

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 dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris, im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6 ff ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 55/2014, über das Angebotskonzept für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ wie folgt entschieden:

I. Spruch

- I. Die Bereitstellung des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ wird über Antrag des Österreichischen Rundfunks (ORF) nach Maßgabe des am 08.08.2014 gemäß § 5a ORF-G vorgelegten Angebotskonzeptes mit
 - a. der Bündelung aller Audio-Online-Angebote (live und on demand) des ORF, inklusive des Livestreams des gemäß § 5 Abs. 1 ORF-G veranstalteten Programms „ORF Slovenski spored“ und des Webradioprogramms „Ö1 Campus“, auf einer zentralen Plattform,
 - b. technischen Anpassungen im Bereich der Indexierung, Navigation und Auffindbarkeit und damit verbundenen, senderübergreifenden Anwendungsmöglichkeiten (integrierte Suchfunktion, Möglichkeit der Zusammenstellung aus Einzelbeiträgen, Sendungsteilen oder ganzen Sendungen bestehender individueller Playlists),
 - c. inhaltlichen Erweiterungen im Hinblick auf die Vervollständigung des Abrufangebots und dessen Ausweitung auf Fremdproduktionen, der Bereitstellung zeit- und kulturgeschichtlicher Archive, sowie redaktionell erstellter Playlists zu Themenschwerpunkten, sowie
 - d. zusätzlicher kommerzieller Vermarktung mittels Display-Ads (Audio- und Video-Pre-Rolls, sowie Bannerwerbung)

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

- II. Die Genehmigung nach Spruchpunkt I. wird gemäß § 6b Abs. 2 iVm Abs. 3 ORF-G unter folgenden Auflagen erteilt:
- a. Eine kommerzielle Vermarktung des in das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ integrierten Programmangebotes des werbefreien Hörfunkprogramms gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G (live und on demand, inklusive aller Teilangebote) dergestalt, dass vor dem Konsum eines Livestreams oder von on demand bereit gestellten Sendungen bzw. Beiträgen Audio- und/oder Video-Pre-Roll-Clips vorgeschaltet werden, wird untersagt.
 - b. Kindersendungen und Archive dürfen keine kommerzielle Kommunikation beinhalten.
 - c. Audio- und Video-Pre-Roll-Clips dürfen maximal einmal bei jedem neuen Nutzungsvorgang (Visit) ausgespielt werden; darüber hinaus dürfen weitere Pre-Roll-Clips bei einem länger als zehn Minuten dauernden Nutzungsvorgang ausgespielt werden, sofern ein neuer Beitrag aufgerufen wird.
 - d. Die Bereitstellung in dem und die Integration der nach den vorstehenden Punkten zulässigen kommerziellen Kommunikation in das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ hat derart zu erfolgen, dass
 - i. 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. ein aktives Ausblenden und Überspringen von Werbung möglich ist.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Vorschlag des ORF für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“

Mit Schreiben vom 16.05.2014, am 20.05.2014 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) per E-Mail eingelangt, übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen Vorschlag für Änderungen seines Online-Angebotes „radio.ORF.at“. Der Vorschlag beinhaltete ein Angebotskonzept für eine Radiothek, die die bisherige Übersichtsseite „radio.ORF.at“ ersetzen und in inhaltlicher, graphischer und technischer Form erweitern soll. Darüber hinaus waren dem Vorschlag Darstellungen der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt angeschlossen.

Seinen Vorschlag übermittelte der ORF auch der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ) sowie der Bundesarbeitskammer (AK). 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 stehe, binnen einer Frist von sechs Wochen (bis zum 03.07.2014) hierzu Stellung zu nehmen, und vertrauliche Daten im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation direkt der Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt werden können.

1.2. Antrag des ORF auf Genehmigung des Angebotskonzeptes für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ im Auftragsvorprüfungsverfahren

Mit Schreiben vom 29.07.2014, am 08.08.2014 bei der KommAustria per E-Mail eingelangt, beantragte der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung des Online-Angebotes „radiothek.ORF.at“. Dem Antrag wurden der Vorschlag für das Online-Angebot

„radiothek.ORF.at“, eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Radiothek auf die Wettbewerbssituation von der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 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 WKÖ und der AK, des Verbandes Österreichischer Zeitungen (VÖZ) und des Verbandes Österreichischer Privatsender (VÖP) beigelegt. Zu den im Rahmen der Konsultation eingelangten Stellungnahmen erklärte der ORF, dass derentwegen seiner Ansicht nach keine wesentlichen Änderungen des Vorschlags bzw. des Angebotskonzeptes vorzunehmen gewesen seien.

1.2.1. Angebotskonzept zum geplanten Online-Angebot „radiothek.ORF.at“

Eingangs erläuterte der ORF, dass die technologischen Entwicklungen und die fortschreitende Mobilität der Gesellschaft auch im Bereich der Nutzung von Audio- bzw. Radioinhalten zu einer Veränderung der Bedürfnisse des Publikums geführt hätten. So bestehe verstärkt der Wunsch danach Radioinhalte online und über mobile Endgeräte sowie nach deren Ausstrahlung auch on demand abrufen zu können.

Das derzeit bestehende Online-Angebot „radio.ORF.at“ sei ein Angebot, für welches gemäß § 4e Abs. 1 Z 1, 3 und 4 ORF-G ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag bestehe. Es umfasse Text und Bild und verweise mittels direkter Links vor allem auf die Online-Angebote der ORF-Hörfunkprogramme, die Audio-Abrufdienste sowie Livestreams beinhalten. Hierfür habe der ORF mit Schreiben vom 31.03.2011 jeweils Angebotskonzepte übermittelt, die nicht untersagt worden seien.

Mit dem vorgelegten Konzept plane der ORF die bestehenden Audio-Online-Angebote des ORF – 24/7-Livestreams der Hörfunkprogramme und on-demand-/Podcast-/Download-Angebote ausgewählter Sendungen bzw. Sendungselemente sowie die Übersichtsseite „radio.ORF.at“ mit direkten Links auf die Online-Angebote der einzelnen ORF-Hörfunkprogramme – sowohl im inhaltlichen als auch im technischen Bereich zu stärken. Es solle das Angebot vervollständigt, zentral und besser auffindbar sowie mit verbesserter Nutzbarkeit angeboten werden. Die geplante Radiothek („radiothek.ORF.at“) solle die bisherige Übersichtsseite „radio.ORF.at“ ersetzen und erweitern, wobei die Funktionalitäten von „radio.ORF.at“ (Links zu den Online-Angeboten der einzelnen Radiosender) in die Radiothek integriert werden sollen. Geplant sei auch die Bereitstellung von kommerzieller Kommunikation auf „radiothek.ORF.at“.

Auf der künftigen Radiothek sei die zeitgleiche Zurverfügungstellung aller Radioprogramme des ORF via Livestream im Ausmaß von jeweils 24 Stunden täglich geplant. Dies umfasse die Radioprogramme Ö1, Ö3, FM4, Radio Burgenland, Radio Kärnten, Radio Niederösterreich, Radio Oberösterreich, Radio Salzburg, Radio Steiermark, Radio Tirol, Radio Vorarlberg und Radio Wien. Hinzu komme die zeitgleiche Bereitstellung des gemäß § 5 Abs. 1 ORF-G veranstalteten Programms ORF Slovenski spored, welches schon seit 2004 als Livestream bereitgestellt werde. Ebenso solle das Webradioprogramm „Ö1 Campus“ neben Ö1 als Livestream auf der Radiothek verfügbar sein.

Die Livestreams werden jeweils über einen Player abrufbar sein, dessen Oberfläche zur besseren Orientierung des Nutzers Metadaten, wie den Sendungsnamen, den Musiktitel, die Uhrzeit und die Nennung der nachfolgenden Sendung sichtbar machen soll. Die Livestreams der einzelnen Radiosender werden – wie auch bisher – über deren jeweiliges Online-

Angebot abrufbar sein. Bereits bestehende, auf einzelne Sendereihen bezogene on-demand-Audioangebote (z.B. Ö3 Comedy) oder das Angebot „7 Tage Ö1“ sollen inhaltlich im jeweiligen Webangebot erhalten bleiben, dabei jedoch auf eine neue, einheitliche technische Plattform gebracht werden.

Der ORF beabsichtige ferner, jede Sendung bzw. das gesamte Programm jedes ORF-Radiosenders sieben Tage abrufbar zu machen. Die on-demand-Angebote sollen unmittelbar nach dem jeweiligen Sendungsende bzw. Ende eines Sendungsteils bereitgestellt werden. Das Radioprogramm der einzelnen Sender werde über deren jeweiliges Online-Angebot als on-demand-Audioangebot zur Verfügung gestellt. Die in den Sendungen enthaltenen Werbeblöcke können – soweit sie überhaupt bereitgestellt werden – vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden. Das gesamte on-demand-Angebot aller Sender werde auf der Radiothek zentral verfügbar gemacht, welche somit alle Online-Angebote der Radioprogramme zentral zusammenfasse.

Die inhaltliche Gliederung des on-demand-Angebots auf der Radiothek soll entlang der Programmschemata der einzelnen abgebildeten Sender verlaufen. Je nach Programmtypus (Flächenprogramm, strikt gebautes Programm) werde die Teilung des Programmstromes in einzelne Audioelemente gröber oder feiner granuliert. Die Aufteilung des Radioprogramms in on-demand-Elemente soll daher durch Sendungen, Sendungsteile, Formate und Programmfelder vorgegeben werden und könne entweder nach Sendungen, Sendungsteilen, Programmflächen oder einzelnen Beiträgen erfolgen.

Überdies solle via Player die Möglichkeit der Zusammenstellung von usergenerierten playlists gegeben werden, wobei jedoch eine playlist nicht aus einzelnen Musiktiteln zusammengestellt werden könne. Die ebenfalls integrierte Suchfunktion solle zwar das Auffinden von Sendungen oder Sendungsblöcken erlauben, in denen ein Musiktitel enthalten sei, die Titel sollen aber nicht aus der Ergebnisliste heraus anspringbar gemacht werden und auch nicht in die playlists eingefügt werden können. Eine usergenerierte playlist könne somit aus einer beliebigen Mischung aus Einzelbeiträgen, Sendungsteilen oder ganzen Sendungen bestehen. Die Suchfunktion der Radiothek soll darüber hinaus eine Sender-, Sendungs- und Sendungselemente übergreifende Auffindbarkeit und Abrufbarkeit gewünschter Inhalte (z.B. zu einem bestimmten Thema oder Stichwort) und somit einen schnellen und bequemen Überblick über die Radioangebote aller Sender zum entsprechenden Thema ermöglichen.

In den Angeboten, auf denen die Radiothek eingebunden sein werde, soll es ferner möglich sein, Sendungen und Streams für zeitversetztes Hören temporär zu cachen.

Ferner sieht das beantragte Angebotskonzept des ORF vor, dass Audioinhalte, die wegen der zeitlichen Beschränkungen im Radio nicht in einer längeren, ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung on Air sein können, auf der Radiothek als sendungsbegleitende Elemente zur Verfügung gestellt werden sollen (z.B. ungekürzte Interviews, sonstiges Audiomaterial).

Darüber hinaus sollen Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten sowie Highlights aus der österreichischen Radiogeschichte dem Publikum künftig den Zugang zu historischem Audiomaterial ermöglichen. Diese Archive sollen die bisherigen, auf einen Sender fokussierten Audioarchive (Ö1) durch ihren senderübergreifenden Charakter ergänzen. Im Fokus der Archive werden österreichische und europäische Geschichte sowie Ereignisse und Entwicklungen von globaler Bedeutung stehen. Im kulturgeschichtlichen Bereich sollen wertvolle bzw. herausragende künstlerische Leistungen aus allen Genres von

Musik über Theater bis zu Lesungen, die in der Vergangenheit via Radio übertragen wurden, dauerhaft einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Der ORF führte überdies aus, dass eine Indexierung aller – als Livestream oder als on-demand-Audioangebot – auf der Radiothek verfügbaren Senderangebote dergestalt erfolgen solle, dass ein Inhaltsverzeichnis (Drop-Down-Menü der Sender, Logo-Leiste) sowie eine Kategorisierung nach Datum und Stichwort geplant sei. Darüber hinaus solle im Rahmen des Angebots des jeweiligen Senders auch eine Untergliederung nach Sendungen, Sendeflächen, Genres (z.B. Information, Comedy) und Sendungselementen (z.B. Mikromann im Ö3 Wecker) möglich sein.

Zusätzlich zur Indexierung solle die Verknüpfung der sendungsbezogenen Metadaten (Titel, Datum, Uhrzeit etc.) mit vorliegenden sendungsbegleitenden Informationen (z.B. kurze textliche Beschreibungen der jeweiligen Sendungen/Formate/Beiträge, Inhaltsangaben, Liste der Musiktitel) die Auswahl erleichtern. Schließlich sollen die angebotenen Sender bzw. Radioprogramme kalendarisch oder in Form einer Timeline aufgeschlüsselt werden, sowie durch eine Suchfunktion in den technischen Metadaten und Programminformationen ansteuerbar sein.

Die Nutzer können bei Erstellung ihrer individuellen playlists sowohl Sendungen und Sendungselemente festlegen, als auch die Reihenfolge der Wiedergabe. Zwecks besserer Planbarkeit für das Publikum soll das ORF Radioprogramm der nächsten Stunden bzw. des nächsten Sendetages außerdem in Form eines Programmschemas dargestellt werden.

In inhaltlicher Hinsicht plant der ORF weiters in einem thematischen Zusammenhang zueinander stehende Sendungen und Sendungselemente verschiedener Radiosender in Form von Schwerpunkten zusammenzufassen und diese über eine redaktionell erstellte playlist abrufbar zu halten (z.B. Heeresreform, Musikfestivals, Verdi- und Wagnerjahr).

Der ORF beabsichtigt ferner auf Grundlage von § 4e Abs. 4 letzter Satz ORF-G Sendungen, Sendereihen, Formate und große Programmevents sowie Programmschwerpunkte und Programminitiativen in Form von Trailern anzukündigen.

Zur zeitlichen Gestaltung führte der ORF im Wesentlichen aus, dass die auf der Radiothek abrufbaren Radioprogramme unmittelbar nach Sendungsende zum Abruf bereit stehen und für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Radioausstrahlung verfügbar bleiben sollen. Es werde durch technische Mittel (automatisiertes Ablaufdatum) und notfalls händisch sichergestellt, dass die zeitlichen Beschränkungen eingehalten werden. Die zudem als sendungsbegleitende Inhalte bereitgestellten ausführlicheren bzw. vollständigen Fassungen von on Air nur auszugsweise ausgestrahlten Sendungsinhalten sollen für bis zu 30 Tage nach Radioausstrahlung verfügbar sein. Dies gelte auch für Sendereihen mit verbindendem inhaltlichem Zusammenhang.

Für Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten sei eine zeitlich unbefristete Bereitstellung zum Abruf vorgesehen. Livestreams fänden wiederum zeitgleich zur Ausstrahlung der ORF-Radioprogramme statt.

Schließlich plane der ORF Vorankündigungen von Sendungen, die in der Regel bis zu vier Wochen vor der Ausstrahlung bereitgestellt werden sollen. In Ausnahmefällen würden Vorankündigungen von Großereignissen (z.B. bedeutende Kultur-Liveübertragungen) bis zu sechs Wochen vor der Ausstrahlung angekündigt werden.

Schließlich soll die Radiothek, außer Archive und Kindersendungen, auch vermarktet werden und folgende Formen der kommerziellen Kommunikation aufweisen:

Video-Advertising (Pre-Roll- bzw. Pre-Stream-Clips)

Video-Spots in Gestalt von Pre-Roll-Clips sollen bei on-demand-Audiobeiträgen und bei Livestreams in unterschiedlichen Längen vor einer Sendung oder einem Sendungsteil geschaltet werden. Ebenso können beim Abspielen usergenerierter playlists Video-Spots beim Übergang zwischen zwei Sendungen oder Beiträgen eingespielt werden. Die Werbeformen und Tarife seien im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten abgebildet. Der ORF erklärte bezüglich des geplanten Einsatzes von Videowerbung, dass dieser analog zur ORF TVthek erfolgen werde, sodass innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur maximal alle zehn Minuten ein Pre-Roll-Clip ausgespielt werden soll (Zehn Minuten Regelung).

Audio-Advertising (Pre-Roll- bzw. Pre-Stream-Clips)

Audio-Advertising umfasse die Schaltung von werblichen Audio-Spots bei on-demand-Audiobeiträgen und bei Livestreams. Die Audio-Spots können in unterschiedlichen Längen vor (Pre-) einer Sendung oder einem Sendungsteil geschaltet werden. Auch beim Abspielen usergenerierter playlists sollen Audio-Spots beim Übergang zwischen zwei Sendungen oder Beiträgen eingespielt werden. Die Audio-Spots seien in einer Sekundenlänge von 15, 20 und 30 Sekunden und auch in Zwischenlängen möglich. Auch der Einsatz von Audiowerbung werde analog zur ORF TVthek erfolgen (Zehn Minuten Regelung).

Display-Advertising (Bannerwerbung)

Der ORF erklärte ferner, alle im Tarifwerk für Online angebotenen Werbeformen (Medium Rectangle, Skyscraper, Flash Bar, L-AD,...) nutzen zu wollen. Hierzu führte er auch aus, dass es im Bereich der Online-Werbeformen zu laufenden weiteren Innovationen und Optimierungen der bestehenden Angebote kommen werde. Die hierdurch notwendigen Anpassungen sollen – nach Genehmigung des Stiftungsrates – im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten abgebildet werden.

Zum Einsatz der Werbeformen

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, sollen nachfolgende Regelungen für Beiträge analog verwendet werden:

Pre-Stream-Clips sollen maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang ausgespielt bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als zehn Minuten dauere und ein neuer Beitrag geöffnet werde. Abermals erklärte der ORF in diesem Zusammenhang das Pre-Stream-Clips für Livestreams und on-demand-Inhalte angeboten werden sollen. Ferner legte der ORF dar, dass Banner-Werbung, Video- und Audiowerbung immer auch in Kombination angeboten werden könnten.

Es gebe bisher keine eingehenden Studien, wie hoch der Anteil an Nutzer-Ausstiegen bei Werbeeinblendungen vor dem oder während des Beitrags sei. Der ORF gehe jedoch davon aus, dass der negative Effekt auf die Nutzung geringer sei, als bei einem Werbeblock vor einer Radiosendung, da bei der Nutzung des on-demand-Angebots die bewusste Auswahl des Beitrags und die aktive Nutzung im Vordergrund stehe. Sollte sich jedoch zeigen, dass die negativen Effekte bei der beschriebenen Planung größer seien als angenommen, stelle

der ORF sicher, dem durch einen nutzerfreundlicheren Einsatz der Werbeformen entgegenzuwirken.

Die für die klassische Bannerwerbung vorgesehenen Plätze auf der Radiothek sollen durchgehend bespielt werden, wobei die Werbepplätze entweder durch dynamische Auslieferung, nach Angabe von einem definierten Kontingent an Ad Impressions (Sichtkontakte) bzw. als Platzierung mit einer durchgehenden Präsenz bespielt würden.

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 „radiothek.ORF.at“ mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag (§ 4 ORF-G) sowie zu besonderen Qualitätskriterien beinhalte. Der ORF führte ferner aus, dass durch die kommerzielle Vermarktung der Radiothek die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages nicht berührt werde.

Zum Unternehmensgegenstand führte der ORF aus, dass dieser gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G die Bereitstellung von mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten umfasse und die Radiothek ein solches Angebot darstelle. Hierdurch würden die Radioprogramme des ORF online verfügbar gemacht, womit auch der direkte Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk gegeben sei.

Ferner sei die Radiothek zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und der besonderen Aufträge zweckmäßig, indem sie einen zentralen Audioabrufdienst der vom ORF ausgestrahlten Radioprogramme sowie sendungsbegleitende Inhalte (§ 4e ORF-G) bereitstelle und zudem die gleichzeitige und um bis zu 24 Stunden zeitversetzte Online-Bereitstellung von Radioprogrammen, Sendungen und Sendungsteilen (§ 3 Abs. 4a ORF-G) ermögliche. Insgesamt leiste die Radiothek somit einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, da diese die Gesamtheit aller entsprechenden Programmangebote der ORF-Radios zentral abbilde und damit analog zu den Radioprogrammen auch den Kernauftrag erfülle.

Die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G werde auch insofern durch die Radiothek unterstützt, als sie die entsprechenden Inhalte zusätzlich auf weiteren Plattformen für das Publikum verfügbar mache. Die Unverwechselbarkeit (§ 4 Abs. 3 ORF-G) der Radiothek als öffentlich-rechtliches Angebot des ORF ergebe sich aus der Tatsache, dass über die Radiothek ausschließlich die vom ORF gestalteten Radioprogramme abrufbar seien. Ausgewogenheit und Vielfältigkeit des Angebots (§ 4 Abs. 2 und 3 ORF-G) würden durch das aus unterschiedlichen Sendern, Programmfeldern bzw. -genres bestehende Angebotsspektrum gewährleistet, welches auch Volksgruppensendungen berücksichtige (§ 4 Abs. 5a ORF-G). Die Bedachtnahme auf den föderalistischen Aufbau Österreichs (§ 4 Abs. 4 ORF-G) sei insbesondere dadurch gegeben, dass neben den österreichweit ausgestrahlten Radiosendern auch die Regionalradios und damit deren bundesländer- bzw. regionalspezifische Inhalte integraler Bestandteil des Angebots seien. Objektivität und Vielfalt in der Berichterstattung (§ 4 Abs. 5 ORF-G) seien dadurch gegeben, dass alle Sendungen und Beiträge aller ORF-Radioprogramme abrufbar gemacht würden.

Darüber hinaus erklärte der ORF, dass die Radiothek keine unzulässigen Angebote im Sinne von § 4f Abs. 2 ORF-G umfasse. Dementsprechend würden alle Audioangebote ausschließlich auf Streamingtechnologie basieren und nicht zum Download bereitgestellt. Auch die Suchfunktion beschränke sich auf Inhalte der Radiothek.

Das Online-Angebot solle im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten (Smartphones, Tablets, TV-Geräte etc.) – entsprechend den technischen Möglichkeiten – angepasst werden, womit kein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot beabsichtigt sei.

Im Hinblick auf die Vermarktung der Radiothek führte der ORF im Wesentlichen aus, die durch § 18 ORF-G determinierten gesetzlichen Beschränkungen zu berücksichtigen. So würden keine Naturalrabatte angeboten und erfolge die Preisgestaltung für Online-Werbung in Form von bestimmten Geldbeträgen pro Sichtkontakt (TKP). Abrechnungsmodelle, die auf messbaren Reaktionen oder Transaktionen mit dem Nutzer („Performance Marketing“) basieren, würden nicht eingesetzt werden; dies gelte auch für „Behavioural Targeting“-Technologien.

1.2.3. Angaben zum Umsatzpotential und zur Finanzierung des geplanten Angebots

Das mit der geplanten Vermarktung der Radiothek erzielbare Umsatzpotential veranschlagt der ORF basierend auf den Zugriffszahlen des Jahres 2013 und einer für 2014 angenommenen Zugriffssteigerung mit etwa EUR 70.000,- netto pro Jahr. Ferner nimmt der ORF Gesamtkosten für das Jahr 2015 in Höhe von EUR 532.500,- an, wovon ca. EUR 105.000,- für eineinhalb Vollzeitäquivalente, EUR 137.500,- für Abschreibungen, EUR 20.000,- für Rechte und EUR 270.000,- für technische Kosten anfallen.

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

Zu den möglichen Auswirkungen der geplanten Radiothek 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. Das vorgelegte Gutachten komme vielmehr sogar zu dem Ergebnis, dass sich die geplanten Ergänzungen bzw. Veränderungen positiv auf die Wettbewerbssituation sowie die Angebotsvielfalt auswirken würden. Hierbei wurden als allenfalls betroffene Märkte die österreichischen Märkte für Radiowerbung einerseits und Online-Werbung andererseits identifiziert.

Ausgehend von der Annahme, dass das neue Angebot in einem partiellen Substitutionsverhältnis mit unterschiedlichen anderen Produkten stehen bzw. Auswirkungen auf benachbarte Märkte haben könne, wird im Gutachten zunächst ausgeführt, dass das durch die Radiothek zusätzlich bereitgestellte Online-Angebot zu einer Steigerung der bestehenden Reichweite der ORF-Radiosender sowie der darin gesendeten Werbung führen könnte, da Personen, die bestimmte Sendungen verpasst haben, diese in Zukunft „nachhören“ können. Auch ein mehrmaliges Abrufen derselben Sendung inklusive Werbung wäre in Zukunft möglich. Diese zusätzliche Flexibilität könne dazu führen, dass insgesamt mehr ORF-Radiosendungen gehört werden, weshalb jedenfalls der klassische Radiomarkt zu berücksichtigen sei. Im Wesentlichen könne davon ausgegangen werden, dass Livestreaming von Radiosendungen über Internet und klassisches Radio in einem Substitutionsverhältnis zueinander stünden, da es sich dabei um exakt gleiche Inhalte handle. Die Nutzung unterschiedlicher Plattformen (Internet, Handy, Radiogerät) durch Hörer erfolge grundsätzlich sehr ähnlich, auch die Verlaufskurven der Radionutzung – sei es herkömmlicher Radioempfang oder Internetempfang – würden laut Radiotest (vgl. Radiotest Ganzjahr 2012, S.16) sehr starke Parallelitäten aufweisen.

Da ein Großteil der österreichischen Radiosender über ein Online-Angebot verfüge, könne aus Anbieterperspektive von einem einheitlichen Markt ausgegangen werden.

Schließlich biete sich – so das Gutachten weiter – eine Unterscheidung zwischen Livestreaming und Radio on-demand an, wobei allerdings nur unzureichende Hinweise für eine differenzierende Nutzung vorlägen. Es sei daher davon auszugehen, dass Hörer entweder das laufende Hörfunkprogramm verfolgen oder verpasste Sendungen online nachhören; eine ergänzende Nutzung beider Plattformen sei nur in seltenen Fällen (z.B. beim Abruf ungekürzter Sendungsbeiträge oder bei Archivmaterial) zu erwarten. Der Schwerpunkt der Plattform liege jedoch vor allem auf der Bereitstellung eines Nachhörangebots, wofür auch die Tatsache spreche, dass dieses lediglich für sieben Tage abrufbar sei. Daher scheine eine gemeinsame Betrachtung des on-demand-Angebots und des klassischen Rundfunks im vorliegenden Fall angemessen.

Im Gutachten wird sodann eine Abgrenzung des Hörfunkmarktes von anderen Rundfunkmärkten vorgenommen und weiter zwischen einem Hörermarkt und einem Radiowerbemarkt unterschieden, welcher – aufgrund der Tatsache, dass Radiosendungen in der Regel kostenlos empfangen werden könnten – im Sinne des Kartellrechts als relevanter Markt zu betrachten sei. Dieser Markt sei weiters von jenem für Fernsehwerbung sowie von Anzeigenräumen in Printmedien abzugrenzen, da eine unterschiedliche Präsentation der beworbenen Produkte erfolge und daher keine Austauschbarkeit der Werbeformen vorliege. In räumlicher Hinsicht nimmt das Gutachten schließlich einen bundesweiten bzw. österreichweiten Markt für Radiowerbung an.

In weiterer Folge wird eine Abgrenzung des Marktes für Online-Werbung vorgenommen. Dieser unterscheidet sich gemäß der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und des deutschen Bundeskartellamtes grundsätzlich von jenem für Offline-Werbung. Überdies betreffe das Vorhaben eindeutig den Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung, da die bestehende Werbung unabhängig von allfälligen Suchvorgängen auf der Radiothek angezeigt werde. Im Hinblick auf eine mögliche weitere Segmentierung dieses Online-Werbemarktes, die zu einer Unterscheidung zwischen klassischer Online-Werbung (nicht suchgebundene Werbung in Form von Banner und Inpage-Video-Werbung) und InStream-Video-Werbung führen könnte, meint das Gutachten im Wesentlichen, dass vorliegend nicht von einem gemeinsamen Markt der angebotenen InStream-Video-Werbung und TV-Werbung ausgegangen werden könne. Eine darüber hinausgehende Differenzierung zwischen verschiedenen Werbeformen hält das Gutachten nicht für angebracht, da die Zielgruppe einheitlich sei und lediglich das Hörfunk-Publikum betreffe.

Zwischen Radiowerbung und Online-Werbung könne ebenfalls aufgrund des grundlegend unterschiedlichen Formats keine Austauschbarkeit angenommen werden.

Ausgehend von einer spezifischen Zielgruppe, die sich von den audiovisuellen Online-Inhalten der Radiothek angesprochen fühle, müsse schließlich davon ausgegangen werden, dass der Werbemarkt jedenfalls das mit den Online-Inhalten verbundene Werbeangebot von anderen Hörfunkveranstaltern (z.B. Kronehit, Radio Energy, MTV, Viva etc.) umfasse. Auch die Online-Angebote von TV-Sendern könnten in den Markt einbezogen werden, da ein Teil der Inhalte, die im Radio thematisiert würden (Nachrichten, Events, Wissenswertes) auch auf den Plattformen von Fernsehsendern erschienen. Aus Sicht eines Werbetreibenden könnte in diesem Bereich durchaus von einer Substitutionsbeziehung ausgegangen werden.

Im Musikbereich betrachtet das Gutachten außerdem Werbeangebote verschiedener inländischer und ausländischer Online-Plattformbetreiber mit Schwerpunkt auf Musik, wie

Youtube, myVideo, etc. als austauschbar und erläutert in diesem Zusammenhang, dass zwar die Europäische Kommission (EK) in einer früheren Fusionskontrollentscheidung bezüglich Videoinhalten generell zwischen online Langforminhalten (Filme, Serien) und online Kurzforminhalten (professionelle Clips, nutzergenerierte Inhalte) differenziert habe, sich diese Analyse jedoch auf den Fernsehmarkt bezogen habe und auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar sei. Vorliegend sei nämlich aus Sicht der Werbetreibenden durchaus von einer Austauschbarkeit zwischen dem Online-Angebot von Hörfunkveranstaltern und anderen Plattformen mit musikalischem Schwerpunkt auszugehen. Eine solche Substitutionsbeziehung hätte auch die BWB hinsichtlich der Vermarktung der ORF TVthek bestätigt.

Es sei daher der Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen auf Online-Plattformen mit ähnlichem Inhalt wie die ORF-Radiothek als relevanter Markt zu betrachten. Dieser sei aufgrund nationaler Vorliegen, sprachlicher Gegebenheiten und kultureller Besonderheiten üblicherweise nach Länder- oder Sprachgrenzen innerhalb des EWR abzugrenzen. Eine räumliche Abgrenzung, die den gesamten deutschsprachigen Raum umfasse, wäre daher argumentierbar, selbst ein EU-weiter Markt käme laut Gutachten in Frage, sofern die Sprache keine besondere Rolle bei der entsprechenden Werbeform spiele. Dies würde etwa auf Bildwerbung zutreffen. Sicherheitshalber sei jedoch auf den engsten möglichen, also den österreichischen Markt abzustellen, weshalb Online-Werbung auf Websites aus dem deutschsprachigen Raum (Deutschland, Österreich, Schweiz) zu berücksichtigen sei, die in Österreich verfügbar sei.

Im Rahmen der Abgrenzung eines relevanten Marktes geht das Gutachten mit Blick auf die jüngsten Entscheidungen des deutschen Bundeskartellamtes zuletzt der Frage nach, ob gegebenenfalls der Markt für TV-Werbung vom gegenständlichen Angebot betroffen sein könnte, zumal auch InStream-Video-Werbung auf der Radiothek geplant sei. Da sich die Inhalte der Radiothek jedoch wesentlich von jenen eines Fernsehsenders unterscheiden würden und auch das Abspielen von Videos nicht vorgesehen sei, sei das Online-Angebot der Radiothek nicht mit jenem von Fernsehveranstaltern vergleichbar. Es könne daher auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Fernsehsender dieselbe Zielgruppe anspreche, wie ein on-demand-Angebot eines Hörfunkveranstalters, sodass auch Werbetreibende zwischen diesen Märkten unterscheiden müssten.

Aufgrund der entscheidenden inhaltlichen Unterschiede und der starken Verbindung des Online-Angebots zum Hörfunkprogramm könne davon ausgegangen werden, dass die Zielgruppen und Zwecke von TV-Werbung und Online-Werbung auf der Radiothek stark voneinander abweichen würden, sodass es nicht zu einem Wettbewerb zwischen TV-Sendern und ORF-Hörfunkprogrammen auf dem Inhaltmarkt (welcher in der Folge ausschlaggebend für den Erfolg auf dem Werbemarkt sein könnte) oder auf dem Werbemarkt kommen könne. Somit sei vorliegend davon auszugehen, dass Online-Werbung und TV-Werbung nicht in einem Substitutionsverhältnis zueinander stünden.

Abgesehen von bedeutenden Unterschieden zwischen diesen zwei Medien könne das Zusatzangebot des ORF allein aufgrund des geringen Umsatzvolumens (gerechnet werde mit jährlichen Werbeerlösen von ungefähr EUR 70.000,- aus der Vermarktung der Radiothek) keine Auswirkungen auf dem Markt für TV-Werbung entfalten.

Zu den Auswirkungen auf den Radiowerbemarkt wird im Gutachten im Wesentlichen ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass das bestehende Hörfunkangebot des ORF sowie die vermarktete Werbezeit in einem Substitutionsverhältnis mit anderen werbefinanzierten Hörfunkprogrammen und deren Werbezeiten stünden. Aufgrund der vorgenommenen Zuordnung von Radio über Internet zum Hörfunkmarkt sei das Online-

Angebot von Radiosendern und die damit verbundenen Online-Audiowerbezeiten ebenfalls dem Markt zuzurechnen. Bei näherer Betrachtung des Inholdemarktes, welcher für die Attraktivität des Werbemarktes ausschlaggebend sei und auf welchem ORF-Sender mit zahlreichen privaten Hörfunkveranstaltern um Hörer konkurrieren würden, zeige sich, dass ein Online-Angebot, wie es der ORF plane, bereits zum Branchenstandard gehöre. Allerdings hätten die ORF-Sender in den letzten Jahren auf dem Hörfunkmarkt ohne Unterbrechung Marktanteile zu Gunsten neuer, privater Marktteilnehmer verloren. Zwischen 2007 und 2012 sei beispielsweise die Tagesreichweite von Ö3 um ca. 9 % gesunken, während private Radiosender ihre Reichweiten um 27 % steigern konnten.

Es müsse damit gerechnet werden – so das Gutachten weiter –, dass gerade das on-demand-Angebot, welches der ORF einführen möchte, die Marktanteile des ORF im Radiobereich „kannibalisieren“ werde, sodass Hörer anstelle des Live-Konsums der Sendungen verstärkt Mediatheken, wie die Radiothek, nutzen werden, um fokussiert gewisse Beiträge zu hören. Die ORF-Sender seien außerdem vor allem durch den Sender Kronehit starkem Wettbewerb ausgesetzt, welcher unter den Radiosendern am meisten vom Reichweitenverlust des ORF profitiere.

Diese Entwicklung sei auf verschiedene Hörerbindungsstrategien zurückzuführen, beispielsweise sei etwa Kronehit im Bereich der Handy-Apps verstärkt präsent. Angeboten werde eine App, welche kostenloses Radiostreaming anbiete, aber auch on-demand-Musiktitel. Zudem würden Informationen über bereits vom Nutzer ausgewählte und gespielte Musiktitel (Genre, Interpreten, etc.) verwendet, um aus einer Datenbank automatisiert ähnliche Musiktitel vorzuschlagen (bekannt als „Kronehit Select“). Je mehr Musiktitel gespielt würden, umso genauer würden die künftig automatisch ausgewählten Lieder an den Präferenzen des Hörers ausgerichtet, was zu einem starken Anreiz führe, ausschließlich diese App zum Abspielen von Musik zu verwenden. Diese und ähnliche Strategien hätten in den letzten Jahren zu einem rasant steigenden Marktanteil von Kronehit geführt. Aber auch viele andere Privatradiosender in Österreich würden weitreichende Streaming- und on-demand-Angebote anbieten. Kronehit stelle neben einem vielfältigen Radiostreaming-Angebot verschiedener Musikgenres ein umfangreiches Podcast-Angebot zur Verfügung, sodass Sendungen und Beiträge nachgehört werden könnten. Auch 88,6, Radio Energy, LoungeFM sowie Radio Arabella würden Podcasts sowie die Möglichkeit bieten, auf der Homepage einzelne Beiträge nachzuhören. Radio Maria würde Hörern sogar eine Radiothek anbieten, in der sämtliche Sendungen der wichtigsten Sendereihen als Podcasts zugänglich seien.

Im Gegensatz zu anderen Hörfunkveranstaltern, die on-demand-Dienste anbieten und mittels eingebetteten Displays einzelne Musiktitel- und Videos bereitstellen würden, werde auf der Radiothek des ORF durch die integrierte Suchfunktion das Auffinden von Sendungen oder Sendungsblöcken, in denen ein Musiktitel enthalten sei, möglich sein. Allerdings werde es nicht möglich sein, dass Nutzer über die Suchfunktion einzelne Musiktitel auswählen oder abspielen können. Es sei lediglich eine Funktionalität vorgesehen, die es Nutzern ermögliche, einzelne Sendungen und Sendungsteile auszuwählen, in denen u.a. auch Musiktitel enthalten seien. Dies sei eine Einschränkung des Online-Angebots, der sich der ORF unterworfen habe, um eine möglichst starke Nahebeziehung zum tatsächlichen Rundfunk beizubehalten.

Die geplante Erweiterung des Online-Angebots betreffe den Radiomarkt allerdings nur in einem geringen Ausmaß, da das Hörfunkprogramm und die darin enthaltenen Werbezeiten unverändert bleiben würden. Auswirkungen des neuen Online-Angebots auf dem Markt für Radiowerbung könnten sich lediglich dadurch ergeben, dass die Möglichkeit, Sendungen auf Abruf „nachzuhören“, zu einer insgesamt größeren Hörerschaft für die ORF-Sender führe. Es

sei allerdings nicht davon auszugehen, dass sich dieser Effekt spürbar negativ auf dem Markt für Radiowerbung auswirken werde:

- Selbst wenn gewisse indirekte wettbewerbliche Auswirkungen des neuen Angebots auf den Hörfunkmarkt aufgrund der steigenden Attraktivität des ORF Radioprogramms nicht ausgeschlossen werden könnten, so würde dies durch ähnliche Angebote der privaten Wettbewerber zumindest kompensiert.
- Außerdem werde die on demand-Plattform den Nutzern die Möglichkeit bieten, die allenfalls in den Sendungen enthaltenen Audiowerbeblöcke auszublenden oder zu überspringen.

Von einer wesentlichen Stärkung der bestehenden Marktposition der ORF Radiosender oder anderen negativen Auswirkungen auf dem Markt für Radiowerbung könne nicht ausgegangen werden. Ein zeitgemäßes on-demand-Angebot werde von Hörern explizit gefordert. Aus Konsumentenbefragungen sowie Nutzungsstatistiken zur TVthek könne eindeutig abgeleitet werden, dass Hörer bei der Nutzung der Medien zeitlich flexibel sein wollen. Eine Ergänzung des klassischen Live-Angebots durch Inhalte auf Abruf schein daher unweigerlich notwendig.

Es sei davon auszugehen, dass die Einführung der Radiothek positive Auswirkungen auf den Markt für Hörfunk haben werde. Mit der neuen Plattform entstehe ein besonderer Mehrwert für Nutzer durch Erweiterung und Vervollständigung des flexibel abrufbaren Online-Angebots. Es sei auch vorgesehen, eine nutzerfreundliche Anpassung der Inhalte an unterschiedliche Plattformen und Endgeräten vorzunehmen (Abrufbarkeit über Handy-Apps zur mobilen Nutzung). Eintrittsschranken in den Markt für Radiowerbung entstünden durch das Angebot jedenfalls nicht. Nach wie vor stehe es allen Unternehmen frei, sich auf dem Markt für Radiowerbung zu betätigen und jenen, die bereits auf diesem Markt aktiv seien, bleibe die Möglichkeit erhalten, ihr Online-Angebot durch die Einführung von on-demand-Services attraktiver zu gestalten. Negative Auswirkungen auf den Wettbewerb seien auf dem Markt für Radiowerbung daher nicht zu erwarten. Sollten dennoch aufgrund höherer Attraktivität der Radiothek des ORF kurzfristig geringfügige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb auftreten, würden sie aus Sicht der Hörer und der Werbetreibenden durch die Steigerung der Qualität der angebotenen Services jedenfalls kompensiert.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf den Markt für Online-Werbung wurde im vorgelegten Gutachten dargelegt, dass die Vermarktung der Radiothek eine notwendige Voraussetzung für die Finanzierung des Vorhabens und die Aufrechterhaltung der Angebotsqualität sei. Mit der Umsetzung des Projekts seien kostenintensive technische Umstellungen verbunden. Auch die Errichtung einer Datenbank und deren laufende Aktualisierung mit neuen Inhalten würden Ressourcen erfordern, die teilweise durch Werbeerlöse gedeckt werden sollen. Es sei allerdings nicht davon auszugehen, dass sich dies negativ auf den Markt für Online-Werbung niederschlagen werde.

Der österreichische Online-Werbemarkt habe laut einer Studie von Werbeplanung.at im Jahr 2013 ein Volumen von EUR 189 Mio. aufgewiesen, was in etwa 6 % des gesamten Werbemarktes bei einem Marktvolumen von ca. EUR 3,2 Mrd. entspreche. Bei einer weiteren Marktdefinition betrage der österreichische Online-Werbemarkt EUR 511 Mio., was ausgehend von einem Gesamtvolumen des Werbemarktes von ca. EUR 3,6 Mrd. einem Anteil von nur ca. 14,2 % entspreche. Das ORF-Netzwerk, das neben der TVthek auch Videoangebote von iptv.ORF.at oder insider.ORF.at umfasse, halte in diesem Bereich – bezogen auf die engere Marktdefinition – einen Marktanteil von ca. 6 %. Gemäß Schätzungen des ORF werde bei Umsetzung des geplanten Projektes das jährliche

Umsatzpotential bei ca. EUR 70.000,- liegen und folglich einen zusätzlichen Anteil am Markt für Online-Werbung von 0,04 % erlangen. Aus dieser Prognose könne klar abgeleitet werden, dass die Einnahmen, die der ORF durch die Online-Werbung auf der Radiothek erzielen werde, weder zu hohen Marktanteilen im Vergleich zur Konkurrenz führen, noch ORF-intern eine finanzielle Abhängigkeit begründen würde. Aufgrund unterschiedlicher Zielgruppen und Zwecke von Online-Werbung und Radiowerbung sei auch nicht davon auszugehen, dass der ORF in der Lage sein werde, die Marktanteile, die sich auf dem Markt für Radiowerbung ergeben, auf jenen für Online-Werbung zu übertragen.

Das geringe Ausmaß an prognostizierten Einnahmen könne unter anderem darauf zurückgeführt werden, dass es sich bei der on-demand-Plattform nicht um eine Video-Plattform handeln werde, die die ständige Aufmerksamkeit des Nutzers verlange, sondern um ein Audio-Angebot. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass Nutzer beim Nachhören von Radiosendungen notwendigerweise durchgehend auf der Seite aktiv seien. Vielmehr werde die Aufmerksamkeit der Nutzer in den ersten Sekunden der Sendung gegeben sein, sodass lediglich diese Zeit für die Wahrnehmung von Werbung zur Verfügung stehe. Darüber hinaus unterliege der ORF einer Reihe gesetzlicher Beschränkungen im Online-Bereich, was dazu führe, dass die Werbeerlöse nicht das sonst übliche Marktniveau erreichen würden. Die im ORF-Gesetz vorgegebene Höchstgrenze für Umsätze aus Online-Werbung werde zudem nicht erreicht, weshalb die Umsetzung prinzipiell unproblematisch sein sollte.

Das Gutachten nimmt in weiterer Folge Bezug auf die zahlreichen inhaltlichen Beschränkungen, denen der ORF im Online-Bereich unterliege und die für diesen einen wesentlichen Nachteil im Wettbewerb darstellen würden. So dürfe er etwa keine Anzeigenportale betreiben oder Kleinanzeigen annehmen. Ferner sei es dem ORF verboten, Performance Marketing durchzuführen oder individualisierte Werbung auf Basis des Nutzerverhaltens (Targeting) zu betreiben. Ebenso sei ihm sogenanntes „Cross Selling“ untersagt, sodass die Gewährung von Rabatten beim Vertrieb von kommerzieller Kommunikation in Online-Angeboten stark eingeschränkt sei. Verboten sei weiters regional angepasste Werbung, was seine Möglichkeiten einschränke auf spezifische regionale Kundenpräferenzen einzugehen. Schließlich sei der ORF zusätzlich Veröffentlichungspflichten unterworfen, die etwa Formen, Leistungen, Rabatte und Skonti im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation betreffen. Private Anbieter seien keinen vergleichbaren Veröffentlichungspflichten unterworfen und würden dadurch gegenüber dem ORF durch freie und unkontrollierte Preisgestaltung einen Wettbewerbsvorteil genießen.

Der ORF habe für die Vermarktung der Radiothek prinzipiell Preise angenommen, die sich an den erzielbaren Marktpreisen orientieren würden. Sollte sich das Preisumfeld verändern, würden diese an das Marktniveau angepasst und aufgrund der Veröffentlichungspflicht nachprüfbar sein, wodurch es nicht zu einer Preisunterbietung durch den ORF kommen könne. Wie auch im Fall der TVthek werde der ORF im Bereich der Videowerbung freiwillig weitere Einschränkungen eingehen, um die Seriosität der Plattform und die Qualität der Services zu wahren. Konkurrenten könnten sich demgegenüber den Gegebenheiten auf dem Markt anpassen und vom aktuellen Marktwachstum uneingeschränkt profitieren. In Zukunft sei eine Verstärkung dieser Tendenz zu erwarten, da weiterhin ein sehr dynamisches Wachstum auf dem Markt für Online-Werbung prognostiziert werde, sodass mit keinerlei negativen Auswirkungen auf dem Online-Werbemarkt zu rechnen sei. Wettbewerber des ORF auf dem Online-Werbemarkt, wie z.B. private Hörfunkveranstalter und TV-Sender, hätten sich bereits das starke Marktwachstum zu Nutze gemacht.

Zur Illustration der im Gutachten dargelegten Annahmen wird auf die Vermarktung der österreich-spezifischen Youtube-Plattform durch Google hingewiesen, wonach kompetitive

Preise im Werbebereich (zum Teil 50 % unter dem Marktpreis) und eine Reichweite von 51 % im österreichischen Online-Videomarkt zum steigenden Erfolg der Plattform beitragen. Es sei nunmehr auch möglich, dass österreichische Inhalteanbieter ihre Inhalte nicht nur kostenlos über das Youtube-Partnerprogramm zur Verfügung stellen könnten, sondern diese auch zu vermarkten. Dieses Angebot entwickle sich zu einem starken Konkurrenten für andere Anbieter von Online-Werbeflächen und schaffe in diesem Bereich verstärkt Wettbewerbsdruck.

Angesichts der Marktmacht großer Anbieter von Online-Werbung sei somit davon auszugehen, dass die Einführung der Radiothek sowie die damit verbundene kommerzielle Kommunikation positive Auswirkungen auf den Markt für Online-Werbung haben würden. Mit dem ORF trete somit im Bereich Online-Werbung ein neuer Konkurrent hinzu, welcher Wettbewerbsdruck auf das bereits bestehende Angebot marktmächtiger Plattformen, wie Youtube und myVideo, aber auch von Hörfunksendern, wie Kronehit, ausübe. Dies schaffe einen Anreiz zu Innovation und Produktverbesserung. Die Umsetzung des Vorhabens werde auch nicht zur Marktabschottung führen oder Unternehmen vom Markteintritt abhalten. Im Gegenteil, im Rahmen der aktiven Mitgliedschaft des ORF im Fachverband für Online-Werbung würden den Konkurrenten wertvolle konkrete Erfahrungen und Informationen mit kommerziellem Wertgehalt zur Verfügung gestellt. Der ORF hingegen profitiere nicht von derartigen Angeboten anderer Wettbewerber.

Aus den genannten Gründen sei mit keinen negativen Auswirkungen durch das geplante Online-Angebot des ORF auf dem Markt für Online-Werbung zu rechnen, weshalb es einer unverhältnismäßigen Einschränkung gleichkäme, dem ORF die Vermarktung der Radiothek zu verwehren.

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

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Radiothek auf die Angebotsvielfalt legte der ORF ein Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider vor. Darin wird zunächst die sich aufgrund verschiedener Faktoren verändernde Mediennutzung erläutert, die den verstärkten Wunsch der Hörer und Seher nach sich ziehe, zeitsouverän Content on demand konsumieren zu können. Nicht zuletzt auch unter Rückgriff auf erste Ergebnisse aus Erhebungen der Nutzungsdaten der TVthek führt der Gutachter schließlich aus, dass die große Zahl an derzeit schon feststellbaren Audioabrufen ein starker Indikator für neue, individuelle Zugänge zur Nutzung der ORF-Radioprogramme sei. Die Zahl der Rezipienten, die Radio täglich via Internet hören würden, sei von 209.000 im Jahr 2010 auf 270.000 im Jahr 2013 gestiegen. Überdies würden Personen, die täglich Radio über Internet hören, laut Radiotest 2013 auch insgesamt länger Radio hören.

Das Interesse an individuellen Zugangswegen zum Radioprogramm lasse sich – so das Gutachten – auch anhand der Downloadzahlen für ORF-Radio-Apps (iOS bzw. Android) dokumentieren:

So sei die App von Ö3 über 850.000-mal heruntergeladen worden, jene von Ö1 ca. 100.000-mal, von FM4 (iOS) ebenfalls ca. 100.000 mal und die Apps der Bundesländerradios ca. 130.000 mal. Die Ö3-App hatte im 4. Quartal 2013 rund 800.000 „visits“ pro Monat und ca. 150.000 „unique clients“ (einzeln identifizierbares Endgerät) pro Monat.

Auch die ARD/ZDF Online Studie 2013 habe gezeigt, dass die individuelle Radionutzung durch eine entsprechende Mediathek begünstigt werde und den Ansprüchen und Erwartungen großer Rezipientengruppen entspreche. Demnach würden mehr als 50 % der Online-Nutzer 14+ „gelegentliche“ Abrufe von Audiodateien vornehmen und 25 % der 14 bis 29-jährigen täglich.

Eine qualitative Studie zum Verhältnis von Radio und Internet würde zudem die Bedeutung unterstreichen, die Webangebote für die Bindung an und die Nutzung von Radio haben würden. Die Autoren dieser Studie hätten festgestellt, dass das Medium Radio eine starke Position in der digitalen Medienwelt habe und das Netz ein wichtiger Kommunikationskanal für das Radio sei. Ferner müsse die Webseite des Radios für den Anwender einen klaren Nutzwert haben und man gehe bevorzugt anlassbezogen auf die Webseite. Gefordert sei vor allem auch ein übersichtlicher und klarer Webauftritt. Dies sei bei der Radiothek besonders zu berücksichtigen, da sich der Inhalt aller ORF-Radioprogramme sieben Tage lang zum Abruf auf der Plattform befinden werde. Dabei sei davon auszugehen, dass die umfassende Dokumentation des Programms, die weit über das bisherige Angebot hinausgehe, auf große Akzeptanz stoßen werde.

Zusammenfassend führt der Gutachter aus, dass die Verfügbarkeit und Nutzung des Internet für die große Mehrheit der österreichischen Bevölkerung zur Alltagserfahrung geworden sei und sein Gebrauch auch im Umgang mit Medien und ihren Inhalten eine steigende Rolle spiele. Online-Angebote der Medien gäben die Möglichkeit, einschlägige Tätigkeiten „zeitsouverän“ durchzuführen, wobei mobile Empfangsgeräte überdies die Gelegenheit böten, überall einzusteigen. Es entwickle sich die Erwartung, dass alle angebotenen Programminhalte auch zeitversetzt genutzt werden können. Zwar werde durch die Radiothek die Vielfalt des Angebots nicht per se erhöht, sehr wohl aber die Vielfalt der Nutzungsmöglichkeiten. Dies erhöhe – bei entsprechender Nutzerfreundlichkeit (Übersichtlichkeit, leichte Navigierbarkeit) – auch die Bindung an das jeweilige Programm bei der jeweiligen Rezipientengruppe.

Eine Zusammenfassung auf einer Plattform (der Radiothek) komme den Nutzererwartungen entgegen (man finde alles auch rückwirkend) und erleichtere schon bisher geübte Verhaltensroutinen. Entscheidend für eine nutzerfreundliche Gestaltung sei eine leichte Auffindbarkeit des gesuchten Sendungsinhalts. Diese könne durch Metadaten, die entsprechende Begriffe enthalten (Namen, Themen, etc.) entscheidend gefördert werden, weil auch mit Stichworten, die eingegeben werden, gesucht werden könne.

Als Schlussfolgerung konstatiert der Gutachter, dass durch ein Angebot wie die Radiothek eine Neugewinnung von Rezipienten nicht in nennenswertem Ausmaß zu erwarten sei, wohl aber ein verstärkte Bindung bisherige Rezipienten, die das Programmangebot „zeitsouverän“ und flexibel nutzen können wollen.

1.2.6. Ergebnisse der Konsultation des Angebotskonzeptes

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden vier Stellungnahmen abgegeben, welche dieser dem Antrag auf Genehmigung des Angebotskonzeptes für die Radiothek beilegte. Es äußerten sich die AK, die WKÖ, der VÖZ und der VÖP:

Aus Sicht der AK stelle das vorgestellte Online-Projekt einen wichtigen Beitrag zur wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages dar. Die enorm gestiegenen Zugriffszahlen auf die ORF-TVthek würden eindrucksvoll belegen, wie gerne Rundfunkteilnehmer zeitversetzt zum Ausstrahlungszeitpunkt eines Beitrages Abrufdienste in Anspruch nehmen. Die Annahme, dass sich das interessierte Publikum Beiträge zum gewählten Ausstrahlungszeitpunkt ansehe, entspreche immer weniger der Lebenswirklichkeit. Viele Sendungen würden zeitnah zum Ausstrahlungszeitpunkt oder – je nach Fristvorgabe – auch noch längerfristig abgerufen werden. Angesichts der Popularität der TVthek sei es ein konsequenter Schritt, auch den Radiohörern ein gleichwertiges Service anzubieten.

Hervorzuheben sei dabei, dass nach den vorgelegten Plänen auch ungekürzte Fassungen von Beiträgen (z.B. Interviews) über die Radiothek bereitgestellt werden sollen. Zudem sei geplant, über das bestehende Ö1 Audio-Archiv hinaus, einen senderübergreifenden Zugang zu historischen Tondokumenten anzubieten. Beides stelle für die Zuhörer einen qualitativen Mehrwert dar. Auch die Zusammenfassung aller Livestreams auf einer einheitlichen Sendeplattform über einen Player käme den Bedürfnissen der Hörer nach einer leichten Auffindbarkeit der gewünschten Sendungen und Beiträge entgegen. Die Integration von Metadaten, wie die Textangabe des Musiktitels, verspreche ebenfalls einen zeitgemäßen, zusätzlichen Komfort. Die Suchfunktion erleichtere es Hörerwünschen entsprechend auch einzelne Beiträge anzusteuern.

Kritisch betrachtet die AK den Umstand, dass weder einzelne Musiktitel „anspringbar“, noch in eine playlist überführbar sein sollen, da dies ihrer Auffassung zufolge die Nutzerfreundlichkeit ebenso einschränke, wie die gesetzlich vorgegebene relativ kurze Abrufdauer. Viele Hörfunkbeiträge seien nicht bloß von zeitgebundener Relevanz, sondern als wirklich zeitlos zu betrachten. Die AK schlägt daher ein Überdenken der Zweckmäßigkeit einer Beschränkung der Abrufbarkeit auf „sendungsbegleitende“ Zeiträume im Rahmen einer Novellierung des ORF-Gesetzes vor.

Zusammengefasst sei das vorgeschlagene Projekt ein wichtiger Beitrag zu einem nutzerfreundlichen Ausbau der ORF-Angebotspalette und aus Sicht der AK jedenfalls unterstützenswert. Die AK sieht daher die rechtliche Vorgabe, dass mit einer Radiothek „ein wirksamer Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“ geleistet werde, als unzweifelhaft erfüllt an.

Die WKÖ äußerte sich im Wesentlichen dahingehend, dass sie die Abrufbarkeit von redaktionell aufbereiteten Wortsendungen als zweckmäßig erachte. Hinsichtlich Musiksendungen gelte es im Blick zu behalten, inwieweit durch neuartige Zusammenstellungen und playlists neue Programme entstehen und welche Folgen dies auf weitere Anbieter im dualen Rundfunkmarkt haben könnte. Darüber hinaus erscheine nach Meinung der WKÖ auch die Klärung der Frage notwendig, welche Auswirkungen die Ausweitung des Radioangebots des ORF im „catch-up“-Bereich auf die Lizenzierungen zugunsten von Rechteinhabern haben könnten.

Mit seiner Stellungnahme äußerte sich der VÖZ nicht nur zum Angebotskonzept für eine Radiothek, sondern auch zu jenem für „Ö3 Live/Visual“ (Livestream von Ö3 soll durch Livebildübertragung aus dem Sendestudio und Musikvideos ergänzt werden), welches parallel beantragt wurde. Aus Sicht des VÖZ bedürfe eine Beurteilung der zu erwartenden Auswirkungen auf den Online-Werbemarkt – insbesondere im Hinblick auf das Programm Ö3 – einer gesamtheitlichen Beurteilung. Nach Auffassung des VÖZ würde eine Genehmigung beider Änderungsvorhaben in ihrer vorliegenden Form im Hinblick auf Ö3 dazu führen, dass dieses zu einem über internetfähige Empfangsgeräte (linear und on demand) verfügbaren Online-Musik-TV-Programm, vergleichbar mit GoTV, VIVA oder MTV, ausgebaut werden würde. Das Vermarktungspotential der Ö3-Website würde durch die Integration von Livebildern in den Ö3-Live-Player drastisch erhöht werden und mit der Radiothek, die ebenfalls umfassend vermarktet werden soll, würde ein Online-Angebot mit besonderem Wert geschaffen werden, da Angebote mit Video-Content besonders hohe Klick-Raten generieren würden und damit für Werbekunden besonders attraktiv seien.

Unter dem Blickwinkel des Beitrags zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse – so der VÖZ – könne die geplante Radiothek den Zugang zum bestehenden Hörfunkangebot des ORF verbessern. Es werde daher anerkannt, dass die Radiothek als zentrale Plattform zum linearen und zeitversetzten Abruf aller bestehenden ORF-

Hörfunkangebote einen solchen Beitrag leisten könne. Dies stehe im Einklang mit der Rundfunkmitteilung 2009, wonach der Zugang einer breiten Öffentlichkeit zu verschiedenen Kanälen und Diensten eine Vorbedingung für die Erfüllung der besonderen Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sei, wobei der technologische Fortschritt zu nutzen sei und der Öffentlichkeit die Vorteile der neuen audiovisuellen Dienste und Informationsdienste sowie der neuen Technologien nahezubringen seien.

Anders würde es sich jedoch mit „Ö3-Live/Visual“ verhalten, da der faktische Ausbau des Hörfunkprogramms Ö3 zu einem Internet-Musik-TV-Programm nicht mit sozialen, demokratischen oder kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung korrespondiere. Der Zugang zu Musik-TV und zu Musikvideos werde – sowohl linear als auch nicht linear – durch den Markt ausreichend erbracht, auch ein sozialer, demokratischer oder kultureller Mehrwert durch die Übertragung von Studiobildern und Musikvideos sei nicht erkennbar.

