

An den
Österreichischen Rundfunk
Würzburggasse 30
1136 Wien
Kennwort: „Auftragsvorprüfung“
Per E-Mail: stellungnahmen@orf.at

Wien, 31.03.2017

Stellungnahme zum Vorschlag für Änderungen des ORF-Angebots in Sozialen Medien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum oben genannten Vorschlag nehmen wir nach Prüfung innerhalb offener Frist Stellung wie folgt:

ZUSAMMENFASSUNG

- A. **Das auftragsvorprüfungsgegenständliche Angebotskonzept für den ORF-Youtube-Channel ist nicht gesetzeskonform:** Verletzt werden einerseits die zeitlichen Bereitstellungsgrenzen des § 4e Abs. 4 ORF-G, andererseits das in § 18 Abs. 4 ORF-G verankerte Targeting-Verbot.
- B. **Der Youtube-Channel schafft keinen öffentlich-rechtlichen Mehrwert:** Abgesehen von einem (weiteren) Kurznachrichtenformat (drei Minuten) werden keine relevanten neuen Inhalte für österreichische Seher, Hörer bzw. Nutzer geschaffen.
- C. **Ein ORF-Youtube-Channel würde erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unter österreichischen Medien haben:** Als Hosting-Plattform ohne Redaktionskosten kann Youtube das von Nutzern bzw. Kooperationspartner bereitgestellte Inventar zu erheblich niedrigeren Preisen vermarkten als österreichische Medienunternehmen: Diese haben anders als Youtube Produktionskosten, welche sie anders als der ORF, der jährlich EUR 578,4 Mio (Stand: 2015) aus öffentlichen Mitteln („Programmengelt“) zur Verfügung hat, am Werbemarkt zu refinanzieren haben.
- D. **Als Folge der Beeinträchtigung der bereits angespannten Wettbewerbssituation ist eine Beschleunigung der bereits stattfindenden Ausdünnung der Vielfalt österreichischer Medienunternehmen zu erwarten – somit eine Beeinträchtigung der Medienvielfalt welche zu dem kaum ersichtlichen öffentlich-rechtlichen Mehrwert des geplanten Angebots keinesfalls verhältnismäßig erscheint.**

Die Voraussetzungen für eine Genehmigung im Auftragsvorprüfungsverfahren liegen somit nicht vor.

Im Einzelnen ist zu den vorgenannten Bedenken folgendes anzumerken:

1. Grundsätzliche Anmerkung zum „ORF-Angebot in Sozialen Medien“

Einleitend sei erinnert, dass nach dem Willen des Gesetzgebers Kooperationen des ORF mit sozialen Medien bzw. Netzwerken ausdrücklich vom öffentlich-rechtlichen Auftrag ausgeschlossen waren (§ 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G idF BGBl I Nr. 50/2010) und die Veranstaltung bzw. Bereitstellung sozialer Netzwerke bis heute vom öffentlich-rechtlichen Online-Auftrag ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 4f ORF-G idgF).

Das Kooperationsverbot wurde vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben¹, in der Folge hat der ORF am 06.06.2015 ein Angebotskonzept „für das ORF-Angebot in Sozialen Medien“ veröffentlicht. Mit diesem Angebotskonzept sollte im Wesentlichen die zahlreichen Social-Media Kanäle des ORF, welche der ORF bis zur Untersagung der KommAustria mit Bescheid vom 25.01.2012 angebotskonzeptlos betrieben hatte, nach Aufhebung des Social Media-Kooperationsverbotes legitimiert werden.

Das Angebotskonzept vom 06.06.2015 wurde keiner Auftragsvorprüfung unterzogen, was insbesondere auf folgende Aspekte zurückzuführen sein dürfte:

- Es wurde betont, dass **kein Abrufdienst** von in ORF-Programmen ausgestrahlten (ganzen) Sendungen in Sozialen Medien angestrebt werde.
- Es wurde betont, dass der ORF aus der Bereitstellung von Social Media Angeboten **keine Werbeeinnahmen** lukrieren werde. Soweit das jeweilige Soziale Netzwerk kommerzielle Kommunikation beinhalte, sei kommerzielle Kommunikation auch im Angebot des ORF in Sozialen Medien enthalten (z.B. Bannerwerbung, die von Facebook vermarktet wird und auf den jeweiligen Seiten ausgespielt wird), allerdings eben ohne Partizipation des ORF.

Im Zuge der im Auftragsvorprüfungsverfahren vorzunehmenden Beurteilung der Auswirkung der geplanten Angebotskonzeptänderung wird insbesondere auf folgenden Aspekte Augenmerk zu legen sein:

Die gesamte mit BGBl I Nr. 50/2010 vorgenommene Neudefinition des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF im Bereich der Online-Dienste, und damit auch die Liste gem. § 4f Abs. 2 ORF-G, und damit auch das vom VfGH aufgehobene Social Media-Kooperationsverbot dien(t)en dem Ziel, auf dem österreichischen Medienmarkt verstärkt den Anliegen eines fairen Wettbewerbs Rechnung zu tragen². Der Verfassungsgerichtshof mag das Social Media-Kooperationsverbot in seiner konkreten Ausgestaltung aufgehoben haben, dies ändert jedoch nichts daran, dass kommerzielle Kooperationen des am nationalen Onlinewerbemarkt durch

¹ VfGH 27.06.2013, G34/2013.

² Vgl. ErlRV 611 dB XXIV. GP, S. 1.

