



Sky Österreich Fernsehen GmbH
Rivergate, Handelskai 92, Gate 1
A-1200 Wien

EINSCHREIBEN

ORF – Österreichischer Rundfunk
Kennwort: „ORF-Abrufdienst“
Würzburggasse 30
A-1136 Wien

Vorab per E-Mail: stellungnahmen@orf.at

Sky Österreich Fernsehen GmbH
Rivergate, Handelskai 92, Gate 1
A-1200 Wien
T +43 (0)1 88021 0
F +43 (0)1 88021 2186
sky.at

Wien, am 26.03.2019

Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens Flimmit

Sehr geehrte Damen und Herren,

der ORF hatte bereits am 28.07.2017 ein Auftragsvorprüfungsverfahren betreffend sein Angebot „Flimmit“, ein öffentlich – rechtlicher Video-on-Demand-Dienst mit Fiktionalinhalten, eingeleitet. Den diesbezüglichen Antrag hat die KommAustria mit Bescheid vom 09.05.2018 aufgrund von Unklarheiten des Finanzierungskonzepts abgewiesen.

Der ORF legt nun im Rahmen eines neuen Antrags ausführlichere Angaben zum Finanzierungskonzept dieses Vorhabens vor und lädt alle vom geplanten Angebot Betroffenen ein, hierzu bis zum 27.03.2019 Stellung zu nehmen. Aufgrund der Wichtigkeit dieses Verfahrens und der drohenden wirtschaftlichen Auswirkungen, gerade unter Wettbewerbsgesichtspunkten, macht die Sky Österreich Fernsehen GmbH (kurz auch „Sky“) im Nachfolgenden fristgerecht von dieser Möglichkeit Gebrauch.

Einleitend dürfen wir auf die vom Verein Österreichischer Privatsender eingebrachte Stellungnahme, die bereits umfangreiche Kritikpunkte an dem geplanten Angebot des ORF ins Treffen führt, verweisen. Zusätzlich ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

Das Auftragsvorprüfungsverfahren dient der Umsetzung beihilferechtlicher Anforderungen, welche die EU-Kommission in der sog. Rundfunkmitteilung aufgestellt hat. Nach § 6b ORF-Gesetz (und im Einklang mit der Rundfunkmitteilung der EU-Kommission) hat die Regulierungsbehörde das neue Angebot zu genehmigen, wenn

- 1.) zu erwarten ist, dass das neue Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beiträgt, und

- 2.) nicht zu erwarten ist, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation anderer Medienunternehmen haben wird, die im Vergleich zu dem Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

Letztlich handelt es sich somit um eine Abwägungsentscheidung zwischen der Intensität der negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und dem Mehrwert bei der Erfüllung des Kernauftrags.

Unserer Ansicht ist der geplante Vorschlag des ORF für einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt in der vorliegenden Form nicht genehmigungsfähig, wobei insbesondere folgende Argumente zu berücksichtigen sind:

- Der österreichische Markt hat für Sky eine große wirtschaftliche Bedeutung, und das Flimmit-Angebot beeinträchtigt die Wettbewerbssituation von Sky auf diesem Markt massiv.
- Durch Flimmit werden speziell auf Österreich ausgerichtete Angebote der internationalen Anbieter behindert, da der entsprechende Bedarf durch Flimmit bereits abgedeckt wird.
- Der Mehrwert von Flimmit für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags ist gering, da insbesondere viele internationale, auf Flimmit enthaltene Titel auch auf anderen Plattformen verfügbar sind, aber auch gleiche Inhalte wie im ORF-Programm/TVthek zum Abruf bereitgestellt werden. Keinesfalls überwiegt dieser Mehrwert – sofern überhaupt vorhanden – die massiven negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation.
- In dem ohnehin enorm angespannten VoD-Markt (Schwierigkeit für kleine/mittelgroße Anbieter neben den dominanten Anbietern Netflix und Amazon Prime zu bestehen) führt die Existenz eines nationalen Mitbewerbers mit öffentlich-rechtlicher Gebührenausrüstung zwangsläufig zu Marktverzerrungen, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu Marktaustritten/Verhinderung von Markteintritten führen wird.
- Darüber hinaus würde das neue Angebot gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen. Denn aus § 4e Abs. 4 ORF-G lässt sich ableiten, dass Abrufdienste des ORF grundsätzlich nur mit zeitlicher Beschränkung und nicht unbefristet zulässig sind.

Um negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation so gering wie möglich zu halten, sind jedenfalls folgende Punkte bei der Gestaltung des Angebots unbedingt zu berücksichtigen:

- Die Preise der Endkundenentgelte dürfen nicht unter dem Marktpreis liegen.
- Um den Markteintritt neuer Anbieter in den Markt für VoD-Angebote mit österreichischen Filmen und Serien zu ermöglichen, verpflichtet sich ORF, seine Inhalte zu angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen an andere Marktteilnehmer zu lizenzieren.

- Flimmit darf keine internationalen Titel enthalten, da diese bereits größtenteils über andere Anbieter bereitgestellt werden und der Mehrwert von Flimmit in diesem Bereich besonders gering ist.
- Die Titel dürfen auf Flimmit jeweils nur für eine bestimmte Zeit nach der linearen Ausstrahlung abrufbar sein.

Abschließend erlauben wir uns noch kurz auf die Finanzierungsstruktur einzugehen. Diese halten wir im Ergebnis und in Anbetracht des Kriteriums der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ nach wie vor für unzureichend dargelegt. Hierzu im Einzelnen:

- Ganz grundsätzlich sind wir weiterhin der Auffassung, dass die im vorliegenden Fall angestrebte Mischfinanzierung aus Programmentgelten einerseits und zusätzlichen Endkundenentgelten andererseits mit Blick auf § 31 Abs. 1 ORF-G unzulässig ist. Auch der heranzuziehenden Gerichtspraxis lässt sich nur entnehmen, dass zusätzliche Entgelte grundsätzlich nur zulässig sind, wenn diese zur technischen Bereitstellung eines Dienstes erforderlich sind. Das Flimmit-Konzept allerdings verkehrt dies ins Gegenteil, indem die technische Infrastruktur aus Programmentgelten subventioniert werden soll, und der Endkunde für die eigentlichen Inhalte (nochmals) ein Entgelt zu entrichten hat.
- Ferner halten wir das vorgelegte Finanzierungskonzept unverändert für nicht hinreichend determiniert und die Berechnungsmodelle in großen Teilen auch nicht für im Ansatz valide. Unstimmigkeiten, wonach beispielsweise die Angaben bei den Kunden- und Erlösannahmen in nicht nachvollziehbarer Art und Weise (ein Minus von 80 Prozent) vom Finanzierungsplan im ursprünglichen Antrag abweichen oder die „kreative“ Zuordnung einzelner Positionen zu den Fixkosten, geben Anlass, die Berechnungen jedenfalls unabhängig gutachtlich prüfen zu lassen.
- Schließlich mangelt es dem Modell an einer klaren Kostendeckelung mit Blick auf den Zufluss der Programmentgelte. Denn wie die Komm Austria zu Recht annimmt, muss einer unberechtigten Kostenlast der GIS-Zahler, die den Dienst nicht nutzen, effektiv entgegengewirkt werden. Gleichzeitig muss ein überobligatorischer Finanzzufluss auch unter Beihilfe wie Wettbewerbsgesichtspunkten unterbunden werden.

Nach alledem bitten wir um Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente und behalten uns vor, im weiteren Verlauf des Verfahrens ergänzend Stellung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Christine Scheil
Geschäftsführerin