Unter dem Blickwinkel der Auswirkungen auf den Wettbewerb merkte der VÖZ kritisch an, dass in beiden Vorschlägen die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation jeweils isoliert und ohne Berücksichtigung des parallel vorgelegten Vorschlags dargestellt worden seien. Der Multiplikator-Effekt des Angebots „Ö3-Live/Visual“ auf die zu erwartenden Radiothek-Zugriffe und damit auf die zu erwartenden Werbeerlöse sei nicht berücksichtigt worden.

Ferner sei bei der Beurteilung der Auswirkungen der Radiothek auf den Markt für Online-Werbung letztlich von einem Gesamtmarkt für jegliche Online-Werbung auf Websites aus dem deutschsprachigen Raum, die auf TKP-Basis abgerechnet werde, ausgegangen worden. Hierzu sei anzumerken, dass es Zweck der Auftragsvorprüfung sei, ein den Vorgaben der Europäischen Kommission entsprechendes Prüfverfahren einzuführen, indem vor der Einführung neuer öffentlich-rechtlicher Angebote deren mögliche Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zulasten anderer Medienunternehmen bzw. auf die Medienvielfalt und Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden. Somit handle es sich um sektorspezifisches Wettbewerbsregulierungsrecht für den Wettbewerb zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Medienunternehmen. Medienunternehmen seien Unternehmen, die nicht nur die Verbreitung, Ausstrahlung oder Abrufbarkeit von Inhalten besorgen, sondern auch die inhaltliche Gestaltung selbst vornehmen würden. Jener Teil des Online-Werbemarkts, der nicht auf Medienunternehmen in diesem Sinne entfällt (insbesondere Online-Werbung auf Hosting-Websites wie Youtube etc.) dürfe folglich bei der sektorspezifischen Beurteilung der Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Medienunternehmen nicht berücksichtigt werden. Folgt man diesen Berechnungsvorgaben, sei aber die Behauptung, der ORF habe nur einen Marktanteil von 6 % und würde durch die Radiothek lediglich einen zusätzlichen Marktanteil von 0,04 % generieren, unhaltbar. In diesem Zusammenhang verwies der VÖZ auf Anlage .I (Reichweitenverteilung österreichischer Online-Medienangebote) zu seiner Stellungnahme.

Überdies – so der VÖZ weiter – werde bei der Beurteilung der Auswirkungen von „Ö3-Live/Visual“ auf den Wettbewerb zwischen dem ORF und klassischen Medienunternehmen verlegerischer Herkunft überhaupt nicht eingegangen. Es sei jedoch offenkundig, dass durch ein umfassendes audiovisuelles Angebot mit Bewegtbildübertragung aus dem Studio und Musikvideos nicht nur die Vermarktbarkeit der Radiothek, sondern auch die Vermarktbarkeit von klassischen Display-Werbeformen auf „oe3.ORF.at“ selbst drastisch erhöht werden könne, da durch die Bereitstellung von attraktiven Videoinhalten die Werbekontakte drastisch gesteigert werden könnten.

Es sei folglich davon auszugehen, dass sowohl die Vermarktung der Radiothek, als auch die Erhöhung des Werbewerts von „oe3.ORF.at“ durch das vorgeschlagene Konzept „Ö3-

Live/Visual“ erhebliche negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation privater Medienunternehmen im Verhältnis zum ORF haben werde, die – im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages – unverhältnismäßig seien. Die tatsächlich zu erwartenden Auswirkungen werden daher im Auftragsvorprüfungsverfahren eingehend zu untersuchen und geeignete Auflagen zu erteilen sein.

Auch die vom ORF vorgelegten Darstellungen der möglichen Auswirkungen der beiden Angebote auf die Angebotsvielfalt hält der VÖZ für unzureichend. So seien nach der Bestimmung gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G die Auswirkungen auf die Initiativen privater Mitbewerber und somit die Auswirkungen auf die Medienvielfalt angesprochen, nicht die innere Vielfalt der jeweiligen ORF-Angebote. Es sei also zu klären, ob das geplante öffentlich-rechtliche Angebot zum Verschwinden bestehender privater Angebote führen bzw. die Entstehung solcher Angebote behindern oder befördern werde. Dies könne nur unter Einbeziehung der Beurteilung der Auswirkungen auf den Wettbewerb erfolgen.

Eine Befassung mit den Auswirkungen auf private Medienunternehmen sei im Wesentlichen unterblieben. Hinsichtlich „Ö3-Live/Visual“ begnüge sich das Gutachten zur Angebotsvielfalt mit der Behauptung, dass eine Konkurrenz zu TV-Musikspartenkanälen durch das erweiterte Angebot nicht zu erwarten sei, weil deren Tagesreichweiten ohnedies gering seien und der technische Einstieg in das TV-Angebot leichter sei, als die Video-Nutzung via Player. Eine eingehendere Befassung mit den Auswirkungen auf diese teils auch genuin österreichischen TV-Spartenkanäle (z.B. GoTV) fehle. Ob die zu erwartenden Auswirkungen auf den Wettbewerb am Werbemarkt auch Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt von Online-Nachrichten und Magazinportalen in Österreich haben könnten, sei nicht beurteilt worden.

Zusammenfassend erklärte der VÖZ anzuerkennen, dass die geplante Radiothek der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dienen könne, wohingegen der öffentlich-rechtliche Mehrwert des vorgeschlagenen Ausbaus von „oe3.ORF.at“ zu einem über Internet linear und on demand verfügbaren Musikfernsehen-Spartenkanal mit Studiobewegtbildübertragung und Musikvideos nachdrücklich bezweifelt werde. Ebenso zweifle der VÖZ die Zahlen zur Finanzierung an. Demnach würden die veranschlagten jährlichen Kosten der Radiothek – zumal es sich im Wesentlichen um die Bündelung der bestehenden Streaming-Angebote der Hörfunkprogramme handele – mit EUR 532.500 äußerst hoch angesetzt sein, während das Vermarktungspotential mit EUR 70.000 p.a. äußerst niedrig angesetzt zu sein scheint. Offenkundig sei der Multiplikator-Effekt durch den Zugang zu „Ö3-Live/Visual“ über die Radiothek bei dieser Schätzung nicht berücksichtigt worden.

Basierend auf dieser Beurteilung empfiehlt der VÖZ, dass eine Genehmigung der Änderungsvorschläge an entsprechende Auflagen gebunden werden möge. Dementsprechend solle die Vermarktung der Radiothek durch Display-, Video- und Audio-Werbung nicht zulässig sein. Hinsichtlich „Ö3-Live/Visual“ schlägt der VÖZ die Untersagung der Übertragung von Musikvideos sowie die Werbefreiheit von „oe3.ORF.at“ vor.

Der VÖP führte zum Angebotskonzept für eine Online-Plattform „radiothek.ORF.at“ einleitend aus, dass dieses ein gänzlich neues Produkt für einen neuen Markt darstelle und damit zu einer klaren Erweiterung des inhaltlichen Angebots des ORF führe. Der ORF würde durch dieses Angebot eine Monopolstellung am Hörermarkt für programmbegleitende Audio-Angebote on demand erreichen. Das würde wiederum eine Verstärkung der ohnehin bereits marktbeherrschenden Stellung des ORF am Radiohörermarkt und am Radiowerbemarkt in Österreich zulasten der privaten Mitbewerber nach sich ziehen. Der Aufwand für die Etablierung und den Betrieb der Radiothek würde zum weitaus überwiegenden Teil

gebührenfinanziert erfolgen. Dem werbefinanzierten privaten Mitbewerber wäre es demgegenüber unmöglich, ein der Radiothek gleichwertiges Angebot bereitzustellen. Angesichts der bestehenden Schiefelage des österreichischen Rundfunkmarkts sei jedes Angebot, das über bestehende Angebote des ORF hinausgeht, abzulehnen bzw. seien geeignete Grenzen zu setzen. Überdies würde nach Auffassung die Vermarktung der Radiothek einen weiteren Schritt in Richtung Kommerzialisierung darstellen.

Nach Auffassung des VÖP lägen die Voraussetzungen einer Genehmigung des Angebotskonzepts für die Radiothek nicht vor, da dieses negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der österreichischen Privathörfunkveranstalter erwarten lasse, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages unverhältnismäßig seien. Der VÖP spricht sich folglich gegen die Genehmigung der Radiothek aus, sowie diese über den Umfang gemäß § 4e Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 4 ORF-G hinausgehe und begründete dies im Detail wie folgt:

Zunächst bemängelt der VÖP, dass das Angebotskonzept unschlüssig und unvollständig sei. So behaupte der ORF, die Radiothek würde eine Stärkung des Public Value bewirken, wobei dieses Ziel durch die Bereitstellung von kommerzieller Kommunikation gewährleistet werden soll. Demgegenüber sei jedoch der Finanzvorschau auf Seite 15 des Angebotskonzepts zu entnehmen, dass die Aufwendungen für die Plattform lediglich zu rund 13 % durch Vermarktungserträge gedeckt werden könnten. Es könne daher nach Meinung des VÖP keine Rede davon sein, dass der Betrieb der Radiothek durch Vermarktungserträge gewährleistet werden könnte. Der ORF habe zwar die mutmaßlichen laufenden Aufwendungen und Erträge der Plattform beschrieben, nicht aber den Aufwand für die Einrichtung der Plattform selbst. Dieser Aufwand sei zum einen für die Beurteilung des Verhältnisses des Public-Value im Vergleich zum gebührenfinanzierten Aufwand, zum anderen zur Beurteilung des Alternativaufwandes für den privaten Mitbewerber notwendig.

Weiters spreche der ORF von usergenerierten playlists, behaupte aber andererseits, eine playlist könne nicht aus einzelnen Musiktiteln zusammengestellt werden. Er lasse also offen, wie derartige playlists usergeneriert erstellt werden können, ohne auf die einzelnen Musiktitel zugreifen zu können. Es bleibe nach Meinung des VÖP völlig offen, welche Arten von Sendungsteilen potentiell zu einer solchen playlist hinzugefügt werden könnten. § 4e Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 4 und 5 ORF-G gestatte dem ORF, einen Abrufdienst für Hörfunk ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen Podcasts) bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung nach Erstellung eines Angebotskonzepts ohne Auftragsvorprüfung einzurichten. Der ORF unterlasse es jedoch präzise anzugeben, in welchen Punkten das Angebotskonzept – abgesehen von der kommerziellen Verwertung des Angebotes – über den ohne Auftragsvorprüfung möglichen gesetzlichen Rahmen hinausgehe.

Ein zentraler Punkt des Konzepts sehe vor, dass sich die rückwirkende Abrufbarkeit des Hörfunkangebots des ORF nicht nur auf ganze Sendungen beschränke, sondern auch Sendungsblöcke, Sendungsbestandteile und offenbar auch Teile dieser Bestandteile bis hin zu einzelnen Musiktiteln rückwirkend abrufbar gemacht werden könnten. Der ORF betone zwar, dass einzelne Musiktitel nicht aus der Ergebnisliste anspringbar gemacht werden sollen, offenbar sei es aber möglich, durch die Eingabe anderer Begriffe als den konkreten Musiktitel direkt auf einen oder mehrere Titel zuzugreifen. Solcherart könnten usergeneriert die verschiedensten Channels – etwa nach dem Namen eines konkreten Interpreten – kreiert werden. Das Konzept des ORF würde es auch ermöglichen, dass der User temporär Channels nach einem Genre aufbaut. So sei es nach Auffassung des VÖP denkbar, dass durch Eingabe des Genres „italienische Oldies“ ein aus allen Hörfunkprogrammen des ORF herrührendes eigenes „Radio Nostalgie Italia“ bereitgestellt werde, das nach der siebentägigen Speicherdauer ständig um weitere Titel ergänzt werden könnte.

Als problematisch sei auch die Möglichkeit zu beurteilen, dass der ORF einzelne Sendungen oder Sendungsbestandteile zu einem Schwerpunkt zusammenfassen könne, die dann 30 Tage lang abrufbar sein sollen.

Das Konzept spreche im Zusammenhang mit der Archivnutzung von „Highlights der Radiogeschichte“ und „ORF Radioklassikern“, ohne diese näher zu konkretisieren. Der ORF lasse offen, was dazu zähle. Zugriffe auf das Archiv sollten auf Inhalte, die tatsächlich im Kern des öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen, beschränkt werden (v.a. Information, Zeitgeschichte udgl.). Das Konzept lasse weiters außer Acht, dass usergenerierte playlists trotz der siebentägigen Beschränkung dauerhaft, wenngleich rechtswidrig, gespeichert werden könnten. Die individuelle Zusammenstellung von Musikkanälen nach Genres oder Interpreten würde keinen relevanten Public Value bewirken. Die Behauptung des ORF, die Unverwechselbarkeit der Radiothek würde sich aus der Tatsache ergeben, dass ausschließlich vom ORF gestaltete Radioprogramme abrufbar wären, sei im Lichte der Abrufbarkeit praktisch jedes noch so kleinen Sendeteils und der dadurch möglichen usergenerierten Zusammenstellung eigener Sendungen, die mit der jeweiligen Ursprungssendung nichts mehr zu tun haben, eine Scheinbegründung.

Hinsichtlich der Vermarktung äußerte sich der VÖP dahingehend, dass seiner Ansicht nach die geplanten Werbeformen gemäß § 18 Abs. 1 ORF-G unzulässig seien, soweit das ORF-G dem ORF und seinen Programmen Werbebeschränkungen auferlege (z.B. Werbeverbot für ein Hörfunkprogramm gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G, Beschränkungen für Sponsoring etc.). Der Aufwand für die Etablierung und den Betrieb der Radiothek würde zudem gemäß der Planrechnung des ORF zum weitaus überwiegenden Teil gebührenfinanziert erfolgen, da lediglich rund 13 % der Aufwendungen durch Werbeerlöse finanziert würden. Durch eine Beschränkung des Angebots auf den Umfang gemäß § 4e Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 4 ORF-G könnte der Aufwand auf ein für die Gebührenfinanzierung erträgliches Maß gesenkt werden, ohne dass eine zusätzliche Werbevermarktung notwendig wäre. In Deutschland sei es dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk untersagt, Mediatheken für Audioinhalte on demand für Werbemöglichkeiten nutzbar zu machen.

Im Hinblick auf die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der österreichischen Privatradioveranstalter als Marktteilnehmer äußerte sich der VÖP dahingehend, dass im Gegensatz zu Video on-demand-Angeboten in Österreich kein der geplanten Radiothek vergleichbares Audio on-demand-Angebot eines Hörfunksenders existiere. Dem ORF würde dadurch eine dauerhafte Monopolstellung zukommen, da ein privater Hörfunksender mangels Gebührenfinanzierung nicht in der Lage wäre, eine derartige Plattform, die lediglich mit einem Bruchteil des Gesamtaufwandes monetarisiert werden könnte, zu etablieren.

Der ORF sei mit seinen Hörfunkprogrammen laut Radiotest für das Gesamtjahr 2013 in der werberelevanten Zielgruppe der 14-49jährigen mit 65 % Hörermarktanteil marktbeherrschend. Auf die rund sechzig kommerziellen österreichischen Privatradiosender entfällt ein Marktanteil von insgesamt 33 %, auf ausländische Sender ein Anteil von 2 %. Bei der Betrachtung der Einzelsender werde die dominante Marktposition der ORF-Radiosender im Vergleich zu den einzelnen privaten Radiosendern noch deutlicher.

Laut Focus Media Research habe der ORF 2013 mit seinen Hörfunksendern rund EUR 108 Mio. Bruttowerbeumsatz, alle Privatsender zusammen rund EUR 80 Mio. erzielt. Abgesehen von diesem Missverhältnis komme dem ORF durch seine Mischfinanzierung aus Gebühren und Werbeerlösen ohnedies eine Sonderstellung zu. Der ORF habe also nicht nur im Hörermarkt, sondern auch im Werbemarkt eine dominante Marktposition. Die Entwicklung einer dualen Rundfunkordnung sei eine in § 2 KOG enthaltene Zielbestimmung. Eine

Genehmigung des vorliegenden Angebotskonzepts des ORF im Auftragsvorprüfungsverfahren würde dieses Ziel in noch weitere Ferne als gegenwärtig bestehend rücken lassen. Die Privatsender wären außer Stande, den vom ORF mit der Radiothek anvisierten Wettbewerbsvorteil auszugleichen. Der ORF hätte eine Alleinstellung, die einen weiteren Ausbau seiner marktbeherrschenden Stellung im Radiomarkt nach sich ziehen würde.

In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass das Angebot der Radiothek – wiewohl aus Sicht des VÖP ohnehin nicht genehmigungsfähig – aller Voraussicht nach auch ohne separate Vermarktung zu zusätzlichen Vermarktungserfolgen des ORF führen würde. Die Hörfunkvermarktung basiere auf der Messung der Marktanteile und der Reichweiten durch den „Radiotest“, der empirisch erhoben werde. Die Radionutzung werde dabei erinnerungsgestützt abgefragt („Welche Sender haben Sie gestern im Tagesverlauf gehört?“). Der Konsument unterscheide dabei in aller Regel nicht, über welche Übertragungswege Hörfunkinhalte konsumiert werden. Jede Nutzung eines Angebots unter der Marke Ö3 (also auch die on-demand-Nutzung) würde im Radiotest mit allergrößter Wahrscheinlichkeit dem Sender Ö3 zugeordnet werden und somit in die Vermarktung des regulären Radiosenders Ö3 einfließen. Ein weiterer Vermarktungsvorteil für den ORF ergäbe sich aus dem Angebot von Videowerbung im Rahmen von rein auditiven Hörfunkprogrammen, das eine dramatische Erweiterung des Vermarktungsspektrums im Hörfunkbereich darstelle. Videowerbung habe andere Eigenschaften als Audiowerbung und werde von vielen (Radio-)Werbekunden als attraktiver angesehen. Durch das Angebot von Bewegtbildwerbung im Rahmen der Hörfunkprogramme würde der ORF also einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil in der Vermarktung seiner Angebote gegenüber den Privatsendern erlangen, die InStream-Werbung entweder gar nicht oder nur in sehr geringem Ausmaß im Rahmen ihres Internetauftritts anbieten können.

Die Möglichkeiten, die die geplante Radiothek dem einzelnen Nutzer bieten könne, würden weitere Hörer in die Angebotspalette von ORF-Sendungen ziehen und bestehende Hörer an das jeweilige Programm binden, wie dies Professor Dr. Rudolf Bretschneider auf Seite 6 seines Gutachtens zu Recht betont habe, sodass diese Hörer von privaten Mitbewerbern schwerer ins eigene Hörfunkprogramm gezogen werden könnten. Die ohnedies im internationalen Vergleich in Österreich unzureichend ausgebildete duale Rundfunkordnung würde sich zugunsten der öffentlich-rechtlichen Sender und zulasten der privaten Anbieter verschieben.

In Deutschland existiere kein vergleichbares Angebot für ARD und ZDF. Die Audio-On-Demand-Inhalte würden sich auf die Abrufbarkeit einzelner Sendungen beschränken. Eine gemeinsame geplante Video-On-Demand-Plattform von ARD und ZDF („Germany's Gold“) sei vom Bundeskartellamt mit der Begründung erheblicher Wettbewerbsschäden verhindert worden.

In wettbewerbsrechtlicher Sicht richte sich die Radiothek an zwei interdependente Absatzmärkte, den Hörer- und den Werbemarkt. Als sachlich relevante Hörermärkte seien der klassische Radiohörermarkt und der Hörermarkt für programmbegleitende on-demand-Audioangebote zu sehen. Der örtlich relevante Markt decke sich mit dem Gebiet der Republik Österreich (vgl. Aufteilung der Marktanteile laut Radiotest 2013). Am sachlich relevanten Hörermarkt für programmbegleitende on-demand-Audioangebote existiere in Österreich kein mit dem Angebotskonzept des ORF vergleichbares Angebot. Es existiere also in Bezug auf die Substituierbarkeit zur Radiothek kein österreichisches Alternativangebot. Im Gegensatz zur TVthek des ORF beschränke sich die Substituierbarkeit ausschließlich auf österreichische Angebote. Die Genehmigung des Angebotskonzepts des ORF würde daher langfristig eine Monopolstellung des ORF am Hörermarkt für

programmbegleitende on demand-Audioangebote bewirken, da private Mitbewerber außerstande wären, ein derartiges Verlustprojekt aufzubauen und zu erhalten.

Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der österreichische Radiomarkt im Wesentlichen auf dem Verbreitungsweg „analog terrestrisch“ aufgebaut sei und in den nächsten Jahren im Zuge der schrittweisen Digitalisierung des Hörfunkmarkts kostenintensive Adaptionen und Investitionen notwendig würden, die die Bestreitung der Kosten für die analoge und für die digitale Verbreitung notwendig machen und damit die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Privatsender weiter einengen würden.

Unter den gegebenen Voraussetzungen könne dahin stehen, ob der sachlich relevante Werbemarkt der Markt für InStream-Advertising (Bundeskartellamt vom 17.03.2011, 86-94/t0 und OLG Düsseldorf vom 08.08.2012, VI-Kart 4/11) oder ein weiterer (Hörfunk-)Werbemarkt (KOA 11.261/13-015) sei. Selbst beim Hörfunkwerbemarkt sei der ORF marktbeherrschend. Jede weitere Werbemöglichkeit würde die Marktbeherrschung verstärken. Die Radiowerbung in Verbindung mit vor allem InStream-Videowerbung wäre für die Gesamtvermarktung des ORF-Hörfunkprogramms wesentlich attraktiver als gegenwärtig.

Unabhängig davon wäre bereits die mögliche doppelte Rezeption ein und desselben Werbespots einerseits im Radio und andererseits on demand ein gewichtiges Verkaufsargument in der Vermarktung der ORF-Hörfunkprogramme, dem die privaten Anbieter nichts Gleichwertiges entgegen zu setzen hätten.

Zusammenfassend lasse sich festhalten, dass die Radiothek ein neues Produkt für einen neuen Markt sei. Die Voraussetzungen einer Genehmigung des Angebotskonzepts im Sinn von § 6b Abs. 1 ORF-G lägen nicht vor, weil das Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der österreichischen Privathörfunkveranstalter erwarten lasse, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages unverhältnismäßig seien. Der ORF würde dadurch eine Monopolstellung am Hörermarkt für programmbegleitende on-demand-Audioangebote erreichen, die einen Ausbau der marktbeherrschenden Stellung des ORF am klassischen Hörfunkmarkt in Österreich zulasten der privaten Mitbewerber bewirken würde. Dies betreffe sowohl den Hörer-, als auch den Werbemarkt. Privatsender seien aufgrund der unterschiedlichen Finanzierungsgrundlagen von ORF und Privatsendern nicht in der Lage, diesen Wettbewerbsvorteil auszugleichen.

Sollte sich die KommAustria entgegen der Meinung des VÖP, dass das Angebot nicht genehmigungsfähig sei, für eine Zulassung entscheiden, so wäre diese jedenfalls durch klare Beschränkungen in einem engen Rahmen zu halten. So müsste das Angebot Radiothek in diesem Fall unbedingt auf das Simulcast-Angebot von bestehenden Hörfunkprogrammen sowie auf das on-demand-Angebot von ganzen Sendungen im Sinne des § 1a Z 5b ORF-G beschränkt werden. Eine separate Vermarktung der Radiothek – so der VÖP abschließend – dürfe jedenfalls nicht gestattet werden.

Seiner Stellungnahme fügte der VÖP drei Beilagen mit den Marktanteilen und Tagesreichweiten der Hörfunkveranstalter laut Radiotest 2013 sowie den Bruttoumsätzen des Hörfunkmarktes laut Focus Media Research 2013 bei.

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.

Mit Schreiben vom 01.09.2014 übermittelte die KommAustria den Antrag des ORF mit sämtlichen beigelegten Unterlagen sowie den hierzu eingelangten Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G einerseits der 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 15.09.2014 eine umfangreiche Liste mit an den ORF gerichteten Fragen hinsichtlich des beantragten Online-Angebots „radiothek.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 Informationen zum bestehenden ORF-Online-Angebot bzw. den damit erzielten Werbeumsätzen, ergänzende Informationen betreffend ORF-Hörfunk, zu Lizenzgebühren für das geplante on-demand-Angebot Radiothek sowie zu den wettbewerblichen Auswirkungen. Mit Schreiben vom selben Tag übermittelte die KommAustria die Fragenliste der BWB an den ORF und ersuchte diesen um Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen binnen zwei Wochen.

Am 19.09.2014 langte das Antwortschreiben des ORF samt Beilagen bei der KommAustria ein, welche dieses am 24.09.2014 an die BWB weiterleitete.

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

Mit Schreiben vom 09.10.2014, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm der PVB zu den vom ORF geplanten Änderungen des Online-Angebotes „radio.ORF.at“ bzw. zur geplanten Radiothek Stellung.

Der PVB hielt zunächst fest, dass dieses Angebot ein probates, publizistisches Mittel zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sei. Es könne den geänderten Nutzungsbedingungen der Hörerinnen/User Rechnung tragen, indem das laufende Radioprogramm auch online, mobil und on demand abrufbar gemacht werde und eine zeit- und ortssouveräne Rezeption des Programmangebots ermögliche.

Mit dieser inhaltlichen Erweiterung und benutzerfreundlichen Neugestaltung würden die besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge laut § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G wirksam unterstützt werden. Mit der Ausweitung der Online-Angebote auf alle ORF-Radiostationen werde nun auch online ein differenzierteres Gesamtprogramm angeboten, welches die Vielfalt der Hörerinnen und Hörer ausgewogener berücksichtigen könne, anspruchsvolle Inhalte biete und umfassende Informationen zu politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen sowie ein vielfältiges kulturelles Angebot zur Verfügung stelle. Ein leichteres Navigieren auf einer einheitlichen Sendepattform komme den Nutzerinnen und Nutzern entgegen, der öffentlich-rechtliche Kernauftrag werde nach Auffassung des PVB daher verstärkt unterstützt.

Hinsichtlich der beabsichtigten Vermarktung der Radiothek nahm der PVB dahingehend Stellung, dass die „kommerzielle Kommunikation“ bzw. online-spezifische Werbeformen aus seiner Sicht grundsätzlich mit Vorsicht einzusetzen seien. Allerdings sei in der dualen Finanzierung des ORF eine Leistungserweiterung auch über Werbeeinnahmen zu decken. Dennoch – so der PVB weiter – solle die Radiothek im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags vor allem die Möglichkeit bieten, Sendungen der ORF-Radioprogramme zeitversetzt zu konsumieren. Jedenfalls sehe es der PVB als besonders problematisch an, wie die Programme des werbefreien Hörfunkprogramms in der Radiothek behandelt würden. Für

diese sei es ja Erfordernis, dass sie werbefrei ausgestrahlt werden, was auch in der Radiothek beibehalten werden sollte.

Der PVB erklärte überdies, großen Wert auf die Feststellung zu legen, dass bei der Erweiterung der Seite auch explizit darauf geachtet werden müsse, die Kriterien zur Barrierefreiheit W3C WCAG (Web Content Accessibility Guidelines) - AAA Compliance zu erfüllen. Abschließend verwies der PVB nochmals darauf, dass die Ausweitung des Online-Angebotes „radiothek.ORF.at“, welche zweifelsfrei sowohl in technischer als auch inhaltlicher Sicht zur Ausweitung der Angebotsvielfalt für Nutzerinnen und Nutzer beitragen könne, begrüßt werde.

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

Mit Schreiben vom 14.10.2014, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, äußerte sich die BWB zum Antrag des ORF auf Genehmigung des neuen Online-Angebotes „radiothek.ORF.at“. Der Stellungnahme der BWB waren die folgenden sechs Beilagen beigelegt:

Beilage./1, Tarife 2014 ORF.AT und Tarife Radio 2014.

Beilage./2, Rabatttabelle 2015 / ORF-Radios.

Beilage./3, Rabattrechner ORF-Radios 2014.

Beilage./4, E-Mail, Wolfgang Struber (Arabella) und von Dr. Ernst Swoboda (Kronehit) mit konkretem Ö3 Rabattangebot an Werbekunden.

Beilage./5, ÖWA Jahresschnitt 2013.

Beilage./6, Radiotest 2013, Reichweiten Radios Bundesländer

Die BWB legte ihrer Stellungnahme eingangs die Annahme zugrunde, dass die Radiothek als Plattform dienen solle, über welche die Programme der ORF-Radiosender – inklusive des parallel beantragten Angebots „Ö3-Live/Visual“ – als Livestream sowie zeitversetzt mit speziellen Servicefunktionen abrufbar sein würden. Zielgruppe seien explizit nicht mehr nur die Radiohörer, sondern auch die Nutzer multimedialer Inhalte über Internet und andere mediale Plattformen (Smart TV, Mobil). Damit rücke der BWB zufolge der Fokus von dem primär an Radiohörer gerichteten Streaming-Angebot in Richtung eines zeitversetzt und auch gezielt nach bestimmten Interessen nutzbaren Angebots für Internetnutzer. Als wesentlichste neue Funktionen identifizierte die BWB folgende:

- *„on-demand-Angebot: gesamtes Radioprogramm (also auch Fremdproduktionen) zeitversetzt sieben Tage abrufbar (30 Tage bei sendungsbegleitendem Material oder bei Sendereihen mit verbindendem inhaltlichem Zusammenhang).*
- *Spezielle Servicefunktionen durch technische Neuerungen: Gesamtes on-demand-Angebot zentral über einen Player abrufbar, der auch Metadaten sichtbar macht; Nutzer kann mithilfe einer Suchfunktion Play-Listen aus Einzelbeiträgen/Sendungsteilen/Sendungen erstellen und auch die Reihenfolge von deren Wiedergabe individuell festlegen.*
- *Umfassende kommerzielle Vermarktung: Werbung auf dem Online-Angebot ebenso wie im on-demand-Angebot sowie bei Livestreams (ausgenommen in Archiven und Kindersendungen). Neben klassischer Onlinewerbung (Display-Advertising) sollen Video-Advertising und Audio-Advertising (jeweils mit der 10-Minutenregelung analog TVthek) bei Abruf einer Sendung nur zu Beginn ausgespielt werden.“*

Hierzu erklärte die BWB hinsichtlich der geplanten kommerziellen Vermarktung, dass – soweit für sie ersichtlich – Audio-Advertising und Video-Advertising ausschließlich InStream, also bei Abruf einer Sendung vor deren Beginn, ausgespielt werden sollen und nicht als

InPage- oder InText-Display-Ads. Da der ORF im Rahmen des Verfahrens zur Genehmigung der TVthek erklärt hätte, Zurückhaltung beim Einsatz aufdringlicher Werbung – etwa Werbeformen, die sich über Inhalte schieben oder Bewegtbildinhalte, die InPage bzw. InText integriert würden – üben zu wollen, sollte nach Ansicht der BWB eine entsprechende Erklärung des ORF auch für die Radiothek erfolgen.

Im Anschluss an die Darstellung der relevanten inhaltlichen und strukturellen Änderungen durch das beantragte Angebotskonzept nahm die BWB eine Analyse der möglichen abgrenzbaren sachlich relevanten Märkte vor. Einleitend stellte sie die bisher von der KommAustria im Rahmen von Auftragsvorprüfungsverfahren vorgenommenen Marktabgrenzungsvarianten dar, erläuterte dann die im allgemeinen Wettbewerbsrecht anerkannten Faktoren, um schließlich für den gegenständlichen Fall zu dem Schluss zu gelangen, dass es letztlich nicht entscheidend sei, ob ein privates Angebot in jeder Hinsicht identisch mit dem verfahrensgegenständlichen Online-Angebot sei. Der relevante Markt müsse vielmehr unter Bedachtnahme auf die Frage abgegrenzt werden, ob die Marktgegenseite (also konkret Hörer, Internetnutzer und Werbetreibende) das neue Angebot des ORF in seiner Funktion für austauschbar mit bestimmten Angeboten der privaten Konkurrenz halte. Dabei sei nicht die subjektive Sichtweise des Nachfragers entscheidend, sondern die funktionale Austauschbarkeit nach der objektivierten Sicht des verständigen Verbrauchers. Dies entspreche auch den allgemeinen Ausführungen der KommAustria zur Marktabgrenzung (KOA 11.261/13-015, S. 87). Zudem seien für die Marktabgrenzung auch die Wettbewerbsbedingungen und/oder -strukturen relevant (Angebote am Markt, potenzieller Wettbewerb, Preis und sonstige Konditionen und Umfeldbedingungen für den Erwerb/Konsum der Ware).

Die BWB erläuterte weiter, dass sie unter Bedachtnahme auf die Zwecke der Auftragsvorprüfung (umfassende Analyse der Wettbewerbsbeziehungen, bei der die Gesamtauswirkungen neuer, öffentlich finanzierter Dienste auf den Markt geprüft und ähnliche und substituierbare Angebote in die Prüfung einzubeziehen seien und vergleichbare Angebote) die Wettbewerbsbeziehungen offen analysiert und den Fokus darauf gelegt habe, die Frage der Auswirkungen des verfahrensgegenständlichen Vorhabens auf den Wettbewerb nicht – abstrakt – durch eine Marktabgrenzung zu beschränken, sondern stattdessen die konkreten Wettbewerbsbeziehungen der substituierbaren und vergleichbaren Angebote ebenso zu analysieren, wie die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der österreichischen Konkurrenzangebote durch das neue Angebot. Ihre Ausführungen würden daher lediglich Vorschläge für Marktabgrenzungen beinhalten.

Grundsätzlich würden die am Markt erhältlichen Konkurrenzangebote jeweils einen unterschiedlichen Grad von Ähnlichkeit mit dem verfahrensgegenständlichen Online-Angebot des ORF aufweisen. Die Radiothek enthalte Teilangebote, die eigenen Märkten zugerechnet werden könnten (Player mit individualisierbarer Playlist; Ö3-Live/Visual, Archive, etc.). Die BWB habe daher vier Wettbewerbscluster identifiziert, die zahlreiche oder zumindest einzelne Funktionen der Radiothek aufweisen und als solche auch Nachfrage erzeugen können. Größte Ähnlichkeit der Radiothek bestehe mit den Online-Angeboten des privaten Hörfunks. Online-Angebote anderer in Österreich tätiger Medien (TV, Verlage) würden zumindest teilweise ähnlichen Informationsbedürfnissen dienen und seien auch am Online-Werbemarkt (klassische Display- und Bewegtbildwerbung) aktiv. Schließlich gebe es auch noch – meist international aktive – reine Online-Angebote, die einzelne Funktionen der verfahrensgegenständlichen neuen Angebote (wie etwa die Möglichkeit individualisierte Musikplay-Listen abzuspielen bzw. auch Musikvideos anzusehen) für User gratis zur Verfügung stellen und sich maßgeblich durch Online-Werbeeinnahmen finanzieren würden. Diese Konkurrenzangebote seien durch das verfahrensgegenständliche neue Angebot aber im Einzelnen sehr unterschiedlich betroffen.

In weiterer Folge behandelt die BWB die aus ihrer Sicht relevanten Rezipientenmärkte, wobei sie eingangs die vom ORF getroffene Aussage, wonach das Streaming-Angebot eine alternative Form des Radioempfangs darstelle und dieses daher dem klassischen Radiomarkt zuzuordnen sei, für zutreffend hält.

Die Radiothek biete jedoch neben den Streaming-Möglichkeiten für Hörer und Nutzer einen Zusatznutzen bzw. Zusatzfunktionen, etwa die mit dem on-demand-Angebot verbundene zeitliche Flexibilität, die auf der Radiothek abrufbaren, zum klassischen Hörfunk komplementären Informationen in Text, Bild und Bewegtbild, den Player mit spezieller Suchfunktion und schließlich „Ö3-Live/Visual“, welches eine inhaltliche Aufwertung des Hörfunkprogramms Ö3 impliziere. Es erscheine daher nach Auffassung der BWB zutreffend, einen eigenen Rezipientenmarkt für das Online-Angebot von Hörfunkveranstaltern anzunehmen. Für die Zurechnung zu diesem Markt scheine es nicht zwingend erforderlich, dass sämtliche der mit der Radiothek verbundenen Zusatzfunktionen von einem Angebot erfüllt werden. Für den Nutzer sei wesentlich, dass das Online-Angebot einen Konnex zum UKW-Programm und dessen Sendungen habe, diverse Informationen und gewisse Servicefunktionen bereitstelle. Auf diesem Markt sei die Radiothek (mit Ö3-Live/Visual) im Wettbewerb mit den Online-Angeboten des privaten Hörfunks in Österreich. Ein einheitlicher Markt für öffentlich-rechtliche und private Online-Angebote von Rundfunkveranstaltern sei bereits in der TVthek-Entscheidung der KommAustria anerkannt worden. Die Zurechnung zu demselben Markt nur mit dem Hinweis abzulehnen, dass die Online-Angebote des privaten Hörfunks etliche Funktionen (z.B. zeitversetztes Audio-Abrufangebot; Player mit spezifischen Funktionalitäten, visuelle Radioprogramme, Archive) nicht hätten, erscheine nicht überzeugend. Entscheidend sei vielmehr, dass der Hörer dieses Angebot als Ergänzung zum UKW-Programm wahrnehme und dort auch noch zusätzliche Informationen erhalte bzw. zusätzliche Services/Dienstleistungen in Anspruch nehmen könne. Unterschiedliche Leistungsspektren der verschiedenen mit der Radiothek vergleichbaren Online-Angebote sollten aber nach Meinung der BWB bei der Analyse der Wettbewerbsfähigkeit berücksichtigt werden.

Unter Hinweis auf zwei Auftragsvorprüfungen der KommAustria, die in Bezug auf Online-Angebote des ORF durchgeführt worden seien, führt die BWB schließlich aus, dass zwar auch auf Audiodateien als entscheidendes Merkmal abgestellt werden könnte, jedoch die Online-Angebote der Hörfunkveranstalter sehr vielseitig seien und auch Texte, Bilder und Bewegtbilder enthalten würden, weshalb es ihrer Ansicht nach nicht zielführend sei, auf Audio-Angebote als Abgrenzungskriterium für den sachlich relevanten Markt abzustellen. Für einzelne charakteristische Angebote (etwa Visual Radio oder den Player mit usergenerierter Playlist) hält die BWB zusätzlich auch eine engere Marktabgrenzung für denkbar, um einen größeren Kreis relevanter Substitute identifizieren zu können; diesfalls wären dann vergleichbare Angebote – etwa mit dem Player – nicht nur auf den Online-Angeboten der Hörfunkveranstalter, sondern im gesamten Internetangebot zu suchen (Spotify, YouTube, Deluxe Music). Die engsten substituierbaren Angebote zu Ö3-Live/Visual seien Hörfunkprogramme mit Bewegtbildübertragung (via Internet etc.), als vergleichbare Angebote wertet die BWB aber auch TV-Musik-Spartenkanäle, wie GoTV, sowie eingeschränkt Melody Express (wegen des deutlich unterschiedlichen inhaltlichen Schwerpunktes), ferner Deluxe Music TV, MTV mit weiteren Kanälen und Viva.

Im nächsten Schritt geht die BWB auf die ihrer Ansicht nach relevanten Werbemärkte ein und nimmt dabei Bezug auf die Ausführungen des ORF zum Angebotskonzept, wonach die terrestrisch ausgestrahlte Hörfunkwerbung auch beim Livestreaming mitübertragen werden solle. Laut ORF würden Werbekunden Reichweiten kaufen, welche auch beim Radiotest erhoben würden und für die Preisbildung maßgeblich seien. Dem ORF zufolge – so die BWB

weiter – könne man zusätzlich bei relevanten Reichweiten des Online-Live-Angebots aber auch eine separate Online-Werbevermarktung vornehmen, etwa Pre-Rolls und klassische Display-Werbung. Somit seien durch die geplante Radiothek sowohl die traditionellen Hörfunkwerbemärkte betroffen, als auch Online-Werbemärkte.

Da die Zurechnung von Online-Bewegtbildwerbung zum Werbemarkt für in Österreich standardisierte Display-Ads grundsätzlich im Bescheid der KommAustria zur TVthek entschieden worden sei, erscheint es der BWB zufolge ferner nicht notwendig, diese Frage für die Zwecke des gegenständlichen Verfahrens erneut zu vertiefen. Des Weiteren könne man nach Auffassung der BWB den Erwägungen des ORF folgen, wonach der relevante Online-Werbemarkt aufgrund spezifischer Zielgruppen jedenfalls das mit den Online-Angeboten verbundene Werbeangebot anderer Hörfunkveranstalter umfasse, wobei zusätzlich auch die Online-Angebote von TV-Veranstaltern (da diese zumindest teilweise ähnliche Inhalte thematisieren würden) sowie die mit den Online-Angeboten verbundenen Werbeangebote von Plattformbetreibern (mit Schwerpunkt auf Musik, wie YouTube, Vevo, MyVideo) in den sachlich relevanten Markt einbezogen werden könnten.

Abschließend hält die BWB aber auch fest, dass eine genaue Marktabgrenzung in ihrer Stellungnahme offen gelassen werde.

Unter dem Gesichtspunkt einer geographischen Marktdefinition betont die BWB zunächst den Zweck der Auftragsvorprüfung, negative Auswirkungen eines neuen ORF Angebots auf die am österreichischen Markt aktiven Medienunternehmen zu verhindern. Der weiteste Kreis der substituierbaren Angebote umfasse daher sämtliche für Internetnutzer aus Österreich zugänglichen Online-Angebote mit ähnlicher inhaltlicher Ausrichtung und Serviceangeboten sowie mit werblicher Vermarktung in Österreich. Damit sei in etwa der Kreis von Angeboten indiziert, die im Wettbewerbsgutachten des ORF (Seite 8f, gemeint wohl: „*Online-Werbung auf Websites aus dem deutschsprachigen Raum, v.a. Deutschland, Österreich, Schweiz, die in Österreich verfügbar sind*“) erwähnt worden seien. Nach Meinung der BWB weise die Radiothek einen starken Bezug zum terrestrischen Hörfunkprogramm des ORF auf, indem Zusatzleistungen und Servicefunktionen an Hörer erbracht würden. Inhaltlich liege der Zweck der Radiothek damit primär auf der Hörerbindung. Ein weiteres Spezifikum seien die österreichspezifischen Inhalte (Nachrichten, Regionales, Veranstaltungen, Verkehr, Wetter, etc.). Beide Faktoren sprächen für eine – auf Österreich bezogene – nationale Abgrenzung des sachlich relevanten Rezipientenmarktes.

Für die geographische Marktabgrenzung des sachlich relevanten Online-Werbemarktes erscheinen der BWB schließlich zwei Aspekte relevant. Einerseits würden Werbekunden ihre Kampagnen maßgeblich danach planen, in welchen Regionen und Staaten sie Konsumenten erreichen wollen. Daher entscheide bei Online-Medien die faktische Nutzung – nämlich ob ein Portal ganz überwiegend national, regional/lokal oder auch international genutzt werde – darüber, welche Werbung dort platziert werde. Andererseits sei für die Radiothek in besonderem Ausmaß relevant, dass die terrestrischen ORF-Hörfunkprogramme die Reichweite des Online-Angebots pushen können. Sogenannte Trägermedien, die außerhalb der virtuellen Welt für Bekanntheit eines Mediums sorgen, würden meist Reichweite ihres Zielpublikums auch in die virtuelle Welt übertragen. Daher sei der relevante Online-Werbemarkt für die Radiothek nach Ansicht der BWB national abzugrenzen.

Im nächsten Schritt analysiert die BWB unter dem Blickwinkel der voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen die zuvor identifizierten Wettbewerbscluster hinsichtlich ihrer Ähnlichkeit und der möglichen Betroffenheit durch das verfahrensgegenständliche neue Angebot:

In engstem Wettbewerb mit der Radiothek stünden demnach die Online-Angebote der privaten Hörfunkveranstalter, da diese primär den Zweck hätten, den Hörern von Radioprogrammen Zusatznutzen (programmbegleitende Informationen, weitere Empfangsmöglichkeit) zu bringen und diese an bestimmte Programme/Marken zu binden. Durch die starke Verbindung zum jeweiligen Hörfunkprogramm würden sich diese Online-Angebote maßgeblich von jenen der Verlage oder TV-Veranstalter sowie von reinen Online-Plattformen unterscheiden. In weiterer Folge geht die BWB nochmals sehr detailliert auf die Ähnlichkeiten zwischen der vom ORF geplanten Radiothek und den bestehenden Online-Angeboten privater Hörfunkveranstalter ein. Demnach würden beinahe alle Websites privater Hörfunkveranstalter über Livestream-Angebote verfügen, jedoch fehle es weitgehend an on-demand-Angeboten für zeitversetztes Nachhören der eigenen Programme, da dies mit hohen Kosten bei gleichzeitig geringen Chancen auf kostendeckende Monetarisierung verbunden sei. Zugleich sei der BWB gegenüber signalisiert worden, dass Investitionen in das Online-Angebot als wichtige Zukunftsinvestitionen zur Hörerbindung und Markenstärkung bzw. zur Absicherung der Wettbewerbsfähigkeit erachtet würden. In diesem Zusammenhang sei der BWB gegenüber auch mitgeteilt worden, dass wesentliche Investitionen privater Hörfunkveranstalter etwa in sogenannte „Site Channels“ getätigt worden seien, mit denen spezifische Webradios für ein bestimmtes Zielpublikum der Privatradios gestaltet würden. Diese würden entweder als reguläre Webradios oder anlassbezogen einige Wochen vor bis nach dem Konzert eines bestimmten Künstlers erstellt werden.

Mit Blick auf den Werbemarkt sei nach Ansicht der BWB festzuhalten, dass Privatradios derzeit ihre Online-Angebote überwiegend selbst vermarkten würden. Die Angebote würden nicht von der ÖWA erhoben, da dies wegen zu geringer Reichweiten nicht finanzierbar wäre. Daher würden die Online-Angebote meist durch die Privatradios im Rahmen der eigenen Hörfunk-Werbevermarktung mit vermarktet. Die RMS vermarkte nur Webradios und dies nur in Form von Audiowerbung (PreStream-Spots oder InStream-Spots).

Schließlich bezieht sich die BWB neuerlich auf die Unterschiede zwischen den Online-Angeboten der Privatradios und der Radiothek und erwähnt – neben dem bereits genannten on-demand-Angebot – als weitere inhaltliche Abweichung die auf der Radiothek verfügbaren Archive. Demgegenüber sieht die BWB große inhaltliche Deckung zwischen den Online-Angeboten der Privatradios und jenen von Ö3 und FM4, die auch ausführliche Nachrichten über Stars, Charts, Serviceleistungen und Informationen zur Veranstaltungen und Promotionen/Aktionen u.ä. aufweisen würden. Ebenso groß sei die Ähnlichkeit zwischen spezifischen Webradios privater Hörfunkveranstalter und dem im Rahmen der Radiothek geplanten Player mit individuell gestaltbarer Playlist, da diese jeweils darauf abzielen würden, dem Internetnutzer Musikhören zeitlich flexibel und nach bestimmten Geschmacksrichtungen zu ermöglichen.

Ähnlichkeiten bei der kommerziellen Vermarktung erblickt die BWB in der für private Hörfunkveranstalter und den ORF gleichermaßen gegebene Möglichkeit, durch Hörfunk Reichweiten auf den Online-Bereich zu übertragen und dies für Online-Werbung nutzbar zu machen.

Im Ergebnis hält die BWB fest, dass die beschriebenen Ähnlichkeiten engste Wettbewerbsbeziehungen sowohl auf den Hörermärkten (arg.: Livestreams), als auch bei den Internetnutzern und den Werbekunden bedingen. Die BWB schliesse daraus, dass die privaten Hörfunkveranstalter am stärksten vom neuen Angebot betroffen sein werden. Dies erachte sie in diesem Zusammenhang vor allem aufgrund der Marktposition des ORF-Hörfunks, als auch wegen der relativ kleinen Verbreitungsgebiete der Privatradios als

kritisch. Letztere seien in den meisten Fällen nicht Teil eines Medienverbundes, der die Vorteile multimedialer Vermarktung und Synergieeffekte biete.

Hinsichtlich des zweiten Wettbewerbsclusters, der Online-Angebote österreichischer Verlage und TV-Veranstalter umfasse, erkennt die BWB inhaltliche Ähnlichkeiten mit dem Angebot der Radiothek soweit diese internationale, nationale und regionale Nachrichten sowie Informationen zu Themen wie Kultur, Sport, Gesellschaft, Stars, etc. enthalte. Am Rezipientenmarkt ergebe sich nach Einschätzung der BWB daher eine Substituierbarkeit im Informationsbereich. Als Medium für den Musikkonsum unterscheide sich Radio – und damit auch das zugehörige Online-Angebot – maßgeblich von Printmedien und TV-Programmen und deren Online-Angeboten. Qualitativ würden Radio und Online-Angebote den Nebenbeikonsum erlauben und damit einen längeren Konsum fördern und auch andere Nutzer ansprechen, als die Online-Angebote der Printmedien und TV-Veranstalter.

Aus Sicht der Werbekunden seien die Online-Angebote nach Einschätzung der BWB jedoch insoweit substituierbar, als sie klassische Display-Werbeformen ebenso anbieten können, wie Video- und Audiowerbung, die InStream, InPage oder InText platziert werden könne. Es sei zu erwarten, – so die BWB weiter – dass durch die kommerzielle Vermarktung der Radiothek Umsätze von anderen Marktteilnehmern am Online-Werbemarkt abgezogen würden. Besorgnis in diese Richtung sei explizit von Seiten des VÖZ geäußert worden.

Da die Radiothek jedoch nach Auffassung der BWB voraussichtlich stärkere negative Auswirkungen auf die Privatradios haben werde, erfolge im Rahmen der weiteren Stellungnahme nur noch punktuell eine Auseinandersetzung mit der Situation der Printmedien und der TV-Veranstalter bzw. deren Online-Angeboten. Die BWB empfiehlt im Anschluss Auflagen, um auch allfälligen negativen Wirkungen des neuen Angebots auf die Printmedien und TV-Veranstalter entgegenzuwirken.

Der ORF rechne dem sachlich relevanten Werbemarkt auch Online-Angebote inländischer und ausländischer Online-Plattformbetreiber mit Schwerpunkt auf Musik zu und habe als Beispiele YouTube oder myVideo etc. genannt. Demgegenüber sollte man nach Ansicht der BWB als engere Substitute zum neuen Angebot ORF-Player mit individualisierter Playlist auf Gratis-Online-Angebote abstellen, die sich tatsächlich auf Radioprogramme beziehen würden. Solche gebe es in großer Zahl:

In Österreich seien als ähnliche Angebote jedenfalls auch die – bereits oben behandelten – Web-Radios (Site Channels) österreichischer Privatradios zu nennen, die ebenfalls eine individuelle Auswahl des Nutzers nach gewissen Themen und Genres ermöglichen würden. Ein Angebot mit individualisierter Playlist werde aktuell von Kronehit (Kronehit select) zur Verfügung gestellt. Unter den internationalen Anbietern seien „www.rdio.com“ sowie „www.aupeo.de“ hervorzuheben, die auf personalisierte Audiostreams spezialisiert seien Radionomy („www.radionomy.com“) ermögliche seinen Benutzern sowohl das Hören als auch das Betreiben von Webradios, umfasse mehr als 6.000 Webradios und eine Bibliothek von 80.000 Musikstücken und sei durch Werbung, die InStream in die Programme eingespielt werde, finanziert. Das Angebot von Stitcher („www.stitcher.com“) ermögliche Nutzern das gezielte Streaming von Radioprogrammen mit relevantem Wortgehalt sowie auch die Erstellung von nach Themengebieten (Nachrichten, Sport, Wissenschaft, Kultur etc.) personalisierten Audiostreams. Stitcher dürfte laut BWB aber vorwiegend aus englischsprachigem Programm bestehen.

Von diesen auf Radioprogrammen aufbauenden Diensten zu unterscheiden seien reine Musik-Online-Plattformen, wie die Dienste von Spotify und Simfy (ohne Anspruch auf

Vollständigkeit), bei denen der Nutzer konkrete Musiktitel abfragen/hören könne. Eine Funktion, die der Player auf Radiothek gerade nicht bieten können solle.

Die vom ORF-Wettbewerbsgutachten ins Treffen geführten Angebote von YouTube (ähnlich auch Vevo) und MyVideo könnten zwar auch zum Hören von Musik benutzt werden, deren charakteristischen Funktionen würden aber überhaupt in einem umfassenden Angebot von Filmen/Kurzform-Inhalten (nicht nur Musikvideos) und der Möglichkeit zur Kommunikation bzw. auch zum Hochladen eigener Filme (User Generated Content) liegen. Kommunikationsmöglichkeiten und User Generated Content fehlten dem ORF-Online-Angebot jedoch weitgehend. Auch in der inhaltlichen Breite und dem weniger stark ausgeprägten Österreichbezug würden sich diese Angebote deutlich von der Radiothek sowie dem gesamten ORF-Online-Angebot unterscheiden. Somit werde die relativ größte Ähnlichkeit zu diesen Angeboten durch das Einspielen von Musikvideos im Rahmen des neuen Angebots „Ö3-Live/Visual“ hergestellt, das in dem zweiten derzeit anhängigen Auftragsvorprüfungsverfahren geprüft werde.

Die genannten internationalen Anbieter seien wirtschaftlich nicht auf Einkommen vom österreichischen Markt angewiesen, sondern auf zahlreichen nationalen Märkten aktiv. Hinzu komme, dass die meisten auch keine aufwendigen Adaptionen für den österreichischen Markt vornehmen müssten, weshalb sich wohl auch die spezifischen Investitionen für eine Marktpräsenz in Österreich in Grenzen hielten. In Summe gehe die BWB daher davon aus, dass diese internationalen Marktteilnehmer keine spürbaren negativen Auswirkungen des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots zu erwarten haben. Die BWB erklärte in diesem Zusammenhang, daher bei der Analyse der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf die genannten internationalen Anbieter nicht mehr einzugehen.

Im vierten Abschnitt ihrer Stellungnahme erörtert die BWB sodann die Marktverhältnisse des Hörfunkmarktes und der zugehörigen Online-Angebote:

Zur Darstellung der Marktstruktur am Hörfunkmarkt 2013 greift die BWB auf den Kommunikationsbericht 2013 der RTR-GmbH zurück, wonach der Hörfunk insgesamt Tagesreichweiten von ca. 80 % erreiche. Davon entfielen ca. 63 % auf ORF-Hörfunkprogramme und ca. 37 % auf die inländischen Privatradios. Hitradio Ö3 alleine habe eine Tagesreichweite von ca. 46 %. In Marktanteilen bedeute dies, dass 65 % auf den ORF-Hörfunk (hiervon alleine Ö3 41 %) entfielen und 33 % auf ca. 50 inländische private Hörfunkveranstalter, sowie 2 % auf ausländische Radioprogramme. Nach Maßgabe der von Focus Media Research erhobenen Bruttowerbeumsätze liege der Marktanteil des ORF in der Hörfunkwerbung bei 57 %. Der weitaus überwiegende Anteil dieser Umsätze werde mit dem Sender Ö3 erzielt. Der Marktanteil aller privaten Hörfunksender am Hörfunkwerbemarkt liege bei 43 %.

Zwar seien Begriffe wie Marktbeherrschung für die Auftragsvorprüfung nicht von Bedeutung, gleichwohl scheine es nach Ansicht der BWB im Kontext zweckmäßig, dieses Konzept zu benützen, um die spezifische Position des ORF auf den Hörfunkwerbemarkt zu charakterisieren. Demnach vermute das Kartellgesetz (§ 4 Abs. 2 Z 1 KartG) Marktbeherrschung ab einem Marktanteil von 30 %. Die seitens der BWB dargelegten Marktanteilsdaten würden eindrücklich belegen, dass der Marktanteil des ORF-Hörfunks auch 14 Jahre nach erstmaliger gesetzlicher Zulassung von Privatradios in Österreich immer noch doppelt so hoch sei wie die Schwellen für die Vermutung von Marktbeherrschung im Kartellgesetz. Der im Wettbewerbsgutachten vom ORF geltend gemachte Rückgang bei den Reichweiten scheine nach Auffassung der BWB qualitativ irrelevant, da der Markt auch durch Vergabe von mehr als 50 Privatradiolizenzen gewachsen sei. Die BWB hielt in diesem

Zusammenhang fest, dass die außerordentlich hohen Marktanteile des ORF von Dauer seien.

In weiterer Folge erörterte die BWB die möglichen, vor allem historischen Ursachen dieser Marktstruktur.

Zusätzlich profitiere der ORF nach Ansicht der BWB von Verbundvorteilen aufgrund seiner Tätigkeiten im Bereich Fernsehen, Radio, Online und Senderinfrastruktur (einheitlicher Newsroom, Online-Angebot für alle Hörfunkprogramme, medienübergreifende reichweitenstarke Werbeangebote für Kunden, etc.). Viele Privatradios müssten den Markt sozusagen „stand alone“ bearbeiten, was Nachteile bei der Akquisition von Werbeeinnahmen und bei den Kosten impliziere.

Marktbeherrschung bedeute – so die BWB weiter – in der Essenz, dass der Marktbeherrschende in der Lage sei, die Bedingungen, unter denen sich Wettbewerb entwickle, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen. Dabei sei der Marktbeherrschende so unabhängig von Wettbewerbern, Verbrauchern und Handelspartnern, dass ihm dieses Verhalten nicht schade (statt aller EuGH, Rs. 85/6, Hoffman-La Roche/Vitamine, Slg. 1979, 461, 520). Beim ORF-Hörfunk zeige sich diese Unabhängigkeit eines Marktbeherrschenden deutlich an der Preisführerschaft in der kommerziellen Vermarktung des ORF sowie auch in der Dominanz der technologischen Entwicklung am Markt.

Der BWB sei zu den Usancen in der kommerziellen Vermarktung und zur Preisdominanz des ORF unter anderem berichtet worden, dass Werbeagenturen jährlich im Herbst in Jahresgesprächen die Werbebudgets der Folgejahre verhandeln würden. Dabei werde zuerst in Gesprächen mit dem ORF ein Großteil des Werbebudgets für den Hörfunk verplant. Erst im Anschluss würden Verhandlungen mit der Radio Marketing Service GmbH (RMS) und schließlich mit einzelnen Regionalradios erfolgen. Es gebe aufgrund der Reichweite von Ö3 kaum nationale Kampagnen, die nur bei den Privaten laufen würden, eine Buchung beim ORF sei ein „MUSS“. Der ORF habe den günstigsten Tausend-Kontakte-Preis (TKP) und setze damit eine Marke, die den Privaten „nicht allzu viel Luft zum Atmen“ lasse. Generell betrage der TKP ca. EUR 3,- und sei damit auch im internationalen Vergleich sehr niedrig. Die RMS sei folglich gezwungen, aufgrund der Marktsituation den gleichen TKP anzubieten. Die Situation werde noch durch die konkrete Konditionengebarung des ORF verschärft. Die aktuelle Rabattierung des ORF sei nicht nur wegen ihrer Rabattstaffel problematisch, sondern auch wegen der für 2015 vorgesehenen Möglichkeit bis zu viermal pro Sender und Jahr Naturalrabatte von bis zu 25 % zusätzlich zu gewähren. Hierzu legte die BWB die Rabattmodelle der ORF-Radios für 2015 als Beilage./2 vor. Darüber hinaus legte die BWB eine E-Mail von Radio Arabella sowie eine von Kronehitradio hinsichtlich eines konkreten Ö3-Rabattangebotes an Werbekunden als Beilage./4, vor, um zu belegen, dass bereits aktuell hohe Naturalrabatte gewährt würden.

Auch sei der BWB gegenüber mehrfach dargelegt worden, dass die Rabattpolitik des ORF für Privatradios mit deutlich niedrigeren Reichweiten kaum mitgetragen werden könne und diese nicht mehr kostendeckend arbeiten könnten. In einer solchen Situation würde kein Geld für Zukunftsinvestitionen übrig bleiben. Zur Veranschaulichung schilderte die BWB ein konkretes Vorbringen von Radio Energy.

Das Problem „Kostendeckung“ stelle sich insbesondere für lokale Sender, die wegen der kleinen Versorgungsgebiete und der beschriebenen Marktbedingungen nicht rentabel geführt werden könnten. Die beschriebene ORF-Rabattierungspraxis bezwecke eine höhere Auslastung des ORF in buchungsschwachen Zeiten und adressiere mit den relativ niedrigen

Eingangsschwellen (Rabatte ab Buchungen von EUR 2.500,-) gerade jene Werbekunden, die auch Zielkunden der regionalen Privatsender seien. Auch die RMS könne nach Auffassung der BWB bei dieser ORF-Rabattierungspraxis nicht mitgehen, weil die Privaten dann keine ausreichenden Kontingente für die regionale Direktvermarktung mehr zur Verfügung hätten, die höhere Deckungsbeiträge erwirtschaftete, als die RMS-Vermarktung.

Der ORF übernehme auch im Bereich Technologien eine Vorreiterstellung, indem mit den neuen, in den laufenden Angebotsvorprüfungsverfahren verfahrensgegenständlichen Angeboten Akzente für die Anpassung des Hörfunks an neue Technologien und deren optimale Nutzung durch Hörer und Internetnutzer gesetzt würden. Damit werde das ORF-Radioangebot fit für die Zukunft und insgesamt attraktiver für Nutzer und Werbekunden. Demgegenüber könnten die privaten Rundfunkveranstalter aufgrund des Preisverhaltens des ORF kaum kostendeckend im Hauptgeschäftsfeld arbeiten. Übereinstimmend sei von den Marktteilnehmern vorgebracht worden, dass Investment in das eigene Online-Angebot derzeit keine relevanten Einnahmen verursache, sondern lediglich ziemlich hohe Kosten. Kosten würden konkret durch Lizenzen (für Streaming, on demand, etc.) und durch technischen Aufwand verursacht. Dennoch sei es entscheidend – sozusagen eine Zukunftsinvestition – trotzdem in diesen Bereich zu investieren, da man sonst im Wettbewerb zurückfalle. Außerdem gebe es zahlreiche Studien, die einen Abfluss von Hörfunkwerbeumsätzen in Richtung Online-Angebote prognostizieren würden. Dies stelle eine der größten Gefahren für Radiounternehmen dar.

Im Ergebnis werde daher seitens der BWB festgehalten, dass der Wettbewerb am Hörfunkmarkt durch die Anwesenheit des marktbeherrschenden Unternehmens ORF stark beeinträchtigt sei. Die dargelegten Umstände würden Zeugnis dafür geben, dass ein betriebswirtschaftliches Geschäftsmodell für Hörfunkveranstalter sehr schwierig zu realisieren sei. Investitionen in Online seien Zukunftsinvestitionen: Dies gelte für den ORF gleichermaßen wie für die Privaten. Das ORF-Online-Angebot für Radios sei bisher noch nicht kommerziell vermarktet worden, habe aber auch vor Umsetzung der geplanten Neuerungen bereits respektable Reichweiten. Eine Erhebung durch die ÖWA sei allerdings bisher nicht erfolgt. Welche Umsätze der ORF bisher bei der Vermarktung des existierenden Online-Hörfunkangebots erzielt habe, blieb trotz Anfrage offen. Da die Tarifbestimmungen auf ORF.at Buchungsmöglichkeiten auf der bereits existierenden Radiothek (= den Online-Angeboten einzelner Radioprogramme) vorsehen würden, nehme die BWB an, dass es auch Umsätze in diesem Bereich gebe.

Auch die Online-Angebote der Privaten würden derzeit nicht durch ÖWA erhoben. Nach den Informationen der BWB gebe es Umsätze, welche aber gering seien und die mit dem Aufbau eines attraktiven Online-Angebots verbundenen Kosten nicht in einem betriebswirtschaftlich vernünftigen Zeitraum amortisieren könnten. Festgehalten werde, dass der ORF sich – aufgrund öffentlich-rechtlicher Finanzierung – ein Online-Angebot leisten könne, das nach betriebswirtschaftlichen Kriterien am Markt nicht finanzierbar wäre. Dies ergebe sich auch klar aus der großen Differenz zwischen erwarteten Kosten und Einnahmen in dem verfahrensgegenständlichen Angebotskonzept. Gerade der Umstand, dass dieses Angebot auch – nach Absicht des ORF – in vollem Umfang der kommerziellen Vermarktung zugänglich sein soll, potenziere die negativen Konsequenzen aus der Schieflage im Verhältnis zu den Privaten. Schließlich sei noch hervorzuheben, dass gerade der verfahrensgegenständliche ORF-Player mit individualisierbarer Playlist im Bereich Musik eine spezifische, wettbewerbliche Ausrichtung deutlich mache.

So habe der Kommunikationsbericht 2013 der RTR-GmbH explizit festgehalten, dass der Musikkonsum via Internet in den jungen Zielgruppen, die Internet zur gezielten und individuellen Musikauswahl nutzen, eine zunehmend ernsthafte Konkurrenz für das Radio

darstelle. Mit dem verfahrensgegenständlichen neuen Angebot ergreife der ORF daher korrelierende Abwehrmaßnahmen. Die faktischen Marktverhältnisse seien aber so, dass die Privaten am Markt die Mittel nicht verdienen könnten, die vergleichbare Investitionen im privaten Sektor ermöglichen würden. Sollte das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept daher ohne substanzielle Auflagen umgesetzt werden, sei absehbar, dass die auch von der RTR-GmbH erwarteten negativen Konsequenzen infolge des Musikkonsums via Internet verstärkt und ausschließlich jene Marktteilnehmer treffen werde, die ohnehin strukturell benachteiligt seien und sich daher Zukunftsinvestitionen nicht leisten könnten. Im Kontext sei daher in Erinnerung zu rufen, dass der ORF aufgrund der Gebührenfinanzierung kostendeckend arbeiten könne. Fehlende Kostendeckung bei den privaten Hörfunkveranstaltern werde aber unmittelbar zur Einstellung von Hörfunkprogrammen und damit zu einer Beeinträchtigung der medialen Vielfalt in Österreich führen. Ein duales Rundfunksystem sollte daher sicherstellen, dass nicht nur der öffentlich-rechtliche Rundfunk prosperiere, sondern dass auch Private die Chance erhalten, betriebswirtschaftlich rentable Medien zu führen.

Im fünften Abschnitt ihrer Stellungnahme äußert sich die BWB schließlich zu den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf private Hörfunkveranstalter:

Der BWB zufolge würden die beiden neuen Angebotskonzepte zahlreiche attraktive Dienste (Bewegtbildradio, individualisierter Audiostream, on demand) enthalten. Vor dem Hintergrund, dass das ORF-Online-Radioangebot bereits jetzt respektable Reichweiten erziele, gehe die BWB davon aus, dass die Radiothek durch einen massiven Ausbau (on demand, sendungsbegleitendes Material, Archive) und bessere Usability in Zukunft deutlich mehr Aufmerksamkeit von Hörern und Nutzern bekommen werde. Dieser Prozess könne mit den hohen Reichweiten von Ö3 und der Bundeslandradios effektiv unterstützt werden. Die BWB rechne daher mit einem deutlichen Zuwachs an Reichweiten für die Radiothek.

Weiters sei eine erfolgreiche Monetarisierung der Radiothek durch kommerzielle Kommunikation offenbar zweitrangig, betrachte man die äußerst vorsichtige Einnamenschätzung im Angebotskonzept. Würde man allerdings die im Gutachten von Prof. Bretschneider für September 2013 angegebene Zahl von 6,5 Mio. Abrufen und den im Angebotskonzept angegebenen günstigsten TKP von EUR 15,- einer Einnamenschätzung zugrunde legen, so könnten bei Ausspielen bloß eines einzigen Audiospots pro visit innerhalb eines Monats EUR 97.500,- an Werbeeinnahmen erzielt werden. Der ORF gehe aber lediglich von jährlichen Umsätzen in der Höhe von EUR 70.000,- aus. Auch die jährlichen Zuwachsraten von ca. 10 % der Umsätze aus kommerzieller Kommunikation würden nicht einmal die aktuellen Zuwachszahlen im Bereich online widerspiegeln.

Die BWB sehe daher die Angaben im Angebotskonzept zum Umsatzpotenzial als grob unschlüssig an und ersucht um kritische Prüfung durch die KommAustria.

Auch könne die BWB die lapidare Einschätzung der Auswirkungen der Angebotskonzepte hinsichtlich der Radiothek und Ö3-Live/Visual auf die Wettbewerbssituation der in Österreich tätigen Medienunternehmen (insbesondere der privaten Hörfunkveranstalter) im Wettbewerbsgutachten des ORF nicht teilen. Das Wettbewerbsgutachten berücksichtige die beschriebene aktuelle Wettbewerbssituation auf den Hörfunkmärkten nicht ausreichend. Als unmittelbare und konkrete Auswirkung der neuen Angebotskonzepte werde festgehalten, dass der ORF sich im Vergleich zum Restmarkt (Hörfunk) deutlich besser positioniere: Dadurch würde sowohl der ORF-Hörfunk als auch das zugehörige Online-Angebot mehr Aufmerksamkeit und daher auch mehr Reichweiten erzielen bzw. könnten dadurch allfällige – sonst wahrscheinlich realisierte – Reichweitenverluste vermieden werden. Auch das

Gutachten von Prof. Bretschneider konzediere im Ergebnis zumindest eine verbesserte Hörerbindung und verweise zuvor auch auf die steigende Nutzung des ORF-Online-Angebots und insbesondere die steigende Zahl der Rezipienten, die Radio täglich via Internet hören.

Es sei nach Einschätzung der BWB naheliegend, dass dieser Erfolg primär zu Lasten der engsten Konkurrenten, den privaten Hörfunkveranstaltern gehen werde. Deren Online-Angebote würden im direkten Vergleich entwertet, da diese Unternehmen vergleichbare Zukunftsinvestitionen nicht finanzieren könnten. Damit werde deren Wettbewerbsfähigkeit im Online-Bereich nachhaltig beschädigt. Konkret seien aber auch Auswirkungen auf die Einnahmen aus kommerzieller Kommunikation im Hörfunk naheliegend:

Das Online-Angebot (Radiothek) werde zumindest teilweise Umsätze von den privaten Hörfunkveranstaltern (v.a. bei Musikradios und Bundeslandradios) absaugen. Dies sei aufgrund der hohen Reichweiten des ORF-Hörfunks wahrscheinlich, die Buchungen im Online-Umfeld dieser Programme einen hohen Werbewert verleihen könnten. Auch die privaten Marktteilnehmer würden die Gefahr des Absaugens von Hörfunkwerbeumsätzen in Richtung Online-Angebote bestätigen.

Schließlich werde seitens der BWB noch darauf hingewiesen, dass die bereits aktuell sehr hohe Reichweite von 6,5 Mio. Abrufen im September 2013 (laut Gutachten Prof. Bretschneider, 14) den ORF innerösterreichisch zu einem „Reichweiten-Giganten“ machten. Dass die Radiothek damit auch die klassischen Medien in ihrer jahrelangen Aufbauarbeit der Onlinewerbung beeinträchtigen werde, müsse an dieser Stelle auch betont werden. Die voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots seien nach Ansicht der BWB unverhältnismäßig und sollten durch Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden.

Im Anschluss würdigte die BWB die negativen Auswirkungen unter verschiedenen Blickwinkeln und unterbreitete konkrete Vorschläge für Auflagen:

Nach Einschätzung der BWB bedrohe die im Angebotskonzept Radiothek vorgesehene Online-Vermarktung im besonderen Maß regionale Privatradios. § 14 Abs. 4 ORF-G beschränke die zulässige Hörfunkwerbung in den bundeslandweiten ORF-Programmen auf fünf Minuten täglich im Jahresdurchschnitt. In Ö3 und FM4 dürfe der ORF täglich 172 Minuten im Jahresdurchschnitt werben. Das ORF-G beschränke die kommerzielle Verwertung einer Ressource mit hohem Werbewert.

Die regionalen Hörfunkprogramme des ORF würden zudem besonders hohe Reichweiten aufweisen:

In den drei Bundesländern Burgenland, Kärnten und Vorarlberg seien die ORF-Regionalradios die reichweitenstärksten Programme mit Reichweiten zwischen 35,9 % und 43,9 %, in allen anderen Bundesländern würden sie Platz 2 belegen (mit um die 30 % Reichweite; Ausnahme: Wien). Diese Daten würden nahe legen, dass ohne die Beschränkung des ORF-G diese Programme sicherlich deutlich effektiver vermarktet werden könnten. Die Anpreisungen in den ORF-Tariflisten würden schließlich auch deutlich machen, dass der ORF sich dieses Umstandes bewusst sei. In dieser Situation sei es für den ORF naheliegend, die Stärke der Bundeslandprogramme bei der Vermarktung des Online-Angebots, für das es keine Vermarktungsbeschränkung gebe, auszuspielen.

Für Werbekunden sei Werbung im Online-Umfeld eines reichweitenstarken Bundeslandprogramms äußerst attraktiv, da die Online-Tarife des ORF im Umfeld von Hörfunkprogrammen auf garantierten Sichtkontakten basieren würden, die in der Regel

innerhalb eines Tages zugesagt würden. Ein solches Angebot sei durchaus geeignet, Werbebudgets aus der privaten Hörfunkwerbung abzusaugen. Dies zum einen weil Online-Werbung für den Kunden stärker messbar ist (Sichtkontakt), zum anderen weil die Privaten in den Bundesländern (mit Ausnahme Wiens) erheblich geringere Reichweiten aufweisen würden, als die regionalen ORF-Programme. Die RMS vermarkte keine auf Bundesländer bezogene „Kombis“ und sei daher nicht auf regionalen Hörfunkmärkten aktiv. Es sei daher im Kontext dieses Marktumfeldes durchaus wahrscheinlich, dass regionale Werbekunden Werbebudget von der privaten Hörfunkwerbung abziehen und stattdessen Online-Werbung im Umfeld der starken ORF-Regionalradios buchen.

Regionale Privatradios hätten es besonders schwer, Kostendeckung im Bereich Hörfunk zu erwirtschaften. Ausschlaggebend dafür seien vor allem die kleinen Versorgungsgebiete und die überragenden Reichweiten des Hauptkonkurrenten ORF sowie dessen beschriebene Preisdominanz. In diesem Zusammenhang berichtete die BWB von entsprechenden Äußerungen einzelner Privatradioveranstalter. Aufgrund der kleineren Versorgungsgebiete müssten die Preise eigentlich höher sein, was sich jedoch aufgrund der Preisdominanz des ORF nicht durchsetzen ließe. Auch die von der RMS vermarkteten regionalen Kombis bzw. die hieraus erzielten Umsätze würden nur einen geringen Teil der RMS-Umsätze ausmachen.

Vor dem Hintergrund dieser Tatsachen gehe die BWB davon aus, dass das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept erhebliche, unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf die regionalen und lokalen Radiosender haben werde, welche daher durch Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden sollten. Als mögliche Auflage schlug sie in diesem Zusammenhang ein umfassendes Verbot der Online-Werbung (für klassische Online-, Video- und Audio-Werbung) im Online-Angebot der Regionalradios auf der Radiothek vor.

Zu den voraussichtlichen negativen Auswirkungen der verfahrensgegenständlichen Angebotskonzepte auf private (kommerzielle) Musiksender und deren Online-Angebote führte die BWB aus, dass vor allem drei Neuerungen der Radiothek problematisch seien:

- Das alle ORF-Programme umfassende on-demand-Abrufangebot, das in kleinteiligen Einheiten abrufbar gemacht werden soll,
- der Player mit Suchfunktion nach Genre und Künstler und gestaltbaren Playlisten, sowie
- das Bewegtbildradio Ö3-Live/Visual

Da dieses Angebot primär junge, technikaffine Nutzer, die eine „individuellere, interessenorientierte und selbstbestimmte Musikauswahl bevorzugen und im Internet dafür ein ideales Medium gefunden haben“ (RTR-GmbH, Kommunikationsbericht 2013, S. 168) anspreche, richte sich das neue Angebot auch unmittelbar gegen diverse Webradios, die von österreichischen Privatradios installiert wurden, um genau jener Hörschicht, die ins Internet abzuwandern drohe, ein attraktives Angebot zu legen.

Auch sei zu beachten, dass die genannten Neuerungen vor allem langfristiges Musikhören fördern bzw. ansprechen würden. Das Gutachten von Prof. Bretschneider verweise ebenfalls darauf, dass Personen, die Radio via Internet hören, insgesamt länger Radio hören würden. Nutzen diese Hörer den Player mit individualisierbarer Playlist, so könne der ORF nach dem vorgeschlagenen Konzept für kommerzielle Vermarktung der Radiothek alle zehn Minuten eine Audio- oder Videowerbung ausspielen. Dass diese Werbeumsätze zulasten der privaten Konkurrenz - va auch im Hörfunk - gingen, sei naheliegend. Problematisch an dem ORF Angebot sei außerdem die enge Verbindung zu den marktbeherrschenden ORF-Hörfunkprogrammen (insbesondere Ö3) und eine technisch äußerst anspruchsvolle Lösung,

die sich die Privaten schlicht nicht leisten könnten. Bei Umsetzung des Vorhabens im Bereich der kommerziellen Unterhaltungsmusik werde daher die bereits bestehende prekäre Wettbewerbssituation für die kommerziellen Muskradios weiter erheblich verschlechtert.

In diesem Kontext wolle die BWB mit Nachdruck auch darauf hinweisen, dass am österreichischen Medienmarkt zahlreiche Angebote für Nutzer verfügbar seien, die genau jene Nutzer ansprechen würden, die eine individuellere, interessenorientierte und selbstbestimmte Musikauswahl bevorzugen und im Internet dafür ein ideales Medium gefunden haben. Es sei daher nicht zu erwarten, dass die genannten Neuerungen im Bereich Musik einen Mehrwert iSv § 6b Abs. 3 Z 3 ORF-G realisieren könnten. Die Umsetzung der geplanten Neuerungen im Bereich Musik würden vielmehr dazu führen, dass der ORF sich klar in ein neues, kommerzielles Geschäftsfeld begeben, in dem es bereits vielfältige Tätigkeiten Privater gebe und es daher schon grundsätzlich fragwürdig sei, weshalb diese Tätigkeit durch Zwangsbeiträge des Steuerzahlers subventioniert werden müsse.

Unproblematisch seien die Neuerungen soweit sie sich auf Radioprogramme bezögen, die zu einem wesentlichen Teil moderiert sind, konkrete Inhalte (nicht aus dem Bereich der Unterhaltungsmusik) vermitteln oder Diskussionen/Gespräche oder gesellschaftlichen Diskurs beinhalten. In diesem Bereich werde das neue Angebot die Geschäfte der kommerziellen Privatradios nicht berühren und im Gegenteil die Vielfalt des in Österreich verfügbaren Medienangebots durch öffentlich-rechtliche Inhalte bereichern. In diesem Kontext würden die ORF-Programme auch nicht über extrem hohe Reichweiten verfügen. Die Gefahr, dass das Angebot weitere Hörer in das ORF-Angebot ziehe sei dort also nicht so ausgeprägt.

Im Ergebnis wolle die BWB festhalten, dass das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept erhebliche, unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf private Muskradios haben werde. Diese sollten daher durch Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden. Die angesprochenen Wettbewerbsbedenken könnten nach Einschätzung der BWB dadurch verhindert werden, dass das on-demand-Angebot der Radiothek im Bereich der reinen oder moderierten Musiksendungen nicht in kleinen Teilen abrufbar gemacht werden könne und außerdem der Player mit individualisierter Playlist im Bereich der Unterhaltungsmusik für Nutzer keine individuellere, interessenorientierte und selbstbestimmte Musikauswahl nach Genre oder Künstlern ermöglichen dürfe.

Schließlich wies die BWB in ihren weiteren Ausführungen auf die Verbundvorteile des ORF hin. Die Tarifliste ORF.at zeige, dass der ORF bereits aktuell im Bereich der Sonderwerbformen Werbekunden – ausschließlich im Zusammenhang mit „direkter Zusammenarbeit“ mit Ö3, FM4 oder Ö1 anbiete, Sponsoren auf dem Online-Angebot zu nennen, Links zu kreieren oder Werbemittel zu integrieren. Dies zeige, dass der ORF Online-Angebote von Hörfunkprogrammen dazu einsetze, um Werbekunden im Bereich Hörfunk auch für die Online-Werbung zu gewinnen. Aufgrund der beschriebenen Marktbeherrschung des ORF im Bereich Hörfunk impliziere die gemeinsame Vermarktung Hörfunk/Online, dass der ORF so noch mehr von der verfügbaren Nachfrage nach Audio-Werbung an sich binden könne. Durch eine solche könne der ORF seine Dominanz in der Hörfunkwerbung in die Online-Vermarktung transferieren. Da die Radiothek schon aktuell relativ hohe Reichweiten habe und daher für Werbekunden attraktiv sei, bestehe die Gefahr, dass vor allem durch die gebündelte Vermarktung von Hörfunk-Online-Werbformen Werbeumsätze von Privatradios abgezogen werden.

Es seien daher auch aus den spezifischen Verbundvorteilen erhebliche, unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf private Muskradios zu erwarten. Diese sollten daher durch

Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden, etwa durch ein Verbot medial übergreifender Vermarktung (Hörfunk-Online). Eine solche Auflage sollte aber nur verhängt werden, wenn eine effektive Kontrolle der Umsetzung gewährleistet werden könne.

Eine weitere negative Auswirkung erblicke die BWB ferner in der durch das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept bewirkten Fülle an neuem und hochwertigem Inventar für die Online-Vermarktung. Nach Einschätzung der BWB bestehe entgegen dem Vorbringen des ORF ein erheblicher Spielraum bei der Monetarisierung dieses Inventars. Bereits der klassische Hörfunk-Werbemarkt sei durch starken Preisdruck aufgrund des Marktverhaltens des ORF geprägt. Die geplante Radiothek schaffe ähnliche Voraussetzungen für das ORF-Online-Angebot:

Die Größe des Inventars schaffe Anreize für den ORF, die Werbe-Preise nicht allzu hoch anzusetzen und stattdessen eine bessere Auslastung anzustreben. Die Attraktivität des Werbeumfelds auf der Radiothek (Reichweiten) und niedrige Preise würden die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass bei der Vermarktung der Radiothek in erheblichem Ausmaß Werbebudgets von den privaten Hörfunkveranstaltern abgesaugt würden. Dem könnten die privaten Hörfunkveranstalter wenig entgegensetzen, da es an Reichweiten und Geld fehle.

Das Preisverhalten und die Größe des vom ORF – auf der TVthek und der Radiothek – vermarkteten Inventars könnten nach Einschätzung der BWB auch negative Wirkungen auf andere Medienunternehmen (z.B. Derstandard.at Netzwerk, diepresse.com, kleinezeitung.at, kurier.at, news network Dachangebot, LAOLA1 Netzwerk, SevenOne Interactive Network, u.v.m.) haben, die sich in den letzten Jahren um Investitionen und Aufbauarbeit in diesem Bereich bemüht haben. Die Kosten, die mit dem Aufbau eines technisch funktionierenden und mit guten Inhalten ausgestatteten Informations-Online-Portals verbunden sind, seien beträchtlich. Im Online-Bereich sind dem ORF nach § 18 ORF-G betragsmäßige Werbebeschränkungen auferlegt, die neben der Größe des ORF-Inventars und dem Umstand der öffentlich-rechtlichen Finanzierung die Tendenz des ORF zur Ausübung von Preisdruck auch in der Online-Werbung forcieren würden. Es werde daher aus Sicht der BWB festgehalten, dass insbesondere die Größe des kommerziell vermarktbar Inventars auf der Radiothek erhebliche, unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf private Hörfunkveranstalter sowie auch auf klassische Medienunternehmen und deren Online-Angebote haben werde und diese durch Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G reduziert werden sollten.

Nach Auffassung der BWB sei eine deutliche Beschränkung des auf der Radiothek vermarktbar Inventars (insbesondere im Umfeld reichweitenstarker Hörfunkprogramme und attraktiver Dienste) geeignet, die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb iSv § 6b Abs. 2 ORF-G auf ein nicht unverhältnismäßiges Maß zu reduzieren. Im Kontext werde darauf hingewiesen, dass beispielsweise eine Beschränkung der kommerziellen Vermarktung im Online-Umfeld (Website, Live-Stream, on demand) der Programme von FM4, Ö1 oder auch in den Archiven, für die privaten Hörfunkveranstalter keine unverhältnismäßigen Nachteile erwarten ließe.

Abschließend beantragte die BWB zu einzelnen von ihr dargestellten Themenkreisen bzw. Beweisthemen die persönliche Befragung der Geschäftsführer einiger privater Hörfunkveranstalter sowie auch der Radio Marketing Service GmbH (RMS) als Zeugen.

Mit Schreiben vom 20.10.2014 übermittelte die KommAustria die Stellungnahmen der BWB und des PVB an den ORF und räumte diesem Gelegenheit ein, sich hierzu binnen zwei Wochen ab Zustellung zu äußern. Im Lichte der Stellungnahme der BWB sowie unter

Bezugnahme auf das in Beantwortung ihrer Fragen zum parallel beantragten Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ ergangene Schreiben des ORF vom 19.09.2014 wurde dieser zudem aufgefordert, gegenüber der KommAustria klarzustellen, in welcher Verbindung diese beiden Angebote zueinander stehen sollen bzw. ob keinerlei Verlinkung zwischen diesen Angeboten beabsichtigt sei.

Über Ersuchen des ORF vom 3.11.2014 wurde diesem die Äußerungsmöglichkeit bis zum 19.11.2014 erstreckt.

Mit Schreiben vom 30.10.2014 wurde der BWB überdies die Stellungnahme des PVB zur Kenntnis übermittelt.

1.5. Replik des ORF zu den Stellungnahmen der BWB vom 14.10.2014 und der Stellungnahme des PVB vom 09.10.2014

Mit Schreiben vom 19.11.2014, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, äußerte sich der ORF zu den ihm übermittelten Stellungnahmen der BWB und des PVB. Hierbei nahm der ORF zu ausgewählten Punkten der in diesen Stellungnahmen angesprochenen Fragen Stellung:

1.5.1. Zur Stellungnahme der BWB

Zunächst äußerte sich der ORF zur BWB-Stellungnahme in allgemeiner Hinsicht. Demnach würden Wortwahl und Argumentation der BWB darauf hinauslaufen, dass die BWB bereits die bloße Existenz des ORF als Wettbewerbsbeeinträchtigung ansehe, der durch Auflagen zu begegnen sei. Diese Argumentation gehe jedoch am gesetzlich vorgegebenen Gegenstand und den Kriterien einer Auftragsvorprüfung bzw. der Prüfung der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation vorbei. Prüfungsgegenstand seien nämlich die Auswirkungen eines (neuen oder wesentlich veränderten) Online-Angebots und nicht die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder dessen Finanzierungssystem in Österreich als solches. Die BWB zeige, dass sie die vom Gesetzgeber mit der Einrichtung des ORF getroffenen Wertungsentscheidungen nicht hinnehmen und bei jedem Auftragsvorprüfungsverfahren erneut in Frage stellen möchte.

Dass der ORF Inhalte bereitstelle, die unter Zuhilfenahme von öffentlichen Mitteln finanziert werden, sei der Grund, aus welchem die EU bzw. die EK von der Erforderlichkeit eines besonderen Prüfungsverfahrens ausgehe (vgl. Rundfunkmitteilung 2009/C 257/01, Rz 88ff), stelle aber per se keinen Grund dar, ein Angebot nicht zu genehmigen.

Wenn kommerzielle Anbieter vergleichbare Angebote nicht anboten, weil sie am Markt – wie die BWB vermeint – nicht refinanziert werden könnten, zeige dies – anders als die BWB annehme – kein Argument auf, das einer Genehmigung des Vorschlags des ORF entgegenstehe, sondern gerade umgekehrt nur die Genehmigungsfähigkeit desselben. So sei nach den beihilfenrechtlichen Vorgaben und dem ORF-G positiv zu veranschlagen, wenn ein vergleichbares anderes Angebot auf dem österreichischen Medienmarkt nicht existiere (§ 6b Abs. 3 Z 3 ORF-G).

Im Hinblick auf das auch schon in früheren Stellungnahmen der BWB in bereits abgeschlossenen Auftragsvorprüfungsverfahren zum Ausdruck gebrachte Anliegen, dass bestimmte Auflagen durch die KommAustria verhängt werden mögen, verwies der ORF in weiterer Folge auf den hierfür vorgesehenen Rahmen einer Abwägungsentscheidung, für die die BWB weder zuständig sei noch über die notwendigen Entscheidungsgrundlagen verfüge. Die BWB habe in ihrer Stellungnahme lediglich die voraussichtlichen Auswirkungen des

neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen darzulegen. Zur Frage der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer und ob das neue Angebot aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beitragen könne, nehme ein mit entsprechenden Experten besetztes Gremium (Public Value Beirat) Stellung. Auch die Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit von Auflagen könne nur in einer Zusammenschau von Auswirkungen von der Regulierungsbehörde geprüft werden, die die BWB nicht alleine beurteilen könne.

Schließlich nahm der ORF Bezug auf das – offenbar von seinem abweichende – Verständnis der BWB von ihrer Aufgabe im Auftragsvorprüfungsverfahren und erklärte, dass ihm das enge Zeitkorsett der BWB für die Abfassung einer Stellungnahme bewusst sei, eine solche dürfe bzw. könne sich jedoch nicht darauf beschränken, die Stellungnahmen anderer Marktteilnehmer zusammenzufassen. Vielmehr müssten die Stellungnahmen der Marktteilnehmer auch kritisch gewürdigt werden, d.h. auf einen wahren Kern reduziert werden. Die Kritik der BWB am verfahrensgegenständlichen Angebot beschränke sich jedoch größtenteils auf die Wiedergabe der Befürchtungen privater Marktteilnehmer, wie dies auch am Thema „Rabatte“ zu erkennen sei, welches offenbar von Vorwürfen von Kronehit übernommen worden sei.

Schließlich erklärte der ORF, dass er damit rechne, dass die KommAustria einen Amtssachverständigen mit der Marktabgrenzung beauftragen werde, weshalb die diesbezüglichen Vorschläge der BWB bzw. die von ihr offen gelassene Marktdefinition dahin gestellt bleiben könne. Im Sinne der Verfahrensökonomie behalte sich der ORF daher ein Vorbringen zu dieser Thematik für einen Zeitpunkt vor, zu dem definitive Aussagen getroffen würden. Zugleich aber bekräftige der ORF an dieser Stelle, dass erhebliche negative Auswirkungen auf den Markt für Hörfunkwerbung nicht zu erwarten seien und solche auch von der BWB nicht schlüssig begründet werden könnten.

Zu dem seitens der BWB angewandten Prüfungsmaßstab halte der ORF ferner fest, dass die Erwägungen der BWB dem System der Auftragsvorprüfung im ORF-G nicht gerecht würden. Wie in abgeschlossenen Auftragsvorprüfungsverfahren fokussiere die BWB ihre Prüfung erneut unrichtig auf die Frage des Bestehens oder Verstärkens von Marktbeherrschung – einem Kriterium, das im ORF-G weit und breit nicht zu finden sei. Darüber hinaus differenziere die BWB hinsichtlich des geplanten Online-Angebots zu wenig und lasse maßgebliche Rechtsgrundlagen außer Acht:

Für maßgebliche Teile des gegenständlichen Vorschlags bestehe ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag; etwa sei der ORF verpflichtet, ein Abrufangebot bereitzustellen. Dies beinhalte auch Online-Angebote der ORF Hörfunkprogramme. Der Vorschlag überschreite nach Auffassung des ORF den direkten Auftrag des § 4e ORF-G nur teilweise. Dies gelte vor allem für die Bereitstellung von Kaufproduktionen. Wie im Vorschlag für die Radiothek beschrieben, gehe es dabei um qualitativ wertvolle Inhalte, die gemessen an der Gesamtzahl an bereitzustellenden Produktionen quantitativ untergeordnet blieben. Die Durchführung einer Auftragsvorprüfung sei nur in diesem Umfang (und damit die Prüfung etwaiger Wettbewerbsauswirkungen) erforderlich.

Zudem dürfte die BWB nicht berücksichtigt haben, dass der ORF berechtigt sei, die ORF-Hörfunkprogramme zeitgleich oder um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit online zu streamen. Der Beginn und das Ende der zeitgleichen und zeitversetzten Bereitstellung sei der KommAustria lediglich anzuzeigen gewesen. Die Durchführung einer Auftragsvorprüfung sei diesbezüglich ebenfalls nicht erforderlich.

Bereits bisher habe der ORF Audio-Abrufangebote und -Streaming auf den Websites der einzelnen Hörfunkprogramme entsprechend den gesetzlichen Rahmenbedingungen angeboten. Hinzu komme die bestehende Übersichtsseite „radio.ORF.at“, welche durch direkte Links auf die Online-Angebote der ORF Hörfunkprogramme verweise. Das Online-Audioangebot sei jedoch derzeit unvollständig, insbesondere werde eine – mit der TVthek vergleichbare – Abdeckung und Auffindbarkeit von Inhalten nicht erreicht. Mit den verfahrensgegenständlichen Änderungen (auf die die Prüfung zu fokussieren sei) solle das bestehende Online-Angebot also verbessert und vervollständigt werden.

Schließlich legt der ORF dar, dass die BWB in bestimmten – aus ihrer Sicht offenbar entscheidenden – Punkten von Planungen des ORF ausgehe, die mit den im Vorschlag für die Radiothek festgelegten Bedingungen bzw. der Wirklichkeit nicht übereinstimmen würden:

So solle das Angebot „Ö3-Live/Visual“ inhaltlich nicht in das Angebot der Radiothek eingebunden werden. Es werde als solches und in Teilen daher kein Bestandteil der Radiothek sein. „Ö3-Live/Visual“ werde lediglich in Form einer Verlinkung aller Radioangebote auf der Radiothek von dort erreichbar sein.

Eine Zusammenstellung von individualisierten Musikplaylists oder Musikvideos als integrativer Bestandteil der Radiothek würde auf dieser nicht stattfinden. Die Radiothek werde durch technische Vorkehrungen das Zusammenstellen individualisierter Musikplaylists durch die User verhindern. Insbesondere werde das auf bestimmte Künstler oder Genres eingeschränkte Musikhören verhindert bzw. schlicht nicht angeboten. Das Angebot werde sich dadurch wesentlich von Streaming-Anbietern, wie z.B. Spotify“, aber auch von den Online-Genereradios der privaten Radioveranstalter unterscheiden. Die Radiothek solle lediglich das Aneinanderreihen von ganzen Sendungen oder gestalteter Beiträge bzw. Sendungsteile in Playlists ermöglichen. Auch das Abspielen von Musikvideos sei nicht Gegenstand des Angebotskonzepts.

Zudem merkte der ORF an, dass die Annahme der BWB, dass die Radiothek bereits aktuell hohe Nutzungszahlen aufweise, nicht den Tatsachen entspreche, da eine Radiothek derzeit nicht angeboten werde.

Schließlich nahm der ORF in seiner Stellungnahme Bezug zu einzelnen, ausgewählten Punkten der BWB-Stellungnahme:

Zu der seitens der BWB geforderten Beschränkung des zu vermarktenden Inventars erläuterte der ORF, dass die BWB die Auswirkungen des neuen Angebots völlig falsch einschätze. Angesichts der erwarteten Umsatzerlöse seien unverhältnismäßige Auswirkungen auf private Marktteilnehmer auch abwegig. Zu berücksichtigen seien zudem die vielfältigen bestehenden gesetzlichen Beschränkungen der Online-Vermarktung (vgl. die qualitativen und quantitativen Beschränkungen des § 18 ORF-G), die negative Wettbewerbsauswirkungen bereits weitestgehend ausschließen würden. Unabhängig von all diesen Punkten sehe der Vorschlag weitere freiwillige Einschränkungen vor, etwa Vorkehrungen dahingehend, dass in den Sendungen enthaltene Werbeblöcke – sofern diese überhaupt bereitgestellt würden – vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden könnten, weiters Beschränkungen der Anzahl ausgespielter Pre-Roll-Spots bzw. Pre-Roll-Streams für einen Nutzungszeitraum von zehn Minuten oder auch eine selbst auferlegte Zurückhaltung für Inpage-Ads und Content-überlagernde Online-Werbung.

Hinsichtlich der behaupteten Preisdominanz des ORF sowie des angenommenen Umsatzpotentials erläuterte der ORF, dass anders als die BWB dies nahelege bei der Betrachtung der TKP-Entwicklung festzustellen sei, dass der TKP – beispielsweise von Ö3 –

im Laufe der letzten Jahre erhöht worden sei und dieser über demjenigen von Kronehit bzw. der RMS Top Kombi liege. Dass der ORF die „günstigsten“ TKP habe und den Privaten keine „Luft zum Atmen“ lasse, sei daher schlichtweg falsch:

Ö3:	2009: EUR 2,6	2014: EUR 3,2
KRONEHIT:	2009: EUR 2,3	2014: EUR 2,5
RMS Top:	2009: EUR 3,0	2014: EUR 3,1

Das berechnete Umsatzpotential umfasse vorwiegend Online-Audio-Werbung und berücksichtige eine marktübliche Brutto/Nettoschere sowie eine angenommene Auslastung.

Online-Audio-Werbung sei – so der ORF weiter – ein sehr neuer Vermarktungsbereich, für den es kaum Erfahrungswerte gebe. Wie die Stellungnahme der BWB allerdings selbst zeige, gingen die privaten Marktteilnehmer offenbar von Annahmen aus, die die Schätzungen des ORF stützen würden, da sie festhalten würden, dass Online-Angebote, wie die verfahrensgegenständlichen, nicht refinanzierbar wären. Dies sei auch auf den TKP-Unterschied von Hörfunk-Online-Angeboten zu klassischer Radiowerbung zurückzuführen. Es sei daher für den ORF nicht ersichtlich, dass seine Planungen des Umsatzpotentials „grob un schlüssig“ wären; demgegenüber sei offensichtlich, dass die Stellungnahme der BWB un schlüssig sei.

Video-Werbung sei nach Auffassung des ORF nur beschränkt sinnvoll einsetzbar, da sichergestellt werden müsste, dass der Browser nicht sofort nach der Auswahl eines Streams in den Hintergrund gehe. Auch der Bereich der Display-Werbung wirke sich im berechneten Umsatzpotential nur in geringem Ausmaß aus, zumal aufgrund der Erfahrungswerte bei der Vermarktung der TVthek zu sehen sei, dass kaum Nachfrage seitens der Werbekunden bestehe. Dies bedeute, dass eine Steigerung des theoretisch vermarktbareren Inventars nicht gleichzeitig zu einem Umsatzwachstum führe, zumal Display-Werbung auf verschiedenen orf.at-Seiten zulässig, aber nicht ausgebucht sei.

Zur Gefahr von Verbundvorteilen erklärte der ORF, dass diese aufgrund der berechneten Größenordnung der erwarteten Erlöse zu vernachlässigen sei. Diesbezügliche Auflagen seien daher weder erforderlich, noch wären sie verhältnismäßig. Dagegen spreche auch nicht das bestehende Tarifwerk. Im Tarifwerk sei angegeben, dass Sonderwerbformen in „direkter“ Zusammenarbeit mit Ö3/FM4/Ö1 erfolgen würden. Dies hei ße nicht, dass Werbekunden aus dem Bereich Hörfunk auch für Online-Werbung gewonnen werden könnten, sondern dass Online-Sonderwerbformen mit dem jeweiligen Sender besprochen werden müssen, weil es sich um abstimmungsbedürftige Werbformen handle.

1.5.2. Zur Stellungnahme des PVB

Zur Stellungnahme des PVB äußerte sich der ORF dahingehend, dass diese ausdrücklich hervor gehoben habe, dass das geplante Angebot als grundsätzlich zweckmäßig zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags erachtet werde und positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt beinhalte.

Ferner erklärte der ORF, dass er kommerzielle Kommunikation mit Vorsicht einzusetzen plane, um der Sorge des PVB in Zusammenhang mit der kommerziellen Vermarktung Rechnung zu tragen. Neben dem beschränkten Umfang (vor dem Hintergrund der erwarteten Umsatzerlöse) und den vielfältigen gesetzlichen Beschränkungen der Online-Vermarktung (vgl. die qualitativen und quantitativen Beschränkungen des § 18 ORF-G) werde daher auf freiwillige Einschränkungen hingewiesen, die nicht nur negative Wettbewerbsauswirkungen, sondern auch negative Auswirkungen auf die Nutzerinnen und

Nutzer bzw. die Angebotsvielfalt weitestgehend ausschließen könnten. So sehe der Vorschlag vor, dass die in den Sendungen enthaltenen Werbeblöcke vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden können, das Ausspielen von Pre-Roll-Spots bzw. Pre-Roll-Streams auf einmal pro Zeitraum von zehn Minuten (wenn der Stream gewechselt wird) beschränkt werde und Pre-Roll-Spots bzw. Pre-Roll-Streams bei Archiven und Kindersendungen ausgeschlossen würden. Sollte sich die Notwendigkeit weiterer Reduzierungen von kommerzieller Kommunikation ergeben, werde der ORF seine öffentlich-rechtliche Verantwortung entsprechend wahrnehmen.

Die Äußerung des ORF zu den Stellungnahmen der BWB und des PVB wurde der BWB mit Schreiben der KommAustria vom 20.11.2014 zur Kenntnis übermittelt.

1.6. Gutachten des Amtssachverständigen vom 26.03.2015

Am 03.12.2014 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 des geplanten Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ sowie zu dessen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt. Im Rahmen dieses Gutachtensauftrages wurden folgende Prüffelder definiert:

1. Abgrenzung des für das beantragte Online-Angebot „radiothek.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 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 04.12.2014 wurde der Gutachtensauftrag dem ORF und der BWB zur Kenntnis übermittelt.

Am 30.03.2015 wurde dem ORF sowie der BWB das Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH, Dr. Roland Belfin, vom 26.03.2015 amtssigniert per E-Mail zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt.

Das Gutachten kam zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

1.6.1. Marktabgrenzung

Der Amtssachverständige der RTR-GmbH nahm in seinem Gutachten zunächst auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen eine Definition des relevanten Rezipienten- bzw. Nutzermarktes für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ vor.

Anhand einer mehrstufigen Analyse kam er zu dem Ergebnis, dass in den sachlich relevanten Nutzermarkt Angebote fallen, welche folgende Kriterien kumulativ erfüllen:

1. Die Angebote sind frei – daher ohne Registrierung sowie ohne Zusatzkosten – zugänglich.
2. Die Angebote werden auf öffentlich-rechtlicher Basis oder privat am Markt angeboten.
3. Die Angebote werden überwiegend in deutscher Sprache bereitgestellt.
4. Die Angebote können, müssen jedoch keine Werbung beinhalten.
5. Die Angebote sind von den Themen sowie den Inhaltskategorien her mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar. Als inhaltlich vergleichbar werden Angebote angesehen, welche mehrere Radioprogramme bündeln.
6. Die Angebote enthalten zeitsouverän abrufbare Audio-Beiträge, können aber zusätzlich noch andere Inhalte, wie zum Beispiel Videos, beinhalten. Der Videobereich derartiger Angebote ist allerdings nicht dem relevanten Markt zuzurechnen.
7. Die Angebote stellen ein programmbegleitendes Angebot zu Radioprogrammen dar.
8. Die Inhalte weisen einen Österreichbezug auf.

Auf Basis dieser Kriterien kam das Gutachten weiters zu dem Ergebnis, dass als einzig derzeit verfügbares Angebot der Radiobereich der „ARD Mediathek“ die Kriterien 1 bis 7 erfülle. Da dieses Angebot allerdings nicht als Angebot mit Österreichbezug klassifiziert werden könne, existieren – aus gutachterlicher Sicht – keine mit dem geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ vergleichbaren Angebote im relevanten Rezipientenmarkt.

Daraufhin wurde in einem nächsten Schritt, ebenfalls auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen, der relevante Werbemarkt für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ bestimmt.

Der Gutachter kam hierbei zu dem Ergebnis, dass der relevante Werbemarkt für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ alle Arten von Werbeangeboten umfasse, 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.

Als sachlich relevanter Werbemarkt wurde somit der Online-Werbemarkt für „Display Ads“ herausgearbeitet, welcher alle für Österreich standardisierte, inklusive der im Angebotskonzept des ORF beschriebenen Werbemittel beinhalte.

Als räumlich relevanter Markt für das Angebot „radiothek.ORF.at“ wurde der nationale Markt Österreich identifiziert.

Da der Gutachter bei der Ermittlung des relevanten Rezipientenmarktes zu dem Ergebnis gelangte, dass keine mit dem neuen Angebot vergleichbaren Angebote existieren, konnte keine Analyse mit vergleichbaren Angeboten durchgeführt werden.

1.6.2. Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Angebotsvielfalt

Mangels mit dem geplanten Angebot vergleichbarer Angebote Dritter im sachlich relevanten Rezipientenmarkt, analysierte der Gutachter im nächsten Prüfschritt die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt anhand eines Vergleichs mit dem bestehenden Online-Angebot des ORF.

Dabei kam das Gutachten zu dem Ergebnis, dass das zu prüfende Angebot im Vergleich zu den bestehenden Online-Einzelangeboten der Radioprogramme des ORF nachvollziehbare und quantifizierbare Beiträge zu einer Erhöhung der Angebotsvielfalt liefern könne.

Schließlich bestünden auch Faktoren, welche einen weiteren Einfluss auf die Angebotsvielfalt durch „radiothek.ORF.at“ haben können, die vor allem in der Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer im Zusammenhang mit der geplanten kommerziellen Vermarktung liegen.

1.6.3. Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation

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

- Ausweitung des Gesamtangebots: Es sei durch das neue Angebot zu erwarten, dass sich hierdurch das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung in einer Betrachtung der gesamten Werbeumsätze des ORF um rund 0,034% erhöhe.
- Ausweitung der „Channel“-Reichweite: Die Reichweite des „Channel“ bzw. des Dachangebots www.orf.at werde im Ausmaß von maximal 5% ausgeweitet.
- Auswirkungen auf Werbeerlöse: Für das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ sei ein Umsatzvolumen von netto EUR 70.000 in einem modellhaften Gesamtjahr 2015 geplant. Für das Jahr 2015 werde der Gesamtmarkt (netto) für Display Ads in einem Bereich von EUR 205 Mio. geschätzt. Somit bewege sich der Anteil des durch das neue Angebot geplanten Umsatzes in einer Größenordnung von rund 0,034% des Umsatzes des relevanten Werbemarktes.
- Auswirkungen auf die Preise: Der relevante Werbemarkt sei durch ein starkes Marktwachstum, eine Reihe von neuen Markteintritten sowie eine uneinheitliche und von mehreren Faktoren abhängige Preisentwicklung gekennzeichnet. Aufgrund der vielfältigen Einflussgrößen auf Preise im Markt für Display Ads sowie des geringen Umsatzanteils des neuen Angebots im relevanten Markt, sei kein Einfluss auf die Preise durch das neue Angebot im relevanten Markt zu erwarten.

1.6.4. Analyse und Konzeption von Maßnahmen

Aufgrund der Ergebnisse der Analyse der potentiellen negativen Auswirkungen auf den relevanten Werbemarkt stuft der Gutachter diese Auswirkungen im Vergleich zu bereits genehmigten neuen Angeboten des ORF – etwa das Spartenprogramm „ORF III - Information und Kultur“ oder die adaptierte „TVthek“ – insgesamt als relativ gering ein. Aus diesem Grund wurden keine Maßnahmen zur Abmilderung allfälliger negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt vorgeschlagen.

Der ORF gab am 01.04.2015 telefonisch bekannt, keine Stellungnahme zum Gutachten abzugeben.

1.7. Stellungnahme der BWB vom 14.04.2015 zum Gutachten des Amtssachverständigen

Mit Schreiben vom 14.04.2015 nahm die BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen schriftlich Stellung. Darin kritisierte die BWB vor allem, dass der Amtssachverständige die in ihrer ausführlichen wettbewerbsrechtlichen Stellungnahme vom 14.10.2014 dargelegten

Bedenken gegen das verfahrensgegenständliche Online-Angebot sowie die darin aufgeworfenen Themen, Fragestellungen und Beweisanbote nicht berücksichtigt habe.

Unter Punkt A. bemängelte die BWB, dass keine Bedachtnahme auf die starke Marktposition des ORF im Hörfunk erfolgt sei und die gutachterliche Prüfung jegliche Auseinandersetzung mit den Wechselwirkungen zwischen Hörfunk und Online unterlassen hätte, obwohl auch eine zahlenmäßig nicht sehr große, weitere Stärkung der Marktposition des ORF im Hörfunk durch das neue Online-Angebot für die Wettbewerbssituation nicht bedeutungslos wäre. In der Wettbewerbspraxis sei anerkannt, dass bei der Prüfung von Zusammenschlüssen eine Verstärkung der Marktbeherrschung bereits anzunehmen sei, wenn durch einen Zusammenschluss eine Verbesserung der Wettbewerbssituation des marktbeherrschenden Unternehmens wahrscheinlich werde. Da das Gutachten von einer Stärkung der Channel-Reichweite im Ausmaß von 5% ausgehe, erwarte es am Rezipientenmarkt (Hörfunk/Online) auch eine Verbesserung der Wettbewerbssituation des ORF.

Ferner sei vom Amtssachverständigen nicht gewürdigt worden, dass der ORF durch die geplante Radiothek einen weiteren Wettbewerbsvorsprung im Technologiewettlauf mit den Privaten erziele. Private Hörfunkveranstalter könnten ein identes Online-Angebot nicht zuletzt aufgrund der durch die Anwesenheit des ORF geprägten Marktverhältnisse am Hörfunkmarkt nicht finanzieren. Obwohl im Gutachten häufig der IPMZ-Leitfaden zitiert worden sei, sei es in der gutachterlichen Prüfung unterlassen worden, die bei Auftragsvorprüfungen explizit zu berücksichtigenden Restriktionen finanzieller und struktureller Art zu würdigen.

Schließlich beanstandete die BWB, dass das Vorbringen des ORF zu den erzielbaren Werbeumsätzen quasi ohne Hinterfragung und Überprüfung zum Bestandteil der Ergebnisse des Gutachtens gemacht worden sei. Es seien in diesem Zusammenhang die Ausführungen der BWB zu Monetarisierungspotential, Preisdruck und Absaugen von Werbeumsätzen privater Hörfunkveranstalter durch die geplante Radiothek nicht gewürdigt worden.

Unter dem Schlagwort „Steigerung der Nutzung“ kritisiert die BWB weiters das Nichteingehen auf ihr einschlägiges Vorbringen, insbesondere die referierten Prozentsätze, welche auch im Bretschneider-Gutachten des ORF genannten worden seien. Es werde im Gutachten des Amtssachverständigen kein nachvollziehbarer Konnex zwischen der umfänglichen Ausweitung des inhaltlichen Angebots der neuen Radiothek und einer daraus resultierenden Steigerung der Nutzung hergestellt. Auch sei es aufgrund der unterjährigen Nutzungsschwankungen methodisch fragwürdig, die Angaben zur Nutzung auf Zahlen aus einem Quartal zu stützen

Unter Punkt B. äußerte sich die BWB zur – ihrer Auffassung nach bestehenden – Gefahr, dass die geplante Radiothek Hörfunkwerbeumsätze absaugen könne. In diesem Zusammenhang seien ihr Vorbringen und ihre Beweisanträge seitens des Amtssachverständigen nicht gewürdigt worden. Die Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der BWB zu den Auswirkungen der geplanten Radiothek auf Musiksender und deren Online-Angebote unterbleibe aufgrund der nach Ansicht der BWB unzutreffenden Marktabgrenzung im Gutachten des Amtssachverständigen. Aus diesem Grunde ersuchte die BWB in diesem Punkt um Prüfung der von ihrer Seite dargelegten Bedenken sowie um Anordnung effektiver Auflagen.

Unter Punkt C. ging die BWB schließlich auf das Thema „Regionale Vermarktung“ ein. Auf ihr Vorbringen, wonach es wahrscheinlich sei, dass die geplante Radiothek Hörfunkwerbeumsätze der regionalen und lokalen Privatradios absaugen werde, sei der Amtssachverständige gar nicht eingegangen, sondern habe lediglich lapidar festgehalten,

dass regionale Vermarktung auf der neuen Radiothek nicht angeboten werden solle. Dass die Vermarktung von Online-Werbung im Umfeld der ORF-Bundesländerradios (insbesondere im Kontext des Kontextes von Radiosendungen) als regionale Werbeangebote zu qualifizieren sei, wurde vom Amtssachverständigen nicht in Erwägung gezogen.

Das deutsche Bundeskartellamt (BKartA, 27.02.2002, B6 - 136/01 – berlin.de new media, Rz 10ff) gehe trotz grundsätzlichen Anerkenntnisses einer nationalen Abgrenzung der Online-Werbemärkte davon aus, dass werbefinanzierte Online-Angebote einem regionalen Markt zuzuordnen seien, wenn sie sich auf Informations- und Serviceangebote aus einer bestimmten Region beziehen. Die Online-Angebote der regionalen ORF-Hörfunkprogramme adressierten die Hörer in ihren jeweiligen Verbreitungsgebieten und hätten dort durchwegs deutlich höhere Reichweiten als die konkurrierenden privaten Regionalradios. Da die regionalen ORF-Hörfunkprogramme starken Werbebeschränkungen unterlägen, sei es für die BWB naheliegend, dass Werbung im Online-Umfeld dieser Sendungen für Werbetreibende von besonderem Interesse sei. Die Attraktivität bestehe primär für Werbetreibende mit regionalem (oder allenfalls auch überregionalem Werbeinteresse); diese könnten von Werbeschaltungen im Stream der regionalen ORF-Hörfunkprogramme bzw. in deren Online-Umfeld von den regional hohen Reichweiten profitieren. Im Ergebnis sei daher aus Sicht der BWB zu konstatieren, dass der räumlich relevante Markt für Online-Angebote der ORF-Bundeslandsender jenen Bundesländern zuzuordnen sei, auf die sich das jeweilige Informations- und Serviceangebot konkret beziehe (also das Online-Angebot für Radio Wien dem Bundesland Wien usw.). Aus diesem Grunde rege die BWB eine Überprüfung der im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommenen räumlichen Marktabgrenzung an und ersuche um Anordnung effektiver Auflagen.

In Punkt C. ihrer Stellungnahme erörterte die BWB das Thema „Marktabgrenzung“. Ihrer Auffassung nach impliziere die im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommene Abgrenzung des Rezipientenmarktes eine völlige Negation von Marktauswirkungen des verfahrensgegenständlichen Angebots in Österreich. Die gutachterliche Abgrenzung des relevanten Online-Werbemarktes sei demgegenüber erdenklich weit angelegt. Die Bedenken der BWB würden sich hier jedoch vor allem gegen das Fehlen einer adäquaten Analyse der Marktverhältnisse und gegen das Nichteingehen auf ihre geäußerten Bedenken richten.

In Zusammenhang mit der für eine Marktabgrenzung durchzuführenden Sachverhaltsermittlung erklärte die BWB, dass sie auf Basis von Gesprächen mit Marktteilnehmern ein aktuelles Bild der Marktsituation privater Hörfunkveranstalter, der Marktposition des ORF im Bereich Hörfunk und Online und der wahrscheinlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf diesen Märkten skizziert habe, welches den Ausgangspunkt der Prüfung durch den Amtssachverständigen hätte bilden müssen. Der vom Amtssachverständigen häufig zitierte IPMZ-Leitfaden (S. 8) lege dar, dass bei der Marktabgrenzung zu prüfen sei, „welche Dienstleistungen privater Anbieter in Betracht gezogen werden müssen, auf deren Leistungsvermögen die Angebote öffentlich-rechtlicher Telemedien Einfluss nehmen“ könnten. Die Summe dieser betroffenen Angebote sei als relevanter Markt anzusehen. Die gutachterliche Prüfung negiere mit der vorgenommenen Marktabgrenzung zu Unrecht die Betroffenheit privater Hörfunkveranstalter und deren Marktposition am Hörfunk- und Onlinemarkt. Auch wenn der Amtssachverständige von geringfügigen Auswirkungen ausgehe, hätte er diese qualitativ und im konkreten Marktumfeld analysieren und auf das Vorbringen der BWB eingehen müssen.

Zum Thema „Bündelung“ brachte die BWB vor, dass ein Bündelangebot nicht notwendigerweise ausschließe, dass die in einem Bündel vermarkteten Produkte auch auf den einzelnen Produktmärkten aktiv seien. Die ausschließliche Begrenzung des relevanten

Rezipientenmarktes für die geplante Radiothek auf sogenannte Bündelangebote durch den Gutachter beruhe auf einem Denkfehler. Da Nutzer der geplanten Radiothek weiterhin die Möglichkeit haben würden, auch nur ein einzelnes ORF-Hörfunkprogramm (bzw. Teile hiervon) über die Radiothek zu streamen oder zeitversetzt abzurufen, seien Streaming- und On-Demand-Angebote einzelner Hörfunkprogramme sehr wohl im selben Markt wie die geplante Radiothek. Auch die Einzelangebote würden mit technischen, graphischen und inhaltlichen Neuerungen ausgestattet. Neu an der Radiothek sei somit nicht die Bündelung der Online-Angebote auf einer Plattform (diese gebe es bereits auf radio.ORF.at), sondern deren technische Umsetzung durch einen Player, von dem aus die gewünschten Programme – einzeln oder mittels individualisierter Playlist gebündelt – abgerufen werden könnten. Die Bündelung als Funktion der geplanten Radiothek könne daher den im Gutachten des Amtssachverständigen vertretenen Ausschluss aller nur auf ein Radioprogramm bezogenen Online-Angebote aus dem relevanten Markt nicht rechtfertigen. Die BWB ersuchte in diesem Zusammenhang um entsprechende Ergänzung des Gutachtens.

Die BWB erklärte weiters, dass die geplante Radiothek ein „hybrides Angebot“ am Rezipientenmarkt sei, welches nicht eindeutig den Bereichen Online oder Offline zuordenbar wäre. Dies sei durch den Umstand bedingt, dass Dienstleistungen im Bereich Hörfunk (Streaming) ebenso angeboten würden, wie Dienstleistungen im Bereich Online (sendungsbegleitendes Material, Player). Die BWB habe schon in ihrer Stellungnahme vom 14.10.2014 vergleichbare Angebote dokumentiert und Auswirkungen auf beiden Märkten erörtert. Ebenso habe das Bretschneider-Gutachten des ORF den Zusammenhang von Radio und Internet im Kontext des ORF-Hörfunks und der Radiothek beleuchtet und Wechselwirkungen eindrücklich belegt. Vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten erscheine die Marktabgrenzung des Amtssachverständigen willkürlich und ohne jeden Bezug zur Realität. Ähnliche Marktabgrenzungen bei Verfahren betreffend ARD Radio Net, ARD Mediathek und BBC iPlayer Radio könnten für das laufende Verfahren zudem keine Vorbildwirkung entfalten, da die Online-Angebote der BBC und der ARD zur Gänze werbefrei seien und sich damit in einem sehr wesentlichen Aspekt von dem zu prüfenden Online-Angebot unterscheiden würden: Steigerungen bei den Nutzungszahlen öffentlich-rechtlicher Angebote könnten dort nicht monetarisiert werden und nicht direkt Werbegeld der Privaten abziehen.

Im Ergebnis müsste daher nach Auffassung der BWB eine auf die faktischen Gegebenheiten Bedacht nehmende Marktabgrenzung des relevanten Rezipientenmarktes sowohl den Hörfunkmarkt, als auch den Markt für das Online-Begleitangebot zu einem Hörfunkprogramm als für das Angebot relevanten Markt iSv § 6b Abs. 2 ORF-G anerkennen. Das On-Demand-Angebot sei aufgrund seiner inhaltlichen Identität auch dem Hörfunkmarkt zuzurechnen. Die dem Nutzer hierdurch gewährte Flexibilität stelle lediglich ein abweichendes Merkmal zum Radiokonsum dar, welches nach Ansicht der BWB noch nicht die Vergleichbarkeit ausschließe, die eine Zurechnung zum Hörfunkmarkt ausschließe.

Im Hinblick auf den im Angebotskonzept in Aussicht genommenen „Player“ führte die BWB aus, dass dieser faktisch eine Loslösung vom Inhalt eines bestimmten Radioprogramms bewirke und stattdessen das Abspielen von individuell nach Themen, Künstlern oder Genre gestalteten, im On-Demand-Angebot der ORF-Radioprogramme verfügbarer Inhalte erlaube. Schon der Kommunikationsbericht 2013 der RTR (S. 167f) habe dargelegt, dass das Internet für die jungen Zielgruppen zur gezielten und individuellen Musikauswahl genutzt werde. Durch den im Rahmen des verfahrensgegenständlichen Angebots geplanten Player würden somit zusätzliche bzw. andere Nutzer angezogen. Es gebe aber auch zusätzliche Anbieter vergleichbarer Produkte (neben den Webradios der privaten Hörfunkveranstalter allenfalls auch Deluxe Music, Spotify und Youtube). Die naheliegende Option, hier einen eigenen relevanten Markt anzunehmen und die Wettbewerbssituation zu prüfen, sei jedoch trotz

entsprechenden Verbringens der BWB durch den Amtssachverständigen nicht durchgeführt worden.

In Zusammenhang mit der „Abgrenzung des relevanten Werbemarktes“ argumentierte die BWB, dass aufgrund des Umstands, dass Radiohören mittels Livestream und UKW durch den Radiotest gleich erhoben würde und die so ausgewiesenen Reichweiten insgesamt in der Hörfunkwerbung vermarktet würden, das neue Angebot unmittelbar auch Hörfunkwerbung betreffe. Auswirkungen des Vorhabens auf dem Radiowerbemarkt seien im Gutachten des Amtssachverständigen jedoch bloß als Auswirkungen auf einem benachbarten Markt geprüft worden und könnten somit nach Maßgabe von § 6b Abs. 2 ORF-G nicht zur Anordnung von Maßnahmen führen. Die Qualifikation des Hörfunkwerbemarktes als bloß benachbarten und nicht als für das Angebot relevanten Markt erachte die BWB als unzutreffend, weshalb um entsprechende Ergänzung des Gutachtens ersucht wurde.

Im Bereich der Online-Werbung komme das Gutachten hingegen zu einer denkbar weiten Abgrenzung des relevanten Marktes, trotz der großen Unterscheide von Display-, Video- und Audio-Werbung. Die Kritik der BWB richte sich in diesem Zusammenhang gegen die Art der Analyse der Wettbewerbssituation und der Auswirkungen des neuen Angebots hierauf. In diesem Zusammenhang verwies die BWB auf ihre Ausführungen, die sie unter Punkt E. ihrer Stellungnahme traf.

Demnach ließe die Darstellung der „Marktverhältnisse am relevanten Online-Werbemarkt“ bzw. am Markt für Display Ads jegliche, in der Praxis anerkannte und am Markt praktizierte Unterscheidung vermissen. Da würden Angebote mit Kleinanzeigen (willhaben.at) neben Angeboten von Printmedien (krone.at, derstandard.at) und Telefonbuchverzeichnissen (herold.at) genannt, ferner sei eine ausführliche Referenz auf soziale Netzwerke erfolgt, die aber keine klassische Display-Werbung anböten. Das Gutachten beziehe die Darstellung der Auswirkungen des neuen Angebots damit offensichtlich nicht auf den selbst definierten relevanten Markt. Es erscheine der BWB nicht akzeptabel, dass das Gutachten des Amtssachverständigen ausführlich auf Marktverhältnisse auf nicht relevanten Märkten eingehe, die Marktverhältnisse auf den relevanten Märkten für Display Ads, aber auch auf den Hörfunk-Werbemärkten und die Auswirkungen des neuen Angebots auf diesen Märkten (einschließlich ihres diesbezüglichen Vorbringens) gänzlich ungewürdigt lasse.

Völlig un schlüssig seien laut Stellungnahme der BWB auch die Ausführungen im Gutachten zum Marktvolumen:

Dort werde der Markt für Display Ads 2014 mit dem Wert von brutto EUR 363 Mio. sowie von netto EUR 205 Mio. angegeben, die im Gutachten referierte Fundstelle von Werbeplanung.at enthalte diese Zahlen jedoch nicht. Unklar bleibe außerdem, welche Werbeformen in der Studie von Werbeplanung.at dem Bereich klassischer Online-Werbung zugeordnet würden. Jedenfalls wäre an dieser Stelle des Gutachtens eine Auseinandersetzung mit den großen Differenzen zwischen den Erhebungen von Fokus, die von einem Online-Gesamtwerbemarkt von brutto EUR 227,9 Mio. ausgingen, und dem im Gutachten zugrunde gelegten Wert von EUR 633 Mio. zu erwarten gewesen. Die Zahlen von Fokus würden erfahrungsgemäß auf umfassenden Erhebungen zu Bruttowerbewerten beruhen und könnten daher in Summe als verlässlicher eingestuft werden, als die Daten von Werbeplanung.at, die lediglich auf – zahlenmäßig beschränkten – Interviews und Schätzungen beruhen würden und heuer erstmals Nettowerbewerte berechnet hätten, ohne jedoch die hierbei angewandten Methoden aufzuschlüsseln.

Weiters wies die BWB darauf hin, dass auch Focus Erhebungen zur Aufteilung des Online-Marketingbudgets vorgelegt habe und es ihr methodisch schon fragwürdig erscheine, dass diese – wissenschaftlich viel valideren – Daten im Gutachten nicht erwähnt bzw. geprüft worden seien. Laut Focus entfielen auf Display/Bannerwerbung jedenfalls nicht mehr als 20,5% des Gesamtmarktes (vgl. Beilage./1). Dies entspräche einem Gesamtmarkt Display Ads 2014 von brutto EUR 46,7 Mio. Die Wachstumsprognosen für das 1. Halbjahr 2015 würden von Focus bei 12,4% gesehen, was auf das Gesamtjahr hochgerechnet einen relevanten Markt für Display Ads 2015 idH von ca. EUR 52,5 Mio. ergebe. Bei dieser Marktgröße wäre auch die Stellung des ORF am relevanten Online-Markt – einschließlich des Ausbaus dieser Marktposition durch die geplante Radiothek – anders zu bewerten, als dies durch das Gutachten erfolgt sei.

Im diesem Kontext vermisste die BWB außerdem eine Darstellung der Marktstruktur der Anbieter am Online-Display-Werbemarkt (Online-Angebote anderer Hörfunkveranstalter und anderer Medienunternehmen) und eine Auseinandersetzung mit den absolut hohen Reichweiten des ORF auf diesem Markt. Die hohen Reichweiten würden dem ORF spezifische Werbeinstrumente ermöglichen, die anderen Marktteilnehmern versagt seien (z.B. kurzfristig erzielbare garantierte Sichtkontakte in bestimmten Zielgruppen). Im Kontext wäre daher eine Prüfung naheliegend gewesen, ob die Bündelung durch die neue Radiothek negative Auswirkungen auf den Wettbewerb entfalten könne. In der Wettbewerbspraxis sei anerkannt, dass eine Bündelung konkret auch eine Behinderung des Wettbewerbs (Marktabstottung) realisieren könne. Diese Themen würden etwa bei der Fusionskontrolle (EK-Leitlinien zur Bewertung nicht horizontaler Zusammenschlüsse, 2008/C 265/07, 22 Rz 93ff) oder im Bereich der Missbrauchsaufsicht (Mitteilung der EK zu den Prioritäten bei der Anwendung von Art 82 AEUV, 2009/C 45/02, 15 Rz 47ff) untersucht.

Spezifisch zu würdigen wären auch die in der BWB dargelegten Verbundvorteile: der ORF könne mithilfe aktuell praktizierter Sonderwerbformen Werbekunden zusätzliche Vorteile im Bereich medienübergreifender Werbung anbieten. Durch den Ausbau des Inventars auf der neuen Radiothek erhöhe sich die Attraktivität des ORF als multimediale Werbeplattform mit solchen Sonderwerbformen zusätzlich.

Schließlich bemängelte die BWB gutachterlichen Ausführungen zu Struktur und Entwicklung der Preise, insbesondere dass das GA nicht auf konkretes Vorbringen der BWB eingegangen sei: Die BWB habe ausführlich zur Preisdominanz des ORF im Bereich Hörfunkwerbung, zum Potential des Absaugens von Hörfunkwerbeumsätzen und zu negativen Auswirkungen auf Online-Umsätze der Hörfunkveranstalter und anderer Online-Angebote ausgeführt. Die IPMZ-Leitlinien (S 26) führten im Kontext aus, dass in einer Konstellation, in der sich viele kleine Anbieter ein Marktsegment teilten, durch den Markteintritt eines öffentlich-rechtlichen Angebots negative Wirkungen auf den TKP wahrscheinlich seien. Diese Marktsituation treffe nicht nur auf den Bereich Hörfunk (Rezipienten sowie Werbemarkt), sondern auch auf den Bereich Online-Display-Werbung zu: auch hier gebe es neben dem sehr reichweitenstarken ORF-Netzwerk eine sehr große Zahl mittlerer und kleiner Online-Angebote, die von dem zu erwartenden Preisdruck negativ betroffen sein würden.

Zusammenfassend führte die BWB Folgendes aus:

Dem Gutachten könne eine Analyse der Marktstruktur und der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf den relevanten Märkten iSv § 6b Abs. 2 ORF-G nicht entnommen werden, wobei einschlägiges diesbezügliches Vorbringen der BWB durchgehend unberücksichtigt geblieben sei.

Zwar würden die Methoden für die Auftragsvorprüfung in allgemeiner Form zutreffend referiert, in der Anwendung dieser Regeln komme das Gutachten diesen Vorgaben schlicht nicht nach. Die Abgrenzung der relevanten Märkte iSv § 6b Abs. 2 ORF-G nehme keinen Bezug auf die realen Gegebenheiten und vernachlässige allgemein nachvollziehbare und anerkannte Argumentationslinien. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Hörfunkmarkt (Hörer und Werbung) vom neuen Angebot nicht betroffen sein soll, sei doch anerkannt, dass die Streaming-Technologie eine andere Form des Empfangs darstelle und auch das On-Demand-Angebot inhaltlich mit dem Hörfunkprogramm vergleichbar sei. Die Wechselwirkungen zwischen Internet und Hörfunk seien im Vorfeld nicht nur von der BWB, sondern auch vom Bretschneider-Gutachten des ORF, dem Wettbewerbsgutachten des ORF und auch im Kommunikationsbericht 2013 der RTR-GmbH (S. 167f) thematisiert worden.

Schließlich beanstandete die BWB mit Nachdruck, dass im Gutachten des Amtssachverständigen eine Auseinandersetzung mit ihrem Vorbringen als Amtspartei gänzlich unterlassen worden sei. Es sei offensichtlich nicht mit dem Ziel der Auftragsvorprüfung vereinbar, wenn das Vorbringen der BWB zu den Auswirkungen eines neuen ORF-Angebots auf den Wettbewerb ignoriert und nicht überprüft werde. Festgehalten werde überdies, dass aber schon vom Ansatz her nicht überzeugend sei, dass das Gutachten annehme, das verfahrensgegenständliche neue ORF-Angebot bewege sich auf einem Markt ohne Wettbewerber und könne daher auch keine verfahrensrelevanten negativen Auswirkungen auf die engsten und nächsten Wettbewerber, die Gleiches und Ähnliches tun wie der ORF, entfalten.

Abschließend ersuchte die BWB in vier Punkten samt Unterkategorien die Ergänzung des Gutachtens des Amtssachverständigen im Sinne ihrer vorstehenden Ausführungen.

Diese Stellungnahme der BWB wurde dem ORF am 20.04.2015 amtssigniert per E-Mail zur Äußerung binnen zwei Wochen übermittelt. Der ORF gab keine Stellungnahme zu Schreiben der BWB ab.

Die KommAustria beauftragte den Amtssachverständigen am 22.04.2015, zu den wesentlichen von der BWB aufgeworfenen Punkten bis zum 06.05.2015 Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme des Amtssachverständigen vom 06.05.2015 wurde der BWB sowie dem ORF am selben Tag amtssigniert per E-Mail zur Kenntnis übermittelt.

1.8. Stellungnahme des Amtssachverständigen zu einzelnen Punkten der BWB-Stellungnahme vom 14.04.2015 zum Gutachten

Mit Schreiben vom 06.05.2015 nahm der Amtssachverständige der RTR-GmbH zu einzelnen grundsätzlichen, von der BWB in ihrer Stellungnahme zum Gutachten aufgeworfenen Themen und Kritikpunkten Stellung.

Im ersten Teil äußerte sich der Amtssachverständige zur Kritik an der im Gutachten vorgenommenen „Abgrenzung der relevanten Märkte“:

Zur von der BWB mit Referenz auf Erfahrungen aus der Fusionskontrolle bzw. der Missbrauchsaufsicht (Marktbeherrschung) vorgeschlagenen Vorgangsweise, zuerst die „Betroffenheit“ von Produkten durch Teile des geplanten neuen Angebots zu ermitteln und im Anschluss anhand dieser „Betroffenheit“ mehrere relevante Märkte abzuleiten, hielt der Amtssachverständige fest, dass die BWB hierbei nicht unterscheiden würde, ob es sich bei Teilbereichen der geplanten Radiothek um einen bereits angebotenen „Bestand“ des ORF-Angebots oder um einen neuen Teilbereich des neuen Angebots handele.

Nach Auffassung des Amtssachverständigen sei die konkrete Herangehensweise bei der Abgrenzung des relevanten Marktes wesentlich von der zu lösenden Aufgabenstellung abhängig. Hierbei bezog er sich auf einschlägige Literatur zur Marktabgrenzung, etwa die Studie *„Theoretische Grundlagen und praktische Anwendung wettbewerbsökonomischer Methoden in Bezug auf die Abgrenzung des relevanten Marktes und Fragen zur praktischen Anwendbarkeit des Herfindahl-Hirschman Indexes zur Ermittlung des Konzentrationsgrades, RBB Economics, 13.4.2006“*, der zufolge *„eine häufige Fehleinschätzung die [sei], dass die Marktabgrenzung von der konkreten Fragestellung eines Verfahrens unabhängig [sei]. Ein Unternehmen [könne] in einer Reihe von Märkten tätig sein. Dies bedeute, dass der Markt identifiziert werden muss, der für eine bestimmte wettbewerbliche Fragestellung relevant [sei]. So [könne] der relevante Markt, der in einem bestimmten Fall definiert worden [sei], nicht einfach auf einen anderen Fall, der dasselbe Unternehmen mit denselben Produkten [betreffe], analog übertragen werden. Die angemessene Marktabgrenzung hänge von der jeweiligen Fragestellung ab.“*

Eine ähnliche Aussage für die hier vorliegende Situation eines zweiseitigen Marktes (*„Die Marktabgrenzung ist vielmehr abhängig von der zugrundeliegenden wettbewerblichen Fragestellung.“*) finde sich beispielsweise auch in *„Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen, Ralf Dewenter, Jürgen Rösch, Anna Terschüren, Oktober 2014, Diskussionspapierreihe Nr. 151 der Helmut Schmidt Universität, S. 1“*.

Es sei daher nach Ansicht des Amtssachverständigen bei der Marktabgrenzung notwendig, den jeweils konkreten Ansatz anhand der zu lösenden Fragestellung – wie in seinem Gutachten umgesetzt – zu entwickeln. Dieser Ansatz könne sich in Teilbereichen aufgrund der speziellen Aufgabenstellung im Auftragsvorprüfungsverfahren von gängigen Ansätzen im Bereich der Fusionskontrolle bzw. der Marktbeherrschung unterscheiden.

Die im Gutachten gewählte Herangehensweise leite sich daher von der im Auftragsvorprüfungsverfahren zu lösenden Fragestellung ab, wonach es nicht um eine neuerliche Genehmigung bzw. Beurteilung des Bestands an Angeboten des ORF gehe, sondern um eine Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen aufgrund eines geplanten neuen Angebots. Diesem besonderen Aspekt der gegenständlichen Aufgabenstellung sei dadurch Rechnung getragen worden, dass ein Vergleich einer Situation mit dem geplanten Angebot mit einer Situation ohne das geplante Angebot angestellt worden sei. Basis der gutachterlichen Prüfung sei also eine relative Änderung aufgrund des geplanten neuen Angebots gewesen.

Ferner erklärte der Amtssachverständige, dass sich die im Gutachten durchgeführte „relative Betrachtung“ (Vergleich der Situation ohne das neue Angebot mit einer Situation mit dem neuen Angebot) auch aus den gesetzlichen Vorgaben sowie der gängigen Praxis bei derartigen Aufgabenstellungen ergebe. So heiße es im Kommentar zu § 6b ORF-G (siehe: *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze, 3. Auflage, S. 113*): *„Die Prüfung der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation ... dient der Umsetzung des sogenannten „Market Impact Assessment“ gemäß Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung.“*

In der Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung (*Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2009/C 257/01, vom 27.10.2009*) heißt es: *„Um sicherzustellen, dass die öffentliche Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste den Handel und den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß verzerrt, das dem gemeinsamem Interesse zuwiderläuft, haben die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Ergebnisse der öffentlichen Anhörung die Gesamtauswirkungen neuer Dienste auf den Markt zu untersuchen, indem sie die Situation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Situation ohne ihn vergleichen.“*

In der bisherigen Praxis in Deutschland beim Drei-Stufen-Test, in Großbritannien beim Public Value Test oder auch in Österreich bei bisherigen Auftragsvorprüfungsverfahren sei exakt diese Methode der relativen Betrachtung angewendet worden.

In weiterer Folge ging der Amtssachverständige auf einzelne, konkrete Beispiele ein, um die im Gutachten angewandte Methode der Marktdefinition zu untermauern:

Demnach setze das geplante neue Angebot des ORF auf dem Bestand an Radioprogrammen des ORF auf. Eine Bündelung der Live-Streams sei bereits im bestehenden Online-Angebot „radio.orf.at“ in Form von Links zu allen Live-Streams vorhanden. Dieser Teilbereich des geplanten neuen Angebots existiere daher bereits.

Die BWB sehe durch den Live-Stream-Bereich des Angebots den Rezipientenmarkt für Hörfunk sowie den Hörfunk-Werbemarkt als „betroffen“ an und wolle daher diese beiden Märkte in die Definition der relevanten Märkte einzubeziehen. Nachdem allerdings sowohl die Hörfunkprogramme des ORF, als auch die Bündelung der Live-Streams der ORF-Hörfunkprogramme im Online-Angebot „radio.orf.at“ bereits vorhanden seien bzw. zum Bestand gehörten, ergebe sich durch das neue geplante Angebot in diesem Teilbereich keine Änderung. Es komme lediglich eine weitere zentrale Einstiegsmöglichkeit zur bereits bestehenden gebündelten Einstiegsmöglichkeit hinzu. Die bestehenden Hörfunkprogramme des ORF bleiben durch das neue Angebot sowohl aus inhaltlicher Sicht, als auch aus Werbesicht weiterhin unverändert bestehen. Daher ergebe sich aufgrund dieser Sichtweise kein relevanter Markt, der durch das Hinzutreten des neuen geplanten Angebots im Vergleich zum Bestand begründet werden könne.

Gleich verhalte es sich nach Auffassung des Amtssachverständigen mit dem Abruf von einzelnen Musikstücken oder Musikplaylists bei Angeboten wie Spotify oder Youtube. Bereits jetzt könne durch den Bestand an Online-Angeboten des ORF (z.B. durch die On-Demand-Verfügbarkeit von FM4) eine „Betroffenheit“ derartiger Angebote erkannt werden. Dadurch dass die bereits bestehende Abrufmöglichkeit des FM4 Programms künftig auch über das geplante neue Angebot ermöglicht werden solle, könne – auf Basis eines nach den Vorgaben des Auftragsvorprüfungsverfahrens anzustellenden Vergleichs „mit und ohne neues Angebot“ – kein relevanter Markt für derartige Plattformen begründet werden.

Durch die Verfügbarkeit der regionalen Hörfunkprogramme des ORF im geplanten neuen Angebot sehe die BWB weiters eine „Betroffenheit“ regionaler bzw. lokaler Hörfunkveranstalter und regte daher an, in geografischer Hinsicht Bundeslandmärkte zu definieren. Bei den regionalen Hörfunkprogrammen sowie den jeweils dazugehörigen Online-Angeboten handele es sich jedoch ebenfalls um bestehende Angebote des ORF. Aus der Sicht der „Neuheit“ des geplanten Angebots ändere sich daher in diesem Bereich nichts und ergebe sich aus der gegenständlichen Fragestellung daher kein Anknüpfungspunkt für die Marktabgrenzung.

Auf den in diesem Zusammenhang von der BWB zitierten Beschluss des BKartA (Beschluss vom 27.02.2002, B6 - 136/01 – berlin.de new media, Rz 10ff), wonach *„werbefinanzierte Online-Angebote einem regionalen Markt zuzuordnen [seien], wenn sie sich auf Informations- und Serviceangebote aus einer bestimmten Region [bezögen]“*, aus welchem die BWB die Notwendigkeit regionaler Bundeslandmärkte für das geplante neue Angebot des ORF ableite, erwiderte der Amtssachverständige Folgendes:

Die von der BWB zitierte Entscheidung (Rz 17), welche eine andere Fragestellung als eine Auftragsvorprüfung zum Gegenstand gehabt hätte, habe weiters wie folgt gelautet: *„Da die unentgeltlich angebotenen Produkte und Serviceleistungen überwiegend regionalen Bezug*

haben und die Nutzer dieser Angebote, wie auch die Werbekunden bzw. deren Angebote größtenteils dieser Region zuzuordnen sind, geht die Beschlussabteilung vom regionalen Portal-Markt Berlin als sachlich und räumlich betroffenem Markt aus.“ Ein entscheidender Grund, den Markt in diesem Fall regional zu definieren, sei folglich auch die regionale Werbemöglichkeit gewesen. Genau diese regionale Werbemöglichkeit werde jedoch im geplanten neuen Angebot des ORF explizit nicht angeboten, wie aus dem Angebotskonzept des ORF auf Seite 11 hervorgehe: *„Regionale Vermarktung wird nicht angeboten“*.

Durch das geplante neue Angebot komme es – so der Amtssachverständige weiter – zu einer „Bündelung der Abrufmöglichkeit“ von Beiträgen aus allen neun bestehenden regionalen Hörfunkprogrammen des ORF. Gerade diese Bündelung, welche für die im Auftragsvorprüfungsverfahren relevante Betrachtung der Situation ohne und mit dem neuen Angebot relevant sei, führe dazu, dass künftig bundeslandübergreifend in ganz Österreich Beiträge zentral gesucht, abgerufen oder in eine Playlist integriert werden könnten. Gerade deshalb sei auch in diesem Teilbereich des geplanten neuen Angebots von einem geografischen Markt „Österreich“ und nicht von Bundeslandmärkten, wie sie sich bei einer Detailbetrachtung des Bestands an einzelnen regionalen Hörfunkprogrammen ergeben könnten, auszugehen.

Ein wesentliches und bisher noch nicht im Bestand verfügbares Merkmal des geplanten Angebots sei die Möglichkeit, über mehrere Hörfunkprogramme hinweg Inhalte zu suchen, eigene Playlists zu erstellen sowie themenspezifische Playlists zusammenzustellen. Diese, im Vergleich zum Bestand „neue Form der Bündelung“ sei in der Marktabgrenzung des Gutachtens berücksichtigt worden. Eine Möglichkeit, verfügbare Beiträge über mehrere Radioprogramme mit Österreichbezug hinweg zu einem bestimmten Thema auf einem Angebot zu suchen und danach abzurufen, bestehe derzeit nicht. Aus diesem Grund befinde sich – wie im Gutachten dargestellt – das geplante neue Angebot in einem eigenen Rezipientenmarkt. Die BWB habe hierzu in ihrer Stellungnahme (Seite 8) betont, dass *„ein Bündelangebot nicht notwendigerweise ausschließe, dass die in einem Bündel vermarkteten Produkte auch auf den einzelnen Produktmärkten aktiv seien.“* Genau dieser Aspekt sei allerdings im Gutachten, etwa auf den Seiten 12 bzw. 51 thematisiert worden, habe aber nicht dazu geführt, dass vom notwendigen Grundsatz des Vergleichs der Situation mit und der Situation ohne neues Angebot bei der Marktdefinition abgegangen worden sei.

Durch das neue Angebot ergebe sich zudem keine Änderung im Hinblick auf das Werbeangebot in den linearen Hörfunkprogrammen des ORF. Im Vergleich zum Bestand des ORF komme die zentrale Online-Werbemöglichkeit mittels Display Ads auf dem geplanten neuen Angebot hinzu. Daher habe bei der Abgrenzung des relevanten Werbemarktes genau diese neu hinzutretende Möglichkeit den Anknüpfungspunkt gebildet.

Im zweiten Teil seiner Stellungnahme bezog sich der Amtssachverständige auf die Kritik der BWB an der im Gutachten vorgenommenen „Darstellung der Auswirkungen des neuen Angebots auf den relevanten Markt“:

Soweit die BWB kritisiert habe, dass die Darstellung der Auswirkungen sich offensichtlich nicht auf den vom Amtssachverständigen definierten relevanten Markt bezöge, weil eine ausführliche Referenz zu sozialen Netzwerken erfolgt sei und Angebote mit Kleinanzeigen, Printmedien und Telefonbuchverzeichnissen vermischt worden wären, erklärte dieser, dass er auf Seite 30 seines Gutachtens explizit zwischen „Social Media Marketing“ (z.B. Setzen von Likes) in sozialen Netzen sowie Display Ads in sozialen Netzen unterschieden hätte. Demnach sei Social Media Marketing nicht Teil des relevanten Werbemarktes und sei daher in weiterer Folge im Gutachten auch nicht mehr behandelt worden. Ferner hätte der Amtssachverständige auf Seite 30 seines Gutachtens Folgendes ausgeführt: *„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.“

Der relevante Markt für Display Ads umfasse daher auch Display Ads, welche im Umfeld eines sozialen Netzes positioniert würden. Genau dieses Thema sei im Gutachten des Amtssachverständigen detaillierter bei der Beschreibung des relevanten Marktes ausgeführt worden. Ebenso befänden sich Display Ads, welche im Umfeld von Kleinanzeigen oder Telefonbuchverzeichnissen positioniert werden, im definierten relevanten Werbemarkt. Es sei daher notwendig, diese Umfelder ebenso wie Angebote von Printmedien in die Betrachtung des relevanten Marktes für Display Ads einzubeziehen.

Im dritten Teil seiner Stellungnahme äußerte sich der Amtssachverständige zum Thema „Steigerung der Nutzung“:

In diesem Zusammenhang habe die BWB bemängelt, dass es *„aufgrund der unterjährigen Schwankungen methodisch fragwürdige sei, die Angaben zur Nutzung auf Zahlen zu nur einem Quartal zu stützen.“* Hierzu erklärte der Amtssachverständige, dass die bekannte unterjährige Schwankung sich lediglich dann auf die Berechnung einer Relation auswirken würde, wenn unterschiedliche Quartale miteinander ins Verhältnis gesetzt würden. Im Gutachten sei eine Berechnung einheitlich auf Basis von Daten aus dem 2. Quartal 2014 angestellt worden (vgl. Gutachten, Seite 51), so dass unterjährige Schwankungen in verschiedenen Quartalen diesen Vergleich methodisch nicht verzerrt hätten.

Ferner führte der Amtssachverständige aus, dass die von Seiten der BWB angesprochene Reichweitensteigerung von 5% sich im Gutachten (Seite 51) auf die relative Steigerung im Sinne eines Vergleichs einer Situation mit dem neuen Angebot mit einer Situation ohne das neue Angebot bezogen habe. Diese Zahl stehe daher nicht im Widerspruch zu (anderen) absoluten Zahlen einer bereits existierenden Nutzung von bestehenden Teilen des Online-Angebots des ORF.

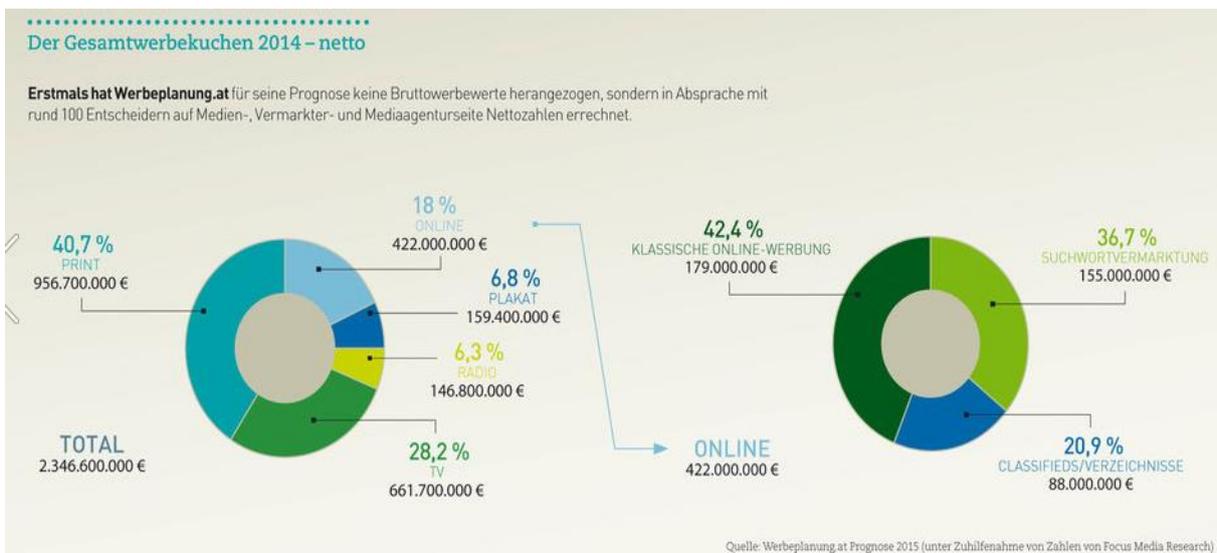
Im vierten Teil seiner Stellungnahme äußerte sich der Amtssachverständige zu den von der BWB bemängelten Erhebungen der Zahlen zum „Marktvolumen des relevanten Werbemarktes“:

Soweit die BWB behaupte, dass die Ausführungen im Gutachten zum Marktvolumen vollkommen unschlüssig seien, da *„dort der Markt für Display Ads 2014 mit dem Wert von brutto EUR 363 Mio. sowie netto EUR 205 Mio. angegeben worden sei, die im Gutachten referierte Fundstelle von Werbeplanung.at diese Zahlen jedoch nicht enthalte“*, erklärte der Amtssachverständige, dass sich der Nettowert von EUR 205 Mio. auf das Jahr 2015 und nicht wie von der BWB angenommen auf das Jahr 2014 beziehe. Für das Jahr 2014 sei im Gutachten des Amtssachverständigen ein Nettowert von EUR 179 Mio. angenommen worden. In diesem Zusammenhang fügte der Amtssachverständige auszugsweise nachfolgende Screenshots der von ihm zitierten Studie von „Werbeplanung.at Prognose“ an.

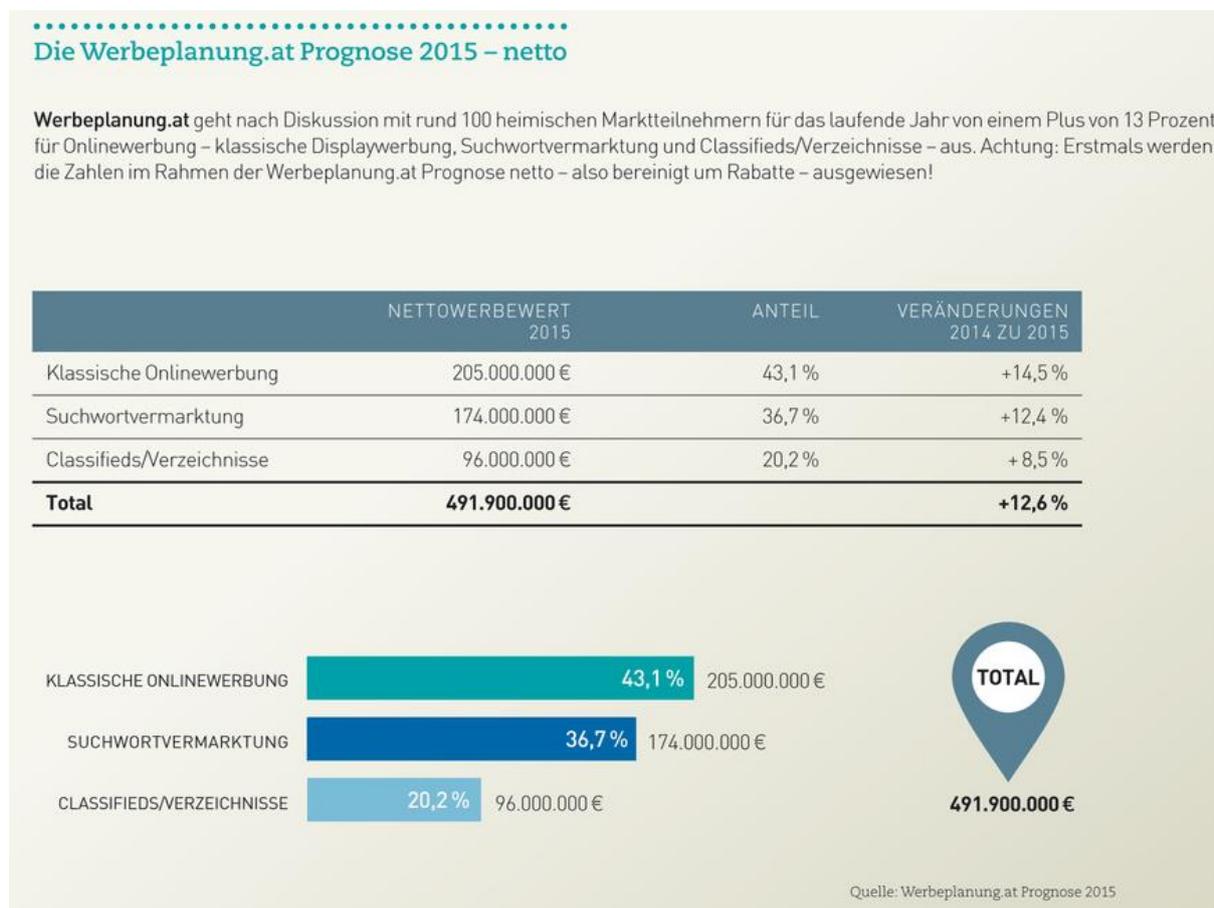
[brutto EUR 363 Mio. für 2014 in Dunkelgrün links oben]



[netto EUR 179 Mio. für 2014, dunkelgrün Mitte oben]



[netto EUR 205 Mio. für 2015, 1. Zeile „klassische Onlinewerbung“]



Als Quellen für diese Tabellen führte der Amtssachverständige die Seiten <http://www.leadersnet.at/news/15760,onlinewerbung-waechst-2015-netto-um-13-prozent.html>, Diagramm im linken Bereich der Website, zuletzt abgerufen am 5.5.2015 sowie <http://www.horizont.at/home/detail/werbeplanungat-prognose-onlinewerbung-waechst-2015-netto-um-13-prozent.html>, zuletzt abgerufen am 5.5.2015, an.

Ferner erklärte der Amtssachverständige, dass eine nochmalige Überprüfung dieser Zahl (netto EUR 205 Mio. für 2015 für klassische Online-Werbung) ergeben habe, dass in einer aktualisierten Version der Wert für „klassische Onlinewerbung“ von Werbeplanung.at nunmehr mit netto EUR 214 Mio. für das Jahr 2015 ausgewiesen werde, wobei er als Quelle die am 05.05.2015 aufgerufene Seite von Werbeplanung.at zitierte (<http://werbeplanung.at/dossiers/spendings/2015/02/onlinewerbung-waechst-heuer-netto-um-13-prozent>). Eine schriftliche Nachfrage bei Werbeplanung.at habe ergeben, dass es sich hierbei um den aktuelleren Wert für 2015 handele.

Würde man – so der Amtssachverständige weiter – diesen aktuelleren Wert von EUR 214 Mio. anstelle der im Gutachten ursprünglich zugrunde gelegten Größe von EUR 205 Mio. heranziehen, wären die berechneten Auswirkungen des neuen geplanten Angebots des ORF sogar geringer, als im Gutachten dargestellt.

Im Hinblick auf die Kritik der BWB an der im Gutachten des Amtssachverständigen unterlassenen Auseinandersetzung mit den großen Differenzen zwischen den Erhebungen von Focus, welche von einem Online-Gesamtwerbemarkt von brutto EUR 227,9 Mio. ausgingen und dem im Gutachten zugrunde gelegten Wert von EUR 633 Mio., erwiderte der

Amtssachverständige, dass er in seinem Gutachten einen Nettowert von EUR 205 Mio. für das Jahr 2015 zugrunde gelegt habe und nicht – wie von der BWB versehentlich behauptet – einen Wert von EUR 633 Mio. Im Gutachten sei der Wert von EUR 633 Mio. als Wert für den „Online-Werbemarkt“ genannt worden, welcher sich wesentlich vom relevanten Werbemarkt für Display Ads unterscheide. Dies sei jedoch ausführlich im Gutachten erörtert worden.

So sei im Gutachten dargelegt worden, dass es sich beim Wert von EUR 227,86 Mio. um einen Bruttowert für „klassische Online-Werbung“ für 2014 aus der Quelle „Focus Media Research“ handle. Eine Gegenüberstellung des Wertes von EUR 633 Mio. (etwa auch inklusive EUR 155 Mio. für Suchmaschinenvermarktung) mit jenem von EUR 227,9 Mio. (ohne Suchmaschinenvermarktung) sei deshalb nicht sinnvoll gewesen, weil sich die in den Zahlen enthaltenen Kategorien der Online-Werbung voneinander wesentlich unterscheiden würden.

In weiterer Folge ging der Amtssachverständige auf die von der BWB eigens durchgeführte Kalkulation der Größe des relevanten Werbemarktes für Display Ads näher ein, wobei er diesbezüglich zu dem Ergebnis gelangt, dass diese offenbar auf dem Bruttoumsatzwert von EUR 227,9 Mio. des Jahres 2014 beruhe (Quelle: Focus Media Research Werbebilanz 2014). Hiervon habe die BWB 20,5% (Quelle: Focus Media Research Werbebilanz) für den Gesamtmarkt Display Ads 2014 herangezogen und EUR 46,7 Mio. für 2014 berechnet. Hierauf aufbauend habe die BWB offenbar eine Wachstumsrate von 12,4% angenommen und gelangte so zu einem Wert von EUR 52,5 Mio. für das Jahr 2015. Zu dieser von der BWB angestellten Rechnung führte der Amtssachverständige vor allem aus, dass die von der BWB angenommenen 20,5% in der von ihr zitierten Beilage nicht gefunden werden konnten. Für Display/Bannerwerbung sei jedoch in der zitierten Befragung durch Focus Media Research ein Wert von 20,4% (von Werbetreibenden) ausgewiesen. Sollte es sich dabei um den herangezogenen Wert handeln, bleibe unklar, warum nur dieser und nicht auch der von den Agenturen (13,7%) angegebene Wert in die Berechnung eingeflossen sei.

In den Markt für Display Ads seien aus den in der zitierten Focus Befragung dargestellten Kategorien zudem „Mobiles Marketing“ sowie „Video-In-Stream Advertising“ einzubeziehen. Falls die „geschätzte Aufteilung des gesamten Online-Marketingbudgets“ nach diesen Prozentsätzen aufgeteilt werden sollte, wäre nach Ansicht des Amtssachverständigen der von der BWB herangezogene Prozentsatz noch um „Mobiles Marketing“ sowie „Video-In-Stream Advertising“ zu ergänzen.

Abschließend nahm der Amtssachverständige zu der von der BWB für ihre Berechnung herangezogenen Ausgangsbasis von EUR 227,9 Mio. Bezug. Die BWB gehe offenbar davon aus, dass im Wert von EUR 227,9 Mio. alle in der von ihr zitierten Focus Erhebung enthaltenen Kategorien (z.B. Newsletter-Werbung/Email Marketing, Social Media, Suchmaschinen Marketing, Classifieds, etc.) enthalten wären, weil diese mit dem Prozentsatz von 20,5% „herausgerechnet“ worden seien. Laut einer aktuellen Erhebungsmethode von Focus zur Werbebilanz (in diesem Zusammenhang fügte der Amtssachverständige seiner Stellungnahme einen Anhang hinzu: „Focus - Markt - Erhebungsrichtlinien - Definitionen - Methodik.pdf“, Seite 8) seien im Wert von EUR 227,9 Mio. genau diese Kategorien allerdings nicht enthalten. Nach dieser Erhebungsmethode entspreche der Bruttowert von EUR 227,9 Mio. bereits dem Markt für Display Ads (bei Focus enthalten: Displays, Response, Mobile und Video Instream Werbeformen). Daher habe die BWB aus einer Grundgesamtheit nochmals Kategorien herausgerechnet, die gar nicht enthalten waren. Durch diese Herangehensweise verringere sich die Marktgröße für Display Ads von brutto EUR 227,9 Mio. (laut Focus Media Research) auf EUR 46,7 Mio.

Mit Schreiben vom 06.05.2015 wurde diese Äußerung des Amtssachverständigen der BWB und dem ORF amtssigniert per E-Mail zur Kenntnis übermittelt. Weitere Stellungnahmen seitens des ORF und der BWB wurden nicht mehr eingebracht.

2. Sachverhalt

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

2.1. Angebotskonzept

Das beantragte Angebotskonzept für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ (kurz: Radiothek) zielt auf die Vervollständigung, die zentrale und bessere Auffindbarkeit sowie eine verbesserte Nutzbarkeit der bisherigen Übersichtsseite „radio.ORF.at“ ab und ersetzt diese insoweit. Die Radiothek soll daher – abgesehen von einer technischen und graphischen Neugestaltung der bestehenden Online-Angebote – durch den inhaltlichen Ausbau im Sinne einer Zurverfügungstellung des gesamten Programms aller ORF-Radiosender (live und on demand) einen zentralen Audio-Abrufdienst des ORF bilden. Ferner ist die Bereitstellung von kommerzieller Kommunikation auf der Radiothek vorgesehen. Die kommerzielle Vermarktung wird als Teilaspekt der Inhaltskategorien dargestellt.

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

Voraussetzung für die Bereitstellung von Audioinhalten auf der Radiothek ist deren Ausstrahlung in einem ORF-Radioprogramm durch den ORF. Die Inhalte entsprechen daher den der Radio-Programmstrukturanalyse zugrunde liegenden Programmkategorien für den Wortanteil (z.B. Information oder Unterhaltung) sowie für den Musikanteil (z.B. Alternative Musik, Ernste Musik, Oldies/Evergreens, Pop, Unterhaltungsmusik/Schlager, Volksmusik/Weltmusik). Dies gilt auch für Fremdproduktionen (Übernahmen oder Programmaustausch bzw. Kaufproduktionen), für deren Bereitstellung die Lizenzrechte erworben werden sollen.

Die Radiothek ermöglicht die Auswahl zwischen Livestreams und den Audio-On-Demand-Angeboten aller österreichweit und regional empfangbaren ORF-Radiosender sowie des Webradios „Ö1 Campus“.

Die inhaltliche Gliederung und Stückelung des on-demand-Angebots auf der Radiothek soll entlang der Programmschemata der einzelnen abgebildeten Sender verlaufen. Je nach Programmtypus (vom „Flächenprogramm“ bis zum „strikt gebauten Programm“) erfolgt die Teilung des Programmstromes in einzelne Audioelemente gröber oder feiner granuliert. Die Aufteilung des Radioprogramms in on-demand-Elemente ist daher durch Sendungen, Sendungsteile, Formate und Programmfelder vorgegeben und kann entweder nach Sendungen, Sendungsteilen, Programmflächen oder einzelnen Sendungselementen (z.B. Beiträgen) erfolgen.

Archive werden darüber hinaus zeit- und kulturgeschichtliche Inhalte in Form von Audiomaterial aus dem ORF-Archiv bereitstellen. Es kann sich dabei je nach Thema um Materialien verschiedenster Formate, beispielsweise Beiträge aus Sendungen, ganze Sendungen oder ehemalige Liveübertragungen, Sendereihen bzw. Serien handeln, die zum jeweiligen Thema verfügbar sind. Die Übernahme aktueller Sendungen erfolgt nur dann, wenn sie eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Archiv-Thema ermöglicht

bzw. den aktuellen Bezug oder eine verändernde Sichtweise zum zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalt herstellt. Ein exemplarisches thematisches Beispiel für zeitgeschichtliche Archive wäre z.B. der hundertste Jahrestag des Beginns des Ersten Weltkrieges. Beispiele für mögliche kulturgeschichtliche Archive sind Künstlerjubiläen.

Die Indexierung aller auf der Radiothek verfügbaren Sender-Angebote erfolgt mittels einer Darstellung u.a. in Form von Inhaltsverzeichnissen (Drop-Down-Menü der Sender, Logo-Leiste). Schließlich ist eine Kategorisierung nach Datum und Stichwort vorgesehen. Im Rahmen des Angebots des jeweiligen Senders erfolgt eine Untergliederung nach Sendungen, Sendeflächen, Genres und Sendungselementen.

Zusätzlich zur Indexierung soll die Verknüpfung der sendungsbezogenen Metadaten (Titel, Datum, Uhrzeit etc.) mit vorliegenden sendungsbegleitenden Informationen (kurze textliche Beschreibungen der jeweiligen Sendungen/Formate/Beiträge, Inhaltsangaben, Liste der Musiktitel) die Auswahl erleichtern. Die angebotenen Sender werden kalendarisch oder in Form einer Zeitleiste aufgeschlüsselt, sowie durch eine Suchfunktion in den technischen Metadaten und Programminformationen ansteuerbar sein.

Die Nutzer werden ferner die Möglichkeit haben, Sendungen und Sendungselemente sowie die Reihenfolge ihrer Wiedergabe in individuell erstellten Playlists selbst festzulegen. Zwecks besserer Planbarkeit wird das ORF-Radioprogramm der nächsten Stunden bzw. des nächsten Sendetages außerdem in Form eines Programmschemas dargestellt. In einem thematischen Zusammenhang zueinander stehende Sendungen und Sendungselemente diverser ORF-Radioprogramme können im Form eines Schwerpunktes zusammengefasst und sollen über eine redaktionell erstellte Playlist abrufbar gemacht werden (z.B.: Heeresreform, Musikfestivals, Verdi- und Wagnerjahr).

Das gesamte on-demand-Angebot aller ORF-Radiosender wird auf der Radiothek zentral verfügbar gemacht, wobei die jeweils gewünschten Audioinhalte via Player und eine usergenerierte Playlist – diese kann aus einer beliebigen Mischung aus Einzelbeiträgen, Sendungsteilen oder ganzen Sendungen bestehen – bereitgestellt werden. Eine Playlist kann jedoch nicht aus einzelnen Musiktiteln zusammengestellt werden. Die integrierte Suchfunktion erlaubt zwar das Auffinden von Sendungen oder Sendungsblöcken in denen ein Musiktitel enthalten ist, die Titel können allerdings aus der Ergebnisliste heraus nicht ansprichbar gemacht werden. Ebenso wenig können Musiktitel in Playlists eingefügt werden.

In den Angeboten, auf denen die Radiothek eingebunden ist, soll es möglich sein, Sendungen und Streams für zeitversetztes Hören temporär zu cachen.

Ebenso sollen im Rahmen von Archiven mit zeitgeschichtlichen Inhalten Audio-Files bereitgestellt werden, welche zur Erläuterung und zum tieferen Verständnis historischer Ereignisse und Entwicklungen beitragen bzw. diese dem Publikum in Form von Audio-Archivmaterial näher bringen können. Im Fokus sollen dabei sowohl die österreichische als auch die europäische Geschichte stehen aber auch Ereignisse und Entwicklungen von globaler Bedeutung. In kulturgeschichtlichen Archiven sollen wertvolle bzw. herausragende künstlerische Leistungen aus allen Genres von Musik über Theater bis zu Lesungen, die in der Vergangenheit via Radio übertragen wurden, dauerhaft einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Die Archive sollen auch die Möglichkeit bieten, die Reichhaltigkeit und Qualität des kulturellen Schaffens der vergangenen Jahrzehnte, etwa in Form von „ORF-Radio-Klassikern“, sowie die Entwicklung des Mediums Radio und seiner vielfältigen Gestaltungsformen besser als bislang möglich zu dokumentieren.

Vor allem bei jüngeren Zielgruppen soll durch die multimediale Aufbereitung und Bereitstellung dieser Inhalte über neue Medien das Interesse an Geschichte und Kultur gefördert werden.

Vorgesehen ist ferner die Ankündigung von Sendungen, Sendereihen, Formate und großer Programmevents sowie Programmschwerpunkte und Programminitiativen in Form von Trailern nach Maßgabe des § 4e Abs. 4 letzter Satz ORF-G.

Die kommerzielle Kommunikation in der Radiothek wird Audio- und Display-Werbung umfassen, wobei Archive und Kindersendungen hiervon ausgenommen sein werden. Folgende Formen der kommerziellen Vermarktung plant der ORF im Rahmen der Radiothek einzusetzen:

Video-Advertising

Die im Rahmen der kommerziellen Kommunikation auf der Radiothek geplanten Video-Clips bei on-demand-Beiträgen und bei Livestreams sollen in unterschiedlichen Längen vor (Pre-) einer Sendung oder einem Sendungsteil (ausgenommen: Kindersendungen und Archive) geschaltet werden.

Beim Abspielen von usergenerierten Playlists können die Spots beim Übergang zwischen zwei Sendungen oder Beiträgen eingespielt werden. Alle diesbezüglichen Werbeformen und Tarife sind im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten abgebildet. Der Einsatz von Video-Advertising soll analog zur ORF-TVthek erfolgen, sodass innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur maximal alle 10 Minuten ein Pre-Roll-Spot ausgespielt werden kann.

Audio-Advertising

Audio-Advertising umfasst die Schaltung von werblichen Audio-Spots bei on-demand-Beiträgen und bei Livestreams. Die Spots können in unterschiedlichen Längen vor (Pre) einer Sendung oder einem Sendungsteil (ausgenommen: Kindersendungen und Archive) in Form eines Audio-Spots geschaltet werden. Beim Abspielen von usergenerierten Playlists können die Spots beim Übergang zwischen zwei Sendungen oder Beiträgen eingespielt werden.

Die Spots sind in folgender Sekundenlänge bzw. in Zwischenlängen möglich:
15 Sekunden, 20 Sekunden und 30 Sekunden

Der Einsatz von Audio-Advertising soll ebenfalls analog zur ORF-TVthek erfolgen, sodass innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur maximal alle 10 Minuten ein Pre-Roll-Spot ausgespielt werden kann.

Bannerwerbung

Alle im Tarifwerk für Online angebotenen Werbeformen (Medium Rectangle, Skyscraper, Flash Bar, L-AD,...) werden angeboten. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass es im Bereich Online-Werbeformen zu laufenden weiteren Innovationen und Optimierungen der bestehenden Angebote kommt. Die dadurch notwendigen Anpassungen werden – nach Genehmigung des ORF-Stiftungsrats – im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten erfolgen. Im gesamten restlichen ORF.at Netzwerk findet kommerzielle Kommunikation statt. Alle diesbezüglichen Werbeformen und Tarife sind im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten abgebildet.

Zum konkreten Einsatz der Werbeformen ist Folgendes festzuhalten:

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-Stream-Clips werden maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang ausgespielt bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als 10 Minuten dauert und ein neuer Beitrag geöffnet wird.

Es ist geplant, Pre-Stream-Spots sowohl für Livestreams als auch on-demand-Inhalte anzubieten. Bannerwerbung, Video- und Audio-Werbung sollen immer auch in Kombination angeboten werden.

Sollte sich zeigen, dass die negativen Effekte bei der oben beschriebenen Planung größer sind als angenommen, stellt der ORF sicher, einer solchen Entwicklung (Nutzeranstiege) durch einen nutzerfreundlichen Einsatz der Werbeformen entgegenzuwirken.

Die für klassische Werbung (Bannerwerbung) vorgesehenen Plätze auf der Radiothek können durchgehend bespielt werden. Die Werbepplätze werden entweder durch dynamische Auslieferung, nach Angabe von einem definierten Kontingent an Ad Impressions (=Sichtkontakte) bzw. als Platzierung mit einer durchgehenden Präsenz bespielt.

Hinsichtlich der Tarife bzw. Preise ist Folgendes festzuhalten:

In Anlehnung an die Tarife für kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten, wurde ein Vorschlag für die Preise für Pre-Stream-Clips zur Vermarktung auf der Radiothek erarbeitet. Die Preise von ORF.at orientieren sich an den erzielbaren Marktpreisen. Die angeführten Preise stellen einen Vorschlag für Preise basierend auf der Preissituation im Jahr 2014 dar. Mögliche Preisänderungen aufgrund von Änderungen des Preisumfelds im Vergleich zum Wettbewerb, Änderungen bzgl. Angebot und Nachfrage behält sich der ORF vor.

Alle Preise werden im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation angeführt bzw. bei Änderungen jeweils dem ORF-Stiftungsrat zur Genehmigung vorgelegt.

Die von der Radio Marketing Service Austria (RMS) angebotenen Bruttotarife stellen sich wie folgt dar:

- Pre-Stream-Spot
 - Audio bis 15 Sek.: TKP 15,- Euro
 - Audio bis 30 Sek.: TKP 18,- Euro

Quelle: Veröffentlichte Tarife auf www.rms-austria.at. Stand: 20.03.2014

Die vom ORF geplanten Tarife (brutto) stellen sich im Vergleich dazu wie folgt dar:

- Pre-Stream-Spot
 - Audio bis 15 Sek.: TKP 15,- Euro
 - Audio bis 20 Sek.: TKP 17,- Euro
 - Audio bis 30 Sek.: TKP 19,- Euro

Umsatzpotential

Basierend auf den Zugriffszahlen aus dem Jahr 2013, einer angenommenen Zugriffsteigerung für 2014, einem Brutto-Durchschnitts-TKP, unter Berücksichtigung von marktüblichen Rabatten, Agenturprovisionen und einer geschätzten Auslastung, ergibt sich für die Vermarktung der Video- und Audio-Werbung sowie der klassischen Display Werbung ein Nettoumsatzvolumen von ca. EUR 70.000 pro Jahr für die Vermarktung der Radiothek.

Die Vermarktung der Radiothek wird durch ORF Enterprise GmbH & Co KG, konkret der Sales-Abteilung erfolgen, die sowohl an Direktkunden als auch an Mediaagenturen verkauft.

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

Die Radiothek umfasst inhaltlich die ORF-Radioprogramme Ö1, Ö3, FM4, die ORF-Regionalradios (Ö2), Ö1 Campus, sowie die Radioangebote für autochthone Volksgruppen. Sie bietet somit ein breites Spektrum an Inhalten aus allen Programmgenres und Interessensfeldern an und richtet sich daher an die Gesamtheit der Radiohörer bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte über Internet und andere mediale Plattformen.

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

Das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ wird durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche angeboten werden. Die im Angebot enthaltenen Radioprogramme werden während ihrer Ausstrahlung im Radio serverseitig in abrufbare Formate encodiert und stehen damit unmittelbar nach Sendungsende zum Abruf bereit. Sie bleiben für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Radioausstrahlung verfügbar. Durch technische Mittel (z.B. automatisiertes Ablaufdatum) wird sichergestellt, dass die beschriebenen zeitlichen Beschränkungen eingehalten werden. Sendungen und Sendungsteile können zudem händisch aus dem Angebot entfernt werden.

Sendungsinhalte, die On Air nur auszugsweise zu hören waren und auf der Radiothek sendungsbegleitend in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden, können bis zu 30 Tage nach der Radioausstrahlung verfügbar bleiben. Dies gilt auch für Sendereihen mit verbindendem inhaltlichem Zusammenhang (z.B. Sommergespräche, Themenschwerpunkte, wie z.B. Open Innovation) um Nutzern bis längstens 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe bzw. des Themenschwerpunkts die zum Verständnis notwendigen Inhalte aus vorangegangenen Folgen nachvollziehbar oder bei ähnlichen Themenstellungen vergleichbar zu machen.

Für Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten ist eine zeitlich unbefristete Bereitstellung zum Abruf vorgesehen.

Die Livestreams finden zeitgleich zur Ausstrahlung der ORF-Radioprogramme statt. Vorankündigungen von Sendungen werden in der Regel bis zu vier Wochen vor der Ausstrahlung bereitgestellt. In Ausnahmefällen erfolgen Vorankündigungen von Großereignissen, beispielsweise betreffend bedeutende Kultur-Liveübertragungen, bis zu sechs Wochen vor der Ausstrahlung.

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

Alle Sendungen sollen mittels Streaming-Technologie zur Verfügung gestellt werden. Anpassungen von Formaten und Bandbreiten können im Zuge technischer Weiterentwicklungen und der Verbreitung beim Publikum erfolgen. Die Radiothek liefert ein

reines Streaming-Format, eine Download- bzw. Speichermöglichkeit wird nicht angeboten. Im Fall von Podcasts kann eine Speicherung stattfinden.

Die Radiothek wird grundsätzlich frei und ohne Zugangsbarrieren (z.B. Registrierung, Passwortschutz) zugänglich sein. Das gilt für alle Elemente dieses Bereichs. Aus lizenzrechtlichen Gründen kann eine geographische Beschränkung auf Österreich („Geoprotection“) notwendig sein.

Die programmbeschreibenden Daten (Metadaten) werden, so weit wie möglich, automatisiert aus den bestehenden Planungs-, Abwicklungs- und Redaktionssystemen der jeweiligen Radioprogramme bezogen. Dazu werden die Metadaten aller ORF-Radios technisch im Rahmen eines für alle gültigen Workflows vereinheitlicht und in einem zentralen System aufbereitet. Die aufbereiteten Metadaten werden gespeichert und einem redaktionellen Bearbeitungssystem zugeführt, in dem bei Bedarf redaktionelle Korrekturen erfolgen können (z.B. die tatsächliche Beginnzeit). Die entsprechend aufbereiteten und gegebenenfalls redaktionell geprüften bzw. bearbeiteten Daten werden in einer für das jeweilige Endgerät benötigten technischen Struktur generiert. Der zu den jeweiligen Metadaten gehörende Audiostream wird über eigene Server (Radioloopserver) zugespielt. Dabei handelt es sich um ein bereits bei Ö1 eingesetztes Aufzeichnungsverfahren, dessen Einsatz für die Radiothek auf alle ORF-Radiosender ausgeweitet wird.

Die technische Nutzbarkeit ist durch Geräte gegeben, die einen Zugang (drahtlos oder drahtgebunden) zum Internet ermöglichen und in der Lage sind, Zwei-Wege-Kommunikationen auf der Basis verschiedener Internet-Protokolle durchzuführen. Die Inhalte werden durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) oder native Applikationen angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergegeben. Zu den Geräten, die die obigen Anforderungen erfüllen, gehören heute PC's, PDA's, Mobiltelefone, Fernseher, Set-Top Boxen und Spielkonsolen. Das Angebot kann an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten angepasst werden, beispielsweise für die Browser-Nutzung bei geringerer Bandbreite oder kleinerer Bildschirmgröße (Audio-Format bzw. Datenrate, Navigation), oder durch die technische Abrufbarkeit über Softwareprogramme für eine optimierte Darstellung bei mobiler Nutzung. Dabei werden jedoch keine plattformexklusiven Inhalte zur Verfügung gestellt, d.h. kein inhaltliches Mehrangebot erstellt. Dies schließt auch die Verfügbarkeit 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)

Mit der Radiothek kommt der ORF seinen gesetzlichen Auftrag nach, einen umfassenden Audio-Abrufdienst für Programme und Sendungen online bereitzustellen. Den Hörern bzw. Nutzern wird eine zentrale Plattform zur Verfügung gestellt, die nicht nur Livestreams aller ORF-Radios bereithält, sondern im gesetzlich vorgegebenen zeitlichen Rahmen eine individuelle Auswahl von Sendungen bzw. Beiträgen aus dem Radio-Gesamtangebot des ORF erlaubt, denn mit der Radiothek soll erstmals das gesamte Programm aller ORF-Radios auch rückwirkend abrufbar sein. Die Radiothek bietet damit – gemessen am bisherigen Audio-On-Demand-Angebot des ORF – eine umfassende Erweiterung und Vervollständigung des Angebots.

Die bisherige Übersichtsseite „radio.ORF.at“ wird damit durch eine moderne Plattform mit hohem Servicecharakter ersetzt, da auf der Radiothek eine Sender-, Sendungs- und Sendungselemente übergreifende Auffindbarkeit und Abrufbarkeit gewünschter Inhalte gegeben sein wird. Die Radiothek bietet dem Publikum darüber hinaus die Möglichkeit, das

vollständige Spektrum der ORF-Radioprogramme, Sendungen und Sendungselemente auf allen gängigen Endgeräten, welche zur Nutzung von medialen Angeboten verwendet werden, bequem abzurufen. Für den Nutzer ergibt sich aus den bereitgestellten Zusatzservices eine leicht zu bedienende Plattform zum Nachhören versäumter Sendungen.

Die Suchfunktion macht es darüber hinaus möglich, Sendungen bzw. Sendungselemente aller ORF-Radios zu einem bestimmten Thema oder Stichwort aufzulisten und somit einen schnellen und bequemen Überblick über die Radioangebote aller Sender zum entsprechenden Thema zu erhalten. Die Verfügbarkeit von Metadaten bzw. sendungsbegleitenden Informationen sowie des Programmschemas ermöglicht dem Publikum eine bessere Orientierung und Übersicht über die angebotenen Inhalte.

Durch redaktionell erstellte Themenschwerpunkte werden überdies Sendungen bzw. Sendungselemente zu bestimmten miteinander in Zusammenhang stehenden Themen (z.B.: Wahlberichterstattung), zu Sendereihen (z.B.: Radiokolleg) oder Sendungselementen bestimmter Genres (z.B.: Comedy, Alte Musik) in Form von eigens bereitgestellten Playlists gebündelt werden.

On Air nur auszugsweise zu hörende Inhalte, z.B. von Interviews, können als sendungsbegleitende Inhalte in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden. Dieses, in direkter Nähe zum tatsächlich ausgestrahlten Beitrag angebotene Zusatzservice dient der Ergänzung und Vertiefung der Themen ausgestrahlter Sendungen.

Die Integration der Radioangebote für autochthone Volksgruppen trägt zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags bei, im Online-Bereich ein Angebot für Volksgruppen zur Verfügung zu stellen.

Die Bereitstellung von Archiven mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten soll zur Förderung des Geschichtsbewusstseins und des Verständnisses für historische Ereignisse beitragen bzw. Kulturinteressierten vor allem jüngerer Zielgruppen bisher öffentlich nicht oder nur schwer zugängliches Material öffnen.

Das Angebot entspricht den Web Content Accessibility Guidelines 2.0 (WCAG 2.0), dem international anerkannten Standard zur Erstellung von barrierefreien Webinhalten.

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

Die Radiothek als Audio-Abrufdienst ist ein Zusatzservice zu den Radioprogrammen des ORF. Sie bildet die Radioinhalte auf anderen medialen und Kommunikationsplattformen ab bzw. stellt sie über weitere Verbreitungswege zur Verfügung, woraus sich allfällige komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu den Radioprogrammen des ORF ableiten lassen. Die Radiothek erweitert und ersetzt mit ihrem umfangreichen Angebot das Online-Angebot „radio.ORF.at“, integriert jedoch gleichzeitig deren Inhalte (Links zu Online-Angeboten der ORF-Radiosender).

Die bisher über „radio.ORF.at“ verfügbaren Verlinkungen (Websites, Podcasts, Livestreams, Serviceangebote) zu den Online-Angeboten der ORF-Radiosender werden auch auf der Radiothek weiter verfügbar sein. Von den Online-Angeboten des ORF, insbesondere der Radiosender und Landesstudios bzw. von der Seite „volksgruppen.ORF.at“, soll mittels Links auf die Radiothek verwiesen werden und vice versa.

Darüber hinaus wird die Einbettung von Audio-Elementen in redaktionelle Storys im Rahmen der Online-Angebote des gesamten ORF.at-Netzwerks durch die Radiothek erleichtert.

Das auf einen Radiosender eingegrenzte Radiothek-Modul ersetzt bzw. erweitert die bislang dort bereitgestellten on-demand-Services der jeweiligen Radiosender. Im Endausbau wird die Radiothek mit ihrer technischen Infrastruktur den Kern sämtlicher Audio-Abrufservices des ORF darstellen. Für den Nutzer bietet sie ein übersichtliches, leicht bedienbares Dach über sämtliche ORF-Radios und ihre Abrufdienste. Podcasts oder Download-Angebote der ORF-Radios, die auf anderen Online-Angeboten bereitgestellt werden, bleiben von der ORF-Radiothek unberührt, gegebenenfalls kann eine gegenseitige Verlinkung erfolgen.

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

Die Kosten für die Radiothek werden durch die nachfolgend dargestellten Faktoren bestimmt und mit den nebenstehenden Beträgen veranschlagt:

Personal	105.000 €
Abschreibungen	137.500 €
Rechte	20.000 €
Technische Kosten	270.000 €
Gesamtkosten	532.500 €

[Quelle: Angebotskonzept des ORF für die Radiothek]

Die einzelnen Positionen setzen sich folgendermaßen zusammen:

- Die Personalkosten umfassen insgesamt 1,5 Vollzeitäquivalente, wobei diese im redaktionellen oder im technischen Bereich anfallen. Die inhaltliche Betreuung und die Überwachung der Exporte aus den Radio-Abwicklungssystemen soll innerhalb der einzelnen Sender wahrgenommen werden, die Weiterentwicklung und Koordination des Angebots jedoch durch die betroffenen ORF-Dienststellen (Hörfunk und Technik).
- Die Abschreibungen beziehen sich auf die technischen Einrichtungen, wie zum Beispiel Datenexport-Infrastruktur, Metadatenplattform, oder Audio-Looprecorder.
- Die ausgewiesenen Rechtenkosten umfassen Abgeltungen für Verwertungsgesellschaften und Teile der Kosten für den zusätzlichen Erwerb von Rechten für Live-Übertragungen. Im Bereich der Live-Streams sollen durch zusätzliche Investitionen in Online-Rechte bestehende „Lücken“ geschlossen werden (z.B. derzeit fehlende Rechte von Live-Auftritten von Bands, Neujahrskonzert auf Ö1 Live, diverse Opernübertragungen, etc.).
- Technische Kosten umfassen Bandbreitenkosten sowie Betriebskosten für den Web-Server und Datenbankserver.

Die Finanzierung des neuen Angebots wird auch durch die bereits beschriebene Vermarktung erfolgen, wobei der ORF eine mittelfristige Finanzvorschau von 2014 bis 2018 anstellt, die eine 10%-ige Steigerung der jährlichen Aufwendungen, basierend auf den stetig wachsenden Rechtenkosten, den technischen Entwicklungskosten und den höheren

technischen Kosten aufgrund der Steigerung der Zugriffe, zugrunde legt. Zugleich geht der ORF in seiner Vermarktungsprognose von 2015 bis 2019 von einem jährlich steigenden Wachstum des Online-Marktes um ca. 10% aus und einem gleichzeitig starken Druck auf die Netto-TKP.

	2015	2016	2017	2018	2019
Aufwendungen	532.500	585.750	644.325	708.758	779.633
Vermarktungserträge	70.000	77.000	84.700	93.170	102.487

Angaben in Euro

[Quelle: Angebotskonzept des ORF für die Radiothek]

2.2. Sachlich relevante Märkte für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“

Die Definition des relevanten Marktes dient der genauen Abgrenzung jenes Marktes, auf dem Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen und ist der Ausgangspunkt für die Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation. Hauptzweck der Marktdefinition ist daher 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.

Bei der Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes werden sowohl Substitutionsmöglichkeiten auf der Seite der Nachfrager als auch auf der Seite der Anbieter betrachtet sowie der potenzielle Wettbewerb berücksichtigt. Alle Güter und Dienstleistungen, die gegeneinander austauschbar sind, weil sie ein und denselben Bedarf decken, bilden einen gemeinsamen Markt (sog. „Bedarfsmarktkonzept“). Das Bedarfsmarktkonzept wird von der Kommission und dem EuGH gleichermaßen zur Marktabgrenzung herangezogen. Vollkommene Austauschbarkeit ist nicht erforderlich, weshalb ein hinreichender Grad an Austauschbarkeit im Hinblick auf die gleiche Verwendung genügt. Die Austauschbarkeit der Produkte wird nach verschiedenen Kriterien beurteilt, insbesondere nach den objektiven Merkmalen und den Verwendungsmöglichkeiten des Produkts, seinem Preis, der Struktur von Angebot und Nachfrage sowie den Wettbewerbsbedingungen.

Im Medienbereich ist in ökonomischer Hinsicht schließlich zu berücksichtigen, dass Medienangebote auf zwei verschiedenen, interdependenten Absatzmärkten präsent sind. Neben dem Rezipientenmarkt ist der Werbemarkt zu berücksichtigen. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Rezipientenmarkt 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 Rezipientenmarkt 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 Rezipientenmarkt. Man spricht im Medienbereich daher von sogenannten „zweiseitigen Märkten“. Der Wettbewerb um die reine Gunst der Nutzer wird 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.

2.2.1. Sachlich relevanter Nutzermarkt

Das geplante Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ bildet eine zentrale Plattform, auf der alle Hörfunkangebote des ORF live sowie zeitversetzt abgerufen werden können. Zu diesem Zweck fasst das Angebot die einzelnen, auf den Websites der einzelnen Radiosender des ORF verfügbaren Streaming-Angebote (live und On-Demand) zentral zusammen.

Veränderungen zum bestehenden Online-Angebot

Das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ ist neu und existiert in dieser Form noch nicht. Allerdings gibt es zahlreiche bestehende Online-Angebote für die Radioprogramme des ORF, auf welchen ein Großteil der für „radiothek.ORF.at“ vorgesehenen Inhalte bereits verfügbar sind. Das geplante Angebot baut auf den bestehenden Online-Angeboten der Radioprogramme des ORF auf und weist im Vergleich dazu einige Erweiterungen auf.

Inhalte	aktueller Status in den bestehenden Online-Angeboten des ORF	Beispiele aus den bestehenden Online-Angeboten	geplanter Status in „radiothek.ORF.at“
Live Streams aller Radioprogramme	bereits angeboten	FM4: http://fm4.orf.at/v2static/html/streaming/ Ö1: http://oe1.orf.at/konsole Eine Bündelung der Live-Streams der Radioprogramme des ORF mit Links zu allen Streams wird bereits auf radio.orf.at angeboten.	Das Angebot wird nun auf der Plattform „radiothek.ORF.at“ gebündelt.
7 Tage On-Demand	teilweise bereits angeboten	7 Tage Ö1, 7 Tage FM4 Radio Salzburg <ul style="list-style-type: none"> • Mittagszeit • G'sungen und g'spielt • Pirnis Plattenkiste • Nachrichten • „Salzburg aktuell“-Journale Radio Vorarlberg (Radio-Nachrichten zum Nachhören) <ul style="list-style-type: none"> • Landesrundschau • Kurznachrichten • Weltnachrichten 	Jede Sendung bzw. das gesamte Radioprogramm soll in „radiothek.ORF.at“ zentral abrufbar gemacht werden.
Podcasts	bereits angeboten	<ul style="list-style-type: none"> • Ö3 - „Frühstück bei mir“ • Ö3-Wecker-Comedy • Ö3-Movie-Minute • Ö3-Nachrichten • FM4 – Interview • FM4 – Today's Webtip • FM4 – Chez Hermes • FM4 – Reality Check • FM4 – Projekt X • FM4 – Musikerziehung • FM4 – Sciencebusters • FM4 - Ombudsmann • FM4 – Mit Akzent 	Podcasts sollen zusätzlich zur Abrufbarkeit auf den bestehenden Angeboten auch im neuen Angebot verfügbar sein. Die Podcasts auf den bestehenden Websites des ORF bleiben bestehen.

Archive	bereits angeboten	Ö1 Archiv – Themen <ul style="list-style-type: none"> • Der Erste Weltkrieg • Februar 1934 • Europa denken • Geschlechterdiskurs • Open Innovation • Philosophie • Kriminalfälle • Raumfahrt • Was glauben Sie? 	Archive werden wie bisher sowie über das neue Angebot zur Verfügung gestellt.
Kommerzielle Kommunikation	Display Werbeformen werden bereits angeboten.	<ul style="list-style-type: none"> • oe3.orf.at • fm4.orf.at • oe1.orf.at 	Zusätzlich zu den bereits bestehenden Werbeformen auf den bestehenden Angeboten ist kommerzielle Kommunikation im neuen Angebot in folgenden drei Hauptformen von Display Ads geplant: <ul style="list-style-type: none"> • In-Page (z.B. Banner) • In-Stream Video Ads • In-Stream Audio Ads¹

[Tabelle 1 des Gutachtens des Amtssachverständigen zur Darstellung der Veränderungen]

Ausgehend von den beschriebenen, wesentlichen Eigenschaften das geplanten Angebots bzw. den hieraus resultierenden Veränderungen zum gegenwärtigen Zustand ist in einem ersten Schritt davon auszugehen, dass der relevante Markt nur frei zugängliche Online-Angebote mit Audio-Beiträgen umfasst, hingegen werden Pay-Angebote nicht in den relevanten Markt einbezogen. Dieses Ergebnis resultiert aus mit dem Fernsehmarkt vergleichbaren Überlegungen, wonach Pay-Angebote aus Rezipientensicht nicht mit Inhalten frei zugänglicher Angebote austauschbar sind.

Im Fernsbereich liegen Erfahrungen bezüglich der Frage einer Unterscheidung zwischen Pay-TV und frei empfangbarem Fernsehen vor. Die EK (vgl. dazu: EK 20.12.2000, COMP/M.2211, Universal Studio Networks/De Facto 829 (NTL)/Studio Channel Limited, Rn. 13; EK 21.03.2000, COMP/JV.37 – BskyB/Kirch Pay TV, Rn. 21; EK 15.09.1999, Nr. IV/36.539, British Interactive Broadcasting/Open, Abl. EG Nr. L 312, 06.12.1999, S. 1, Rn. 24; EK 02.04.2003, COMP/M. 2876 – Newscorp/Telepiù) grenzt in ständiger Praxis den Fernsehmarkt in die beiden sachlich relevanten Märkte Pay-TV und Free-TV ab, da aufgrund der unterschiedlichen Finanzierungsformen bzw. der unterschiedlichen Geschäftsmodelle von „Bezahlfernsehen“ einerseits und „frei empfangbarem Fernsehen“ andererseits die Angebotssubstituierbarkeit beschränkt erscheint. Pay-TV etabliert eine kommerzielle Beziehung zwischen dem Fernsehsender und dem Zuschauer, während Free-TV eine Beziehung zwischen der werbetreibenden Industrie und dem Fernsehsender herstellt. Unzweifelhaft ist eine Interaktion zwischen den beiden Fernsehmärkten über die Zuschauerperspektive vorhanden. Aus Zuschauersicht sind jedoch Programme mit über Pay-TV verfügbaren Inhalten nicht mit Programmen und Inhalten des Free-TV austauschbar.

Diese Erwägungen lassen sich auch auf Online-Angebote mit Audio-Beiträgen übertragen. Demgegenüber besteht im vorliegenden Fall zwischen den Angeboten des öffentlich-rechtlichen und des privaten Rundfunks 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. Öffentlich-rechtliche Angebote können kostenfreie Angebote privater Anbieter tangieren, da sich über das gebührenfinanzierte Angebot von Inhalten das Zuschauerinteresse verlagern kann, wie auch umgekehrt. Somit werden sowohl öffentlich-rechtliche Angebote als auch private Angebote in den relevanten Markt miteinbezogen.

¹ Der Oberbegriff „Display Ads“ umfasst als Untergruppe auch „Audio Ads“.

Da das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ vor allem in deutscher Sprache verfügbar sein wird, bestehen aus Nutzersicht stärkere Substitutionsbeziehungen zu anderen deutschsprachigen Angeboten, als zu fremdsprachigen Angeboten. Der sachlich relevante Nutzermarkt für das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ umfasst daher Angebote, welche überwiegend in deutscher Sprache verfügbar sind.

Das Angebot „radiothek.ORF.at“ soll schließlich kommerziell vermarktet werden. Da die Entscheidung, eine Plattform zu nutzen, vom Rezipienten primär nicht danach getroffen wird, ob die Plattform kommerzielle Kommunikation enthält oder nicht, umfasst der sachlich relevante Nutzermarkt sowohl Angebote mit als auch ohne Werbung.

Im Hinblick auf die Austauschbarkeit der Angebote untereinander und der Wechselbereitschaft der Konsumenten sind ferner Kriterien, wie das Profil der zum Abruf angebotenen Sendungen relevant (vgl. Indikator 2 des IPMZ-Leitfadens, Deutschland). Das Angebot „radiothek.ORF.at“ bietet ein Portfolio bestehend aus den Radioprogrammen des ORF an, welche als Live-Stream sowie zum Abruf zur Verfügung gestellt werden. Zugriffsmöglichkeiten sind anhand der Programme, der Themen, einer Zeitleiste, einer Suchfunktion sowie auch anhand einer individuell personalisierbaren Playlist geplant. Aus Nutzersicht werden jene Angebote mit „radiothek.ORF.at“ austauschbar sein, welche ein ähnliches Inhaltsportfolio sowie ähnliche Zugriffsmöglichkeiten anbieten.

Die folgenden Beispiele zeigen die in Teilbereichen mit der geplanten Radiothek des ORF vergleichbaren Angebote:

Einzelangebote von Radioprogrammen mit Abruffunktion

Österreichische Radioprogramme sind üblicherweise über die jeweilige Website des Programms als Live-Stream verfügbar. Einige Programme bieten in ihrem Online-Angebot Beiträge als Stream, Download oder Podcast als sogenannte „Radiotheken“ an.

Radio Maria: Das Angebot von Radio Maria ist unter dem Namen „Radiothek“ verfügbar. (<http://www.radiomaria.at/index.php?nID=258>). Auf dieser Website werden ein Live-Stream des Radioprogramms sowie rund 50 Sendungen On-Demand angeboten. So ist etwa der Abruf von 38 Sendungen der Reihe „Grundkurs Philosophie“ rückwirkend bis zum Jahr 2012 möglich. Die Sendungen werden als Stream, zum Download sowie als Podcast angeboten. Eine Suche nach Themen, Terminen und Stichwörtern ist möglich. Das Angebot wird nicht kommerziell vermarktet.

88.6 Der Musiksender: Auf der Website von „88.6 Der Musiksender“ ist eine „Radiothek“ abrufbar (<http://www.radio886.at/wien/radiothek/>). Konkret werden Audio-Beiträge der Sendungen „88.6 Backstage“, „Düringer – Laut gedacht“, „Vorkoster“, sowie eine Fotogalerie zum Abruf angeboten. Die Reihe „Düringer – Laut gedacht“ besteht aus 45 Folgen, welche jeweils als Audio-Stream verfügbar gemacht werden. Auf der Hauptseite des Senders (<http://www.radio886.at>) besteht die Möglichkeit, einen Live-Stream des Programms abzurufen.

Life Radio: Auf der Website von Life Radio (www.liferadio.at) werden einzelne Beiträge von Sendungen (z.B. der Sendung „Morgenshow“) als Stream, zum Download sowie als Podcast angeboten. Weiters stehen „Highlights“ aus dem Programm in den gleichen Abrufformaten zur Verfügung.

Radio Orange 94.0: Im Online-Angebot dieses Programms besteht die Möglichkeit, unter dem Auswahlmü „Nachhören“ (<http://o94.at/nachhoeren/>) Beiträge aus dem Programm abzurufen bzw. herunterzuladen.

Die wesentliche Neuerung des geplanten Angebots „radiothek.ORF.at“ ist die Bündelung der einzelnen Online-Angebote der ORF Radioprogramme. Ein Einzelangebot ist zwar mit einem Einzelangebot eines Programms des ORF vergleichbar, aufgrund der Bündelung mehrerer Radioprogramme ist die Vergleichbarkeit jedoch weit geringer, da Einzelangebote von Radioprogrammen in der Regel keine programmübergreifenden Inhalte beinhalten. Somit ist zwar bei Einzelangeboten mancher Radioprogramme teilweise eine inhaltliche Überschneidung mit „radiothek.ORF.at“ gegeben, es fehlt allerdings das für „radiothek.ORF.at“ zentrale Element eines gebündelten und programmübergreifenden Inhaltsangebots.

Aggregatoren von Live-Streams diverser Radioprogramme

Einige Online-Angebote bündeln Live-Streams von Radioprogrammen und machen diese Inhalte zentral abrufbar. Derartige Plattformen fassen die Programme des ORF gemeinsam mit Angeboten österreichischer privater Anbieter zusammen.

Nr.	Programm bzw. Angebot	Angebotene Programme	URL des Angebots und Inhalt
01	Radio Online FM – Hören Sie Ihre Lieblings-Radiosender“	ORF Radio Tirol, ORF Ö1, Kronehit Radio, Radio U1 Tirol, ORF Radio Steiermark, LoungeFM, Radio Arabella, ORF Radio Vorarlberg, Life Radio Love, ORF Radio Burgenland, ORF Radio Wien, ORF Radio Niederösterreich, Radio Helsinki, Radio Volksmusik, WELLE 1 Linz, Radio Soundportal, Antenne Kärnten, Antenne Vorarlberg Live, Antenne Steiermark, Radio Stephansdom, Radio Harmonie, Life Radio Tirol, ORF Radio Kärnten, HouseSection.FM, Energy 104.2, Radio Alpina, Radio Proton, Antenne Tirol, Kronehit 90s Dance, ORF Radio Oberösterreich, Radio Freequenns, ORF FM4, HardSection.FM, Radio Maria, RadioYpsilon, ORF Radio Salzburg, Hitradio Südtirol, RockSection.FM, ORF Ö3, Radio Arabella Kultschlager, Antenne Salzburg, Orange 94.0, Kronehit Fresh, Radio Hot 100, Welle FM,	http://at.radioonline.fm Logos der Programme, keine weiteren Informationen bzw. Verlinkungen
02	radio.at – Radio online Hören	19.211 Sender aus mehreren Ländern, davon 243 Programme unter der Kategorie „Österreich“	www.radio.at Liste der Programme mit Bewertungsmöglichkeit Für jedes Programm besteht eine eigene Informationsseite, mit Logo, Kategorisierung des Programms sowie Informationen über Playlists
03	Surfmusik live	Sender aus mehreren Ländern, davon 296 Programme unter der Kategorie „Österreich“	www.surfmusik.com Die Programme können nach Namen, Ländern oder Genre ausgewählt werden. In einer Voransicht der ausgewählten Programme sind die Titel der aktuell ausgestrahlten Beiträge ersichtlich.

[Tabelle 5 im Gutachten des Amtssachverständigen]

Laut einer Presseaussendung vom 13.11.2014 erfolgte in Österreich die Gründung der Interessensgemeinschaft „Radioplayer Österreich“ durch Life Radio, KRONEHIT und die Antenne Steiermark, deren Ziel die Schaffung eines privaten Radioplayer durch Bündelung der Livestreams aller lizenzierten terrestrischen Radiosender in Österreich sei (http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20141113_OTSO162/gruendung-der-interessengemeinschaft-radioplayer-oesterreich). Die Möglichkeit für zeitversetztes Nachhören wurde in dieser Presseaussendung nicht in Aussicht gestellt, weshalb ein

derartiges Angebot am ehesten mit den in der Tabelle angeführten Beispielen für Aggregatoren von Live-Streams zu vergleichen wäre. Bis dato wird der Radioplayer allerdings nicht angeboten.

Aggregationsplattformen bieten zwar Live-Streams mehrerer Radioprogramme an und sind insoweit mit dem geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ austauschbar, jedoch fehlt solchen Angeboten die Aggregation von On-Demand-Beiträgen. Da die zentrale und zeitversetzte Abrufbarkeit mehrerer Radioprogramme eine wesentliche Produkteigenschaft des geplanten Angebots des ORF bildet, ist das Substitutionspotential reiner Live-Stream-Plattformen bzw. bloßer Aggregatoren von Live-Streams als gering anzusehen.

Mediatheken in Deutschland

Die öffentlich-rechtliche ARD in Deutschland bietet ein mit „radiothek.ORF.at“ grundsätzlich vergleichbares Inhaltsportfolio, bestehend aus Live-Streams von Radioprogrammen sowie aus On-Demand Audio-Beiträgen, an.

Live Streams über „ARD Radio Net“: Die ARD bietet Live-Streams für rund 140 Radioprogramme über das Angebot „ARD RadioNet“ (<http://web.ard.de/radio/radionet/>) an. Die Programme können nach unterschiedlichen Themen („Kultur“, Pop & Szene“, „Info“, „Sport“ sowie „Regional“) ausgewählt werden.

On-Demand Beiträge in „ARD Mediathek“: In der Mediathek der ARD sind sowohl Videos aus den Fernsehprogrammen sowie Audio-Beiträge aus den Radioprogrammen zum Abruf verfügbar. Im Bereich „Radio“ kann die Auswahl der Beiträge vom Nutzer auf Audio-Beiträge eingeschränkt werden (<http://www.ardmediathek.de/radio>). Sendungen sind sortiert nach ihrem Titel auffindbar und es steht eine Suchfunktion über alle Beiträge zur Verfügung. Die Beiträge werden als Stream und zum Download bereitgestellt. Obwohl die Gesamtzahl der auf der „ARD Mediathek“ abrufbaren Beiträge die in „radiothek.ORF.at“ geplante Anzahl an Beiträgen übersteigt, weist die „ARD Mediathek“ im Vergleich zu „radiothek.ORF.at“ keine lückenlose Abrufbarkeit der gesamten Radioprogramme auf.

BBC iPlayer Radio in Großbritannien

Die BBC bietet unter der Marke „BBC iPlayer Radio“ den Online-Zugriff auf Live-Streams sowie auf Beiträge zum Abruf aus Radioprogrammen der BBC an (<http://www.bbc.co.uk/radio>). Dieses Angebot umfasst 17 Radiostationen der BBC sowie weitere 50 lokale Radioprogramme. Bezüglich des Layouts und der Navigationslogik folgt „BBC iPlayer Radio“ dem generellen iPlayer der BBC, welcher den Fernseh- und Videobereich der BBC abdeckt (<http://www.bbc.co.uk/iplayer>).

Sämtliche Beiträge können mittels einer Suchfunktion nach jeweiliger Radiostation sowie auf einer Zeitleiste aufgefunden werden. Die inhaltliche Zusammenstellung von „BBC iPlayer Radio“ ist mit jener des geplanten Angebots „radiothek.ORF.at“ vergleichbar. Das Angebot „BBC iPlayer Radio“ bietet aufgrund der höheren zugrundeliegenden Anzahl an Radioprogrammen eine größere Anzahl von Beiträgen an. Bei vielen Audio-Beiträgen des „BBC iPlayer Radio“ beträgt die Bereitstellungsdauer 30 Tage nach der Ausstrahlung. Bei den Inhalten auf dem iPlayer handelt es sich allerdings vorwiegend um Beiträge in englischer Sprache.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen lässt sich festhalten, dass in den sachlich relevanten Nutzermarkt solche Angebote einzubeziehen sein werden, die ein ähnliches Themenspektrum sowie einen vergleichbaren Umfang an Audio-Beiträgen enthalten, wie das verfahrensgegenständliche Angebot „radiothek.ORF.at“. In den relevanten Rezipientenmarkt

werden hingegen jene Angebote nicht einzubeziehen sein, die sich ausschließlich auf einzelne Radioprogramme beziehen oder ausschließlich Live-Streams mehrerer Radioprogramme aggregieren, ohne jedoch On-Demand-Beiträge zur Verfügung zu stellen. Unter diesem Blickwinkel sind die inhaltliche Struktur der „ARD Mediathek“ sowie des „BBC iPlayer Radio“ in Großbritannien am ehesten vergleichbar mit dem geplanten Angebot des ORF.

Auf „radiothek.ORF.at“ ist vor allem der Abruf von Audio-Beiträgen geplant, während programmbegleitende Videoinhalte nicht Teil dieses Angebots sein sollen. In den mit „radiothek.ORF.at“ vergleichbaren Angeboten können neben Audiodateien auch Videodateien abrufbar sein, wie dies etwa bei der „ARD Mediathek“ der Fall ist. Auf deren Startseite (<http://www.ardmediathek.de/>) kann der Nutzer auf der Hauptnavigationsleiste den Bereich „Fernsehen“ sowie den Bereich „Radio“ wählen. Wählt man den Bereich „Radio“, gelangt man in den Bereich der „ARD Mediathek“, in welchem hauptsächlich Audio-Beiträge abrufbar sind. Dieser Teil des Angebots ist inhaltlich mit jenem von „radiothek.ORF.at“ vergleichbar und kann aus Nutzersicht grundsätzlich ein Substitut darstellen. Demgegenüber gelangt man durch die Auswahl des Bereichs „Fernsehen“ hauptsächlich zu sendungsbegleitenden Video-Beiträgen. Dieser Teil von „ARD Mediathek“ ist inhaltlich nicht mit „radiothek.ORF.at“ vergleichbar und daher auch nicht als Substitut zu sehen.

Besteht somit ein mit „radiothek.ORF.at“ inhaltlich vergleichbares Angebot aus Audio- und Video-Dateien, so ist davon auszugehen, dass aus Nutzersicht ausschließlich der Audio-Teil des Angebots ein Substitut für das gegenständliche Angebot darstellt. Es wird daher in den sachlich relevanten Nutzermarkt ausschließlich der Audio-Bereich einbezogen.

Die Inhalte von „radiothek.ORF.at“ bestehen hauptsächlich aus Sendungen, welche unmittelbar nach der Ausstrahlung im Radio auch im Internet abrufbar gemacht werden. Zusätzlich soll sendungsbegleitendes Material verfügbar sein. Es handelt sich dabei um längere, ausführlichere bzw. vollständige Fassungen von Beiträgen, welche im Radio nicht in vollem Umfang übertragen wurden. Bei jedem Beitrag (ausgenommen Beiträge in Archiven) auf „radiothek.ORF.at“ besteht eine Referenz zum Ausstrahlungstermin. Die programmbegleitenden Sendungen sind in der Regel zeitlich befristet (meist bis zu 7 Tage nach Ausstrahlung) abrufbar. Das Angebot „radiothek.ORF.at“ wird redaktionell-journalistisch betreut und es gibt ein Konzept, welche Sendungen wann und wo verfügbar sein sollen. Nach redaktionellen Kriterien werden inhaltliche Schwerpunkte bzw. Themen gesetzt und definiert.

Bei anderen öffentlich-rechtlichen programmbegleitenden Angeboten, etwa dem Radiobereich der „ARD Mediathek“ (<http://www.ardmediathek.de/radio>), besteht ebenfalls nur eine zeitlich befristete Abrufbarkeit sowie ein direkter Bezug zu einer Radiosendung. Bei privaten Anbietern können einzelne Sendungen auch länger als 7 Tage abgerufen werden, etwa auf der Radiothek von „88.6 Der Musiksender“ (<http://www.radio886.at/wien/radiothek/>). Private sendungsbezogene Angebote können neben der zeitnahen Abrufbarkeit nach Ausstrahlung der Sendung somit auch eine Archivfunktion aufweisen.

Sogenannte Audioportale, welche keinen Bezug zu einem oder mehreren Radioprogrammen haben, bieten Audio-Dateien zum Hören via Streaming und/oder zum Herunterladen an. Üblicherweise sind regelmäßige, mit Radioprogrammen vergleichbare Live-Streams, auf Plattformen, die einen Upload von Audiodateien durch Nutzer ermöglichen, nicht verfügbar. Ein Beispiel für eine derartige Plattform ist „Soundcloud“ (<https://soundcloud.com>), welche auf ähnlicher Basis wie etwa die Videoplattform „Youtube“ (www.youtube.com) für Audio-Files funktioniert. Bei Angeboten, wie „Soundcloud“, ist die Bereitstellungsdauer nicht limitiert, sondern wird meistens durch den die Audiodatei bereitstellenden Nutzer bestimmt.

Es kommt vor, dass auf diesen Websites die gleichen Inhalte, wie auf den programmbegleitenden Angeboten verfügbar sind. So war etwa die Folge „Ö3 Callboy - Autoservice“ am 15.01.2015 auch auf „Soundcloud“ unter <https://soundcloud.com/gernotkulis/o3-callboy-autoservice> abrufbar. Obwohl die gleichen Inhalte teilweise auch auf „Soundcloud“ angeboten werden, fehlt jedoch in der Regel der Sendungsbezug. Ebenso wenig findet eine zentrale redaktionelle Betreuung der Plattform statt, weil jeder Nutzer für die Bereitstellung seines jeweiligen Content selbst verantwortlich zeichnet.

Aus Nutzersicht kann man sich bei programmbegleitenden Plattformen, wie „radiothek.ORF.at“ oder „ARD Mediathek“ darauf verlassen, kurz nach der Ausstrahlung auch das entsprechende Audio-File zum Abruf der Sendung aufzufinden. Eine Suchfunktion nach Sendung, Programm und Zeitpunkt der Ausstrahlung unterstützt dabei den Konsumenten. Bei nicht programmbezogenen Audio-Plattformen kann es zwar vorkommen, dass ein bestimmter Beitrag abrufbar ist, eine fixe Systematik gibt es allerdings nicht. Nicht programmbegleitende Plattformen erfüllen daher aus Nutzersicht eher die Funktion eines Archivs, in welchem nach einigen, mehr oder weniger zufällig verfügbaren Beiträgen gesucht werden kann. Nicht programmbegleitende Angebote stellen aus Nutzersicht somit auch kein Substitut zum Angebot „radiothek.ORF.at“ dar und gehören daher nicht dem gleichen relevanten Markt wie programmbegleitende Angebote an.

Durch die Bündelung aller öffentlich-rechtlichen österreichischen Radioprogramme auf der zentralen Plattform „radiothek.ORF.at“ weist das geplante Angebot inhaltlich einen starken Österreichbezug auf. So werden etwa regionale Nachrichtensendungen aus allen Bundesländern sowie österreichweite Nachrichtensendungen verfügbar sein. Infolge der programmbegleitenden Funktion von „radiothek.ORF.at“ wird überdies die Nutzung bzw. die Reichweite der dazu gehörigen Radioprogramme ein wichtiger Einflussfaktor für die Intensität der Nutzung von „radiothek.ORF.at“ sein. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass eine inhaltliche Austauschbarkeit vor allem mit solchen Angeboten besteht, die ebenfalls einen starken Österreichbezug aufweisen.

Während Video-Plattformen, wie die „TVthek“ des ORF oder die „ARD Mediathek“, einzelne Sendungen (etwa „Tatort“) und länderübergreifende Koproduktionen gleichermaßen zur Verfügung stellen, sodass diese Plattformen in Bezug auf einzelne Sendungen substituierbar sind, kommt es kaum vor, dass beispielsweise Beiträge von ORF Radioprogrammen auf mit „radiothek.ORF.at“ inhaltlich vergleichbaren ausländischen Plattformen zur Verfügung gestellt werden. Hier besteht also ein wesentlicher Unterschied zwischen Audio- und Video-Plattformen.

Folglich ist davon auszugehen, dass Angebote mit geringem bzw. keinem Österreichbezug aus Nutzersicht nur eine geringe Austauschbarkeit zum geplanten Angebot aufweisen. Diese werden daher nicht in den relevanten Markt einbezogen.

Die folgende Abbildung stellt die einzelnen, auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen durchgeführten Schritte und die dadurch bedingte Auswahl jener Angebote, die dem relevanten Rezipientenmarkt für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ zuzurechnen sind, graphisch dar. Die Angebote, welche dem relevanten Markt zuzurechnen sind, werden grün markiert und finden sich im rechten Bereich.

Sachliche Marktabgrenzung Rezipientenmarkt			
Analyseschritte	nicht im relevanten Markt	Ergebnisse	im relevanten Markt
Pay- und frei zugängliche Angebote	Pay-Angebote		freie Angebote
öffentlich-rechtliche und private Angebote		öffentlich-rechtlich	privat
Sprache	überwiegend nicht Deutsch		überwiegend Deutsch
mit und ohne Werbung		mit Werbung	ohne Werbung
Themen- und Inhaltskategorien	nicht ähnlich		ähnlich
Audios und Videos	Videos		Audios
programmbegleitende und nicht programmbegleitende Angebote	nicht programmbegleitend		programmbegleitend
Österreichbezug	ohne Österreichbezug		mit Österreichbezug

[Abbildung 5 im Gutachten des Amtssachverständigen]

Dem relevanten Rezipientenmarkt sind somit Angebote zuzurechnen, welche folgende Kriterien kumulativ erfüllen:

1. Die Angebote sind frei – daher ohne Registrierung sowie ohne Zusatzkosten – zugänglich.
2. Die Angebote werden auf öffentlich-rechtlicher Basis oder privat am Markt angeboten.
3. Die Angebote werden überwiegend in deutscher Sprache bereitgestellt.
4. Die Angebote können, müssen jedoch keine Werbung beinhalten.
5. Die Angebote sind von den Themen sowie den Inhaltskategorien her mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar. Als inhaltlich vergleichbar werden Angebote angesehen, welche mehrere Radioprogramme bündeln.
6. Die Angebote enthalten zeitsouverän abrufbare Audio-Beiträge, können aber zusätzlich noch andere Inhalte, wie zum Beispiel Videos, beinhalten. Der Videobereich derartiger Angebote ist allerdings nicht dem relevanten Markt zuzurechnen.
7. Die Angebote stellen ein programmbegleitendes Angebot zu Radioprogrammen dar.
8. Die Inhalte weisen einen Österreichbezug auf.

Lediglich der Radiobereich der „ARD Mediathek“ erfüllt als einzig derzeit verfügbares Angebot die Kriterien 1 bis 7. Da dieses Angebot allerdings nicht als Angebot mit Österreichbezug klassifiziert werden kann, bestehen derzeit keine mit dem geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ vergleichbaren Angebote auf dem relevanten Rezipientenmarkt.

2.2.2. 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 Rezipientenmarkt einerseits und Werbemarkt andererseits vorzunehmen. Häufig existieren auf beiden Teilmärkten unterschiedliche Substitute, wodurch zwei Analysen notwendig sind. Während der relevante Rezipientenmarkt eher über die inhaltliche Differenzierung sowie die Nutzbarkeit aus der Sicht der Konsumenten bestimmt wird, orientieren sich die für die

Marktabgrenzung des Werbemarktes relevanten Werbekunden typischerweise vor allem an der Reichweite sowie den soziodemographischen Eigenschaften der Nutzer, 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. Vom Blickwinkel der Angebotsseite aus betrachtet 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-Werbefläche).

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 diesen Argumenten von zwei separaten Märkten aus (COMP/M.5676 – SevenOne Media/ G + J Electronic Media Sales/ Tomorrow Focus Portal/ IP Deutschland/ JV).

Ein aus Sicht der werbenden Unternehmen wesentlicher Unterschied zwischen Online-Werbung und Werbung in Radio oder Fernsehen besteht darin, dass bei Online-Werbung für garantierte Sichtkontakte bezahlt wird. Das zu prüfende Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ hat bezüglich der Vermarktung einen Fokus auf Online-Display Ads, weshalb das Gesamtangebot die Charakteristika eines „klassischen“ Online-Angebots aufweist. Unter diesem Blickwinkel ist Offline-Werbung nicht im relevanten Markt enthalten.

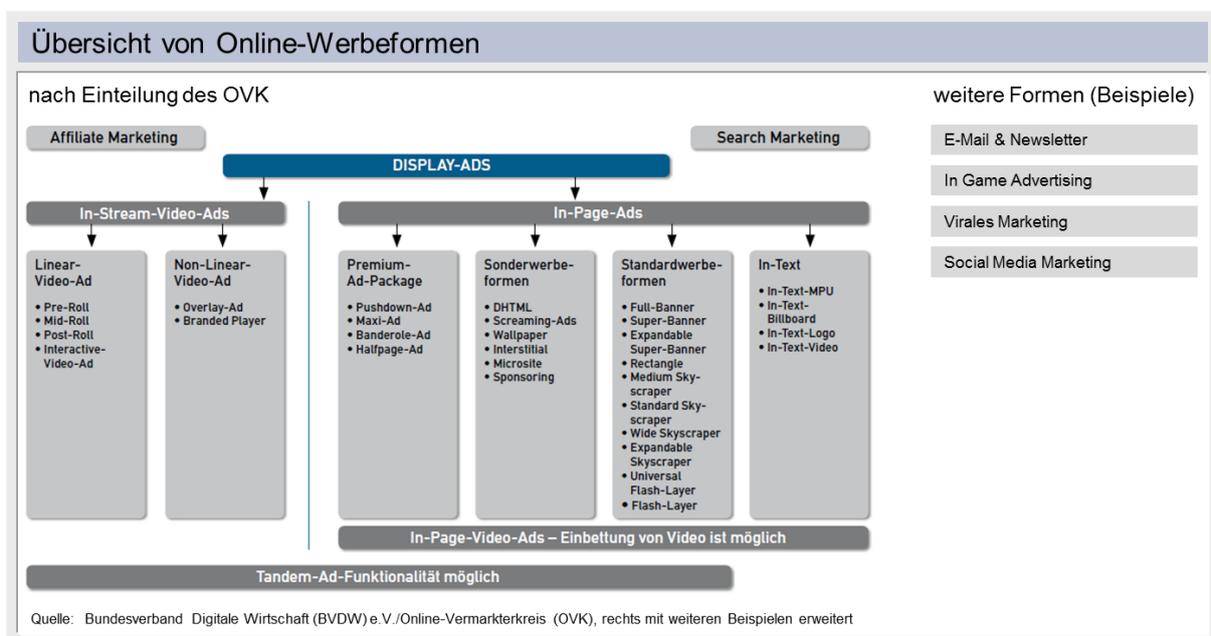
In einem Teilbereich des geplanten Angebots – nämlich der Bereitstellung von Live-Streams der Radioprogramme des ORF – werden die im jeweiligen Hörfunkprogramm enthaltenen Werbespots wie bei der Nutzung anderer Übertragungswege (z.B. terrestrisch) im Internet mitübertragen. Das bedeutet, dass im Online-Medium Internet lineare (Offline-) Werbung bereitgestellt wird. Nachdem ein Werbekunde jedoch keine separate Möglichkeit hat, Offline-Werbung gezielt im geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ zu buchen, sondern vielmehr eine

Werbep Buchung für das lineare Radioprogramm im Internet „mitübertragen“ wird, ergibt sich kein Substitutionspotential für diesen Teilbereich aufgrund des neuen geplanten Angebots im Verhältnis zum Gesamtangebot von „radiothek.ORF.at“.

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 Online-Vermarkterkreises (OVK) in Deutschland:



[Abbildung 6 im Gutachten des Amtssachverständigen]

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 beim zu prüfenden Angebot „radiothek.ORF.at“ 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 „radiothek.ORF.at“ 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 für „radiothek.ORF.at“ beschriebene Vermarktung fällt nicht unter „Search Marketing“.

Bei der E-Mail-Werbung und elektronischen werblichen 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 dem zu prüfenden Angebot „radiothek.ORF.at“ 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 für „radiothek.ORF.at“ 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 des geplanten Angebots „radiothek.ORF.at“.

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 des Angebots „radiothek.ORF.at“ 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.

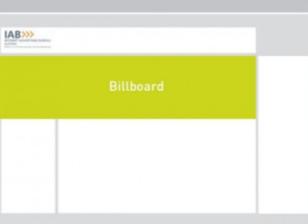
Die bei der geplanten Vermarktung des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ genannten Online-Werbeformen können als „Display Ads“ im Sinne des zuvor beschriebenen Oberbegriffs bezeichnet werden. Nachdem sich alle anderen gängigen Online-Werbeformen wesentlich davon unterscheiden und zudem andere bzw. kaum vergleichbare Möglichkeiten bieten, umfasst der relevante Werbemarkt außer „Display Ads“ keine anderen Online-Werbeformen.

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 bieten die Basis für weitere Überlegungen zur Marktdefinition.

Die folgende, nicht vollständige Tabelle, soll die verschiedenen Arten überblicksweise veranschaulichen:

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
01	Full Banner		Der Full Banner gilt als Klassiker unter den Werbeformen, derzeit wird er jedoch immer mehr vom Super Banner abgelöst. Der Full Banner ist in der Regel am Kopf einer Seite platziert.
02	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.
03	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.
04	Sitebar		Die Sitebar belegt die freie Fläche im Browser rechts vom Content – und zwar dynamisch in der Proportion 1:2.

Nr.	Bezeichnung	Illustration	Erläuterung
05	Billboard		Das Billboard besteht aus einem großflächigen Banner, welcher die gesamte Contentbreite der jeweiligen Seite ausfüllt.
06	L-Ad		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.
07	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.
08	Pre- und In-Stream Audio Ads ²		Pre-Stream Audio Ads sind Spots, die unmittelbar vor dem Start eines Audio-Streams ausgeliefert werden. Sie sind maximal 30 Sekunden lang, wobei 15 bis 20 Sekunden von IAB empfohlen werden.

[Tabelle 6 im Gutachten des Amtssachverständigen; Quellen: IAB Austria, BVDW (Bundesverband Digitale Wirtschaft Deutschland)]

Standardisierung

Um eine geordnete und überschaubare Systematik bei 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. Durch eine Standardisierung soll eine Vereinfachung der Zusammenarbeit zwischen den Marktteilnehmern erreicht und eine kostengünstigere Herstellung und Verbreitung der Online-Werbeinhalte ermöglicht werden. 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 im Rahmen dieser Analyse in Österreich nicht standardisierte Arten von Display Ads nicht in den relevanten Werbemarkt einbezogen.

Videos und Banner

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

² Der Oberbegriff „Display Ads“ schließt auch das Werbemittel „Pre- und In-Stream Audio Ads“ mit ein.

- 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 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.

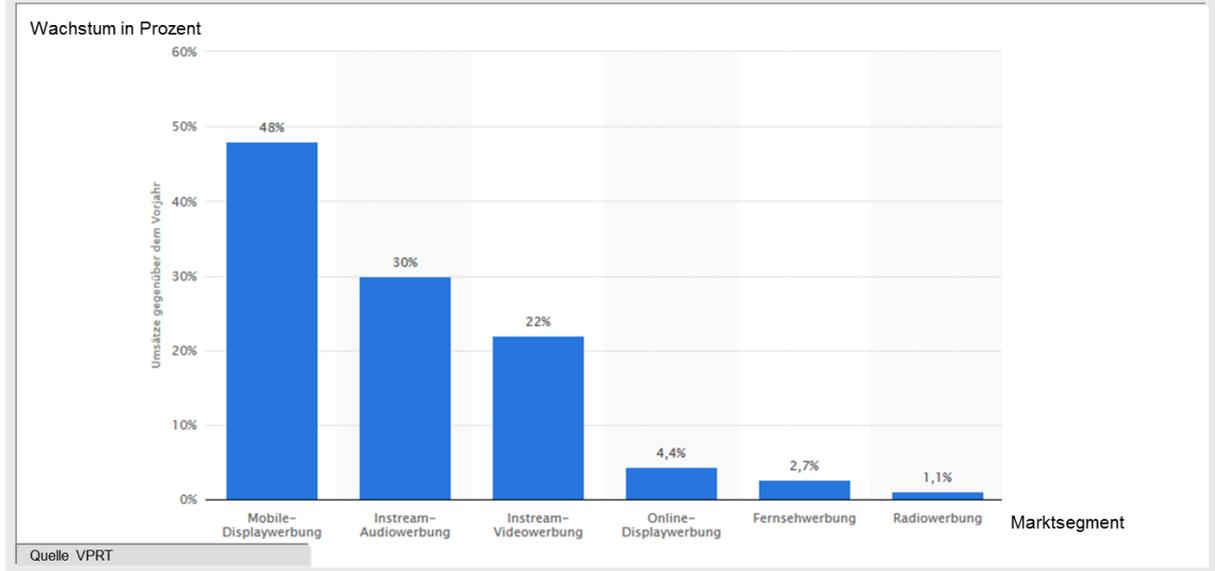
Die folgende Tabelle kann dies anhand einer Nutzungsstatistik des Vermarkters Goldbach Audience für das Jahr 2014 veranschaulichen, wobei 978 Mio. Ad Impressions als Basis herangezogen wurden. Gezeigt werden Display Ads mit einem Anteil von über 1 Prozent:

Nr.	Art der Display Ad	Prozentueller Anteil an den Ad Impressions
01	Medium Rectangle	25,32%
02	Bigsizedbanner	24,21%
03	Sitebar	17,87%
04	Skyscraper	14,57%
05	Billboard	4,93%
06	Pre-Roll Ad	4,64%
07	Halfpage Ad	4,21%
08	Flap Skycraper	1,26%

[Tabelle 7 im Gutachten des Amtssachverständigen; Quelle: Goldbach Audience (2014)]

Der Markt unterliegt einer starken Dynamik, wobei als Wachstumstreiber vor allem mobile Werbeformate, InStream Video sowie InStream Audio Formate zu nennen sind. Die Wachstumsrate für InStream-Audio-Werbung wurde für das Jahr 2014 im Vergleich zu 2013 von VPRT in Deutschland mit 30 Prozent geschätzt (siehe dazu nachfolgende Tabelle).

Prognose der Entwicklung der Nettowerbeumsätze - Deutschland - 2014



[Abbildung 7 im Gutachten des Amtssachverständigen; Quelle abgerufen am 19.2.2015: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/203821/umfrage/umsatzentwicklung-bei-radio-und-fernsehwerbung-im-vergleich-zum-vorjahr/>]

Der ORF plant eine Kombination aus mehreren Arten von Display Ads anzubieten. Angekündigt sind überdies Kombinationen aus Banner und InStream Formen. Die Angebots- und Nachfragesituation für Display Ads zeigt, dass einzelne Formen von Display Ads als Substitut für andere Formen von Display Ads erachtet werden können. Der relevante Markt umfasst daher alle in Österreich standardisierten Arten von Display Ads. Unter diese Arten fallen auch alle im Angebotskonzept für „radiothek.ORF.at“ geplanten Werbemittel (z.B. Banner, Pre-Roll-Videos, Pre-Roll-Audio, etc.).

Für das vorliegende Angebot kann ferner festgehalten werden, dass eine weitergehende Untergliederung des relevanten Marktes in InStream-, InPage- sowie InText- Display Ads nicht vorgenommen wird, weil starke Substitutionsbeziehungen zwischen diesen Formen bestehen. Eine Untergliederung in verschiedene Arten der Display Ads wird aufgrund der gebündelten Nachfrage- und Angebotssituation in diesem Bereich ebenfalls nicht vorgenommen.

Im Folgenden ist weiters 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.

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.

[Tabelle 8 des Gutachtens des Amtssachverständigen; Quellen: <http://www.onlinemarketing-praxis.de/glossar/targeting>, abgerufen am 23.2.2015, und BVDW (Online-Werbung)]

Im Angebotskonzept für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ ist kein Targeting vorgesehen. Im Tarifwerk der ORF Enterprise (Tarife 2015 orf.at, S. 11), sind zum Beispiel Tarife für folgende Arten von Targeting mit Aufschlägen auf den TKP vorgesehen:

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

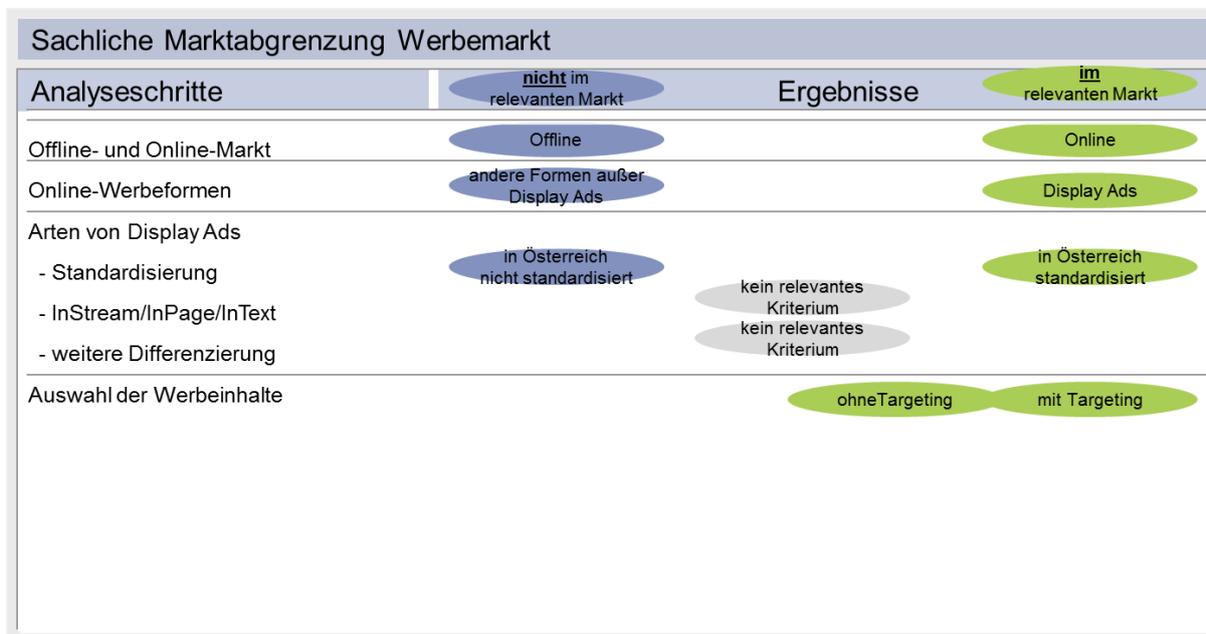
Targeting ist durch die gezieltere Erreichbarkeit einer Zielgruppe geeignet, eine höhere Kampagneneffizienz zu erreichen, nutzt aber genau die gleichen Werbemittel wie traditionelle Online-Werbung. Bis auf die Steuerung der Einspielung einer bestimmten Werbung für bestimmte Nutzer bestehen keine Unterschiede zur klassischen Online-Werbung. Aus diesem Grund wird Targeting als Substitut zur klassischen Online-Werbung gesehen und bildet keinen eigenen relevanten Markt.

Somit kann festgehalten werden, dass eine Unterteilung des relevanten Marktes nach der Art der Auswahl der Werbeeinhalte aufgrund des bestehenden Substitutionspotentials zwischen Formen der Online-Werbung mit und ohne Targeting nicht vorgenommen wird.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass auf Basis potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen der relevante Werbemarkt für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ 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 in die Steuerung der Werbeinhalte mit oder ohne Targeting wird nicht vorgenommen. Die nachfolgende 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 8 des Gutachtens des Amtssachverständigen]

2.3. Räumlich relevanter Markt für das Online-Angebot radiothek.ORF.at

Bezüglich der räumlichen Marktabgrenzung bestehen theoretisch mehrere Möglichkeiten:

- Regionaler Markt: Der relevante Markt kann ein regionaler Markt, etwa ein Bundesland, eine bestimmte Region oder auch eine Stadt sein.
- 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 Angebots 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 Radiokonsumenten bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte.

- Inhalte und Fokus: Das Angebot setzt sich aus österreichischen Radioprogrammen zusammen.
- Sprache: Das Angebot wird vorwiegend auf Deutsch und einige Inhalte werden in Sprachen österreichischer Volksgruppen bzw. in englischer Sprache bereitgestellt.
- Marke: Die Bezeichnung „radiothek.ORF.at“ 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 (vgl. Vorschlag des ORF für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“, 12). Der öffentlich-rechtliche Auftrag bezieht sich auf Österreich.

Hinsichtlich des Marktes für Online-Werbung liegt es nahe, dass Werbekampagnen gewöhnlich landesspezifische Besonderheiten aufgreifen und daher von nationalen Märkten auszugehen ist (vgl. z.B. auch Gutachten EE zu ARD.DE, Seite 76). Ebenso deutet die gesetzliche Vorgabe hinsichtlich 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]“* geografisch auf einen nationalen Markt hin.

Die beschriebenen Kriterien deuten insgesamt darauf hin, dass der räumlich relevante Markt für das Angebot „radiothek.ORF.at“ 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 könnten aber von internationalen Anbietern auch im Ausland bereitgestellt werden. 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. Analyse der mit dem geplanten Angebot vergleichbaren Angebote

Im Ergebnis zeigt die Abgrenzung des relevanten Rezipientenmarktes, dass keine mit dem neuen Angebot vergleichbaren Angebote vorliegen. Aus diesem Grund kann eine Analyse der mit dem geplanten Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ vergleichbaren Angebote nicht durchgeführt werden.

Der relevante Markt für Display Ads besteht demgegenüber aus einer sehr hohen Anzahl an Angeboten, auf welchen die Möglichkeit zur Buchung von Display Ads besteht. Eine umfassende Analyse der in Österreich verfügbaren Online-Angebote bietet etwa die Österreichische Web Analyse (ÖWA, <http://www.oewa.at>).

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

Die Analyse der Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Nutzer erfolgt üblicherweise in Form eines Vergleichs der Angebote im relevanten Markt mit dem zu prüfenden Angebot. Nachdem die Abgrenzung des relevanten Rezipientenmarktes keine vergleichbaren Angebote hervorgebracht hat, erfolgt nunmehr als Alternative eine vergleichende Betrachtung des geplanten Angebots mit den bestehenden ungebündelten Online-Angeboten der Radioprogramme des ORF.

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 ferner 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).

In quantitativer Hinsicht führt das geplante Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ zu folgenden Erweiterungen im Vergleich zu den bestehenden Online-Angeboten der einzelnen Radioprogramme des ORF:

Thema	Ö3	Ö1	FM4	Regional
Anzahl der Sendungen*) im Radioprogramm	rund 53 Sendungen pro Woche rund 2.057 Sendungen pro Jahr	rund 17.500 Sendungen pro Jahr	rund 3.280 Sendungen pro Jahr	von der Struktur her ähnlich wie Ö3
Anzahl der Beiträge**)	rund 1.200 pro Woche, rund 63.000 pro Jahr	-	rund 22.100 Beiträge pro Jahr	von der Struktur her ähnlich wie Ö3
zusätzliches Audio-Material	derzeit werden bei Ö3 keine zusätzlichen Audiobeiträge bereitgestellt	rund 50 bis 70 Beiträge pro Jahr	rund 60 bis 80 Beiträge pro Jahr	-
geplante Änderungen				
Live-Streams	bereits vorhanden	bereits vorhanden	bereits vorhanden	bereits vorhanden
Podcasts	bereits vorhanden	bereits vorhanden	bereits vorhanden	bereits vorhanden
zusätzliches Audio Material	-	bereits vorhanden	bereits vorhanden	-
7 Tage On-Demand	Inhaltliche Erweiterung um mehr als 90% des Programms	bereits vorhanden	bereits vorhanden	Inhaltliche Erweiterung um mehr als 90% des Programms
Archive	kontinuierlicher Aufbau	bereits vorhanden	kontinuierlicher Aufbau	kontinuierlicher Aufbau

[Tabelle 9 des Gutachtens des Amtssachverständigen]

*) „Sendung“ nicht im juristischen Sinn, sondern anhand des Programmschemas

***) Ein „Beitrag“ kann zum Beispiel eine Wetternachricht, eine Verkehrsmeldung oder ein Interview (z.B. in der Sendung „Frühstück bei mir“) sein. Musiktitel werden nicht als Beiträge gezählt.

Die Livestreams können um einzelne Elemente erweitert werden, falls sie derzeit aufgrund mangelnder Online-Rechte Programmelemente nicht im Livestream bereitgestellt werden.

Es ist geplant die Archive kontinuierlich (z.B. im Ausmaß von rund zehn Anlässen pro Jahr und ungefähr 30 Beiträge) auszubauen. Eine gleichzeitige Bereitstellung „größerer“ Archivinhalte ist derzeit nicht geplant. Der hauptsächliche inhaltliche Ausbau wird im Wesentlichen durch die neu hinzutretende „7 Tage On-Demand“-Abrufbarkeit von Ö3 und der Regionalprogramme des ORF umgesetzt.

Positive Effekte auf die Erhöhung der Angebotsvielfalt können daher durch folgende Pläne im zu prüfenden Angebot erwartet werden:

- Erweiterung der Beiträge von in Radioprogrammen ausgestrahlten Sendungen (On-Demand),
- Erweiterung der sendungsbegleitenden Beiträge,
- inhaltlicher Ausbau des Angebots.

Positive Effekte auf die qualitative Verschiedenheit durch das Angebot sind insbesondere durch folgende Pläne zu erwarten:

- Zentrale Bündelung aller Radioprogramme des ORF auf einer Plattform,
- Vereinheitlichung des Zugriffs auf bestehende Online-Inhalte,
- Einführung einer programmübergreifenden Suchfunktion,
- redaktionelle Aufbereitung von Themenschwerpunkten über alle Radioprogramme des ORF, sowie der
- Möglichkeit zur Erstellung nutzergenerierter Playlists.

Das Angebot hat positiven Einfluss auf die Erhöhung der Zeitsouveränität. Dieser Einfluss wird insbesondere durch die geplante lückenlose Bereitstellung der gesamten Radioprogramme des ORF bewirkt.

In einer Gesamtsicht liefert das zu prüfende Angebot daher nachvollziehbare Beiträge zu einer Erhöhung der Angebotsvielfalt im Vergleich zu den aktuellen Online-Einzelangeboten der Radioprogramme des ORF.

Nachstehend dargestellte Faktoren des zu prüfenden Angebots können darüber hinaus einen Einfluss auf den Mehrwert der Radiothek haben und somit auf die Angebotsvielfalt rückwirken:

Veränderung der Nutzung aufgrund der neu hinzutretenden Vermarktung:

Aufgrund der kommerziellen InStream Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ kann es zu einem Rückgang der Nutzung (z.B. durch die Einspielung von Pre-Roll Videos bzw. Pre-Roll Audio-Clips vor dem Einstieg in den Livestream des Radioprogramms oder vor dem Abruf eines einzelnen bereits jetzt verfügbaren Beitrags) kommen. Der ORF geht davon aus, dass aufgrund der inhaltlichen Erweiterung, des überarbeiteten Layouts sowie der verbesserten Usability des neuen Angebots „radiothek.ORF.at“ kein Nutzungsrückgang infolge der zusätzlichen kommerziellen Vermarktung zu erwarten ist. Der ORF hat ferner in Aussicht gestellt, bei Implementierung der Vermarktung auf „radiothek.ORF.at“ besonders darauf zu achten, dass die Seiten nicht mit Werbung überfrachtet werden. Erfahrungen aus dem ORF-Angebot „TVthek“, welche seit November 2013 kommerziell vermarktet wurde, zeigten trotz der hinzugetretenen Vermarktung die unverminderte Zunahme bei den Zugriffen.

Erschwerung der Nutzung aufgrund der kommerziellen Vermarktung

Falls Nutzer sogenannte „Ad Blocker“ in ihrem Browser aktiviert haben, könnte es zu einer Beeinträchtigung der Nutzung aufgrund der kommerziellen Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ kommen. Der ORF hat in diesem Zusammenhang angegeben, dass der Abruf von Inhalten auf „radiothek.ORF.at“ auch mit Ad Blocker möglich sein und es daher zu keiner Einschränkung der Nutzung kommen soll.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass das zu prüfende Angebot im Vergleich zu den bestehenden Einzel-Online-Angeboten der Radioprogramme des ORF nachvollziehbare und quantifizierbare Beiträge zur Erhöhung der Angebotsvielfalt liefert. Darüber hinaus können weitere Faktoren einen Einfluss auf die durch „radiothek.ORF.at“ bewirkte Angebotsvielfalt haben. Diese bestehen vor allem in der Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer in Zusammenhang mit der geplanten kommerziellen Vermarktung.

Die soeben dargestellten Auswirkungen 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 Radiothek bereitgestellten Inhalte haben:

- Eine hohe Werbedichte, die einem privaten Angebot vergleichbar wäre, wodurch die Unterscheidbarkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte von privaten Inhalten verringert wird.
- Der Einsatz von InStream-Audio-Ads oder InStream-Video-Ads in Gestalt von Pre-Roll-Clips.

Es ist davon auszugehen, dass eine privaten Plattformen vergleichbare Intensität bzw. Häufigkeit des Einsatzes von Online-Werbung durch das Fehlen der Möglichkeit, Werbung weg klicken zu können etc., unter dem Blickwinkel der Qualität und der Glaubwürdigkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte geeignet ist, deren publizistischen Mehrwert negativ zu beeinflussen.

Insofern ist anzunehmen, dass der Einsatz von Pre-Roll-Clips (Pre-Roll Videos/Audio-Files) vor dem Einstieg in den Livestream eines Radioprogramms oder vor dem Abruf eines einzelnen, allenfalls bereits jetzt verfügbaren Beitrags – ungeachtet der gesetzlichen Zulässigkeit dieser Werbeform im Online-Bereich – die Unterscheidbarkeit des öffentlich-rechtlichen Angebots von privaten Angeboten aus Sicht des Nutzers erheblich beeinträchtigen kann. Insbesondere im Umfeld des werbefreien Hörfunkprogramms, dessen besonderer öffentlich-rechtlicher Mehrwert nicht zuletzt durch eine hohe Kompetenz und herausragende Stellung im Bereich der Information (Nachrichten, Journalsendungen) sowie im Bereich der Kunst und Kultur unstrittig ist, stellt sich somit die Frage, ob durch die geplante Form der InStream-Vermarktung eine Gefährdung des öffentlich-rechtlichen Mehrwerts einträte.

Negative Auswirkungen auf den publizistischen Mehrwert der Radiothek sind hingegen in geringerem Umfang im Umfeld jener ORF-Hörfunkprogramme zu befürchten, die derzeit schon umfangreich Radiowerbung schalten und deren Schwerpunkt im Bereich der leichten Unterhaltung liegt, sodass Hörer bzw. Nutzer bei deren Konsum schon mit Werbung vertraut sind.

Der ORF hat folgende Selbstbeschränkungen hinsichtlich der Werbedichte und der Aufdringlichkeit von Werbung bekannt gegeben:

- Die in den Sendungen enthaltenen Werbeblöcke können vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden (vgl. Angebotskonzept S. 3, S. 10),

- Audio bzw. Video Pre-Roll-Streams 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, und
- bei Archiven und Kindersendungen wird kommerzielle Kommunikation generell nicht vorkommen.

Sollte sich die Notwendigkeit weiterer Reduzierungen von kommerzieller Kommunikation ergeben, werde der ORF seine öffentlich-rechtliche Verantwortung entsprechend wahrnehmen.

Zur Bewertung des Ausmaßes der Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt durch die kommerzielle Kommunikation vgl. ausführlich die rechtliche Würdigung (unter Pkt.4.3.3.2.)

2.6. Auswirkungen des geplanten Online-Angebots auf die Wettbewerbssituation

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, benachbarte Märkte, vorgelagerte Märkte sowie nachgelagerte Märkte zu berücksichtigen. Dabei finden Marktfeldindikatoren, wie sie auch im Leitfaden des IPMZ für Deutschland als Indikatoren C1 bis C 3 empfohlen sind, Berücksichtigung:

2.6.1.1. Entwicklung des Marktvolumens

Die Online-Werbeausgaben des österreichischen Werbemarkts werden laufend von Focus Media Research erhoben. Sie werden als Bruttowerbewert ausgewiesen und entsprechen somit den Werbeausgaben laut Preisliste, d.h. Konditionen, wie allfällige Rabatte, sind nicht abgezogen.

Insgesamt betrug das Werbevolumen (brutto) bei der klassischen Werbung im Jahr 2014 EUR 3.349 Mio. Im Vergleich mit dem Jahr 2013, wo der Markt EUR 3.251 Mio. groß war, kam es zu einer Steigerung um rund 3% (vgl. Focus Werbebilanz 2014, S. 10). Auf den Bereich „klassische Online-Werbung“ entfielen im Jahr 2014 EUR 227,860 Mio. Im Vergleich zu 2013 stieg dieser Wert um rund 4,5% vom Basiswert von EUR 189,168 Mio. (in der Auswertung von Focus Media Research wurde die Veränderungsrate auf vergleichbarer Basis der gemeldeten Unternehmen bereinigt ermittelt).

„Werbeplanung.at“ wies für das Jahr 2014 eine Marktgröße für den Online-Werbemarkt Österreich (brutto) in der Höhe von EUR 633 Mio. und ein Marktwachstum von 2013 auf 2014 um 14,9% aus (vgl. <http://werbeplanung.at/dossiers/spendings/2015/02/onlinewerbung-waechst-heuer-netto-um-13-prozent>, abgerufen am 20.03.2015). Auf „klassische Online-Werbung“ (Online-Werbung mit Display Ads) entfällt dabei ein Anteil von rund 57,3%, woraus sich ein Bruttomarktvolumen für 2014 von EUR 363 Mio. ergibt.

In Bezug auf die vorstehenden Feststellungen ist zu bemerken, dass Marktdaten für Online-Werbung je nach Studienautoren 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.

Die branchenübliche Brutto-/Nettoschere im Online-Bereich beträgt nach Angaben des ORF zwischen 40% und 60%. Für das Jahr 2015 prognostizierte „Werbeplanung.at“ erstmals den Nettoerlös (daher unter Berücksichtigung von Rabatten) aus „klassischer“ Onlinewerbung. Für 2014 wies „Werbeplanung.at“ einen Nettowert für „klassische“ Onlinewerbung von EUR 179 Mio. aus. Die Brutto-/Nettoschere betrug demnach bei einem Bruttovergleichswert von EUR 363 Mio. rund 50%.

Marktgröße des relevanten Werbemarktes

Für das Jahr 2015 kommt „Werbeplanung.at“ für die Marktgröße von Display Ads („klassische“ Online-Werbung) auf einen Nettowert von rund EUR 205 Mio. Diese Schätzung basiert auf rund 100 telefonischen und Face-to-Face-Interviews mit relevanten Vertretern der heimischen Digital-Marketing- und Digital-Medien-Branche bei Medienhäusern, Media-Agenturen, Vermarktern sowie Spezialagenturen. Das Marktwachstum für „klassische“ Online-Werbung von 2014 auf 2015 wird von „Werbeplanung.at“ mit rund 14,5% geschätzt.

Die Werbeplanung.at Prognose 2015 – netto

Werbeplanung.at geht nach Diskussion mit rund 100 heimischen Marktteilnehmern für das laufende Jahr von einem Plus von 13 Prozent für Onlinewerbung – klassische Displaywerbung, Suchwortvermarktung und Classifieds/Verzeichnisse – aus. Achtung: Erstmals werden die Zahlen im Rahmen der Werbeplanung.at Prognose netto – also bereinigt um Rabatte – ausgewiesen!

	NETTOWERBEWERT 2015	ANTEIL	VERÄNDERUNGEN 2014 ZU 2015
Klassische Onlinewerbung	205.000.000 €	43,1 %	+14,5 %
Suchwortvermarktung	174.000.000 €	36,7 %	+12,4 %
Classifieds/Verzeichnisse	96.000.000 €	20,2 %	+8,5 %
Total	491.900.000 €		+12,6 %



Quelle: Werbeplanung.at Prognose 2015

Quelle: <http://www.leadersnet.at/news/15760,onlinewerbung-waechst-2015-netto-um-13-prozent.html>, Diagramm im linken Bereich der Website, zuletzt abgerufen am 05.05.2015.

Im Zuge einer späteren Einsicht in die Daten von Werbeplanung.at wurde dort in einer aktualisierten Version der Wert für „klassische Online-Werbung“ für das Jahr 2015 mit netto EUR 214 Mio. ausgewiesen.

Die Werbeplanung.at Prognose 2015 – netto

Werbeplanung.at geht nach Diskussion mit rund 100 heimischen Marktteilnehmern für das laufende Jahr von einem Plus von für Onlinewerbung – klassische Displaywerbung, Suchwortvermarktung und Classifieds/Verzeichnisse – aus. Achtung: Erstmal die Zahlen im Rahmen der Werbeplanung.at Prognose netto – also bereinigt um Rabatte – ausgewiesen!

	NETTOWERBEWERT 2015	ANTEIL	VERÄNDERUNGEN 2014 ZU 2015
Klassische Onlinewerbung	214.000.000 €	43,5 %	+13,6 %
Suchwortvermarktung	181.900.000 €	37,0 %	+17,4 %
Classifieds/Verzeichnisse	96.000.000 €	19,5 %	+ 8,8 %
Total	491.900.000 €	100,0 %	+14,0 %



Quelle: Werbeplanung.at Prognose 2015

Quelle: <http://werbeplanung.at/dossiers/spendings/2015/02/onlinewerbung-waechst-heuer-netto-um-13-prozent>, abgerufen am 05.05.2015

2.6.1.2. Marktstruktur nach den Arten von Display Ads

Analysiert man die Anteile des Marktes nach unterschiedlichen Arten von Display Ads, so ergibt sich, dass ein „Medium Rectangle“ die höchsten Marktanteile verzeichnet. Für eine Darstellung der Anteile, kann auf eine Erhebung von „Werbeplanung.at“ aus dem Jahr 2013 zurückgegriffen werden. Die Basis für den „Werbeplanung.at Werbeformen-Report“ 2013 bilden Adserver-Auswertungen der Adserver-Dienstleister und Vermarkter adworx und Goldbach Audience mit über 2,51 Milliarden ausgelieferten Werbemittelsichtkontakten im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 31.12.2013. Die Darstellung erfolgt für die am häufigsten gebuchten Standardwerbformen.

Nr.	Art des Display Ads	Anteil im Jahr 2013 in %	Anteil im Jahr 2012 in %
01	Sitebar	47,05%	29,97%
02	Medium Rectangle	22,81%	35,60%
03	Super Banner	13,16%	16,50%
04	Skyscraper	12,89%	14,88%
05	Pre-Roll-Spot	2,52%	1,44%
06	Full Banner	1,55%	1,06%
07	Layer Ad	0,02%	0,47%

[Tabelle 10 des Gutachtens des Amtssachverständigen; Quelle: <http://werbeplanung.at/dossiers/studien/2014/02/die-beliebtesten-werbeformen-2013>, abgerufen am 20.01.2015]

Nach den Arten von Display Ads wachsen die Werbemittel „Sitebar“ sowie „Pre-Roll-Spots“ am stärksten. Den höchsten Anteil hat „Sitebar“ gefolgt vom „Medium Rectangle“, welches bis 2012 das am stärksten genutzte Werbemittel war. Der Anteil der seit rund drei Jahren am Markt befindlichen Pre-Roll Spots – wie sie auch im geplanten Angebot geplant sind – stieg von 1,44% auf 2,52%.

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.

Eine umfassende Studie für Österreich ist die „Österreichische Web Analyse (ÖWA, <http://www.oewa.at>). Die aktuellste verfügbare Erhebung ist ÖWA Plus 2014 II, in welcher die Reichweiten- und Strukturdaten für 70 Teilnehmer mit 118 Online-Angeboten (unterteilt in 80 Einzelangebote und 38 Dachangebote), acht Vermarktungsgemeinschaften und 1.160 buchbaren Belegungseinheiten veröffentlicht werden.

Die Teilnahme an der Studie erfolgt auf freiwilliger Basis und es handelt sich dabei nicht um eine 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.

„ÖWA“ unterteilt die Analyse in drei Kategorien. Es sind dies Einzelangebote, Dachangebote und Vermarktungsgemeinschaften. Laut dem Handbuch zur Studie ÖWA Plus (vgl. ÖWA Handbuch, S. 4) werden dabei folgende Definitionen verwendet:

- **Einzelangebot:** Unter einem Einzelangebot ist ein Angebot zu verstehen, bei dem nur die Zugriffe auf eine einzige Domain gemessen werden.
- **Dachangebot:** Unter einem Dachangebot ist ein Angebot zu verstehen, bei dem die Zugriffe auf mehrere 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 laut „ÖWA“ (Stand 2. Quartal 2014) sind bei den Einzelangeboten „willhaben.at“ mit 15,1% Reichweite als Anteil der Internetnutzer in einem durchschnittlichen Monat vor „derstandard.at“ mit 12,4% und „krone.at“ mit 9,1%. Mit einer Reichweite von 22,8% pro Monat liegt das ORF.at-Network bei den Dachangeboten an erster Stelle im Ranking, gefolgt vom styria digital one Dachangebot mit 19,6% und „herold.at“ mit 17,2%. Das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ wäre in Zukunft im Dachangebot des ORF.at-Network enthalten.

Bei den Vermarktungsgemeinschaften liegt styria digital one mit 59,7% vor adworx mit 56,0% und dem AboutMedia-Netzwerk mit 42,4% Reichweite.

Die Werbeangebote können grundsätzlich direkt für ein Einzelangebot, für ein Dachangebot oder für 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.

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 eine Gesamtsicht nur grob skizziert werden.

Zu den Nutzerzahlen einiger internationaler sozialer Netze führen Marktforscher Auswertungen von Werbetoools dieser sozialen Netzwerke selbst durch. Auf Basis derartiger Erhebungen (z.B. von „socialmediaradar.at“ oder der „Agentur Liechtenecker“) können die Nutzerzahlen dargestellt werden. Auszüge aus der Studie der „Agentur Liechtenecker“ wurden in einem Artikel von „derstandard.at“ (vgl. <http://derstandard.at/2000004509540/Der-Oesterreicher-liebste-Netzwerke-Facebook-WhatsApp-Google>, abgerufen am 19.01.2015) veröffentlicht. Für diese Studie wurde im Zeitraum zwischen 12.06.2014 und 23.07.2014 eine für die österreichische Bevölkerung zwischen 15 und 65 Jahren repräsentative Umfrage durchgeführt. Die Plattform „socialmediaradar.at“ sammelt regelmäßig Angaben von Betreibern sozialer Netze und veröffentlicht diese Zahlen auf ihrer Website „www.socialmediaradar.at“.

In der nachfolgenden Tabelle sind Nutzerzahlen von in Österreich weit verbreiteten sozialen Netzwerken ersichtlich:

Nr.	Plattform	Nutzer	Stand	Quelle
01	Facebook	3.400.000	25.9.2014	socialmediaradar.at
02	Youtube	3.000.000	Jänner 2014	socialmediaradar.at
03	Whatsapp	ca. 2 000.000	Juli 2014	Rückrechnung auf Basis einer Studie von „Agentur Liechtenecker“
04	Google+	ca. 1.700.000	Juli 2014	Rückrechnung auf Basis einer Studie von „Agentur Liechtenecker“
05	Instagram	620.000	22.12.2014	socialmediaradar.at
06	Linkedin	608.455	22.12.2014	socialmediaradar.at
07	XING	ca. 600.000	Jänner 2014	socialmediaradar.at
08	Twitter	125.873	20.11.2014	socialmediaradar.at

[Tabelle 11 im Gutachten des Amtssachverständigen]

Gemäß einem Beitrag der Wirtschaftskammer Österreich (vgl. https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte_iuc/Werbung-und-Marktkommunikation/18.05.2012_9_4_Millionen_Euro_aus_Oesterreich.html, abgerufen am 16.01.2015) „gaben Unternehmen aus Österreich für Werbung auf sozialen Netzwerken etwas mehr als 12 Mio. € im Jahr 2011 aus“. Bei diesem Wert wird nicht zwischen klassischen Display Ads und in sozialen Netzwerken verwendeten speziellen Werbeformen, wie zum Beispiel „Gefällt mir (Likes)“ in sozialen Netzwerken unterschieden.

Die Plattform „Statista“ erhebt regelmäßig Daten zu sozialen Netzen. Für das 1. Quartal 2014 liegt demnach weltweit der durchschnittliche Umsatz je Nutzer bei LinkedIn bei USD 2,54, bei Facebook bei USD 1,97, bei Youtube in Höhe von USD 1,00, für Twitter bei USD 0,89 sowie bei Instagram bei USD 0,21. Werbekunden von sozialen Netzen bezahlen teilweise für Klicks eines Users. Diese „sozialen Werbeformate“ sind zum Beispiel Äußerungen, Aktivitäten und „Gefällt mir“-Angaben. Facebook generierte 2013 rund 85% der Einnahmen aus derartigen Werbeformen. Berechnet man anhand der obigen Nutzerzahlen sowie der genannten Durchschnittserlöse einen Näherungswert für Online-Werbeerlöse in sozialen Netzwerken, so ergibt sich für Österreich für das Jahr 2014 eine Schätzung von rund EUR 40 Mio.

Für den relevanten Markt von Display Ads (in welchem keine „sozialen Werbeformate“ enthalten sind) ergibt sich mit dem Näherungswert von Facebook (15%) ein Anteil von rund

EUR 6 Mio. Nachdem der Wert für Display Ads bei Plattformen wie Youtube aufgrund einer zu Facebook unterschiedlichen Angebotsstruktur signifikant höher liegen wird, unterschätzen die EUR 6 Mio. den Umsatzanteil sozialer Netzwerke bei Display Ads. Auch wenn der genaue Anteil von Umsätzen sozialer Netzwerke nicht genau festgestellt werden kann, ist zu erwarten, dass das Gesamtangebot im Markt für Display Ads vor allem durch soziale Netzwerke kontinuierlich ausgeweitet wird.

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 Onlinebereich gilt üblicherweise eine Ad Impression (AI) als Sichtkontakt. TKP werden auch mit Thousand Ad Impressions (TAI) oder Cost-per-Mille (CPM) bezeichnet.

Die TKP variieren dabei je nach eingesetztem Werbemittel, der Platzierung auf einem Online-Angebot, dem Umfeld und der Zielgruppe sowie nach der Art der Auswahl der Werbeinhalte (mit oder ohne Targeting). Tarife werden üblicherweise als Brutto-Listenpreise (ohne Anwendung von Rabatten) veröffentlicht. In den Tariflisten angegebene Preise sind bei den unterschiedlichen Anbietern oft an gewisse Bedingungen geknüpft, welche in den jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ersichtlich sind. Derartige Bedingungen können zum Beispiel Mindestabnahmemengen sein. Nachdem die AGBs und die darin enthaltenen Bedingungen stark variieren können, ist eine Vergleichbarkeit der TKP 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-TKP (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.

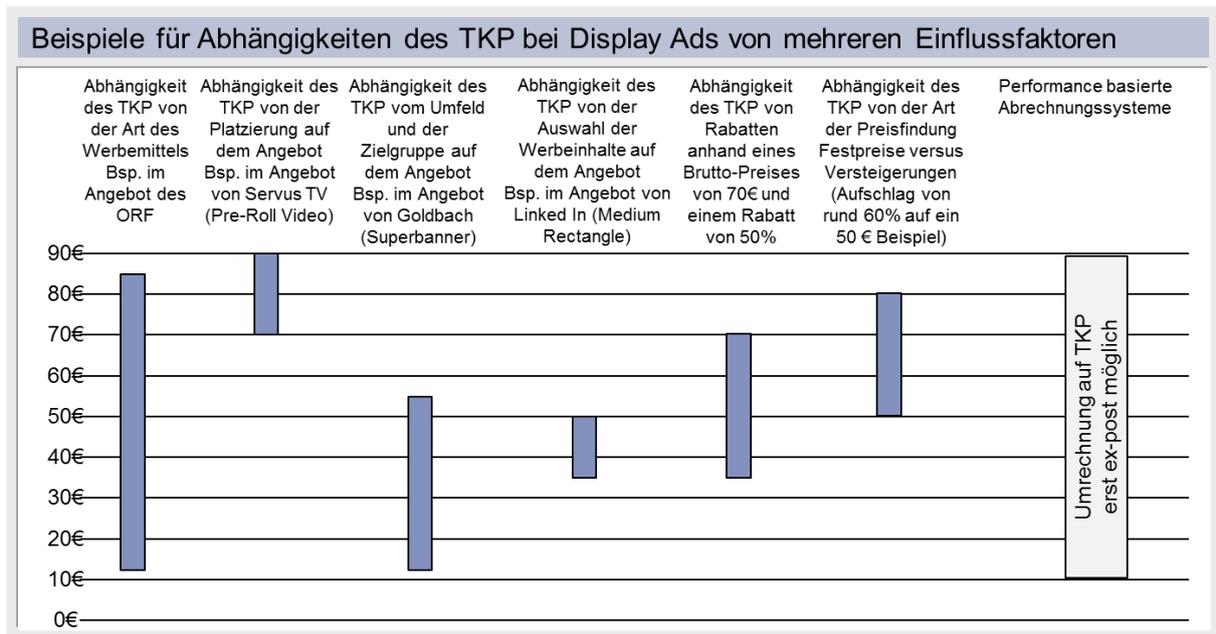
Im geplanten Angebot von „radiothek.ORF.at“ sowie auf dem gesamten ORF.at-Network werden Fixpreise in Form von TKP angeboten. Neben den festen Listenpreisen wird im Markt für Display Ads auch die Versteigerung als Preisfindungsmethode angewendet. Ein Beispiel für die kurzfristige Preisfestlegung ist das sogenannte „Real Time Bidding (RTB)“. Bei diesem Verfahren bieten Werbetreibende in Echtzeit auf eine bestimmte Online-Werbefläche.

Neben der gebräuchlichen Anwendung von TKP werden im Markt für Display Ads auch andere Abrechnungsformen angeboten, welche nur bedingt mit Preisen in TKP vergleichbar sind. Diese Art der Abrechnung wird als „Performance“-Abrechnungsmodell bezeichnet und kann zum Beispiel in folgenden Formen zur Anwendung kommen:

- Cost per Order (CPO): Bezahlung pro vermittelter Bestellung
- Cost per Lead (CPL): Bezahlung zum Beispiel für eine Anfrage eines Kunden oder eine 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. Die oben angeführten „performance-basierten“ 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 einer schematischen Darstellung wird die Abhängigkeit der TKP von den unterschiedlichen Einflussfaktoren mittels Preisbändern dargestellt:



[Abbildung 10 im Gutachten des Amtssachverständigen]

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 Werbeeinhalte (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-Preisen ist überhaupt erst ex-post möglich, wenn das konkrete Nutzerverhalten aufgrund der Vermarktungsmaßnahme ausgewertet werden kann.

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 zahlreichen Einflussfaktoren auf die Preise sowie die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten für Display Ads im relevanten Markt führen dazu, dass die Auswirkungen einer Angebotsveränderung bzw. eines neu hinzutretenden Angebots auf die Preise im Markt kaum prognostizierbar sind.

2.6.1.5. Annahmen des ORF bezüglich des Umsatzpotentials

Für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ geht der ORF von erstmaligen Vermarktungserträgen in Höhe von netto EUR 70.000 im Einführungsjahr 2015 (Annahme Gesamtjahr) aus. Diese Erträge steigern sich in den folgenden Jahren um jeweils 10 Prozent pro Jahr bis 2019.

Im Auftragsvorprüfungsverfahren zur modifizierten „TVthek“ des ORF plante dieser Vermarktungsumsätze auf der neuen TVthek für 2015 in Höhe von rund EUR 1,2 Mio. sowie für 2016 in Höhe von rund EUR 1,4 Mio. Der für das verfahrensgegenständliche Angebot „radiothek.ORF.at“ geplante Umsatzwert liegt daher 2015 im Bereich von 5,8% des Umsatzes der TVthek sowie 2016 bei 5,5%.

Der ORF geht davon aus, dass rund 85% der geplanten Erlöse durch Audio-Pre-Rolls generiert werden. Die restlichen 15% ergeben sich durch alle anderen Arten von Display Ads.

Die jährlichen Wachstumsschätzungen des ORF von 10% für Online-Vermarktungserlöse liegen im Bereich der Erfahrungswerte des Marktes von 2013 auf 2014 (etwa 12,9% laut „mediaplanung.at“) und wurden gegenüber den im Auftragsvorprüfungsverfahren zur modifizierten TVthek angegebenen Zahlen, in welchem der ORF noch von einem Wert von 20% ausgegangen ist, reduziert.

Der im Angebotskonzept angestellte Vergleich mit RMS-Tarifen zeigt, dass die im Angebotskonzept „radiothek.ORF.at“ angegebenen indikativen Tarifwerte für InStream Audiowerbung in einem marktüblichen Bereich liegen.

Insgesamt betrachtet sind die Planungsannahmen des ORF bezüglich der geplanten Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ nachvollziehbar und erscheinen plausibel.

2.6.1.6. Auswirkungen auf den benachbarten Radiowerbemarkt

Der relevante Werbemarkt umfasst nicht den Radiowerbemarkt (vgl. dazu Pkt.2.2.2). Dieser Markt ist ein sogenannter – zum relevanten Markt – benachbarter Markt. Auch der Radiohörermarkt stellt im Verhältnis zum sachlich relevanten Rezipientenmarkt einen benachbarten Markt dar. Die folgenden Ausführungen beziehen sich einerseits auf den benachbarten Radiowerbemarkt sowie andererseits auf den benachbarten Radiohörermarkt.

Nach Datenerhebungen im Zuge des österreichischen „Radiotests“ (vgl. http://mediaresearch.orf.at/index2.htm?radio/radio_nutzung_aktuell.htm, abgerufen am 04.02.2015) haben die Radioprogramme des ORF in Summe rund 74% Marktanteil bei den Nutzungszeiten (Stand 1. Halbjahr 2014). Der ORF verfügt damit im Radiomarkt bereits ohne das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ über eine sehr starke Marktposition. Es stellt sich die Frage, ob diese Marktposition durch das neue Angebot noch zusätzlich gefestigt wird und sich daraus negative Auswirkungen auf den Radiowerbemarkt ergeben können.

In Großbritannien wurde im Jahr 2006 ein Genehmigungsverfahren für den sogenannten „iPlayer Radio“ der BBC durchgeführt. Dieses Angebot ist grundsätzlich mit der Konzeption des gegenständlichen Angebots „radiothek.ORF.at“ vergleichbar (vgl. Punkt 2.2.1.). In der Untersuchung möglicher Auswirkungen auf den Wettbewerb („Market Impact Assessment, MIA“) untersuchte die OFCOM unter anderem die möglichen Auswirkungen, die sich durch die Bündelung der Radioprogramme in einzelnen Teilmärkten ergeben können. Die BBC Radioprogramme hatten im Genehmigungsverfahren für „iPlayer Radio“ im Jahr 2006 einen

Höreranteil von rund 54 Prozent in Großbritannien (vgl. OFCOM (Market Impact Assessment), S. 91). Einige private Marktteilnehmer forderten, dass „iPlayer Radio“ auch für private Inhalte (Inhalte anderer Radiostationen als jene der BBC) genutzt werden könne. Die Überlegung hinter dieser Forderung war, dass es mit der Gestaltung des „iPlayer Radio“ als offene Plattform für private Anbieter leichter sein würde, ihre Inhalte ebenso online anzubieten und damit allfällige negative Auswirkungen des neuen BBC-Angebots auf den Markt abzumildern. Eine ähnliche Forderung privater Radioveranstalter wurde auch schon in Österreich in Zusammenhang mit dem geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ aufgestellt (vgl. <http://derstandard.at/2000005586781/Schweighofer-Auch-Privatradios-sollten-in-ORF-Radiothek>, abgerufen am 05.02.2015).

Die privaten Anbieter befürchteten in ihren Stellungnahmen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens, dass sich durch die massive Bewerbung des „BBC iPlayer Radio“ sowie die Bündelung der reichweitenstarken BBC Radioprogramme die ohnehin schon relativ starke Marktposition der BBC im Radiomarkt noch weiter verstärken würde. In der Gestaltung des „iPlayer Radio“ als offene Plattform sahen private Anbieter auch einen noch stärkeren Mehrwert für die Konsumenten durch die zusätzliche Abrufmöglichkeit privater Inhalte und damit eine noch bessere Rechtfertigung der öffentlich-rechtlichen Finanzierung dieses Angebots.

Die britische Regulierungsbehörde OFCOM, welche das „Market Impact Assessment“ durchführte, kam letztlich zum Schluss, dass eine Öffnung der Plattform für Inhalte privater Radioanbieter nicht vorgeschrieben werden sollte. OFCOM sah es nicht als bewiesen an, dass eine Verpflichtung für einen offenen Zugang zur Plattform eine überwiegend positive Auswirkung auf den Wettbewerb haben würde, weil es für private Anbieter gerade durch eine derartige Verpflichtung auch schwieriger werden könnte, neben dieser BBC Plattform zusätzlich noch eigene Plattformen zu etablieren. Die OFCOM hielt es sogar für möglich, dass gerade durch eine derartige Verpflichtung die marktdominante Position des „BBC iPlayer Radio“ noch gefördert würde.

Die OFCOM formulierte dies konkret so: *„In our view, however, it is not clear that an open access requirement would have a positive impact on market development. Indeed, such a requirement is likely to make it more difficult for other retail providers to establish their own services, and could increase the likelihood of the iPlayer becoming the dominant platform for the provision of audio downloads“* (vgl. OFCOM, Market Impact Assessment, S. 95).

Die OFCOM ging davon aus, dass erst nach der Markteinführung von „BBC iPlayer Radio“ sowie nach Vorliegen empirischer Daten über die Auswirkungen eine abschließende Evaluierung zu diesem Thema möglich sei und zu diesem Zweck ein weiteres „Market Impact Assessment“ notwendig sein könnte.

Der ORF geht davon aus, dass seine Online-Angebote überwiegend in Verbindung mit der Rundfunkausstrahlung seiner eigenen Programme zu gestalten seien und es schon deshalb eine gewisse quantitative Schwelle bezüglich der Bereitstellung von Inhalten „Dritter“ im Online-Angebot gebe. Diese Sichtweise spricht daher dafür, das neue Angebot als geschlossenes Angebot – ohne Zugang Dritter – zu konzipieren und anzubieten. Aus technischer Sicht wurde das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ daher von Anfang an als reines ORF-Angebot konzipiert. Eine Erweiterung wäre prinzipiell technisch möglich, weitgehend wären aber gewisse technische Spezifikationen für Dritte bereits fix vorgegeben. Hinsichtlich der Inhalte erfordert das geplante Angebot eine Sammlung von Metadaten über alle Beiträge im gleichen Format, eine Konsolidierung dieser Daten sowie ein einheitliches Interface. Würde man Dritte in das vom ORF technisch konzipierte System integrieren, müssten alle Beiträge in einem vorgegebenen Format von den privaten Anbietern zur

Verfügung gestellt werden (vgl. das Protokoll über ein Gespräch des Amtssachverständigen am 18.02.2015 mit Vertretern des ORF, S. 5). Der ORF gab in der gleichen Besprechung an, dass bislang keine konkreten Anfragen Dritter hinsichtlich eines Zugangs zum geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ eingelangt seien.

Die Erfahrungen aus Großbritannien im Zusammenhang mit der Genehmigung von „BBC iPlayer Radio“ zeigen, dass die Bündelung öffentlich-rechtlicher Radioprogramme auf einer zentralen Abrufplattform je nach Ausgestaltung als offenes oder geschlossenes Angebot, jeweils Vor- bzw. Nachteile für die Wettbewerbssituation im Radiowerbemarkt bzw. Radiohörermarkt haben können. Eine diesbezüglich abschließende Evaluierung ist erst nach Einführung des neuen Produkts aufgrund valider Daten möglich.

2.6.2. Analyse der potentiellen Auswirkungen des Angebots im relevanten Markt

Für die Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt im Bereich des „Public Value“ existiert noch keine international einheitliche Methodik. Die folgende Darstellung orientiert sich daher an der bisher durch die KommAustria angewendeten Methode (vgl. KommAustria vom 18.05.2011, KOA 11.240/11-024; 21.11.2011, KOA 11.267/11-008; 14.11.2012, KOA 11.268/12-005; 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

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 dem geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ anbietet, die in den oben zitierten Leitlinien genannten Indikatoren (siehe Leitlinien, EK, 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	ja
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 12 im Gutachten des Amtssachverständigen, Indikatoren zur Prüfung der Auswirkungen]

Hinsichtlich der Auswirkungen des Angebots wird bei der Durchführung des Drei-Stufen-Tests in Deutschland auf einen Vergleich der Situation mit dem zu prüfenden Angebot (hier

das neue Angebot „radiothek.ORF.at“) und der Situation ohne das zu prüfende Angebot (hier die bestehenden Online-Einzelangebote der Radioprogramme des ORF) abgestellt.

Im Fall der Prüfung des Telemedienkonzepts „Deutschlandradio“ im Jahr 2009 wurde somit im Rahmen der Beurteilung die Situation mit Deutschlandradio einer solchen ohne Deutschlandradio gegenübergestellt (vgl.: Aserto, Gutachten Deutschlandradio, S. 27). Zur einheitlicheren Beurteilung der Auswirkungen der Telemedienangebote wurde von den deutschen Landesmedienanstalten im Jahr 2009 ein eigenes Gutachten (vgl. IPMZ, Leitfaden) in Auftrag gegeben. In jenen Bereichen, in welchen die Anwendung der dort empfohlenen Methodik für das zu prüfende Angebot als relevant anzusehen ist, wird in weiterer Folge explizit in der Analyse darauf verwiesen.

In Großbritannien wird beim sogenannten „Market Impact Assessment“ im Zuge des Public-Value Tests ebenfalls auf einen Vergleich mit und ohne Angebot abgestellt. Das folgende Beispiel eines Public-Value Tests beschreibt dies: „*Our assessment of impacts was against a counterfactual in which the BBC did not introduce its on-demand proposals at all. In other words, we compared the world with the four on-demand services to one without.*“ (vgl.: OFCOM, Market Impact Assessment, S. 27).

Der gängigen Praxis in diesen Ländern folgend, wird auch in der folgenden Analyse der Auswirkungen ein Vergleich zwischen einer Situation mit und einer Situation ohne das zu prüfende Angebot angestellt. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt bei der Analyse allfälliger negativer Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Werbemarkt.

2.6.2.1. Technologische Vorteile oder Überlegenheit

Der ORF verfügt bereits über Online-Angebote für seine Radioprogramme, welche ähnliche Funktionalitäten wie das geplante Angebot implementiert haben. Daraus kann sich der Vorteil einer rascheren Möglichkeit zur Produkteinführung ergeben.

2.6.2.2. Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanziellen Ressourcen

Die öffentlich-rechtlichen Aktivitäten des ORF werden sowohl aus Programmengelt als auch durch Werbeeinnahmen finanziert. 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 „radiothek.ORF.at“, sondern trifft auf alle durch den ORF kommerziell vermarkteten öffentlich-rechtlichen Angebote zu.

2.6.2.3. 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 „radiothek.ORF.at“) auf einem Markt einführt. Das Gegenteil wäre die Marktdurchdringung. Da das Angebot auf der gleichen Wirtschaftsstufe angeboten wird, liegt eine horizontale Diversifizierung vor.

Der Österreichische Rundfunk bietet Display Ads bereits auf seinen bestehenden Online-Angeboten an. Die Angebote des Dachangebots www.orf.at sind 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 verfügbar.

Das Werbemittel der In-Stream Videos wird aktuell zum Beispiel im Angebot auf „TVthek.ORF.at“ sowie auch im Bereich „insider.orf.at“ angeboten.

Mögliche Auswirkungen

Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung. In Umsätzen ausgedrückt ergibt sich für das Jahr 2015 eine Erweiterung um EUR 70.000. Basiswert ist laut „mediaplanung.at“ (vgl. Anhang 2) für 2014 ein Online-Nettoumsatz des ORF von rund EUR 13,3 Mio.. Dies entspricht auf Basis des geplanten Nettoerlöses von EUR 70.000 einer relativen Steigerung der Erlöse aus der Online-Vermarktung des ORF von rund 0,53%.

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 ORF 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.

2.6.2.4. Größenvorteile

Bei Größenvorteilen handelt es 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 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.

Mögliche Auswirkungen

Durch das neue Angebot erhöht sich grundsätzlich die Outputmenge (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 0,53%. In den durch das geplante Angebot entstehenden Gesamtkosten von EUR 532.500 für 2015 wurden Vermarktungskosten nicht separat ausgewiesen. Der ORF gibt für die Online-Umsätze 2014 einen Wert von unter EUR 15 Mio. an. Für 2015 wurde für „radiothek.ORF.at“ ein Umsatz von EUR 70.000 angenommen. In einer Gesamtbetrachtung von Fernsehen, Radio und Online-Werbeerlösen ergibt sich für 2013 ein Gesamtwert von Erträgen aus klassischer Werbung von EUR 208,322 Mio. (vgl. Bericht zur Prüfung des Konzernabschlusses zu 31. Dezember 2013 der Stiftung Österreichischer Rundfunk, Beilage V zum Gutachten, S. 12). Insgesamt wird daher der Werbeerlös durch das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ um rund 0,034% ausgeweitet.

Ein Größenvorteil ergibt sich dann, wenn die zusätzlichen Kosten für die zusätzliche Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen, als die zusätzlichen Erlöse. Je nach

Betrachtungsweise erhöht sich die Umsatzgröße des ORF entweder um 0,034% (gesamt über alle Medien) oder um rund 0,53% (Online).

Betrachtet man das Gesamtangebot „ORF.at-Network“ vergrößert sich das Gesamtangebot durch das geplante Angebot um weniger als 5%.

„Radio.ORF.at“ verzeichnet pro Tag 12.000 österreichische Nutzer 14+ (Quelle: interne Statistik ORF, 2. Quartal 2014). Das gesamte „ORF.at-Network“ kommt pro Tag auf 781.000 österreichische Nutzer 14+ (vgl. ÖWA Plus 2. Quartal 2014). Unter der theoretischen Voraussetzung, dass alle 12.000 „radio.ORF.at“-User das Angebot exklusiv nutzen (ohne auf andere orf.at-Seiten zu gehen), liegt der Anteil von „radio.ORF.at“ an der Tagesreichweite von orf.at gesamt bei rund 1,5%. Da diese Voraussetzung in der Praxis aber nicht gegeben sein wird, ist von einem noch niedrigeren Anteil auszugehen. Für eine Wachstumsprognose von „radiothek.ORF.at“ könnte das Wachstum des Angebots „TVthek“ als optimistischer Vergleichsmaßstab herangezogen werden, deren Nutzung sich seit dem Start ca. verdreifacht hat (unter günstigen Bedingungen, wie deutlich zunehmenden Bandbreiten und starkem Wachstum im Mobil-Bereich; dazu kamen bei „TVthek“ laufende inhaltliche und technische Erweiterungen). Legt man dieses Wachstum auf die derzeitige Nutzung von „radio.ORF.at“ um, könnte ein optimistischer Beitrag von „radiothek.ORF.at“ an der Gesamtentwicklung von „orf.at“ in den nächsten Jahren von unter 5% errechnet werden.

Zu bedenken ist allerdings, dass im Gesamtangebot „ORF.at-Network“ alle bereits bestehenden Einzelangebote der ORF-Radios auch ohne das neue Angebot enthalten sind. Durch das „Hybridangebot“ – einerseits sind die Inhalte auf den Einzelangeboten der ORF-Radios verfügbar, andererseits ist ein gebündeltes Angebot in „radiothek.ORF.at“ verfügbar – ist eine genaue Auswertung schwierig. Durch das geplante Angebot kann es auch zur verstärkten Nutzung der bereits bestehenden Einzelangebote der ORF-Radios kommen.

Die obigen Berechnungen und Darstellungen führen zu der Einschätzung, dass ein sich aus dem geplanten Angebot ergebender kostenmäßiger Größenvorteil eher in geringem Ausmaß zu erwarten ist.

2.6.2.5. 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 etwa die Kosten für Vertrieb von zwei verschiedenen und getrennt herstellbaren Produkten eines diversifizierten Unternehmens niedriger sind, als bei der Bereitstellung durch zwei Ein-Produkt-Unternehmen.

Mögliche Auswirkungen

Das vorliegende Angebotskonzept erweitert die bestehende Angebotspalette im Bereich der Online-Werbung. Mit dem neuen Angebot wird die Reichweite des „Channel“ des Dachangebots www.orf.at ausgeweitet. Verbundvorteile können auch durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise GmbH & Co KG auftreten.

Ein Verbundvorteil durch die Möglichkeit von Cross-Media-Paketen ist nicht allerdings zu erwarten, weil der ORF Online-Werbung derzeit getrennt von Werbung in anderen Mediengattungen anbietet.

Aufgrund der bereits dargestellten Größendimensionen des neuen Angebots im Vergleich zu den bestehenden Angeboten des ORF ist auch bezüglich möglicher Verbundvorteile eher von einer geringen Wirkung auszugehen.

2.6.2.6. 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.

Mögliche Auswirkungen

Im gegenständlichen Fall ist aufgrund des Angebotskonzepts 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 „radiothek.ORF.at“ auf bereits für die Radioprogramme des ORF produziertes Programm zurückgegriffen und dieses nun zusätzlich vermarktet wird.

2.6.2.7. Hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz

Der ORF verfügt über ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz, welches auch durch das zu prüfende Angebot genutzt werden soll. Ebenso ist für diesen Indikator die breite Kundenbasis des ORF bzw. der ORF Enterprise GmbH & Co KG relevant.

Mögliche Auswirkungen

Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marken der Radioprogramme des ORF im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts von „radiothek.ORF.at“ im Online-Werbemarkt kommen.

2.6.2.8. Zusammenfassung potentieller Auswirkungen

Zusammenfassend sind auf Basis der bisherigen Analyse 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 geringen Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot im Online-Bereich des ORF kommen.
- Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung in einer Betrachtung der gesamten Werbeumsätze des ORF um rund 0,034%.
- Mit dem neuen Angebot wird die Reichweite des „Channel“ des Dachangebots www.orf.at im Ausmaß von maximal 5% ausgeweitet. Verbundvorteile können durch die geplante gemeinsame Vermarktung der gesamten Online-Werbung des ORF durch die ORF Enterprise GmbH & Co KG auftreten.

- Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marken der Radioprogramme des ORF im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts von „radiothek.ORF.at“ im Online-Werbemarkt kommen.

2.6.3. Konkrete Auswirkungen des neuen Angebots im relevanten Markt

Auswirkungen auf Werbeerlöse

Für das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ ist vom ORF ein Umsatzvolumen von EUR 70.000 (netto) im Jahr 2015 geplant. Für das Jahr 2015 wird der österreichische Gesamtmarkt (netto) für Display Ads in einer Größenordnung von EUR 205 Mio. (und auf Basis einer aktuelleren Version von Werbeplanung.at in einer Größenordnung von EUR 214 Mio.) angenommen. Somit beträgt der Anteil des durch das neue Angebot geplanten Umsatzes am relevanten Werbemarkt rund 0,034% (bzw. 0,033% gemessen an den aktuelleren Zahlen). Nachdem das prognostizierte Marktwachstum des relevanten Marktes über dem vom ORF geplanten Werbeerlöswachstum für das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ liegt, bildet der für 2015 berechnete Wert für die Folgejahre eher eine Obergrenze.

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 vielfältiger Einflussgrößen auf Preise im Markt für Display Ads sowie des geringen Umsatzanteils des neuen Angebots im relevanten Markt, ist kein Einfluss auf die Preise durch das neue Angebot im relevanten Markt zu erwarten.

2.7. Mögliche Maßnahmen zur Milderung negativer Auswirkungen des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ im Hinblick auf die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie auf die Angebotsvielfalt

Im Rahmen seiner Stellungnahme hat der PVB zum Ausdruck gebracht, dass die kommerzielle Kommunikation bzw. online-spezifische Werbeformen aus seiner Sicht grundsätzlich mit Vorsicht einzusetzen seien. Als besonders problematisch erachtete er die unterschiedslos auch für das Inhaltsangebot von Ö1 geplante kommerzielle Vermarktung. Da Ö1 als Hörfunkprogramm werbefrei ausgestrahlt werde, solle dies auch für die Online-Bereitstellung im Rahmen der Radiothek beibehalten werden.

Der Amtssachverständige legte im Rahmen seines Gutachtens dar, welche Ausgestaltungsoptionen die Nutzbarkeit einer zusätzlich mittels Audio- und Video- Pre-Rolls vermarkteten Radiothek insgesamt erhöhen und dadurch zur Abmilderung von negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt beitragen können:

Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der Nutzer im Zusammenhang mit der 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.

2.8. Mögliche Maßnahmen zur Reduktion negativer Auswirkungen des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ auf die Wettbewerbssituation

Auf Basis der potentiellen negativen Auswirkungen im relevanten Werbemarkt werden im Folgenden Maßnahmen dargestellt, welche geeignet sein könnten, allfällige negative Auswirkungen auf dem für das Angebot relevanten Markt zu reduzieren. Die Maßnahmen 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 ORF definiert werden.

Technologische Vorteile oder Überlegenheit

Es ist aus technologischer Sicht grundsätzlich möglich, dass jeder Wettbewerber eine ähnliche Plattform, wie „radiothek.ORF.at“, selbst aufbauen kann. Aufgrund der bereits vorhandenen ähnlichen Online-Angebote für alle ORF-Radioprogramme kann sich für den ORF der Vorteil der Möglichkeit einer rascheren Markteinführung ergeben.

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, somit auch auf das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“.

Der daraus resultierende Wettbewerbsvorteil wird zwar erkannt, aber die Grundfrage der Finanzierung des dualen Rundfunks in Österreich ist als gesetzlich vorgegeben anzusehen. Eine Maßnahme, die ein gänzlich Verbot der kommerziellen Vermarktung des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ beinhaltet, ist daher keine Option.

Ausweitung der Zielgruppe

Durch das zusätzliche Werbeangebot auf „radiothek.ORF.at“ kann es zu einer geringen Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommen. Der Vorteil ergibt sich ausschließlich für Online-Werbung, weil der ORF übergreifende (Radio-Fernsehen-Internet) bzw. gemeinsame Vermarktungsformen ausschließt.

Kostenvorteile aufgrund des zusätzlichen Angebots

Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich das Gesamtangebot des ORF im Bereich der Online-Werbung in einer Betrachtung der Umsätze um rund 0,53% und in einer Gesamtbetrachtung über alle Werbeumsätze des ORF um rund 0,034%. Durch diese Erweiterung kann dem ORF für diese zusätzliche Vermarktungsmöglichkeit ein Kostenvorteil entstehen, wenn die Kosten der hinzutretenden Vermarktung in einem geringeren Ausmaß steigen, als die Erlöse. Nachdem in der Kostenkalkulation des ORF die Zusatzkosten für die geplante Vermarktung des geplanten Angebots nicht separat ausgewiesen sind, ist davon auszugehen, dass diese Zusatzkosten relativ gering sind.

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.

Verbundvorteile aufgrund der gemeinsamen Vermarktung und Nutzung der Reichweite von „radiothek.ORF.at“

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 GmbH & Co KG auftreten. Im Markt für Display Ads ist eine Vermarktung von Angeboten als Einzelangebot, als 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 durch eine Erhöhung des inhaltlichen Angebots weiter zu steigern. Der ORF verfügt durch das zusätzliche Angebot der Vermarktungsmöglichkeit auf „radiothek.ORF.at“ über eine relativ geringe höhere Reichweite im relevanten Werbemarkt.

Vorteile bei der Markteinführung

Es können durch die Nutzung der bereits etablierten Marken der Radioprogramme des ORF im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung am Werbemarkt entstehen. Dadurch kann es zu einer Erleichterung des Markteintritts von „radiothek.ORF.at“ in den Werbemarkt kommen.

Die Vorteile des ORF bei der Markteinführung sind dahingehend zu relativieren, 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 TKP abzurechnen sowie die veröffentlichungspflichtigen Tarife und Rabatte zu nennen. Durch diese Vorgaben wird der sich aus der zusätzlichen Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ ergebende Vorteil für die Markteinführung bereits abgemildert.

Die vorhin geschilderten Vorteile des ORF aufgrund der Ausweitung der Zielgruppe, der Kostenvorteile, der Verbundvorteile sowie der Markteinführung durch „radiothek.ORF.at“ könnten abgemildert werden, indem das Vermarktungsangebot auf „radiothek.ORF.at“ nicht in Kombination mit den anderen bereits bestehenden Vermarktungsangeboten der Online-Angebote des ORF angeboten würde.

Zur Umsetzung einer derartigen Maßnahme müsste das Angebot zur Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ 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.

In den Genehmigungsverfahren zu „ORF III - Kultur und Information“ sowie der „TVthek“ wurde zur Abmilderung dieser negativen Auswirkungen jeweils die Maßnahme einer vertraglichen Separierung der Vermarktung in den Genehmigungsentscheidungen auferlegt. Grundsätzlich wäre auch beim gegenständlichen neuen Angebot diese Maßnahme geeignet, um allfällige negative Auswirkungen abzumildern.

Im Vergleich zu den gerade genannten Angeboten ist allerdings beim geplanten Angebot „radiothek.ORF.at“ mit geplanten Werbeerlösen in der Größenordnung von jährlich netto EUR 70.000 der potentielle negative Effekt wesentlich geringer einzuschätzen. Das Angebot „ORF III – Kultur und Information“ lag im Zeitpunkt der Antragstellung bei den jährlichen Werbeerlösen im Bereich von rund EUR 1 Mio., die vermarktete „TVthek“ liegt unter Zugrundelegung des Angebotskonzepts bei rund EUR 1,2 Mio. im Jahr 2015. Daher beträgt der Umsatz des geplanten Angebots „radiothek.ORF.at“ – je nach Vergleichswert – rund

5,8% (von „ORF III – Kultur und Information“) bis rund 7% (vom Angebot „TVthek“). Das bedeutet, dass der negative Effekt durch das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ auf den Wettbewerb bereits ohne Maßnahme einer Separierung weit geringer auftreten dürfte, als bei den zuvor angesprochenen Angeboten des ORF. Aus diesem Grund erscheint die Maßnahme einer vertraglichen Separierung für das geplante Angebot nicht erforderlich.

Auswirkungen auf Werbeerlöse

Das neu hinzutretende Angebot „radiothek.ORF.at“ beeinflusst die Entwicklung der Werbeerlöse im Markt für Display Ads im Jahr 2015 in einer Größenordnung von rund 0,034% des Umsatzes. In dieser Größenordnung ist nicht von negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt auszugehen.

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 sind. Am ehesten wird durch das Hinzutreten zusätzlicher Video-Werbemöglichkeiten auf „radiothek.ORF.at“ die Entwicklung der eingesetzten Werbemittel beeinflusst werden. Die eingesetzten Werbemittel haben wiederum Auswirkungen auf die TKP.

Weil kein konkreter Zusammenhang der negativen Wirkung des neuen Angebots auf die Preise festgestellt werden konnte, erübrigt sich eine allfällige Maßnahme zur Preisregulierung.

Eine allfällige Preisregulierung bedingt die Identifikation eines Wettbewerbspreises. Die Preise im Display Ads Markt hängen jedoch von vielen, miteinander verknüpften Faktoren ab. Aufgrund der vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten in diesem Markt besteht zudem kein einheitlicher Marktpreis. Es ist zu erkennen, dass Preise in relativ großen Bandbreiten schwanken können. In einer dynamischen Sicht zeigt sich, 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 sogenannter „Wettbewerbs-Marktpreis“ für eine allfällige Regulierung der TKP 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. Der ORF darf etwa kein Targeting anbieten, sämtliche Preise müssen auf TKP basieren, außerdem sind alle Tarife und Rabatte zu veröffentlichen.

Zusammenfassend ist daher für alle potentiellen negativen Auswirkungen auf den relevanten Werbemarkt festzuhalten, dass lediglich die Maßnahme der separierten Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ in Betracht zu ziehen ist. Da jedoch die negativen Auswirkungen aufgrund der zu erwartenden relativ geringen Umsatzerlöse begrenzter sein werden, als bei bisher geprüften Angeboten („ORF III – Kultur und Information“, „TVthek“) erscheint keine Maßnahme zur Abmilderung von negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb geboten zu sein.

3. Beweiswürdigung

Zum Angebotskonzept

Die Feststellungen zum Angebotskonzept basieren auf dem konsultierten Vorschlag des ORF für das Angebotskonzept „radiothek.ORF.at“, dem letztlich beantragten und im Verhältnis zum Vorschlag unveränderten Angebotskonzept sowie den weiteren Äußerungen des ORF zur Stellungnahme des PVB und der BWB, soweit diese zur Präzisierung des Angebotskonzepts, insbesondere im Hinblick auf die beabsichtigte Vermarktung, beitragen.

Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Nutzermarktes

Die Feststellungen zur Definition des sachlich relevanten Nutzermarktes für das geplante Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ beruhen auf dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH vom 26.03.2015 sowie dessen Stellungnahme vom 06.05.2015.

Vor der eigentlichen Marktabgrenzung wurden im Gutachten zunächst die Besonderheiten des zweiseitigen Medienmarktes sowie die zur Verfügung stehenden Methoden schlüssig dargelegt und auch die im Rahmen der europäischen Fusions- und Missbrauchskontrolle zur Anwendung gelangenden Grundsätze der Marktabgrenzung (z.B. hypothetischer Monopolistentest), sowie die in Großbritannien (Public Value Test) und Deutschland (Drei Stufen Test) im Rahmen der dort geführten Public Value Verfahren angestellten Überlegungen erörtert. In Anlehnung an diese Überlegungen und Erfahrungen, wurde in der eigentlichen Analyse schließlich auf die Substitutionspotentiale von Medieninhalten und Diensten abgestellt, wobei Maßstab für die Substituierbarkeit vor allem die Nachfrageseite bzw. die Sicht des Konsumenten war.

Die im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommene Marktdefinition stellte folglich unter Berücksichtigung der zentralen Fragestellung von Auftragsvorprüfungsverfahren, welche Wettbewerbsauswirkungen durch ein neues Angebot zu erwarten sind, vor allem auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten ab und identifizierte hierzu die vergleichbaren Angebote (Produkte) und Dienste, die sich mit dem neuen Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ in einem Substitutionsverhältnis befinden können. Diese Methode, welche sich wesentlich von der Prüfung bei der Marktbeherrschung und der Fusionskontrolle unterscheidet, wurde auch schon in den bisherigen Auftragsvorprüfungsverfahren der KommAustria angewendet und nicht beanstandet (Vgl. etwa KOA 11.261/13-015, KOA 11.240/11-024 oder KOA 11.267/11-008). Auch die BWB führte in ihrer Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G vom 14.10.2014 (vgl. Stellungnahme vom 14.10.2014, S. 6, erster Absatz) aus, dass *„der relevante Markt vielmehr unter Bedachtnahme auf die Frage abgegrenzt werden [muss], ob die Marktgegenseite (also konkret Hörer, Internetnutzer und Werbetreibende) das neue Angebot des ORF in seiner Funktion für austauschbar mit bestimmten Angeboten der privaten Konkurrenz hält.“*

Mit ihrer in der Stellungnahme vom 14.04.2015 an der vom Amtssachverständigen angewandten Marktabgrenzungsmethode vorgebrachten Kritik vermochte die BWB jedoch keine begründeten Zweifel an der gutachterlichen Abgrenzung des sachlich relevanten Nutzermarktes aufzuwerfen. Soweit die BWB etwa bemängelte, dass die gutachterliche Prüfung auf die starke Marktposition des ORF im Hörfunk nicht Bedacht genommen habe und jegliche Auseinandersetzung mit den Wechselwirkungen zwischen Hörfunk und Online vermissen habe lassen, schien ihr Vorbringen vor allem auf die Prüfung bereits bestehender ORF-Angebote (ORF-Radios und deren Livestreams) abzielen. Der Amtssachverständige konnte jedoch sowohl im Gutachten vom 26.03.2015 als auch in seiner Stellungnahme vom

06.05.2015 schlüssig und unter Heranziehung konkreter Beispiele darlegen, dass Gegenstand der Untersuchung das „Neue“ bzw. „wesentlich Veränderte“ sein müsse, weshalb auch eine vergleichende Beurteilung des gegenwärtigen Zustandes ohne das geplante Online-Angebot mit dem geplanten Zustand inklusive des neuen Online-Angebots erfolgt sei. Die Wechselwirkungen zwischen Hörfunk und Online wurden dabei in der Untersuchung berücksichtigt (vgl. Gutachten S.11, S. 25ff, S. 47f, S.55).

Ausgehend von der im Rahmen von Auftragsvorprüfungen zu lösenden Fragestellung, welche Auswirkungen ein neues Angebot auf die Wettbewerbssituation erwarten lässt, erschien folglich die vom Amtssachverständigen gewählte vergleichende Betrachtung (mit Fokus auf die durch die geplanten Neuerungen zu gewärtigenden Auswirkungen) stichhaltig, zumal eine Prüfung des Bestands an vom ORF verbreiteten Angeboten gerade nicht Gegenstand des Auftragsvorprüfungsverfahrens ist. Ebenso ist die schon bisher vorhandene starke Position des ORF im Hörfunkmarkt nicht Gegenstand eines Auftragsvorprüfungsverfahrens. Demgegenüber scheint die BWB die Abgrenzung eines aus der Summe aller potentiell „betroffenen Teilmärkte“ bestehenden Marktes anzustreben. Die KommAustria will auch gar nicht in Abrede stellen, dass etwa durch die schon bisher für alle ORF-Radiosender online verfügbaren Livestreams der private Hörfunkmarkt (vor allem der Hörermarkt) „betroffen“ sein kann, durch die Integration der schon existierenden Livestreams in das künftig veränderte Angebot „radiothek.ORF.at“ kann jedoch keine Prüfung des schon zum Bestand gehörenden ORF-Angebots ausgelöst werden. Mit anderen Worten: die in diesem konkreten Zusammenhang seitens BWB angestellte pauschale Betroffenheitsanalyse entfernt sich von der zu lösenden Aufgabenstellung. Auch das von der BWB (vgl. Stellungnahme zum Gutachten vom 14.04.2015, S. 10) in diesem Punkt ins Treffen geführte Wettbewerbsgutachten des ORF (von Freshfields Bruckhaus Deringer) bezieht sich größtenteils auf das Substitutionspotential von bereits bestehenden Livestreams im Verhältnis zu Hörfunk.

Soweit die BWB (ebenfalls unter Hinweis auf die Ausführungen des ORF) auf das on-demand-Angebot der geplanten Radiothek Bezug nimmt bzw. erklärt, dass dieses aufgrund seiner inhaltlichen Identität ebenfalls einem mit dem Hörfunkmarkt (Hörer- und Werbemarkt) gemeinsamen Markt zuzurechnen sei, kann daraus ebenso wenig resultieren, dass der Bestand an schon verfügbarem on-demand-Angebot der ORF-Radiosender einer neuerlichen Prüfung unterzogen wird. Neu hinzu tritt in diesem Zusammenhang – wie im Gutachten ausführlich beschrieben – eine inhaltliche Erweiterung des sieben Tage abrufbaren on-demand-Angebots von Ö3 und der ORF-Regionalradios, während Ö1 und FM4 als sieben Tage rückwirkend abrufbare on-demand-Angebote schon bereit gestellt werden. Darüber hinaus konnte das von der BWB in diesem Zusammenhang angeführte Argument (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.04.2015, S. 9), wonach *„die dem Nutzer hierdurch gewährte Flexibilität lediglich ein abweichendes Merkmal zum Radiokonsum darstelle, welches noch nicht die Vergleichbarkeit und Zurechnung zum Hörfunkmarkt ausschließe“*, nicht überzeugen. Zutreffend haben sowohl der Amtssachverständige (vgl. Gutachten, S. 38f), als auch der PVB (vgl. Stellungnahme des PVB vom 09.10.2014) darauf hingewiesen, dass gerade die zeitsouveräne Nutzung ein relevantes Unterscheidungsmerkmal von on-demand-Angeboten im Vergleich zu linearen Angeboten bzw. Hörfunk darstellt.

Auch wenn daher das Vorbringen der BWB, wonach die geplante Radiothek als hybrides Angebot am Rezipientenmarkt auch Auswirkungen auf private Radios haben könne, im Allgemeinen durchaus anzuerkennen ist, vermochten die auf einen gemeinsamen Rezipientenmarkt (Livestream, OnDemand und Hörfunk) abzielenden Argumente der BWB im Ergebnis nicht zu überzeugen, da diese völlig außer Acht ließen, dass das bestehende

Angebot keiner neuerlichen Prüfung am Maßstab der Auftragsvorprüfung zugeführt werden kann.

Abgesehen davon, dass die BWB von einer vollständigen und differenzierten Analyse des von ihr behaupteten Substitutionspotentials Abstand nimmt, reduziert sich ihr Vorbringen auf Vorschläge für die Bildung von möglichen Marktclustern (vgl. dazu BWB Stellungnahme vom 14.10.2014, S. 12, in der sie selbst ausführt: *„Die genaue Marktabgrenzung wird in dieser Stellungnahme offen gelassen.“*), die sie jedoch auch in ihrer Kritik am Sachverständigengutachten nicht näher präzisierete. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat mehrfach ausgesprochen, dass *„dem Gutachten eines Amtssachverständigen im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) kein erhöhter Beweiswert zukommt, diesem kann aber unter anderem durch ein Gegengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden.“* (VwGH 19.03.2015, Ra 2015/06/0024 mit Hinweis auf: VfGH E 707/2014-16; EGMR 30.06.1992, Fall Zumtobel, Appl. 12.235/86, Z 87; VwGH 31.05.1999, 98/10/0008; 19.12.1996, 93/06/0229). Nach Auffassung der KommAustria ist es der BWB jedoch nicht gelungen, den schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Amtssachverständigen der RTR-GmbH mit fundierten Argumenten überzeugend entgegenzutreten, weshalb kein Anlass bestand, ein weiteres bzw. ergänzendes Gutachten einzuholen (vgl. VwGH 25.09.2014, 2012/07/0001; VwGH 22.12.2011, 2008/07/0021).

Die BWB hat – wie bereits dargelegt – weder selbst eine differenzierte Auseinandersetzung mit Fokus auf die geplanten Änderungen angestellt, noch eine vergleichbare Analyse vorgeschlagen, sondern sich in diesem konkreten Zusammenhang lediglich in einer Kritik an der fehlenden Auseinandersetzung mit dem durch (schon bestehende) Livestreams der ORF-Radios bewirkten Substitutionspotential für private Radios erschöpft und angefügt, dass auch das OnDemand-Angebot der ORF-Radios aufgrund seiner inhaltlichen Identität ein Substitut für Hörfunk sei. Auch wenn nach der Judikatur des VwGH (vgl. etwa VwGH 27.02.2015, 2012/06/0063) *„Einwendungen gegen die Schlüssigkeit eines Gutachtens einschließlich der Behauptung, die Befundaufnahme sei unzureichend bzw. der Sachverständige gehe von unrichtigen Voraussetzungen aus, ebenso wie Einwendungen gegen die Vollständigkeit des Gutachtens auch dann Gewicht haben, wenn sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sind, also insbesondere auch ohne Gegengutachten“*, vermochte die seitens der BWB geübte Kritik aufgrund ihrer methodisch zum Teil widersprüchlichen Herangehensweise nicht zu überzeugen. Anders ausgedrückt, kann nach Auffassung der KommAustria beispielsweise nicht mit allenfalls negativen Auswirkungen „bestehender Angebote“ des ORF auf private Musiksender (arg. „Absaugen von Hörfunkwerbeumsätzen“) eine willkürlich gewählte Marktabgrenzung begründet werden. Systematischer erscheint es dagegen, in einem ersten Schritt eine Substitutionsanalyse anzustellen bzw. anhand der wesentlichen Änderungen einen relevanten Markt zu definieren und hierauf basierend erst eine Beurteilung der Auswirkungen auf die in diesem Markt befindlichen Angebote durchzuführen.

Im Übrigen beinhaltet die Analyse des Amtssachverständigen einen aus Nutzerperspektive angestellten Vergleich mit On-Demand-Angeboten privater Hörfunkveranstalter. Diese kam zu dem für die Behörde plausiblen und letztlich überzeugenden Resultat, dass die Online-Plattformen privater Hörfunkveranstalter, die auch Sendungen zum Abruf (OnDemand) bereitstellen, als Einzelangebote konzipiert sind und damit aufgrund des Umstands, dass sie keine mehrere Sender bzw. Programme umfassenden Inhalte anbieten, einen aus Nutzersicht eher geringen Überschneidungsbereich mit dem neuen Angebot aufweisen. Das Gutachten hat jedoch eine teilweise Vergleichbarkeit nicht gänzlich ausgeschlossen und auch nicht in Abrede gestellt, dass – wie von der BWB in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2015 hervorgehoben wurde – ein Bündelangebot eine (allenfalls verstärkte) Nutzung der bereits bestehenden Einzelangebote der ORF-Radios ausschließe (vgl. Gutachten, S. 12 und v.a. S. 51). Dessen ungeachtet konnten die erwähnten Bedenken der BWB keine

Zweifel daran aufbringen, dass eine hervorstechende Besonderheit des geplanten Angebots darin liegen wird, künftig Inhalte (Sendungen, Beiträge) aus mehreren ORF-Programmen auf einer zentralen Plattform suchen und themenspezifische Playlists zusammenstellen zu können; existierende Einzelangebote können diesen Zusatznutzen faktisch so nicht anbieten. Dies führte übrigens auch der VÖP im Rahmen der Konsultation des gegenständlichen Angebotskonzepts aus (vgl. Pkt. 1.2.6). Soweit die BWB in diesem Zusammenhang vorbringt, dass der geplante Player die Zusammenstellung reiner Musikplaylists nach Genre oder Künstlern ermögliche, deckt sich dies nicht mit den Ausführungen im Angebotskonzept (vgl. dazu Pkt. 1.2.1. sowie 2.1.1.).

Ein weiterer Kritikpunkt der BWB richtete sich gegen den im Gutachten gezogenen Vergleich des zu prüfenden Angebots mit Angeboten wie etwa ARD Radio Net, ARD Mediathek und BBC iPlayer Radio. Diese seien werbefrei und würden sich somit in einem wesentlichen Aspekt von der geplanten Radiothek unterscheiden, da Steigerungen bei den Nutzungszahlen dort nicht monetarisiert würden und Werbegeld der Privaten abziehen könnten (vgl. BWB Stellungnahme 14.04.2015, S. 9). In diesem Zusammenhang scheint seitens der BWB wiederum eine Vermischung der je nach zu analysierendem Markt unterschiedlichen Nachfrageperspektive (Nutzer vs. Werbetreibende) zu erfolgen. Der Amtssachverständige führte jedoch nach Auffassung der KommAustria schlüssig aus, dass Nutzer nicht aufgrund von Werbung entscheiden, ob eine Plattform genutzt wird oder nicht und folglich werbefreie Angebote ebenso in den Nutzermarkt einzubeziehen seien, wie kommerziell vermarktete Angebote. Die Auseinandersetzung mit den von der BWB kritisierten Angeboten erfolgte in weiterer Folge auch stärker unter dem Aspekt der Inhaltskategorien (vgl. dazu Gutachten Kapitel 4.2.4. und 4.2.5).

Im Hinblick auf das von der BWB bemängelte Außerachtlassen der starken Marktposition des ORF im Hörfunk im Zuge der Marktabgrenzung ist an dieser Stelle anzumerken, dass die Frage einer starken Marktposition durch bestehende Angebote im Kontext der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes keine Berücksichtigung finden muss. Die durch die geplante Radiothek allenfalls bewirkte Stärkung der Marktposition des ORF im Hörfunk wurde im Gutachten an anderer Stelle (siehe unten in Zusammenhang mit den Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und den benachbarten Radiomarkt) durchaus erörtert. Hierauf und auf die dazu geäußerten Bedenken der BWB wird daher noch an entsprechender Stelle eingegangen werden. In Zusammenhang mit der Marktabgrenzung war jedoch der vom Gutachter verfolgte Ansatz, die schon bestehende starke Marktposition aufgrund bereits angebotener (gesetzlich auftragener) Dienste keiner neuerlichen Substitutionsanalyse zu unterziehen, nachvollziehbar und schlüssig.

Soweit die BWB eine Betroffenheit des Hörfunkwerbemarktes durch die geplante Radiothek moniert (arg. „Absaugen der Hörfunkwerbeumsätze“), wird auf die noch folgenden Erwägungen zum sachlich relevanten Werbemarkt sowie die Auswirkungen auf den benachbarten Hörer(werbe)markt verwiesen. In diesem Zusammenhang stößt sich die BWB auch an der geographischen Marktabgrenzung, die ihrer Auffassung nach in Teilbereichen des Angebots zu einer regionalen Abgrenzung führen müsse, da die Radiothek regionale Privatradios bedrohe (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.10.2014, S. 30; BWB Stellungnahme vom 14.04.2015, S.5f). Dazu im Folgenden:

Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes

Die Feststellungen zur Definition des aus potentieller nachfrageseitiger Perspektive sachlich relevanten Werbemarktes gründen sich ebenfalls auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH vom 26.03.2015 sowie dessen Stellungnahme vom 06.05.2015.

Hierbei legte der Amtssachverständige eingangs dar, dass Werbekunden typischerweise vor allem an Reichweite sowie den soziodemographischen Eigenschaften der Nutzer, wie Einkommen, Geschlecht und Alter interessiert seien, während der relevante Rezipientenmarkt eher über die inhaltliche Differenzierung sowie die Nutzbarkeit aus der Sicht der Konsumenten bestimmt werde. Die Angebote, die aus Sicht des Inhaltsangebots durch die Rezipienten nicht substituierbar seien, können somit für den Werbekunden trotzdem Substitute darstellen.

In einem ersten Abgrenzungsschritt prüfte der Amtssachverständige folglich, ob Online- und Offline-Werbung einem gemeinsamen Markt zuzuordnen seien und kam zu dem nachvollziehbaren und schlüssigen Resultat, dass zwar eine gewisse Substituierbarkeit aller Medien nicht auszuschließen sei, es jedoch aus Sicht der Werbetreibenden aufgrund erheblicher Unterschiede der Mediengattungen gerechtfertigt sei, von getrennten Werbemärkten auszugehen. Dies legte der Gutachter anhand nachvollziehbarer und von der Europäischen Kommission (EK) in zwei Fusionskontrollverfahren (vgl. vor allem COMP/M.4731 – Google/DoubleClick aus 2008) entwickelten Kriterien dar. Kurzgefasst würden demnach Online- und Offline-Werbung aus Nutzersicht als getrennte Märkte wahrgenommen werden und könnte Online-Werbung zielgruppengenauer 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 auch Deckung in der Spruchpraxis der EK.

Das Vorbringen der BWB in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2015 (vgl. a.a.O. S. 5), dass eine adäquate Analyse der Marktverhältnisse unterblieben wäre, sowie dass ihr Vorbringen und ihre Beweisangebote in der Stellungnahme vom 14.10.2014 überhaupt nicht geprüft oder gewürdigt worden seien, konnte jedoch die gutachterlichen Ausführungen nicht in Frage stellen. Während der Amtssachverständige unter Berücksichtigung einschlägiger Entscheidungen der EK schlüssige und nachvollziehbare Argumente für zwei getrennte Werbemärkte erörterte (vgl. dazu Gutachten S. 27f), reduzierte sich das Vorbringen der BWB auf die Behauptung, dass die spezifischen Auswirkungen der Online-Vermarktung der Radiothek auf Musiksender unberücksichtigt geblieben seien. In ihrer Stellungnahme vom 14.10.2014 – auf welche sich die BWB hierbei bezog – führte diese bloß aus, dass nach Mitteilung des ORF die terrestrisch ausgestrahlte Hörfunkwerbung in den Livestreams auch in Zukunft mitübertragen werden soll, dass Werbekunden Reichweiten kaufen würden, welche im Radiotest erhoben und maßgeblich zur Preisbildung beitragen würden und eine zusätzliche Online-Vermarktung mittels Display-Ads vorgenommen werden könne. Ohne nähere Erläuterung rechtfertigte dies für die BWB bereits die Annahme, dass durch die geplante Radiothek sowohl die traditionellen Hörfunkwerbemärkte, als auch Online-Werbemärkte betroffen seien und einem gemeinsamen Markt zugeordnet werden müssten (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.10.2014, S. 11).

Ungeachtet der Tatsache, dass aufgrund der Erhebungsmethoden des Radiotests unbestrittener Maßen die Nutzung von Livestreams in die „lineare“ Reichweite einbezogen wird, war seitens der KommAustria in den Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass Livestreams bereits vom ORF angeboten werden und somit keine Neuerung darstellen. Nachdem durch die geplante Radiothek keine Ausdehnung der Livestreams erfolgen wird, kann die möglicherweise gesteigerte Reichweite der Livestream-Nutzung somit keinen Anknüpfungspunkt bieten, einen gemeinsamen relevanten Markt für Livestreams und Hörfunk zu definieren. Insofern war das Gutachten des Amtssachverständigen hinsichtlich der Definition des relevanten Online-Werbemarktes schlüssig und nachvollziehbar.

Die weiteren Erwägungen der BWB (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.10.2014, Pkt. 5. Auswirkungen, S. 29), wonach durch die geplante Radiothek sowohl ORF-Hörfunkprogramme, als auch das zugehörige Online-Angebot mehr Aufmerksamkeit und damit auch mehr Reichweite erzielen würden, wodurch wiederum die Online-Angebote privater Hörfunkveranstalter entwertet werden könnten, sollen nicht grundsätzlich in Abrede gestellt werden, ein tragfähiges Argument für die Behauptung, dass Hörfunk- und Online-Vermarktung einem gemeinsamen Werbemarkt zuzurechnen wären, kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Auch dem weiteren Argument der BWB, wonach es wahrscheinlich sei, dass der ORF aufgrund der hohen Reichweiten seiner Hörfunkprogramme mit der geplanten Radiothek zumindest teilweise Umsätze von privaten Hörfunkveranstaltern (vor allem bei Musikradios und Bundeslandradios) absaugen werde, konnte nicht gefolgt werden. Zudem resultieren auch diese Erwägungen der BWB aus einer Analyse möglicher Auswirkungen großteils schon bestehender Angebote. Auch veranschaulichen sie die widersprüchliche Herangehensweise der BWB, mittels einer Betrachtung potentieller negativer Auswirkungen (bestehender) Angebote einen relevanten Markt zu ermitteln, anstatt eine Analyse von Auswirkungen in einem zuvor definierten Markt durchzuführen.

Somit waren die für zwei getrennte Werbemärkte sprechenden Argumente des Amtssachverständigen plausibler. Darüber hinaus bedingt schon die gesetzliche Regelung von Livestreams (vgl. § 3 Abs. 4a ORF-G „unveränderte Bereitstellung“), dass Hörfunkwerbung „mitübertragen“ wird, weshalb eine separate Buchung von linearer Werbung in Livestreams per Definition nicht möglich ist. Dies wiederum schränkt das Substitutionspotential dieses Teilbereichs der Radiothek im Verhältnis zur Hörfunkwerbung erheblich ein. Hierzu hat der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 06.05.2015 (vgl. a.a.O. S. 4 oben) ausgeführt, dass sich durch das neue Angebot keine Änderung für das Werbeangebot in den Hörfunkprogrammen des ORF ergebe, sondern das „Neue“ in der zentralen Online-Werbemöglichkeit mittels Display-Ads bestehen werde. Zutreffend schien daher auch die Beurteilung des Hörfunkwerbemarktes als benachbarter Markt. Hinsichtlich der weiteren Marktabgrenzungsschritte brachten weder der ORF noch die BWB Einwendungen vor.

Soweit die BWB in ihrer Stellungnahme vom 14.10.2014 erklärte, dass die Online-Angebote von Hörfunkveranstaltern, ebenso wie jene von TV-Veranstaltern und Betreibern von Musikplattformen (YouTube, Vevo, MyVideo) in den relevanten Online-Werbemarkt einbezogen werden müssten, ist festzuhalten, dass in der im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommenen Definition des relevanten Werbemarktes die von der BWB genannten Online-Angebote mitumfasst sind (vgl. dazu Gutachten Kapitel 4.3.2. und Kapitel 7.), soweit hierauf standardisierte Formen von Display-Ads gebucht werden.

Die von Seiten der BWB in ihrer Stellungnahme vom 14.04.2015 (vgl. a.a.O. S. 7 und S. 11) geübte Kritik, dass die Marktabgrenzung des relevanten Werbemarktes erdenklich weit angelegt sei, erscheint damit nicht recht verständlich.

Zur räumlichen Marktabgrenzung

Die Feststellungen zur räumlichen Marktabgrenzung gründen sich auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen vom 26.03.2015 sowie dessen Stellungnahme vom 06.05.2015. Die anhand der Kriterien Zielgruppe und Herkunft der Nutzer, Inhalte und Fokus des Angebots, Sprache, Marke und Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrages durchgeführte gutachterliche Analyse kam zu dem schlüssigen Ergebnis, dass der Nutzermarkt national abzugrenzen sei.

Auch die Feststellung, dass der Markt für Online-Werbung national abzugrenzen sei, da Werbekampagnen gewöhnlich landesspezifische Besonderheiten aufgreifen und zudem die gesetzlichen Rahmenbedingungen des ORF-Gesetzes keine regionale Online-Werbung ermöglichen, beruht auf den schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen. Dieses Ergebnis wurde vom ORF nicht bestritten und auch von der BWB zunächst so unterstützt.

Die BWB führte in ihrer Stellungnahme vom 14.10.2014 sogar explizit aus, dass aufgrund des starken Bezugs der geplanten Radiothek zu den terrestrischen Hörfunkprogrammen sowie den österreichspezifischen Inhalten eine nationale Abgrenzung des sachlich relevanten Rezipientenmarktes geboten scheint. Auch im Hinblick auf den relevanten Online-Werbemarkt plädierte sie für eine nationale Marktabgrenzung (vgl. dazu a.a.O. S. 12f), dies vor allem mit dem Argument, dass Werbekunden ihre Kampagnen maßgeblich danach ausrichten würden, in welchen Regionen und Staaten sie Konsumenten erreichen wollen, deren faktische Nutzung bei Online-Medien entscheidend sei. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund erscheinen die Ausführungen der BWB in ihrer Kritik vom 14.04.2015 am Gutachten inkonsequent. Dort führte sie unter Hinweis auf ihre Stellungnahme vom 14.10.2014 (hierbei bezog sie sich jedoch auf ihre damaligen Ausführungen zu den „Auswirkungen“ auf S. 30 bis 32) aus, dass die Vermarktung von Online-Werbung im Umfeld der ORF-Bundesländerradios als regionale Werbeangebote zu qualifizieren seien (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.04.2015, S. 6) und im Ergebnis *„der räumlich relevante Markt für Online-Angebote der Regionalradios des ORF jenen Bundesländern zuzuordnen sei, auf die sich das jeweilige Informations- und Serviceangebot konkret beziehe“*.

Soweit sich die BWB in ihrer Kritik auf eine Entscheidung des deutschen Bundeskartellamtes (BKartA, 27.02.2002, B 6 – 136/01 – berlin.de new media, Rz 10ff) bezog, der zufolge *„werbefinanzierte Online-Angebote einem regionalen Markt zuzuordnen seien, wenn sie sich auf Informations- und Serviceangebote aus einer bestimmten Region beziehen“*, ist zu berücksichtigen, dass die regionale Online-Werbemöglichkeit ein entscheidendes Element in dem dieser Entscheidung zugrunde gelegenen Fall war. Eine regionale Online-Vermarktung ist im vorliegenden Angebotskonzept allerdings weder vorgesehen, noch wäre diese gesetzlich zulässig (vgl. § 18 Abs. 5 ORF-G), was jedoch von Seiten der BWB nicht berücksichtigt wird. Somit konnte der Argumentation, wonach es für Werbetreibende aufgrund der starken Werbebeschränkungen für die ORF-Regionalradios naheliegend wäre, stattdessen regionale oder lokale Werbung im Online-Umfeld dieser Programme zu buchen, nicht gefolgt werden.

Inwieweit die BWB ihre Einwendungen gegen eine nationale Abgrenzung des Werbemarktes gleichermaßen als Einwendungen gegen die nationale Abgrenzung des Nutzermarktes verstanden wissen wollte, bleibt für die KommAustria unklar, zumal sich die diesbezüglichen Ausführungen sowohl in der Stellungnahme vom 14.10.2014 (vgl. a.a.O. S. 30ff) als auch in jener vom 14.04.2015 (vgl. a.a.O. S. 6) vor allem auf die geplante Vermarktung der Radiothek bezogen haben. Unabhängig davon besteht jedoch für die KommAustria kein Zweifel an einem national abzugrenzenden Nutzermarkt, weil es durch das geplante neue Angebot zu einer „Bündelung der Abrufmöglichkeit“ auch von Beiträgen aus allen bestehenden neun Regionalprogrammen des ORF kommt. Gerade diese Bündelung, die für die im Auftragsvorprüfungsverfahren anzustellende Betrachtung anhand eines Vergleichs der Situation mit und ohne das neue Angebot relevant ist, führt dazu, dass nunmehr bundesländerübergreifend in ganz Österreich Beiträge zentral gesucht, abgerufen oder zum Beispiel in eine Playlist integriert werden können. Deshalb erschienen die Ausführungen des Amtssachverständigen plausibel, auch in diesem Teilbereich des geplanten neuen Angebots von einem geografischen Markt „Österreich“ und nicht von Bundesländermärkten auszugehen, wie sie sich bei einer Detailbetrachtung des Bestands einzelner regionaler Hörfunkprogramme ergeben könnten.

Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt

Ausgehend von dem aus der Abgrenzung des relevanten Nutzermarktes resultierenden Ergebnis, dass keine mit dem geplanten Angebot vergleichbaren Angebote auf diesem vorliegen, gründen sich die Feststellungen der KommAustria zu den Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt auf die im Gutachten des Amtssachverständigen alternativ durchgeführte vergleichende Betrachtung des geplanten Angebots mit den bestehenden ungebündelten Online-Angeboten der Radioprogramme des ORF.

Hinsichtlich möglicher positiver Effekte der vom ORF geplanten inhaltlichen Erweiterungen (z.B. Ausbau des on-demand-Angebots von Ö3 und der Regionalradios, redaktionell erstellter Playlists zu Themenschwerpunkten, zeit- und kulturgeschichtliche Archive, etc.) beruht der festgestellte Sachverhalt auf den schlüssigen Ausführungen im Gutachten. Diese wurden auch vom PVB in dessen Stellungnahme zum publizistischen Mehrwert der geplanten Radiothek positiv bewertet und als probates publizistisches Mittel zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags qualifiziert. Gleiches ist in Zusammenhang mit den durch die zentrale Bündelung aller Programme, der Einführung einer programmübergreifenden Suchfunktion und der Möglichkeit zur Erstellung nutzergenerierter Playlists auszuführen. Es erscheint daher insgesamt auch nachvollziehbar, dass das erweiterte Angebot positiven Einfluss auf die Erhöhung der Zeitsouveränität haben wird.

Im Übrigen identifizierte der Amtssachverständige in seinem Gutachten mögliche negative Auswirkungen auf den Mehrwert der Radiothek und somit die Angebotsvielfalt aufgrund der beabsichtigten hinzutretenden kommerziellen Vermarktung (Bannerwerbung, sowie vor allem Audio- und Video-Pre-Rolls). Schlüssig und nachvollziehbar wurden Einflussfaktoren auf die Nutzbarkeit (Usability) der Radiothek – etwa durch die Absicht, Audio-Pre-Rolls und Video-Pre-Rolls vor dem Einstieg in Livestreams oder vor dem Abruf eines einzelnen, bereits jetzt verfügbaren Beitrags einzuspielen – dargestellt. Darüber hinaus wurde als nachvollziehbarer Einflussfaktor die allfällige Behinderung von Ad-Blockern genannt. Diese Faktoren können insgesamt auch zu einem Rückgang der Nutzung führen bzw. auf diese zurückwirken.

Demgegenüber gründet sich die Feststellung, dass die geplante Form der kommerziellen Vermarktung der Radiothek negative Auswirkungen vor allem auf die Qualität bzw. den publizistischen (Mehr-)Wert der Radiothek als öffentlich-rechtliches Angebot, insbesondere aber des in diese integrierten Online-Angebots des werbefreien Hörfunkprogramms des ORF im Sinne des § 14 Abs. 4 ORF-G) erwarten lässt, vor allem auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des PVB in dessen Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G vom 09.10.2014.

In seiner Stellungnahme legte der PVB überzeugend dar, dass es als besonders problematisch anzusehen sei, wenn die Inhalte des werbefreien Hörfunkprogramms im Rahmen der künftigen Radiothek kommerziell vermarktet würden. Zwar stellte der PVB die Mischfinanzierung der Programme und des Online-Angebots des ORF nicht grundsätzlich in Frage, betonte jedoch, dass die Radiothek im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags vor allem die Möglichkeit bieten sollte, Sendungen des ORF zeitversetzt zu konsumieren.

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 Erweiterungen und der Bündelung im Vergleich mit der derzeit bestehenden Situation sowie die Ausgestaltungsmöglichkeiten zur Verbesserung der Nutzbarkeit bei kommerzieller Vermarktung berücksichtigte, legte der PVB

den Fokus seiner Stellungnahme auf den Charakter der Radiothek als öffentlich-rechtliches Angebot und die Auswirkungen der geplanten kommerziellen Vermarktung auf die Qualität bzw. den publizistischen (Mehr-)Wert der im Rahmen der Radiothek bereitgestellten Inhalte, vor allem jedoch des werbefreien Hörfunkprogramms.

Der ORF ist diesen Erwägungen auch nicht grundlegend entgegengetreten, sondern hat neben einem Hinweis auf die ihn in der Online-Vermarktung treffenden gesetzlichen Beschränkungen ganz allgemein darauf verwiesen, dass er die entsprechenden negativen Auswirkungen durch einen vorsichtigen Einsatz der kommerziellen Kommunikation bzw. die im Angebotskonzept dargestellte Selbstbeschränkung, welche sich an der TVthek orientieren werde, ausgleichen könne. So sehe der Vorschlag vor, dass die in den Sendungen enthaltenen Werbeblöcke vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden können, das Ausspielen von Pre-Roll-Spots bzw. Pre-Roll-Streams auf einmal pro Zeitraum von zehn Minuten (wenn der Stream gewechselt wird) beschränkt werde und kommerzielle Kommunikation bei Archiven und Kindersendungen ausgeschlossen würde. Sollte sich die Notwendigkeit weiterer Reduzierungen von kommerzieller Kommunikation ergeben, werde der ORF seine öffentlich-rechtliche Verantwortung entsprechend wahrnehmen.

Der durch die geplante Form der kommerziellen Vermarktung zu erwartende negative Einfluss auf den publizistischen Mehrwert eines öffentlich-rechtlichen Angebots, wie es die Radiothek darstellt, kann daher nicht von der Hand gewiesen werden. Mit anderen Worten ist im Sinne der Stellungnahme des PVB davon auszugehen, dass infolge des hinzutretenden Einsatzes von Bannerwerbung und InStream Werbung (i.e. Pre-Roll-Clips vor dem Einstieg in Livestreams oder dem Konsum von on-demand-Beiträgen) mit Einbußen des öffentlich-rechtlichen Mehrwerts der Radiothek, insbesondere bei Angeboten wie dem werbefreien Hörfunkprogramm, 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 Pkt. 4.3.3.2.).

Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Die Feststellungen zu den Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation im relevanten Werbemarkt beruhen auf den nachvollziehbaren Ausführungen im Gutachten vom 26.03.2015 sowie auf den ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen in seiner Stellungnahme vom 06.05.2015.

Die BWB hat in ihrer Kritik vom 14.04.2015 (vgl. a.a.O. S. 3f) die im Gutachten als nachvollziehbar und plausibel bewerteten Annahmen des ORF hinsichtlich des aus der geplanten zusätzlichen Vermarktung der Radiothek erwarteten *Umsatzpotentials* (netto EUR 70.000 im ersten Geschäftsjahr) insoweit in Frage gestellt, als diese Annahmen vom Amtssachverständigen ihrer Ansicht nach nicht kritisch hinterfragt und dabei auch ihre Ausführungen vom 14.10.2014 zu den Themen „Monetarisierungspotential, Preisdruck und Absaugen von Werbeumsätzen privater Hörfunkveranstalter“ nicht gewürdigt worden wären.

Dieser Argumentation konnte primär deshalb nicht gefolgt werden, weil die Ausführungen der BWB auf der Annahme eines gemeinsamen durch Offline- und Online-Werbung definierten Werbemarktes fußen und somit von anderen Voraussetzungen ausgehen, als im Sachverhalt festgestellt wurden. Darüber hinaus erfolgte im Gutachten eine aus Sicht der KommAustria schlüssige Prüfung der Plausibilität der Angaben des ORF, indem etwa die Erlösprognosen in Relation zu den Angaben des ORF für die TVthek gesetzt wurden und zudem die jährlichen Wachstumsschätzungen des ORF in Höhe von 10% mit den Erfahrungswerten des Marktes für den Zeitraum 2013 bis 2014 verglichen wurden.

Schließlich nahm der Amtssachverständige einen Vergleich der im Angebotskonzept angegebenen indikativen Tarifwerte für InStream-Audiowerbung mit RMS-Tarifen vor. Diese Prüfung zeigte, dass die ORF-Tarife in einem marktüblichen Bereich liegen (vgl. zu diesem Thema: Gutachten vom 26.03.2015, Kapitel 7.1.5.). Die Behauptung der BWB, es habe keine Hinterfragung des vom ORF angeführten Umsatzpotentials stattgefunden, ist somit unzutreffend.

Da es sich überdies bei in der Zukunft zu erwartenden Vermarktungserlösen immer nur um Prognosen handeln kann, stellt die Überprüfung der Plausibilität der Annahmen des ORF anhand vergleichbarer Daten nach Auffassung der KommAustria eine durchaus nachvollziehbare und schlüssige Prüfmethode dar. Weshalb hingegen die Möglichkeit eines hypothetischen bzw. derzeit nicht im Raum stehenden Wegfalls gesetzlicher Beschränkungen des ORF für die Online-Vermarktung in Betracht zu ziehen sei (vgl. Stellungnahme der BWB vom 14.04.2015, S. 4), erschließt sich der KommAustria nicht.

Soweit die BWB kritisierte, dass sich die im Gutachten dargestellten Auswirkungen offensichtlich nicht auf den vom Amtssachverständigen definierten Markt bezögen, da eine ausführliche Referenz zu sozialen Netzwerken erfolgt sei und ferner Angebote mit Kleinanzeigen, Printmedien und Telefonbuchverzeichnissen vermischt würden (vgl. Stellungnahme der BWB vom 14.04.2015, S. 11), dürfte es sich um ein Missverständnis handeln. Im den Feststellungen zugrunde gelegten Gutachten des Amtssachverständigen wird zwischen Social Media Marketing (z.B. Setzen von „Likes“) in sozialen Netzen und der Schaltung von Display Ads in sozialen Netzen klar unterschieden, nur letztere Werbeform ist Teil des relevanten Marktes (vgl. Gutachten, S. 30, wo es heißt: *„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.“*). Der relevante Markt für Display Ads umfasst dementsprechend auch Display Ads, welche im Umfeld eines sozialen Netzes positioniert werden. Ebenso befinden sich Display Ads, welche im Umfeld von Kleinanzeigen oder Telefonbuchverzeichnissen positioniert werden im definierten relevanten Markt.

Als vollkommen un schlüssig bezeichnete die BWB die Ausführungen des Amtssachverständigen zur *Marktgröße des relevanten Werbemarktes* bzw. zur *Entwicklung des Marktvolumens* im Online-Werbemarkt im Rahmen seiner Analyse des Marktumfeldes (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.04.2015, S. 12). Demnach hätte der Amtssachverständige den Berechnungen in seinem Gutachten Daten von Werbeplanung.at zugrunde gelegt, welche in der referierten Fundstelle nicht enthalten wären. Zudem bemängelte die BWB eine fehlende Auseinandersetzung mit den großen Differenzen zwischen den Erhebungen von Werbeplanung.at einerseits und Focus Media Research andererseits, wobei ihrer Meinung nach die Daten von Focus Media Research auf umfassenderen Erhebungen beruhten und wissenschaftlich valider wären.

Wie der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 06.05.2015 nachvollziehbar und schlüssig darlegen konnte, dürfte die Kritik der BWB an seinem Gutachten auch in diesem Zusammenhang auf einem Missverständnis beruhen, da sich der dort genannte Nettowert für die Marktgröße von Display Ads in Höhe von rund EUR 205 Mio. auf das Jahr 2015 bezogen habe und nicht, wie von der BWB versehentlich unterstellt, auf das Jahr 2014, für welches ein Nettowert von EUR 179 Mio. ausgewiesen worden ist (vgl. Gutachten Kapitel 7.1.1., S. 41). In diesem Zusammenhang legte der Amtssachverständige ferner dar, dass eine neuerliche Überprüfung der genannten Werte ergeben habe, dass Werbeplanung.at zwischenzeitig aktuellere Zahlen für das Jahr 2015 ausweise und nunmehr einen Nettowert für die Marktgröße von Display Ads in Höhe von rund EUR 214 Mio. heranziehe. Würde man diesen aktuelleren Wert der Studie von Werbeplanung.at anstelle der ursprünglich im

Gutachten zugrunde gelegten Größe von EUR 205 Mio. heranziehen, würden sich die berechneten Auswirkungen des geplanten neuen Angebots des ORF sogar als etwas geringer darstellen, als im Gutachten angenommen (vgl. dazu Sachverhalt Pkt. 2.6.3.)

In Bezug auf die im Gutachten erhobenen Daten zur Entwicklung des Marktvolumens im relevanten Werbemarkt ist zu bemerken, dass nach den schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen die Marktdaten für Online-Werbung je nach Studienautoren aufgrund unterschiedlicher Erhebungsmethoden erheblich variieren können. In den Erhebungen von Werbeplanung.at seien jedoch auch geschätzte Umsätze von internationalen Unternehmen, wie etwa Google, für Österreich enthalten. Entgegen der Kritik der BWB hat somit der Amtssachverständige die Unterschiede der Erhebungsmethoden verschiedener Studienautoren durchaus berücksichtigt und sich damit auseinandergesetzt. Vor dem Hintergrund, dass gerade Werbeplanung.at auch Schätzungen der Umsätze internationaler Unternehmen, wie Google, enthält, deren Umsätze im relevanten Werbemarkt sicher nicht unbedeutend sind, kann die KommAustria daher nicht nachvollziehen, weshalb die von der BWB präferierten Daten von Focus Media Research als wissenschaftlich viel valider bezeichnet wurden. Auch der in diesem Punkt von der BWB geforderte Vergleich zwischen dem von Focus Media Research ausgewiesenen Bruttowert von EUR 227,9 Mio. für klassische Online-Werbung und dem im Gutachten erwähnten (aber keiner Berechnung zugrunde gelegten) Wert von EUR 633 Mio. für den Gesamt-Online-Werbemarkt erscheint wenig zielführend, zumal der Wert von EUR 227,9 Mio. unter anderem keine Suchmaschinenvermarktung inkludiert, während der Wert von EUR 633 Mio. auch den für Suchmaschinenvermarktung ausgewiesenen Wert von EUR 155 Mio. umfasst. Der Amtssachverständige konnte daher plausibel darlegen, dass eine Gegenüberstellung dieser beiden Werte nicht sinnvoll sei, da sie jeweils unterschiedliche Kategorien von Online-Werbung erfassen würden.

Auch die anschließend von der BWB (vgl. Stellungnahme vom 14.04.2015, S. 12) anhand der Daten von Focus Media Research vorgenommene eigene Berechnung der Marktgröße sowie die hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass die Marktposition des ORF am relevanten Online-Werbemarkt stärker zu bewerten sei, als im Gutachten erfolgt ist, vermochte die gutachterlichen Ausführungen nicht in Zweifel zu ziehen. In der Stellungnahme vom 06.05.2015 wurde diese Berechnung vom Amtssachverständigen nachvollzogen. Demnach habe die BWB offenbar – ausgehend von einem Bruttowert in Höhe von EUR 227,9 Mio. – Werbekategorien eigens noch einmal herausgerechnet, die im Bruttowert gar nicht enthalten bzw. bereits herausgerechnet waren. Insofern war also die Aussagekraft der von der BWB angestellten Berechnung in Frage zu stellen und konnte keinesfalls dazu führen, von den diesbezüglichen auf das schlüssige Gutachten gestützten Feststellungen abzuweichen.

Es waren daher die gutachterliche Befundaufnahme zur Größe des Marktvolumens, wie auch die Schlussfolgerungen zu den daraus resultierenden Auswirkungen des neuen Angebots auf den relevanten Werbemarkt den Feststellungen zugrunde zu legen.

Auch im Hinblick auf die unter dem Aspekt „*Größenvorteile*“ dargestellten Auswirkungen des neuen Angebots auf den relevanten Online-Werbemarkt stützen sich die Feststellungen auf das schlüssige Gutachten des Amtssachverständigen. Die hiergegen seitens der BWB vorgebrachten Einwände, allen voran, dass auf einschlägiges Vorbringen ihrerseits nicht eingegangen worden sei, die im Gutachten angeführten Prozentzahlen von 5% Reichweitensteigerung bei den Nutzungszahlen keine Deckung in den eigenen Angaben des ORF (Bretschneider Gutachten) fänden und die Methodik des Amtssachverständigen unschlüssig sei, vermochten die KommAustria aus nachstehenden Erwägungen nicht zu überzeugen:

Die in der Stellungnahme der BWB vom 14.04.2015 (vgl. a.a.O. S. 4) in Zweifel gezogene Reichweitensteigerung von 5% aus dem Gutachten resultiert aus einem Vergleich der bestehenden Situation ohne das neue Angebot mit der Situation inklusive dem neuen Angebot und steht folglich nicht in Widerspruch zu den absoluten Nutzungszahlen für bestehende Teile des ORF.at-Netzwerks. Mit anderen Worten: auch wenn es gegebenenfalls zutreffen mag, dass die Nutzung der im ORF.at-Netzwerk bereitgestellten „Radioangebote“ schon derzeit 10% am gesamten ORF.at-Netzwerk beträgt, der im Gutachten ermittelte Prozentsatz bezieht sich lediglich auf die durch die hinzukommende Bündelung bzw. Erweiterung entstehenden relativen Zuwächse. Insofern kann die KommAustria auch nicht erkennen, dass zwischen den Ergebnissen des Gutachtens und den Ausführungen der BWB zu den schon jetzt bestehenden Nutzungszahlen und hohen Reichweiten ein Widerspruch bestünde; es wird lediglich von unterschiedlichen Bezugsgrößen ausgegangen.

Im Detail bemängelte die BWB in diesem Zusammenhang etwa auch, dass der im Gutachten angestellte Vergleich der Daten aus dem 2.Quartal 2014 (vgl. dazu Gutachten Kapitel 7.2.1.4., S. 51) nicht valide wäre, weil es aufgrund der unterjährigen Schwankungen methodisch fragwürdig sei, die Angaben zur Nutzung auf Zahlen zu nur einem Quartal zu stützen. Der Amtssachverständige konnte diesen Einwand jedoch schlüssig entkräften, indem er in seiner Stellungnahme vom 06.05.2015 darauf verwies, dass sich die unbestritten existierenden unterjährigen Schwankungen nur dann auf die Berechnung einer Relation auswirken würden, wenn unterschiedliche Quartale miteinander verglichen würden. Auch diesbezüglich konnte die KommAustria somit ihre Feststellungen auf die nachvollziehbaren Berechnungen des Amtssachverständigen stützen.

Auch das Vorbringen der BWB, dass die im Gutachten getroffene Feststellung nicht überzeuge, dass das neue Angebot nicht jedenfalls zu sinkenden TKP im Werbemarkt führe, war nicht stichhaltig. Die Kritik der BWB beruhte einerseits auf einer anderen Marktdefinition als jener im Gutachten und beschränkte sich andererseits auf die Wiedergabe der nicht weiter substantiierten Befürchtungen privater Marktteilnehmer aus dem Hörfunkmarkt. Demgegenüber wurde im Gutachten des Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar dargestellt, dass zahlreiche Einflussfaktoren auf die Preise sowie die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten für Display Ads im relevanten Markt dazu führen würden, dass die Auswirkungen einer Angebotsveränderung bzw. eines neu hinzutretenden Angebots auf die Preise im Markt kaum prognostizierbar seien, sodass aufgrund des geringen Umsatzanteils des neuen Angebots im relevanten Markt kein Einfluss auf die Preise im relevanten Markt zu erwarten sei.

Soweit die BWB die mangelnde Auseinandersetzung mit den Themen Verbundvorteile und Technologiewettlauf kritisiert und bemängelt, dass ihre Ausführungen vom 14.10.2015 nicht ausreichend gewürdigt worden seien, ist festzuhalten, dass sich das Gutachten mit den Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt ausführlich anhand der in den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht im Bereich der elektronischen Kommunikation entwickelten Indikatoren befasst hat. Jene Indikatoren, die für das gegenständliche Verfahren sinnvoller Weise Anwendung finden können – etwa Größenvorteil, technologischer Vorsprung, Verbundvorteile u.v.m. – wurden einer eingehenden Analyse unterzogen. Dort wo die BWB jedoch Verbundvorteile in crossmedialen Vermarktungsstrategien des ORF (vgl. BWB Stellungnahme vom 14.10.2014, S. 34f) identifiziert, konnte ihr nicht gefolgt werden, zumal diese gesetzlich großteils unzulässig wären und nicht Gegenstand der Auftragsvorprüfung sind. Es konnten daher auch in diesem Zusammenhang die Feststellungen auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen gestützt werden.

Auswirkungen auf den benachbarten Radiowerbemarkt

Wie schon an anderer Stelle ausführlich erörtert wurde, hat die BWB die im Gutachten des Amtssachverständigen durchgeführte Definition der relevanten Märkte (Nutzer-, Werbemarkt, sowie deren räumliche Abgrenzung) beanstandet, da ihrer Ansicht zufolge dabei jeweils die starke Marktposition des ORF im Hörfunk außer Acht gelassen und das drohende Absaugen von Hörfunkwerbeumsätzen durch die geplante Radiothek nicht gewürdigt worden sei. Soweit damit die Marktabgrenzungen bekämpft werden sollten, konnten die diesbezüglichen Argumente der BWB aus den dargelegten Erwägungen nicht überzeugen, eine Berücksichtigung der Situation der Hörfunkmärkte (Hörer- und Werbemarkt) erfolgte vielmehr bei der Beurteilung der Auswirkungen des neuen Angebots auf den als „benachbart“ qualifizierten Hörfunkmarkt:

Im Gutachten wurde – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der BWB – ausgeführt, dass die Radioprogramme des ORF mit rund 74% Marktanteil bei den Nutzungszeiten bereits ohne das neue Angebot „radiothek.ORF.at“ über eine sehr starke Marktposition im Radiomarkt verfügen. Nachvollziehbar wurde ferner ausgeführt, dass sich hieraus ableiten lasse, dass diese Marktposition durch das neue Angebot noch zusätzlich gefestigt werden und sich daraus gegebenenfalls negative Auswirkungen auf den Radiowerbemarkt ergeben könnten. Aus diesem Grunde ging der Amtssachverständige im Anschluss der Frage nach, ob es allenfalls sinnvoll sei, das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ als „geschlossenes (ohne Zugangsmöglichkeit für Dritte)“ oder „offenes (mit Zugangsmöglichkeit für Dritte)“ Angebot zu gestalten. Hierzu wurde eine vergleichbare Analyse der britischen OFCOM anlässlich der Einführung des BBC iPlayer Radio herangezogen und im Ergebnis konstatiert, dass eine valide Abschätzung der Auswirkungen der Gestaltung als „geschlossenes (ohne Zugangsmöglichkeit für Dritte)“ oder „offenes (mit Zugangsmöglichkeit für Dritte)“ Angebot erst nach Markteinführung möglich sei. Des Weiteren wies der Amtssachverständige zutreffend darauf hin, dass eine entsprechende Anordnung einer offenen Plattform – abgesehen von technischen und inhaltlichen Schranken – problematisch sei, da dies eine Auflage zur Vermeidung negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb in einem benachbarten Markt (Radiowerbemarkt) darstelle.

Mögliche Maßnahmen

Die Feststellungen zu den möglichen Maßnahmen zur Abmilderung der festgestellten negativen Auswirkungen der geplanten Radiothek auf die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags bzw. die Angebotsvielfalt einerseits und die Wettbewerbssituation andererseits beruhen auf den Ausführungen des PVB und des Amtssachverständigen.

Die seitens der BWB vorgeschlagenen Auflagen, allen voran ein umfassendes Verbot der Online-Werbung (klassische Online-, Video- und Audio-Werbung) im Online-Angebot der ORF-Regionalradios auf der Radiothek, fußen auf der Definition spezifischer regionaler Teilmärkte durch die BWB und der Annahme, dass eine regionale Vermarktung im Online-Umfeld der ORF-Regionalradios angestrebt bzw. gesetzlich zulässig sei. Insoweit geht die BWB von anderen Voraussetzungen für die Auferlegung von Auflagen aus, als den Feststellungen zugrunde zu legen waren. Deshalb – und auch aus gesetzlichen Gründen, wie noch in der rechtlichen Beurteilung näher begründet wird – konnte der Argumentation der BWB für ein umfassendes Verbot der Online-Werbung nicht gefolgt werden.

Auch der auf das Hintanhalten negativer Auswirkungen auf Musiksender und deren Online-Angebote abzielende Vorschlag für eine Auflage, die ein Suchen, Zusammenstellen und Abrufen von Unterhaltungsmusik nach Genre oder Künstler im geplanten Player untersagen

soll, beruht auf Annahmen der BWB, die im Angebotskonzept so gar nicht vorgesehen bzw. beantragt worden sind. Der Player soll vielmehr die Zusammenstellung von Sendungen und einzelnen Beiträgen ermöglichen, eine Zusammenstellung reiner Musikplaylists ist nicht Bestandteil des zu prüfenden Angebotskonzepts. Soweit die BWB zur Reduzierung von Verbundvorteilen ferner ein Verbot medial übergreifender Vermarktung (Hörfunk – Online) als zweckmäßige Auflage vorschlägt, geht sie ebenfalls von einem relevanten Markt aus, welcher – wie bereits dargelegt wurde – nicht den Feststellungen zugrunde gelegt werden konnte. Zudem sind – auch dies ist allerdings Gegenstand der rechtlichen Beurteilung – crossmediale Rabatte gesetzlich untersagt. Den diesbezüglichen Ausführungen der BWB konnte daher nicht gefolgt werden.

Im Hinblick auf den Vorschlag der BWB zur „deutlichen Beschränkung“ des auf der Radiothek vermarktbareren Inventars, insbesondere im Umfeld reichweitenstarker Hörfunkprogramme und attraktiver Dienste ist abschließend festzuhalten, dass auch hier ein anderer relevanter Werbemarkt zugrunde gelegt wurde. Zudem brachte die BWB nicht vor, was unter „attraktiven Diensten“ konkret zu verstehen sei.

Die konkrete Abwägungsentscheidung, ob und welche Maßnahmen – die nicht notwendiger Weise von PVB, BWB oder Amtssachverständigen vorgeschlagen worden sein müssen – am geeignetsten erscheint, ist im Übrigen ausschließlich eine Frage der rechtlichen Würdigung (siehe insbesondere unten Pkt. 4.3.3. und 4.4.).

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. Somit ergibt sich aus den gesetzlichen Vorgaben, dass ein schon bestehendes Angebot keiner (neuen) Auftragsvorprüfung unterzogen bzw. keiner neuerlichen Genehmigung zugeführt werden muss.

Im vorliegenden Fall soll es zu einer technischen und graphischen Neugestaltung der bisherigen, durch „radiothek.ORF.at“ zu ersetzenden Übersichtsseite „radio.ORF.at“ und der auf dieser verlinkten einzelnen Online-Angebote der ORF-Radiosender kommen. In erster Linie soll das geplante Angebot „radiothek.ORF.at“ ein zentraler Audio-Abrufdienst (Live und on demand) für sämtliche Radioprogramme des ORF werden, der neben einem inhaltlichen

Ausbau des Angebots wesentliche zusätzliche Funktionalitäten – wie etwa eine, sämtliche auf der Radiothek verfügbaren Programme umfassende, integrierte Suchfunktion sowie einen Player, der die individuelle Zusammenstellung von Playlists ermöglicht – bieten soll. Hierzu sind auch erhebliche Adaptierungen im Bereich der Indexierung vorgesehen. Dazu wird eine inhaltliche Ausweitung des Audio-Angebotes über den engen Anwendungsbereich des § 4e Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 ORF-G hinaus (Fremd- bzw. Kaufproduktionen) erfolgen. Schließlich ist eine Erweiterung der kommerziellen Vermarktung um standardisierte Display Ads, darunter vor allem Audio-Pre-Rolls und Video-Pre-Rolls, geplant.

Es ist daher zu beurteilen, 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:

Die geplante Bündelung aller Senderangebote auf der Radiothek als zentrale Audio-Plattform, kombiniert mit einer integrierten Suchfunktion, die das Auffinden von Sendungen, Sendungselementen oder Beiträgen quer über das gesamte Audio-Angebot ermöglichen soll, und schließlich die Möglichkeit, künftig Sendungen und Sendungselemente bzw. Beiträge sowie die Reihenfolge ihrer Wiedergabe in individuell erstellten Playlists selbst festzulegen, wird die Nutzbarkeit der Radiothek im Verhältnis zur bisherigen Übersichtsseite im Sinne des § 6 Abs. 3 Z 1 ORF-G erheblich verändern bzw. optimieren.

Diese erweiterten Anwendungsmöglichkeiten werden durch die – für sich genommen wohl schon direkt durch § 4e Abs. 4 ORF-G direkt beauftragte – umfassende Indexierung begleitet: Diese soll erheblich erweitert werden, etwa in Form von Inhaltsverzeichnissen (Drop-Down-Menü der Sender, Logo-Leiste), einer Kategorisierung nach Datum und Stichwort, sowie ferner innerhalb der Angebote der jeweiligen Sender mittels Untergliederung nach Sendungen, Sendeflächen, Genres und Sendungselementen, und wird dadurch die Nutzbarkeit des Online-Angebots künftig wesentlich verbessern. Durch die zusätzliche Verknüpfung mit sendungsbezogenen Metadaten (Titel, Datum, Uhrzeit etc.) mit vorliegenden sendungsbegleitenden Informationen (kurze textliche Beschreibungen der jeweiligen Sendungen/Formate/Beiträge, Inhaltsangaben, Liste der Musiktitel) wird sich daher insgesamt die Auswahl und Auffindbarkeit der den Nutzer bzw. den Hörer interessierenden Audioinhalte erheblich verbessern.

Aus Sicht der KommAustria stellen diese Elemente der künftigen Radiothek einen typischen Anwendungsfall des § 6 Abs. 2 Z 2 iVm Abs. 3 Z 1 ORF-G dar, weil sich das neue Angebot vor allem durch die neue Form der Nutzbarkeit (arg. zentrale Bündelung, integrierte Suchfunktion, Möglichkeit der Zusammenstellung individueller Playlists) und des Zugangs zum Audio-Online-Angebot des ORF wesentlich von der bisherigen Übersichtsseite „radio.ORF.at“ unterscheiden wird, die primär Livestreams sowie eine Verlinkung zu den einzelnen Online-Angeboten zur Verfügung gestellt hat.

Auch der Umstand, dass eine zusätzliche Vermarktung, neben Bannerwerbung vor allem Audio- und Video-Pre-Rolls, beabsichtigt ist, wird sich auf die Nutzbarkeit der Radiothek und den Zugang zu deren Inhalten wesentlich auswirken, auch wenn hierbei nicht unberücksichtigt bleiben soll, dass eine (wenn auch nicht näher spezifizierte) kommerzielle Vermarktung schon bisher Bestandteil der einzelnen Online-Angebote der Radioprogramme des ORF war und dem Grunde nach dem nicht untersagten Zustand entspricht. Es liegt jedoch im gegenständlichen Fall eine qualitative und quantitative Ausweitung der kommerziellen Kommunikation vor, die jedenfalls wesentlich über das bisherige Ausmaß an kommerzieller Kommunikation hinausgehen soll.

Selbiges gilt für die inhaltlichen Ausweitungen der angebotenen Radioinhalte über die explizit in § 4e Abs. 4 ORF-G angeführten Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen des ORF hinaus auf Fremdproduktionen. 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, 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).

Soweit der ORF in inhaltlicher Hinsicht den Ausbau des on demand abrufbaren Angebots, die Bereitstellung zeit- und kulturgeschichtlicher Archive sowie die Bereitstellung redaktionell zusammengestellter Playlists aus in einem thematischen Zusammenhang zueinander stehenden Sendungen und Sendungselementen diverser ORF-Radioprogramme zu bestimmten Themenschwerpunkten plant, liegt nach Auffassung der KommAustria ein Grenzfall vor. Nach § 4e Abs. 4 ORF-G sind ein Abrufdienst, ebenso wie Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten grundsätzlich von der „direkten“ gesetzlichen Beauftragung erfasst und iSd § 4e Abs. 5 ORF-G keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Soweit alle diese Inhalte jedoch wiederum auch dazu dienen, programmübergreifende Themenschwerpunkte in Gestalt von redaktionell erstellten Playlists bereitzustellen (z.B: Künstlerjubiläen udgl.) ist damit nicht nur eine weitere Nutzungsmöglichkeit verbunden, sondern allenfalls auch eine Ausrichtung auf andere Zielgruppen bzw. allenfalls auf Nutzer im „Bildungsbereich“ beabsichtigt, die einen Anwendungsfall im Sinne des § 6 Abs. 3 Z 1 und Z 2 ORF-G nahelegt. Im Ergebnis sind daher auch diese Aspekte des vorgelegten Angebotskonzepts im Rahmen des vorliegenden Auftragsvorprüfungsverfahrens zu würdigen.

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 PVB 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 20.05.2014 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen Vorschlag für das geplante Online-Angebot „radiothek.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. Am 08.08.2014 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 Z 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.

4.3.2. Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

Im Vorfeld jeder Abwägungsentscheidung ist daher 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 des vorliegenden Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ ist zu berücksichtigen, dass es zu keiner grundlegenden neuerlichen Prüfung kommen muss, inwieweit ein Audio-Online-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 des Angebotskonzeptes für „radio.ORF.at“ und der jeweiligen Online-Angebote der einzelnen Radioprogramme gekommen ist (vgl. dazu KOA 11.269/11-001; sowie: KOA 11.266/11-001, KOA 11.267/11-001, KOA 11.274/11-001). Darüber hinaus erfolgte in Bezug auf das Online-Angebot von „oe1.ORF.at“ eine positive Auftragsvorprüfung im Jahr 2011 (vgl. KOA 11.11.267/11-008) hinsichtlich der zusätzlichen Bereitstellung eines sendungsbasierten Lehr- und Lernmittelangebots unter dem Titel „Ö1 macht Schule“. Gleiches ist in Bezug auf das Teilangebot „Focus Sendungsarchiv“, welches aus überarbeiteten Audiobeiträgen von Radio Vorarlberg zu lebensberatenden Themen besteht, zu erwähnen (vgl. KOA 11.268/12-005). Im August 2013 wurde das Angebotskonzept für „oe1.ORF.at“ neuerlich einer nicht bloß unwesentlichen Änderung unterzogen, wobei diese Ergänzung von der KommAustria ebenfalls nicht untersagt wurde (vgl. KOA 11.267/13-001).

Im vorliegenden Verfahren liegt also der Fokus der Prüfung hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben auf die durch die beantragten Neuerungen bewirkten Auswirkungen. Vorweg ist zu ermitteln, welche gesetzlichen Vorschriften überhaupt dem Grunde nach auf das neue bzw. erweiterte Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ zur Anwendung kommen.

§ 2 Abs. 1 ORF-G lautet:

„Unternehmensgegenstand und Finanzierung der Tätigkeiten

„Der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks umfasst, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist,

- 1. die Veranstaltung von Rundfunk,*
- 2. die Veranstaltung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehendem Teletext und die Bereitstellung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten,*

3. *den Betrieb von technischen Einrichtungen, die für die Veranstaltung von Rundfunk und Teletext oder die Bereitstellung von Online-Angeboten notwendig sind,*
4. *alle Geschäfte und Maßnahmen, die für die Tätigkeiten nach Z 1 bis 3 oder die Vermarktung dieser Tätigkeiten geboten sind. [...]“*

Nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G umfasst der Unternehmensgegenstand unter anderem die Bereitstellung von Online-Angeboten, sofern sie mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehen, d.h. komplementär zum Fernseh- und Hörfunkprogramm sind und keine von Rundfunkprogrammen losgelösten Dienste darstellen. Das Angebot muss daher einen inhaltlichen Bezug zu den vom ORF veranstalteten Rundfunkprogrammen aufweisen.

Die geplante Radiothek soll keine Angebote oder Inhalte aufweisen, die eine außerhalb des Unternehmensgegenstandes liegende Tätigkeit vermuten ließe. Das Angebotskonzept beschreibt lediglich Inhalte und Funktionalitäten, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF G in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk gemäß Z 1 stehen oder allenfalls Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 ORF G, die für die Tätigkeiten gemäß Z 1 bis Z 3 geboten sind. Somit ist das beantragte Angebotskonzept für „radiothek.ORF.at“ Teil des Unternehmensgegenstands.

§ 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bestimmt weiter, 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 Hörfunksendungen im Internet festgelegt. Die zentralen Vorgaben für das öffentlich-rechtliche Online-Angebot „radiothek.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 Sendereien 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 Angebotskonzepts (§ 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 Beteiligungsunternehmen) 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.“*

Bündelung bzw. zentrale Plattform für das gesamte Radioangebot des ORF samt zusätzlichen Funktionalitäten

Als wesentlichste Änderung im Vergleich zur derzeit existierenden Situation kann die Zusammenfassung der jeweiligen (wenn auch weiterhin parallel bereitgestellten) Einzelangebote der Radioprogramme (live und zum Abruf) des ORF auf einer zentralen und übersichtlichen Plattform bezeichnet werden. Diese Bündelung auf „radiothek.ORF.at“ bewirkt vor allem aufgrund der damit verbundenen technischen Neuerungen bzw. Funktionalitäten eine Überschreitung der unmittelbaren Beauftragung durch § 4e ORF-G und ist am Maßstab des § 4f Abs. 1 ORF-G zu beurteilen.

Alle – schon derzeit gemäß § 3 Abs. 4a ORF-G zur Verfügung gestellten – Livestreams und das vervollständigte on-demand-Angebot aller Sender (zum inhaltlichen Ausbau siehe unten) werden auf der Radiothek zentral mittels eines Players abrufbar sein. Der Player wird hinsichtlich der Livestreams Informationen über den jeweiligen Sendungsnamen, eventuell auch Musiktitel, Uhrzeit und die nachfolgende Sendung bereitstellen. Soweit Audioinhalte bis zu sieben Tage nach Ausstrahlung on demand konsumiert werden, soll der Player den Nutzern auch die Zusammenstellung individuell ausgewählter Sendungen, Sendungsteile oder einzelner Beiträge und die Festlegung der gewünschten Reihenfolge ihrer Wiedergabe ermöglichen. Eine integrierte Suchfunktion wird zudem das Auffinden von Sendungen, Beiträgen oder Sendungselementen quer über das gesamte Audio-Angebot des ORF möglich machen. Diese Funktionalitäten werden durch eine umfassende Indexierung des Radioangebots nach verschiedenen Kriterien (kalendarisch, Stichworte, Programminformationen u.v.m.) unterstützt (dazu bereits unter 4.2.1.).

Soweit mit der Zusammenfassung aller ORF-Radioprogramme (live und on demand) auf einer zentralen Audio-Plattform vor allem eine bessere Übersichtlichkeit des Gesamtangebots, eine leichtere Auswahlmöglichkeit aufgrund der umfassenden Indexierung und der senderübergreifenden Suchfunktion sowie durch den Player zusätzlich eine individuelle Zusammenstellung von den Nutzer bzw. Hörer interessierenden Sendungen und Beiträgen ermöglicht wird, kann hierdurch die Erfüllung des bereits von den Radioprogrammen in inhaltlicher Hinsicht vermittelten öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G wirksam unterstützt werden.

Indem daher die Inhalte der Radioprogramme über zusätzliche technische Plattformen und in thematisch sowie zeitlich individuell abrufbarer Form für den Zuhörer übersichtlicher und leichter zugänglich gemacht werden, dient dies der Erfüllung des Kernauftrags und seinen in den Z 1 bis Z 19 des Abs. 1 umschriebenen Ausprägungen. Gleiches ist im Hinblick auf die durch die Radioprogramme zur erfüllenden Anforderungen an die Ausgewogenheit (§ 4 Abs. 2 und 3 ORF-G) und die Unverwechselbarkeit (§ 4 Abs. 3 ORF-G) des Angebots, die Berücksichtigung des föderalistischen Aufbaus Österreichs (§ 4 Abs. 4 ORF-G), die Objektivität und Vielfalt in der Berichterstattung (§ 4 Abs. 5 ORF-G) und die Berücksichtigung der in Österreich lebenden Volksgruppen (vgl. ORF Slovenski spored, § 4 Abs. 5a ORF-G) festzuhalten.

Weiters ist aufgrund der Ausführungen des ORF in seinem Angebotskonzept auch zu erwähnen, dass sich die Plattform in technischer Hinsicht (Streaming-Technologie ohne Speichermöglichkeit, abgesehen von Podcasts) sowie im Hinblick auf die vorgesehene Indexierung und die Bereitstellungszeiträume (z.B. Livestreams, Archive und on-demand-Angebot) in den durch § 3 Abs. 4a, § 4e Abs. 1, 3 und 4 ORF-G vorgegebenen Grenzen bewegt. Die integrierte Suchfunktion bildet keinen nach § 4f Abs. 2 Z 17 ORF-G über die Radiothek hinausgehenden und somit verbotenen Suchdienst, ebenso unterliegen die weiterhin bestehenden Links zu den einzelnen Online-Angeboten der Radiosender nicht dem Verbotstatbestand gemäß § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G, da sie lediglich zu eigenen und Bezug habenden Inhalten weiterleiten. Auch die technologieneutrale Bereitstellung und nutzerfreundliche Darstellung der Inhalte für unterschiedliche Endgeräte entspricht den gesetzlichen Vorgaben und verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot (z.B. § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G: „eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote“).

Inhaltliche Erweiterungen und zeitliche Komponente

Soweit das zu prüfende Angebotskonzept den inhaltlichen Ausbau durch Zurverfügungstellung des „gesamten Programms“ aller ORF-Radiosender vorsieht, ist damit vor allem der Ausbau des sieben Tage ab Ausstrahlung abrufbaren on-demand-Angebots von Ö3 und der neun Regionalradios umfasst, zumal Ö1 und FM4 schon jetzt großteils zum Abruf bereit gestellt werden. Livestreams existieren ebenfalls schon derzeit für alle Hörfunkprogramme des ORF. Hinsichtlich des Ausbaus des on-demand-Angebots und dessen Bereitstellung für die Dauer von sieben Tagen ab Ausstrahlung ist davon auszugehen, dass dies den Vorgaben gemäß § 4e Abs. 1 Z 4 iVm Abs. 4 ORF-G entspricht, zumal der ORF dargelegt hat, dass Voraussetzung für die Bereitstellung von Audioinhalten auf der Radiothek deren vorherige Ausstrahlung in einem Hörfunkprogramm des ORF ist und sich die Indexierung wie auch die Bereitstellungsdauer in den gesetzlich vorgegebenen Grenzen halten wird.

Abgesehen davon ist nach Ansicht der Regulierungsbehörde die orts- und zeitsouveräne Abrufbarkeit gerade der bundesländer- und regionalspezifischen Inhalte der Regionalradios auf einer in ganz Österreich zugänglichen Plattform als Beitrag zum Kernauftrag zu werten (§ 4 Abs. 1 Z 16 ORF-G) und dient im Besonderen der gewünschten Bedachtnahme auf den föderalistischen Aufbau Österreichs im Sinne von § 4 Abs. 4 ORF-G.

Im Hinblick auf die geplante Zurverfügungstellung von zeit- und kulturgeschichtlichen Archiven samt Highlights aus der österreichischen Radiogeschichte, deren werbefreie und unbefristete Bereitstellung geplant ist, kann festgehalten werden, dass diese Inhalte nicht zuletzt durch ihren senderübergreifenden Charakter dem Publikum einen umfassenden Zugang zu historischem Audiomaterial aus dem ORF-Archiv bereits ausgestrahlter Sendungen ermöglicht. Sofern hiermit zur Erläuterung und zum tieferen Verständnis

historischer Ereignisse und Entwicklungen oder der Vermittlung wertvoller künstlerischer Leistungen beigetragen werden kann, dient dies der Erfüllung des Kernauftrags (etwa § 4 Abs. 1 Z 1 bis Z 7, Z 16 ORF-G). Die multimediale Aufbereitung und Bereitstellung dieser Inhalte kann wiederum helfen, das Interesse jüngerer Zielgruppen an Geschichte und Kultur zu fördern (etwa § 4 Abs. 1 Z 5, Z 6, Z 7 und Abs. 4 ORF-G) und ist somit auch als effektives Instrument der Bildung (§ 4 Abs. 1 Z 13 ORF-G) zu werten.

Gleiches ist für die geplanten, redaktionell erstellten Playlists zu bestimmten Themenschwerpunkten, wie z.B. Künstlerjubiläen, anzumerken, die ebenfalls der Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots (§ 4 Abs. 1 Z 7 ORF-G) oder – um das vom ORF erwähnte Beispiel „Heeresreform“ zu erwähnen – der Förderung des Verständnisses für Fragen der Landesverteidigung und Sicherheitspolitik (§ 4 Abs. 1 Z 18 ORF-G) dienen können. Die Bereitstellungsdauer für diese in einem thematischen Zusammenhang zueinander stehenden Sendungen und Sendungselemente soll wie bei Sendereihen längstens 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe bzw. des Themenschwerpunktes verfügbar bleiben. Damit werden die gesetzlichen Schranken gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G eingehalten.

Die vorgesehene Bereitstellung ergänzender, ausführlicher oder vollständiger Audio-Beiträge als sendungsbegleitende Elemente wird – sofern diese einen zusätzlichen ergänzenden oder vertiefenden Informationsgehalt für Sendungsinhalte herstellen können – jedenfalls unter § 4e Abs. 3 Z 1 und Z 2 ORF-G zu subsumieren sein und kann auf diese Weise ebenso einen Beitrag zur Erfüllung des Kernauftrags leisten. In zeitlicher Hinsicht ist vorgesehen, diese bis zu 30 Tage nach der Radio-Ausstrahlung verfügbar zu halten, was ebenfalls den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G entspricht.

In Bezug auf die in Aussicht genommene Erweiterung des Angebotes um Fremd- bzw. Kaufproduktionen, insbesondere im Bereich der Programme Ö1 und FM4, geht diese Änderung über die direkte gesetzliche Beauftragung des § 4e Abs. 4 ORF-G hinaus und ist somit am Maßstab des § 4f Abs. 1 ORF-G zu beurteilen. Der ORF hat in diesem Zusammenhang schlüssig dargelegt, dass mit dieser Erweiterung ein wirksamer Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages geleistet werden kann. Die inhaltliche Vervollständigung umfasst hauptsächlich Sendereihen (z.B. „Tonspuren“, „Hörbilder“ sowie „Hörspiele“), die inhaltlich und qualitativ wertvolle Komponenten darstellen und für kulturinteressierte Nutzer einen zusätzlichen Mehrwert bieten können. Vereinzelt wird dies auch Kaufproduktionen von FM4 betreffen (z.B. „Solid Steel Radio Show“, „World Wide Show“), deren Bereitstellung zum Abruf ebenfalls der Vervollständigung des Angebots und der Erhöhung des öffentlich-rechtlichen Mehrwerts für den Nutzer dienen soll.

Unter dem Blickwinkel des Kernauftrags sorgt der ORF hiermit für eine umfassende Information über Kunst, Kultur und Wissenschaft (§ 4 Abs. 1 Z 5 ORF-G) bzw. vermittelt ein vielfältiges kulturelles Angebot (§ 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G). An dieser Stelle ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber selbst die Ausweitung der im Rahmen des Abrufdienstes bereitgestellten Sendungen auf Fremdproduktionen 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).

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. Der ORF führte etwa auch aus, dass die geplante Radiothek keine Sendungen umfassen werde, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können (§ 10 Abs. 12 und 13 ORF-G) bzw. sofern die

Bereitstellung solcher Sendungen geplant sei, durch eine entsprechende Programmierung gewährleistet werde, dass diese nur zu Zeiten abgerufen werden können, zu denen solche Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht abgerufen werden oder diese entsprechend gekennzeichnet werden.

Zusätzliche kommerzielle Vermarktung

Wie schon eingangs (Pkt. 4.3.2., zu Beginn der Prüfung der gesetzlichen Vorgaben) ausgeführt wurde, liegt der Fokus der gegenständlichen Prüfung auf den mit dem Angebotskonzept für die Radiothek einhergehenden Neuerungen. Im Angebotskonzept für die Übersichtsseite „radio.ORF.at“ vom 31.03.2011 (vgl. KOA 11.269/11-001) wurde ausgeführt, dass auch kommerzielle Kommunikation vorkomme. Gleiches ist für die Angebotskonzepte der einzelnen Online-Angebote der ORF-Radiosender, etwa auch im Hinblick auf das Angebotskonzept für „oe1.ORF.at“ festzuhalten. Kommerzielle Kommunikation per se entspricht somit bereits dem nicht untersagten Zustand. Der Gesetzgeber hat zudem die kommerzielle Verwertung von Online-Angeboten nach § 4e ORF-G ausdrücklich für dem Grunde nach zulässig erklärt (vgl. § 4e Abs. 5, § 8a Abs. 4 sowie § 18 ORF-G).

Es stellt sich vor diesem Hintergrund folglich die Frage, inwieweit die geplante quantitative und qualitative Erweiterung der kommerziellen Kommunikation im Rahmen der neuen Radiothek um Display-Advertising (i.e. Audio- sowie Video-Pre-Rolls und Bannerwerbung) überhaupt einer Überprüfung am Maßstab der gesetzlichen Vorgaben zugänglich ist, zumal aufgrund der systematischen Einordnung von kommerzieller Kommunikation als „kommerzielle Tätigkeit“ gemäß § 8a Abs. 4 ORF-G diese 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 (vgl. dazu bereits KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015). Dementsprechend könnte nur dann, wenn die kommerzielle Verwertung dazu führte, dass der grundsätzliche Charakter des öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes verloren ginge, eine Gesetzeswidrigkeit im Hinblick auf § 4e bzw. § 4f iVm § 1 Abs. 2 und § 3 ORF-G angenommen werden. Eine absolute Gesetzeswidrigkeit ist vorliegend aber im Hinblick auf Ausmaß und Umfang der in Aussicht genommenen zusätzlichen Vermarktung (z.B. die Einspielung von Pre-Roll Videos und Pre-Roll Audio-Files vor dem Einstieg in einen Livestream oder vor dem Abruf eines einzelnen Beitrags) – vor allem unter Berücksichtigung der bereits im Rahmen des sonstigen öffentlich-rechtlichen Angebotes bestehenden Vermarktungsmöglichkeiten – nicht der Fall.

Es kommt daher primär eine Überprüfung anhand des § 18 ORF-G in Betracht. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„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 Mengengruppen 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.“

Der ORF führte in diesem Zusammenhang aus, dass die aus der zusätzlichen Vermarktung der Radiothek lukrierten Umsätze in den Gesamtumsatz aus der Vermarktung des Dachangebots ORF.at einfließen werden, für das die gesetzlichen Höchstgrenzen gelten. Ferner legte der ORF dar, dass Rabatte im Online-Bereich nur aufgrund von Mengengruppen eingeräumt werden, und die Preisgestaltung für Online-Werbung in Form eines Geldbetrags pro Sichtkontakt (TKP) erfolgen wird. Abrechnungsmodelle basierend auf messbaren Reaktionen oder Transaktionen mit dem Nutzer (Performance Marketing) werden nicht eingesetzt; dies ist auch in Bezug auf den Einsatz von sogenannten Behavioural Targeting Technologien festzuhalten. Überdies wird auch keine regionale Vermarktung angeboten. Schließlich werden alle Formen, Leistungen, Preise, Rabatte und Skonti im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation festgelegt und veröffentlicht, welches vom Stiftungsrat zu genehmigen ist.

Somit geht die Regulierungsbehörde davon aus, dass der ORF bei der zusätzlichen Vermarktung der Radiothek die durch § 18 ORF-G vorgesehenen Grenzen und Verbote bedacht hat. Insbesondere ist aufgrund der obigen Ausführungen nicht davon auszugehen, dass der ORF mit den geplanten Vermarktungsformen 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. Ebenso wenig ist aufgrund des Angebotskonzepts zu befürchten, wie dies jedoch von der BWB zum Ausdruck gebracht wurde, dass regionale Vermarktung im Online-Umfeld der Regionalradios angeboten wird; diese ist dem ORF gesetzlich schon nicht erlaubt. Es liegen derzeit – weder aufgrund des gegenständlichen Angebotskonzepts noch generell – auch keine Anhaltspunkte für die Regulierungsbehörde vor, die eine Überschreitung der Umsatzschwellen nach Abs. 1 nahe legen würden. An dieser Stelle ist zudem zu erwähnen, dass der ORF nicht plant, kommerzielle Kommunikation im Umfeld von Archiven und Kindersendungen einzusetzen.

Vor dem Hintergrund, dass nach den Plänen des ORF auch beim Einstieg in Livestreams sogenannte Pre-Roll-Clips eingespielt werden sollen, ist noch kurz auf eine etwaige Unvereinbarkeit mit § 3 Abs. 4a iVm § 14 Abs. 4 1. Satz ORF-G einzugehen.

Diese Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt:

„Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten

§ 14.(1) ... (3)

(4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben.[...]“

„Versorgungsauftrag

§ 3. (1) ... (4)

(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.“

§ 14 Abs. 4 erster Satz ORF-G ordnet für eines der österreichweiten Hörfunkprogramme Werbefreiheit an. Die freilich nicht konkret für Ö1 angeordnete, aber in der Praxis in diesem Hörfunkprogramm umgesetzte Werbefreiheit gilt insofern auch für den Livestream dieses Programms – auch auf dem künftigen Angebot „radiothek.orf.at“ – als gemäß § 3 Abs. 4a ORF-G der ORF u.a. seine Hörfunkprogramme „nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit [...] gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen.“ mithin streamen darf, wobei diese Bereitstellung „nur unverändert erfolgen“ darf. Gegen Pre-Rolls (allenfalls auch Post-Rolls) spräche diese Bestimmung nicht – im ersten Fall hat die „gleichzeitige und unveränderte Bereitstellung“ des Hörfunkprogrammes noch nicht begonnen, im zweiten Fall ist sie bereits beendet.

Es kann daher in einem ersten Schritt davon ausgegangen werden, dass die vorgesehene kommerzielle Vermarktung grundsätzlich den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

Dessen ungeachtet geht die KommAustria davon aus, dass das Ausmaß der durch die zusätzlich geplante kommerzielle Verwertung bewirkten Einschränkungen des neuen 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.

Soweit der ORF in seinem Angebotskonzept zudem 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 aus Sicht der Regulierungsbehörde Folgendes festzuhalten:

Die entsprechende Ankündigung von „Innovationen und Optimierungen“ im Bereich der kommerziellen Kommunikation kann sich jedenfalls nur innerhalb des durch § 5a Abs. 2 1. Satz 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.

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass das Angebotskonzept für das Online-Angebot „radiothek.ORF.at“ den Vorgaben des ORF-Gesetzes iSd § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G entspricht.

4.3.3. Abwägungsentscheidung

Nach der Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Angebots ist weitere Voraussetzung einer Genehmigung des neuen 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 spezifiziert schließlich in beispielhafter Weise [arg. „insbesondere...“] jene Kriterien, die die Regulierungsbehörde bei ihrer Abwägung gemäß Abs. 1 und Abs. 2 zu berücksichtigen hat. 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.

Da es sich bei der Abwägungsentscheidung um Prognoseentscheidung handelt, folgt daraus, dass im Verfahren der Auftragsvorprüfung kein Nachweis hinsichtlich des sicheren

Eintritts bestimmter, in § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G näher genannter Auswirkungen zu führen ist (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 580).

Im Allgemeinen ist zur Auftragsvorprüfungsentscheidung noch auszuführen, dass sich zu einigen der im Folgenden gewürdigten Kriterien bereits Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung finden. Da in dem in nicht unwesentlichem Umfang auch auf ökonomische Analysen gestützten Auftragsvorprüfungsverfahren Fragen der Beweiswürdigung gleichermaßen rechtlich gewürdigt werden müssen, können die Grenzen zwischen Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung punktuell verschwimmen bzw. finden sich Ausführungen zu einem bestimmten Thema sowohl in der Beweiswürdigung als auch in der rechtlichen Beurteilung wieder.

4.3.3.1. Beitrag des neuen Angebotes zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse sowie des öffentlich-rechtlichen Auftrags (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G)

Wie schon die Prüfung des gegenständlichen Angebotskonzepts für „radiothek.ORF.at“ am Maßstab der besonderen gesetzlichen Aufträge der §§ 4e und 4f iVm § 4 ORF-G nahe gelegt hat, ist durch die geplante Bündelung des gesamten Radioangebots des ORF (live und on demand) auf einer zentralen Plattform, die damit einhergehenden erweiterten Anwendungsmöglichkeiten für die Nutzer (arg. *Player mit Sendungsinformationen, senderübergreifende Suchfunktion, Möglichkeit der Zusammenstellung individueller Playlists, umfassende Indexierung, etc.*), sowie durch die geplanten inhaltlichen Erweiterungen grundsätzlich zu erwarten, dass damit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag wirksam Rechnung getragen werden kann. Im Kontext der erweiterten Anwendungsmöglichkeiten für den Nutzer ist vor allem gemeint, dass diese die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags in inhaltlicher Hinsicht effektiv unterstützen können. Zum gleichen Ergebnis führte auch die Beurteilung der geplanten inhaltlichen Erweiterungen, etwa in Bezug auf den geplanten Ausbau des on-demand-Angebots. Auch besteht für die Regulierungsbehörde kein Zweifel daran, dass die geplante Bereitstellung zeit- und kulturgeschichtlicher Audio-Archive, redaktionell erstellter Playlists zu bestimmten Themenschwerpunkten, wie etwa Künstlerjubiläen oder Musikfestivals, sowie die Zurverfügungstellung vertiefenden sendungsbegleitenden (Audio-)Materials einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leisten können. Insoweit indiziert die Erfüllung der gesetzlichen Aufträge die positive Prognose iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G, dass mit den geplanten Neuerungen auch zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beigetragen werden kann.

Soziale und demokratische Bedürfnisse, etwa im Sinne einer Information über die föderale Struktur der Republik Österreich, sowie über alle wichtigen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Fragen der Bundesländer können beispielsweise durch den geplanten Ausbau des on-demand-Angebots der Regionalradios gefördert werden. Indem auch die Abrufbarkeit aller Regionalradioprogramme bis zu sieben Tage nach Ausstrahlung der Sendung ermöglicht wird, können interessierte Nutzer in Zukunft orts- und zeitsouverän auch Sendungen und einzelne Beiträge aus anderen Bundesländern anhören und gegebenenfalls zu bestimmten regionalspezifischen Themen individuelle Playlists aus sie interessierenden Sendungselementen bzw. Beiträgen zusammenstellen. Hierdurch kann das wechselseitige Verständnis für die Situation anderer Regionen wirksam gefördert werden (arg. *bundesländer- und regionalspezifischen Inhalte der Regionalradios*).

Durch die in Aussicht genommene Ausweitung der Archive zu zeit- und kulturgeschichtlichen Themen kann einerseits der politische und demokratische Diskurs, andererseits auch ein besseres Verständnis für historische Ereignisse, politische und kulturelle Entwicklungen in

Österreich, Europa und der Welt gefördert werden. Kulturelle Bedürfnisse können wiederum durch die Zurverfügungstellung von Highlights aus der österreichischen Radiogeschichte und die Ausweitung der Bereitstellung auf fremdproduzierte Inhalte abgedeckt werden. Durch die multimediale Aufbereitung sowie die orts- und zeitsouveräne Abrufbarkeit, kann es wiederum gelingen, all diese Inhalte auch jüngeren Zielgruppen näher zu bringen und dadurch indirekt auch soziale Bedürfnisse zu fördern.

Dieses Ergebnis deckt sich im Übrigen mit der Stellungnahme des PVB, 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. Demnach hat der PVB unter anderem ausgeführt, dass *„die Radiothek den geänderten Nutzungsbedingungen der Hörer und Nutzer Rechnung trägt, indem das laufende Radioprogramm auch online, mobil und on demand abrufbar gemacht wird und damit eine zeit- und ortssouveräne Rezeption des Programmangebots ermöglicht.“* Ferner befand der PVB, dass die inhaltlichen Erweiterungen sowie die benutzerfreundliche Gestaltung zur wirksamen Unterstützung der besonderen im ORF-Gesetz geregelten Aufträge gemäß § 4 Abs. 2 bis 6 beitragen können. Auch im Gutachten des Amtssachverständigen wurde festgestellt, dass sich die beantragten inhaltlichen und technischen Erweiterungen im Verhältnis zum derzeit bereitgestellten Audio-Online-Angebot des ORF in qualitativer und auch quantitativer Hinsicht positiv auswirken können. Das geplante Angebot liefert auch insoweit positive Impulse, als etwa noch kein vergleichbares österreichisch geprägtes Angebot von anderen auf dem österreichischen Medienmarkt tätigen Medienunternehmen bereitgestellt wird (vgl. Gutachten S. 39).

Insoweit ist unter Berücksichtigung der Kriterien des § 6b Abs. 3 Z 1, 3, 4, 6 und 7 ORF-G von einer grundsätzlich positiven Prognose im Sinne des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G auszugehen. Dadurch dass derzeit auch kein vergleichbares Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen existiert, ist hinsichtlich des Kriteriums nach Abs. 3 Z 2 festzuhalten, dass durch die Radiothek jedenfalls ein positiver Beitrag zu den in Abs. 1 Z 2 genannten Zielen geleistet werden kann. In Bezug auf die Kriterien des Abs. 3 Z 5, vor allem unter dem Blickwinkel innovativer journalistischer Ausgestaltung, lässt das neue Angebot hingegen keine besonderen über ein allgemeines Ausmaß hinausgehende positive Wettbewerbsauswirkungen erwarten. Demgegenüber vermag die geplante technische Ausgestaltung des geplanten Angebots im Vergleich zu bestehenden Einzelangeboten durchaus positive Impulse zu setzen.

Die in Aussicht genommene Erweiterung der kommerziellen Kommunikation, insbesondere um Audio- und Video-Pre-Rolls vor dem Einstieg in Livestreams und dem Abruf von on-demand-Beiträgen sowie auch beim Übergang von individuell zusammengestellten Beiträgen nutzergenerierter Playlists, vermag selbst keinen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages und damit den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung zu leisten. Es ist sogar anzunehmen, dass sich die zusätzlich geplante kommerzielle Kommunikation auf den Zugang zum „bestehenden, im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Angebot“ iSd § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G und damit die Angebotsvielfalt negativ auswirken wird (hierzu im Folgenden unter 4.3.3.2.). Wie schon ausgeführt wurde, liegen jedoch Ausmaß und Umfang der in Aussicht genommenen kommerziellen Vermarktung innerhalb des gesetzlichen Rahmens (§ 18 ORF-G). Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass kommerzielle Kommunikation nach den bisher maßgeblichen Angebotskonzepten nicht untersagt wurde und daher dem Grunde nach zum Bestand gehört. Es werden daher die Auswirkungen der qualitativ und quantitativ veränderten Vermarktung auf der künftigen Radiothek im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 6b Abs. 1 Z 2 bzw. Abs. 2 entsprechend zu würdigen sein.

Als erstes Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass grundsätzlich zu erwarten ist, dass die geplante Radiothek in der in Aussicht genommenen Form 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 wird.

4.3.3.2. Negative Auswirkungen auf Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G)

Nach § 6b Abs. 2 Z 2 ORF-G ist 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 ob diese im Vergleich zu dem durch das geplante Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

Im Hinblick auf das erste Kriterium hat das Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der Beweiswürdigung (siehe oben unter Pkt. 3.) gezeigt, dass keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu erwarten sind, die unverhältnismäßig wären. Im Gutachten des Amtssachverständigen wurde hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen des geplanten Angebots – etwa die Ausweitung des Gesamtangebots in der Online-Werbung, die Ausweitung der Channel-Reichweite, die Relationen der prognostizierten Werbeerlöse und die potentiellen Auswirkungen auf die Preise – dargelegt, dass diese im Verhältnis zum relevanten Gesamtwerbemarkt und auch im Vergleich zu bisher genehmigten Angeboten als relativ gering eingestuft werden können. Aus diesem Grund wurden von Seiten des Amtssachverständigen auch keine Maßnahmen zur Abmilderung negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt vorgeschlagen.

Während somit keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt (Online-Werbung) zu erwarten sind, hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt durchaus auch als negativ zu bewerten sind (vgl. dazu Sachverhalt unter Pkt. 2.5, sowie Beweiswürdigung unter Pkt. 3.). Hierbei ist allerdings insoweit zu differenzieren, als sich einerseits positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt aufgrund der erweiterten Anwendungsmöglichkeiten und der inhaltlichen Ausweitungen des Angebots „radiothek.ORF.at“ ergeben und insoweit unstrittig ist, dass das zu prüfende Angebot, etwa im Vergleich zu den bestehenden Einzel-Online-Angeboten der Radioprogramme des ORF nachvollziehbare und quantifizierbare Beiträge zur Erhöhung der Angebotsvielfalt liefert (vgl. Pkt. 4.3.3.1.), und folglich auch unter einem nach außen gerichteten Blickwinkel zur Erhöhung der Angebotsvielfalt im Markt beitragen kann. Andererseits ist jedoch auch zu konstatieren, dass sich infolge der mit der Einführung der Radiothek einhergehenden zusätzlichen kommerziellen Vermarktung, vor allem mittels Audio- und Video-Pre-Rolls, grundlegende Einschränkungen im Hinblick auf den Zugang zur und die Nutzung der geplanten Radiothek, vor allem in Bezug auf das in die künftige Radiothek integrierte Online-Angebot des werbefreien Hörfunkprogramms der ergeben.

Ausgehend von der Abgrenzung des relevanten Nutzermarktes, wonach derzeit keine mit der geplanten Radiothek vergleichbaren Angebote bestehen, ist zunächst zu klären, welcher Maßstab für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt heranzuziehen ist:

Die beispielhafte Aufzählung der nach § 6b Abs. 3 ORF-G bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigenden Kriterien bezieht sich augenscheinlich nicht allein auf die „externe“ Angebotsvielfalt für die Nutzer im Sinne einer qualitativen und quantitativen Vielfalt von am Markt befindlichen Angeboten des ORF und privater bzw. öffentlich-rechtlicher Mitbewerber (Abs. 3 Z 2 bis Z 5), sondern lässt in Z 1 leg. cit. erkennen, dass der Gesetzgeber auch das

bestehende Angebot des ORF in die Beurteilung miteinbezogen wissen wollte. Gemäß § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G („das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot“) beschränkt sich somit die Beurteilung der „Angebotsvielfalt“ nicht nur auf einen Vergleich mit den von anderen Mediendiensteanbietern bereitgestellten Angeboten, sondern umfasst auch eine Kontrolle der Auswirkungen auf die bestehende (qualitative und quantitative) Vielfalt der vom ORF selbst 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 606f, sowie die Erl zur RV 401 BlgNR, 21. GP, zu § 6 PrR-G; siehe hierzu bereits KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

Zudem liegt gegenständlich – wie schon erwähnt – eine Konstellation vor, in der es gar keine „vergleichbaren“ Angebote anderer Anbieter auf dem relevanten Markt gibt, und insoweit das bestehende bzw. das zu verändernde Angebot des ORF als primäre Messgröße der Angebotsvielfalt heranzuziehen ist. Ließe man diesen internen Blickwinkel nämlich nicht zu, so müsste dies in sämtlichen Fällen, in denen mangels Existenz vergleichbarer Angebote kein (externer) Markt besteht, zu dem Schluss führen, dass ein neues öffentlich-rechtliches Angebot des ORF ausschließlich positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt habe.

Es ist daher auch unter dem Blickwinkel der „internen“ Angebotsvielfalt iSd § 6b Abs. 1 und 2 iVm Abs. 3 Z 1 ORF-G der Frage nachzugehen, ob in einer Gesamtbetrachtung durch die beantragten Änderungen eine Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Angebotes in diesem Bereich zu erwarten ist, die in Relation zu den durch das (veränderte bzw. neue) Angebot bewirkten positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt überwiegt und in Summe auch gegenüber dem Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags unverhältnismäßig negativ ist.

Nach Auffassung der KommAustria sind vor allem durch die geplante Integration von Audio Pre-Rolls und Video Pre-Rolls (i.e. Livestreams und on-demand-Beiträgen vorgeschaltete PreStream Audio- oder PreStream Video-Ads) in die Radiothek negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt insofern zu erwarten, als in Zukunft vor der Konsumation (Pre-Roll) von Livestreams oder on-demand-Beiträgen Audio-Werbespots und/oder Video-Werbespots in unterschiedlichen Längen zu hören und/oder zu sehen sein werden. Video- und Audio-Werbespots sollen zudem beim Abspielen von nutzergenerierten Playlists zwischen zwei Beiträgen oder zwei Sendungen eingespielt werden, sofern der Nutzungsvorgang länger als zehn Minuten dauert. Generell ist geplant, Pre-Roll-Clips maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang auszuspielen bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als zehn Minuten dauert und ein neuer Beitrag geöffnet wird. Gleiches gilt analog für Sendungen, die nicht in Beiträge unterteilt werden. Darüber hinaus ist künftig auch klassische Bannerwerbung vorgesehen.

Im Vergleich zur bisherigen Situation, in der Livestreams der ORF-Radiosender und – soweit bereits verfügbar – on-demand-Beiträge im Rahmen der Einzelangebote der ORF-Sender konsumiert werden konnten, ohne vorab oder bei länger als zehn Minuten dauernden Nutzungsvorgängen ein weiteres Mal mit Audio- oder Video-Werbung konfrontiert zu werden, ist darin jedenfalls eine Einschränkung der Funktionalität der Radiothek zu erblicken. Im Hinblick auf Livestreams ist davon auszugehen, dass diese sowieso unverändert die im Radioprogramm bereits ausgestrahlte Werbung (außer bei dem werbefreien Hörfunkprogramm) mitübernehmen und nach den Plänen des ORF nunmehr vorab zusätzliche Werbung – sei es in akustischer oder audiovisueller Form – hinzutreten soll.

Den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens zufolge geht auch der ORF davon aus, dass die vorgesehene kommerzielle Kommunikation zu einem Nutzungsrückgang führen kann, der allerdings nach Ansicht des ORF durch die inhaltliche Erweiterung, das überarbeitete Layout sowie die verbesserte „Usability“ des neuen Angebots „radiothek.ORF.at“ ausgeglichen werden kann (vgl. Protokoll vom 18.02.2015, S. 2f, im Anhang zum Gutachten vom 26.03.2015). Der ORF hat wohl auch aus diesem Grund angekündigt, bei der Implementierung der Vermarktung auf „radiothek.ORF.at“ besonders darauf zu achten, dass die Seiten nicht mit Werbung überfrachtet werden. Zudem hat der ORF auf seine bisherigen Erfahrungen aus dem seit November 2013 kommerziell vermarkteten ORF-Angebot „TVthek“ verwiesen, wonach trotz der hinzutretenden Vermarktung eine unverminderte Zunahme bei den Zugriffen festzustellen sei.

Auch der Amtssachverständige hat sich in seinem Gutachten – neben der Feststellung der grundsätzlich gegebenen Erhöhung der Angebotsvielfalt im Vergleich zu den bestehenden Einzelangeboten der ORF-Hörfunkprogramme und der Übersichtsseite „radio.ORF.at“ – mit der Frage der Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt durch die geplante Vermarktung beschäftigt und festgestellt, dass es aufgrund der hinzutretenden Vermarktungsformen zu einem Rückgang der Nutzung kommen kann (Gutachten S. 40). Auch eine Erschwerung der Nutzung durch die zusätzliche 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 und Nutzer ist ferner die Stellungnahme des nach § 6c ORF-G eingerichteten PVB (vgl. ausdrücklich § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G), dem im vorliegenden Verfahren eine sachverständigenähnliche Rolle zur Frage der publizistischen Auswirkungen des beantragten Online-Angebotes „radiothek.ORF.at“ zukommt. Hinsichtlich der beabsichtigten Vermarktung der Radiothek nahm der PVB dahingehend Stellung, dass ungeachtet der dualen Finanzierung des ORF kommerzielle Kommunikation bzw. online-spezifische Werbeformen aus seiner Sicht grundsätzlich mit Vorsicht einzusetzen seien. Die Radiothek soll im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags vor allem die Möglichkeit bieten, Sendungen der ORF-Radioprogramme zeitversetzt zu konsumieren. *„Jedenfalls sei es als besonders problematisch anzusehen, wie die Programme von Ö1 in der Radiothek behandelt werden. Für diese sei es ja Erfordernis, dass sie werbefrei ausgestrahlt werden, was auch in der Radiothek beibehalten werden sollte.“*

Nun ist es fraglos zulässig, im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Online-Angebote des ORF ein gewisses Ausmaß an kommerzieller Kommunikation zu schalten. Dies resultiert bereits aus § 4e Abs. 5, § 8a Abs. 4 und § 18 ORF-G sowie den Übergangsbestimmungen gemäß § 50 Abs. 2 ORF-G, die für die Mehrzahl der mittels Angebotskonzept zu präzisierenden Online-Angebote eine kommerzielle Kommunikation auch in der Übergangsphase der Novelle BGBl. 50/2010 zuließen (vgl. im Gegensatz dazu § 50 Abs. 3 Z 2 ORF-G). Die auf Grundlage dieser Regelungen geprüften Angebotskonzepte zu den einzelnen Online-Angeboten der ORF-Radioprogramme (inklusive jenem für das werbefreie Hörfunkprogramm) und der Übersichtsseite „radio.ORF.at“, welche auch kommerzielle Kommunikation beinhalteten, wurden seitens der KommAustria folglich auch nicht untersagt (vgl. KOA 11.269/11-001; KOA 11.266/11-001, KOA 11.267/11-001, KOA 11.274/11-001).

Auf der anderen Seite kann daraus jedoch nicht geschlossen werden, dass der ORF beim Ausmaß der „Vermarktung“ keinerlei Einschränkungen unterläge, nur weil kommerzielle Kommunikation in den bisher vorgelegten Angebotskonzepten nicht grundsätzlich untersagt worden ist (vgl. dazu bereits unter Pkt. 4.3.2. zu den Folgen einer qualitativ und quantitativ grundlegenden Veränderung der kommerziellen Kommunikation). Führte kommerzielle

Vermarktung nämlich im Ergebnis dazu, dass sich aus Nutzersicht das veränderte Angebot im Vergleich zum bisherigen 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.

Gegen die Möglichkeit einer weitgehend „schrackenlosen“ Vermarktung des öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes „radiothek.ORF.at“ spricht auch die nachfolgende Bestimmung des ORF-Gesetzes, die Ausdruck eines spezifischen Verständnisses darüber ist, wo kommerzielle Vermarktung in öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten ihre Grenze finden sollte:

Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 9b ORF-G eine eigene Bestimmung für kommerzielle Online-Angebote des ORF geschaffen, 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. Dies führt im Ergebnis dazu, dass eine kommerzielle Vermarktung des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ nicht dazu führen darf, dass sich aus Sicht des Nutzers der Schwerpunkt von die Charakteristika öffentlich-rechtlicher Angebote erfüllenden Online-Angeboten wesentlich in Richtung „kommerziell“ (iSd § 9b ORF-G) anmutender Angebote verschiebt (vgl. dazu KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

Die mit der geplanten kommerziellen Kommunikation unstrittig verbundenen negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt sind daher gegen die ebenso identifizierten positiven Effekte (siehe oben und Pkt. 4.3.3.1.) abzuwägen, wobei § 6b Abs. 3 ORF-G grundsätzlich keine Quantifizierung einzelner Kriterien erkennen lässt. Nach Auffassung der KommAustria können die durch die Integration der geplanten Formen kommerzieller Kommunikation bewirkten möglichen Einschränkungen der Angebotsvielfalt, insbesondere in Bezug auf die Inhalte des werbefreien Hörfunkprogramms, nicht vollständig durch die Bündelung der Audioangebote auf einer zentralen Plattform, die damit einhergehenden erweiterten Anwendungsmöglichkeiten und die inhaltlichen Erweiterungen ausgeglichen werden. Einerseits können schon derzeit große Teile (etwa Livestreams aller Radiosender) des Audio-Angebots auf einer zentralen Übersichtsseite ohne vorgeschaltete Audio- bzw. Video-Pre-Roll-Clips konsumiert werden, andererseits werden auch schon derzeit weite Teile der Radioprogramme, wenn auch nicht auf einer zentralen Plattform ohne diese Werbeformen zum Abruf angeboten. Die erweiterten Anwendungsmöglichkeiten (*individuelle Playlists, integrierte Suchfunktion*), die Ausweitung bzw. Vervollständigung des Abrufangebots und weiteren inhaltlichen Erweiterungen (*redaktionell zusammengestellte Themenschwerpunkte, zeit- und kulturgeschichtliche Archive*) vermögen daher die mit den geplanten Vermarktungsformen einhergehenden Einschränkungen nicht zu kompensieren.

Die KommAustria kommt somit in einer Gesamtbetrachtung der zuvor dargelegten Gesichtspunkte zu dem Ergebnis, dass durch die vom ORF beantragte zusätzliche kommerzielle Vermarktung auf der künftigen Radiothek erhebliche negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Hörer und Nutzer insbesondere im Vergleich zum bestehenden öffentlich-rechtlichen Audio-Online-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 auch zu erwartenden positiven Auswirkungen

auf die Angebotsvielfalt ausgeglichen werden und insoweit unverhältnismäßig iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G sind.

Es ist daher in einem weiteren 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 I. erteilen zu können.

4.4. Auflagen bzw. Maßnahmen

§ 6b Abs. 2 ORF-G regelt die Verhängung allfälliger Auflagen bei Genehmigung eines neuen Angebots und lautet wie folgt:

„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 in diesem Zusammenhang 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 schließlich zu dem Schluss, dass die Entscheidung über die Verhängung von Auflagen den typischen Fall einer Ermessensentscheidung darstellen.

4.4.1. Verbot des Einsatzes von Audio- und Video-Pre-Roll-Clips in Zusammenhang mit dem Online-Angebot des werbefreien Hörfunkprogramms gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G (live und on demand, inklusive aller Teilangebote)

Es wurde bereits dargelegt, dass sich der PVB im Zusammenhang mit der beantragten Vermarktung der Radiothek, insbesondere im Hinblick auf die Vermarktung des Programmangebotes von Ö1 unter dem Gesichtspunkt der Angebotsvielfalt für Hörer und Nutzer besorgt gezeigt und dabei vor allem den Aspekt der Werbefreiheit von Ö1 als Hörfunkprogramm betont hat, die seiner Auffassung nach auch auf der Radiothek beibehalten werden sollte.

Auch aus Sicht der KommAustria würde sich die geplante Form der PreStream-Vermarktung besonders drastisch auf die Online-Nutzung der Programminhalte des werbefreien Hörfunkprogramms (inklusive aller Teilangebote) auswirken, gerade weil dieses vom Hörer als solches – wie noch näher auszuführen ist – in seiner derzeitigen Form besonders geschätzt wird. Dies gilt im Wesentlichen auch für das entsprechende Online-Angebot, welches diese spezifischen Werbeformen (Audio- und Video-Pre-Rolls) bis dato nicht aufweist.

Unter Pkt. 4.3.2. wurde schon geprüft, inwieweit die geplante kommerzielle Vermarktung (Audio- und Video-Pre-Rolls) bezogen auf das werbefreie Hörfunkprogramm und dessen in die Radiothek zu integrierendes Online-Angebot mit den gesetzlichen Vorgaben des ORF-G, etwa § 14 Abs. 4 1. Satz ORF-G sowie vor allem § 3 Abs. 4a ORF-G in Einklang stehen. Eine Unvereinbarkeit in Bezug auf das Online-Angebot des betreffenden Hörfunkprogramms wurde dabei nicht erkannt. Vor allem ist davon auszugehen, dass diese gesetzlichen Bestimmungen weder gegen Pre-Rolls, noch gegen Post-Rolls sprächen, da im ersten Fall eine „gleichzeitige und unveränderte Bereitstellung“ des Hörfunkprogrammes noch nicht begonnen hat und diese im zweiten Fall bereits beendet ist.

Dessen ungeachtet würde jedoch auch ein Audio- oder Video-Pre-Roll vor dem Konsum des betreffenden Livestreams bzw. vor Konsum eines zum Abruf bereitgestellten Beitrags oder Sendung des werbefreien Hörfunkprogramms einen Systembruch (auch im Sinne des Gebots des zitierten § 14 Abs. 4 1. Satz, der im Sinne einer medienpolitischen Grundsatzentscheidung den Grundsatz der Werbefreiheit eines Hörfunkprogramms statuiert) darstellen bzw. die Qualität der Nutzung der betreffenden Programme gegenüber dem bisherigen Zustand deutlich einschränken. War der Hörer bzw. Nutzer bisher gewohnt, das entsprechende Programm nicht nur als Hörfunkprogramm, sondern auch online mehr oder weniger werbefrei (jedenfalls ohne Einschränkungen der Nutzung des Programms an sich) konsumieren zu können, so wäre er - nach den Darlegungen im Angebotskonzept - im Rahmen der Radiothek, auch in Zusammenhang mit dem werbefreien Hörfunkprogramm Ö1, in Zukunft mit Audio- und auch Video-Werbung konfrontiert.

Ö1, als das gegenwärtige werbefreie Hörfunkprogramm gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G, stellt derzeit „das“ Radioprogramm dar, welches sich durch eine besonders hohe Nachrichten- bzw. Informationskompetenz (z.B. Morgen-, Mittags-, Abend- und Kulturjournale) sowie eine besonders große Bandbreite an Sendungen in den unterschiedlichsten Bereichen der Kunst und Kultur, der Wissenschaft und Bildung, der Religion und Gesellschaft, wie auch der Wirtschaft und Politik auszeichnet. Hörer bzw. Nutzer dieses Programmangebots (sowie auch der online bereitgestellten Teilangebote) schätzen gerade auch den mit diesem

vielschichtigen (Informations-)Angebot verbundenen „nicht-kommerziellen Charakter“ von Ö1. Diese in den oben beschriebenen Themenbereichen herausragende Stellung von Ö1 findet nicht zuletzt auch Ausdruck in der Werbefreiheit des Hörfunkprogramms und trägt damit auch dem Umstand Rechnung, dass ein Charakteristikum öffentlich-rechtlicher Angebote gerade darin besteht, 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 widerstehen zu können (vgl. *Frühau/ Antoine (2013), Die Qualität privat-kommerzieller Hauptnachrichtensendungen hinsichtlich ihrer demokratiefördernden Rolle - ein internationaler Vergleich, kommunikation.medien, Ausgabe 2., <http://journal.kommunikation-medien.at/archiv-journal>, abgerufen am 22.07.2015*).

Der ORF selbst verweist in seinem Jahresbericht 2014 darauf, dass *„Ö1 grundsätzlich für klassische Musik steht. Das breite Informationsangebot bilden täglich acht Journalsendungen und stündliche Nachrichten. Auch die aktuellen Kultursendungen, Hörspiele, Features, Literatursendungen sowie die Beiträge der Wissenschafts- und Religionsabteilung machen Ö1 durchgängig zu einem qualitativ hochwertigen Informations- und Kulturradio.“* (ORF Jahresbericht 2014, S. 19)

Eine kommerzielle Verwertung des in die Radiothek integrierten Online-Angebots des werbefreien Hörfunkprogramms in der Weise, dass etwa der zeitgleich und unverändert bereitgestellte, und somit eigentlich werbefreie Livestream künftig nur unter Vorschaltung eines Audio- oder Video-Pre-Rolls zugänglich gemacht würde, läuft daher nach Auffassung der KommAustria Gefahr, den öffentlich-rechtlichen „Mehrwert“ für den Nutzer im Vergleich zum bestehenden und weitgehend werbefreien Online-Angebot des werbefreien Hörfunkprogramms erheblich einzuschränken. Nicht weniger problematisch erscheint die Zurverfügungstellung von zum Abruf bereitgestellten Sendungen oder Beiträgen aus dem betreffenden Hörfunkprogramm erst nach Abspielen eines Audio- oder Video-Pre-Rolls. Könnte ein Hörer künftig eine ihn interessierende Sendung des werbefreien Hörfunkprogramms nur unter Vorschaltung eines Audio- oder Video-Pre-Rolls abrufen, träte nach Ansicht der KommAustria die Diskrepanz zum Anspruch, ein sich durch hohe Glaubwürdigkeit und Kompetenz im Bereich der Information, der Kunst und Kultur auszeichnendes Programmangebot bereitzustellen, besonders augenscheinlich zu Tage, sollte doch die Bereitstellung zum Abruf vor allem der Erhöhung der Zeitsouveränität dienen. Aus Sicht des künftigen Nutzers würde dadurch der Alleinstellungswert und der herausragende öffentlich-rechtliche Charakter des Programmangebots des werbefreien Hörfunkprogramms erheblich entwertet.

Tatsächlich ist der öffentlich-rechtliche Mehrwert in Zusammenhang mit dem werbefreien Hörfunkprogramm durchaus aus § 14 Abs. 4 ORF-G abzuleiten, welcher – wie oben dargelegt – zwar nicht direkt anwendbar ist, jedoch die Grundlage für die von der Behörde vorzunehmende Abwägungsentscheidung bilden muss. Der genannten Bestimmung können zwei Intentionen unterstellt werden: zum einen soll dem ORF die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ermöglicht werden, das einer Kommerzialisierung – auch vor dem Hintergrund der zu wahrenen Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks – entzogen wird. Neben dieser Schutzfunktion zugunsten des ORF entfaltet § 14 Abs. 4 ORF-G aber auch eine Schutzfunktion zugunsten des gebührend zahlenden Hörers; dieser soll in zumindest einem Hörfunkprogramm in den ungestörten Genuss öffentlich-rechtlicher Inhalte kommen ohne dabei von, das Hörerlebnis beeinträchtigender, Werbung behelligt zu werden. Während Bannerwerbung, wie sie schon jetzt auf der Internet-Präsenz des derzeit werbefreien Hörfunkprogramms Ö1 (in dezentem Ausmaß) vorhanden ist, den Nutzer in seinem Medienkonsum nicht beeinträchtigt, ist eine derartige Beeinträchtigung durch Pre-Roll-Clips offensichtlich bzw. nicht zu überhören. Zwar ist aus § 14 ORF-G nicht direkt ein Verbot abzuleiten, das dem ORF die Platzierung von Werbung im Online-Angebot des

werbefreien Hörfunkprogrammes untersagt. Dennoch liegt der Bestimmung erkennbar eine Intention im Hinblick auf den Nutzer zugrunde: die Angebotsvielfalt für die Hörer der Radioprogramme des ORF soll sich unter anderem in der Werbefreiheit eines österreichweiten Hörfunkprogrammes manifestieren. Diese Vielfalt gilt es auch im entsprechenden Online-Angebot der Hörfunkprogramme des ORF zu erhalten.

Der skizzierte Mehrwert wird durch Pre-Roll-Clips hörbar beeinträchtigt; die geplante Vermarktung auch des werbefreien Hörfunkprogramms liefe der in § 14 Abs. 4 ORF-G dargelegten Intention klar zuwider. Diese im Vergleich zum bisher bestehenden Angebot massive Beeinträchtigung kann durch die im gegebenen Fall geringen Änderungen nicht auf ein Maß reduziert werden, das im Sinne des § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G unverhältnismäßig ist.

Aus diesem Grunde ist auch die vom ORF selbst in Aussicht genommene Beschränkung des Einsatzes der vorgeschalteten InStream-Werbung nach der Formel „einmal pro 10 Minuten“ nicht als adäquate Einschränkung dieser Beeinträchtigung im Zusammenhang mit dem Online-Angebot des werbefreien Hörfunkprogramms anzusehen.

Daher scheint aus Sicht der KommAustria eine Beschränkung der kommerziellen Verwertung des Online-Angebots des werbefreien Hörfunkprogramms (inklusive aller Teilangebote) dahingehend erforderlich, dass Audio- und Video-Pre-Rolls vor dem Abruf des Livestreams oder von on demand bereit gestellten Sendungen oder Beiträgen in diesem Bereich grundsätzlich nicht zulässig sein sollen. Die zulässige Vermarktung beschränkt sich daher auf die Schaltung von Bannerwerbung im Umfeld des Livestreams und des On-Demand-Angebots des werbefreien Hörfunkprogramms gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G (Spruchpunkt II. a.).

4.4.2. 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 „radiothek.ORF.at“ im Wege des § 6b Abs. 2 Satz 3 ORF-G abzusichern:

4.4.2.1. Keine kommerzielle Kommunikation bei Kindersendungen und Archiven

Der ORF sagte im Rahmen des Angebotskonzepts für „radiothek.ORF.at“ zu, Kindersendungen sowie Archive generell von kommerzieller Kommunikation freihalten zu wollen (vgl. Angebotskonzept, S. 5).

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

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 II. b. die Auflage zu erteilen, dass auf der Radiothek bereitgestellte Kindersendungen sowie Archive keine kommerzielle Kommunikation beinhalten dürfen.

4.4.2.2. Ausspielungsintervall der Audio- und Video-Pre-Rolls

Der ORF sagte im Rahmen des Angebotskonzepts für „radiothek.ORF.at“ weiters zu, den Einsatz von Audio- und Video-Advertising (Pre-Rolls) analog zu den für die TVthek angewandten Regelungen zu beschränken und führte dazu sinngemäß aus, dass Pre-Stream-Clips maximal bei jedem neuen Nutzungsvorgang ausgespielt werden bzw. innerhalb eines Nutzungsvorgangs nur dann zweimal oder öfter, wenn dieser länger als zehn Minuten dauert und ein neuer Beitrag geöffnet wird. Diese Regelung soll für Sendungen, die nicht in Beiträge unterteilt sind, analog zur Anwendung kommen. (vgl. Angebotskonzept, S. 13).

Die KommAustria geht davon aus, dass ein wesentlicher Faktor für die Beeinträchtigung der Angebotsvielfalt das Ausmaß des möglichen Einsatzes von Pre-Roll-Clips pro Nutzungsvorgang darstellt. Aus diesem Grund waren die entsprechenden Zusagen des ORF im Angebotskonzept, wonach nur einmal pro Nutzungsvorgang ein entsprechendes Werbemittel zum Einsatz gebracht wird, und darüber hinaus nur bei einem länger als zehn Minuten dauernden Nutzungsvorgang und nur bei Aufruf eines neuen Beitrags weitere Pre-Rolls eingespielt werden, im Wege einer entsprechenden Auflage abzusichern. Es war daher die entsprechende Auflage nach Spruchpunkt II. c. vorzuschreiben.

4.4.2.3. Technische Ausgestaltung der kommerziellen Kommunikation

Eine weitere vom ORF im Rahmen des Angebotskonzepts bzw. im Verfahren gemachte Zusage betrifft die Frage, welche Auswirkungen der Einsatz von sogenannten „Ad Blockern“ auf die Nutzbarkeit des Angebotes hat. Im Hinblick auf Ad Blocker, die Nutzer in ihrem Browser aktiviert haben könnten, erklärte der ORF im Zuge des Ermittlungsverfahrens (vgl. dazu Protokoll vom 18.02.2015, S. 2f, im Anhang zum Gutachten sowie dort auf S. 39f), dass der Abruf von Inhalten auf „radiothek.ORF.at“ auch mit Ad Blocker möglich sein und es daher zu keiner Einschränkung der Nutzung kommen wird. Darüber hinaus erklärte der ORF im Rahmen des Angebotskonzepts (vgl. Angebotskonzept S. 3 und S. 10), dass die in den Sendungen bereitgestellten Werbeblöcke vom Nutzer ausgeblendet oder aktiv übersprungen werden können.

Auch im Gutachten des Amtssachverständigen wurde darauf hingewiesen, dass sich das Ausmaß der negativen Auswirkungen der kommerziellen Verwertung auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer auch danach bemisst, inwieweit die „technische“ Ausgestaltung der Integration der Werbung die Nutzung des Angebots erschwert. Falls Nutzer beispielsweise Ad Blocker in ihrem Browser aktiviert haben, könnte es zu einer Beeinträchtigung bei der Nutzung aufgrund der kommerziellen Vermarktung von „radiothek.ORF.at“ kommen.

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 sich aus einer solchen Vorgangsweise auch eine mit der

nach der BKS-Rechtsprechung (BKS 11.11.2004, 611.009/0009-BKS/2004) gegebenen „Wahlfreiheit“ des Konsumenten nicht vereinbare grundlegende Einschränkung der bestehenden Angebotsvielfalt ergeben würde. In Spruchpunkt II. d. i. 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.

Ferner war aus den gleichen Erwägungen vorzuschreiben (Spruchpunkt II. d. ii.), dass ein aktives Ausblenden und Überspringen von Werbung im Rahmen des Online-Angebots „radiothek.ORF.at“ ermöglicht werden muss.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 22. Juli 2015

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)