Gebührenfinanzierung marktführenden ORF mit dem globalen Onlinewerbemarktführer Google Inc. den fairen Wettbewerb am österreichischen Medienmarkt erheblich beeinträchtigen.

2. Wesentlicher Inhalt und Zweck der Angebotskonzeptänderung

Der ORF will auf Youtube einen eigenen ORF-Channel mit ORF-Sendungen, -sendungsteilen oder sonstigen audiovisuellen Inhalten einrichten. Der ORF argumentiert dabei, der geplante ORF-Channel solle der gewandelten Mediennutzung Rechnung tragen und auch einem jüngeren, „digitalen“ und teilweise weniger „nachrichten-affinen“ Publikum die nötigen Basisinformationen zu gesellschaftlich relevanten Themen bereitstellen.

Aus der im Angebotskonzeptänderungsvorschlag skizzierten Channel-Struktur ist die Beschränkung auf dieses Ziel nicht ersichtlich: Der skizzierte Kanal erinnert eher an ein Vollprogramm, welches ein breites Spektrum von Inhalten, bis hin zu Comedy und Shows und einer Mottenkiste („die schönsten Sendungen, Signations, Fernsehmomente...“) enthalten soll. Additional Content: Information zum Unternehmen ORF, auszutestende Piloten, Webisodes sowie eine tägliche Online-Nachrichtensendung im Umfang von unter 3 Minuten. Lediglich aktuelle Sportberichterstattung und fiktionale Inhalte mit mehr als 30 Minuten Länge sollen ausgeschlossen werden.

Vielmehr lässt der Vorschlag folgende Intention erkennen:

- Es sollen bestimmte Inhalte, die im Fernsehen ausgestrahlt wurden, „frühestens nach Ablauf von sieben Tagen nach der Ausstrahlung“ auf YouTube gestellt werden – also ab jenem Zeitpunkt, ab welchem sie gemäß § 4e Abs. 4 ORF-G in der Regel nicht mehr im ORF-eigenen Abrufdienst TVthek bereitgestellt werden dürfen. Der Youtube-Channel bezweckt somit offensichtlich eine Umgehung der in § 4e Abs. 4 ORF-G normierten zeitlichen Beschränkung für die Bereithaltung audiovisueller Inhalte in der TVthek.
- Der ORF scheint überdies eine Umgehung bestehender Beschränkungen für den Bereich der Online-Werbung anzustreben. Unter dem Punkt Finanzierung ist ua folgendes ausgeführt: *Im Rahmen der technischen Möglichkeiten bietet Youtube derzeit unterschiedliche Formen der Werbung an, wobei Preroll- und Abspannwerbungen die derzeit wohl am öftesten angewandten Werbeformen darstellen. Es obliegt dem Contentinhaber ob bzw. in welcher Form dessen Content mit Werbung versehen werden soll. Etwaige Werbeerlöse werden im Verhältnis 45% (Youtube): zu 55% (Contentinhaber) geteilt [...]. Der Contentinhaber hat derzeit keine unmittelbare Möglichkeit, die Werbung nach inhaltlichen Kriterien auszuwählen, diese Auswahl behält sich Youtube vor. Youtube geht hierbei nach branchenüblichen Gepflogenheiten vor. Mit*

anderen Worten: Der ORF möchte durch den Youtube-Channel für seinen Content Werbeformen erschließen, welche ihm durch § 18 Abs. 3 ORF-G grundsätzlich versagt sind.

3. Umgehung der zeitlichen Beschränkung der TVthek-Bereithaltung

Die Bereitstellung von Sendungen zum Abruf über den ORF-eigenen Abrufdienst gemäß § 4e Abs. 1 Z 4 ORF-G, das ist die TVthek, hat gemäß § 4e Abs. 4 ORF-G für einen **Zeitraum von bis zu sieben** Tagen nach Ausstrahlung, im Fall von Sportberichterstattungen bis zu 24 Stunden nach Ausstrahlung, zu erfolgen. Ausgenommen von dieser zeitlichen Beschränkung sind lediglich Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten, nur diese dürfen nach Maßgabe eines entsprechenden Angebotskonzepts unbefristet in der TVthek zum Abruf bereitgehalten werden. In den Erläuterungen zu RV 611 BgINR, 24. GP findet sich dazu folgendes:

*Die Regelungen verfolgen das Ziel, die eigene Audio- und audiovisuelle Produktion des ORF möglichst weitgehend online zugänglich zu machen, bei gleichzeitiger **Wahrung legitimer wettbewerbspolitischer Überlegungen** [...]. **Um den privaten Mitbewerbern Geschäftsmodelle offen zu lassen**, soll der ORF keine Downloadmöglichkeit auf seiner Homepage anbieten dürfen; [...]. Aus denselben Gründen ist das Anbieten von Sendungen auch zeitlich beschränkt, wobei grundsätzlich eine Sieben-Tages-Frist nach Ausstrahlung (eingeschränkter „7-day-catch up“), mit Ausnahmen abhängig von den potenziellen Auswirkungen auf die Mitbewerber (nur 24 Stunden für Premium-Sportbewerbe, jedoch unbefristet für zeit- und kulturgeschichtliche Inhalte), Anwendung findet.*

Auch wenn sich die zeitliche Beschränkung nach dem Gesetzeswortlaut nur auf den ORF-eigenen Abrufdienst bezieht, lassen die Erläuterungen deutlich erkennen, dass diese zeitliche Beschränkung nicht davon abhängig ist, auf welcher Plattform der ORF einen Content-Kanal betreibt – der Gesetzgeber hatte die Möglichkeit, dass der ORF seinen Content über Fremdkanäle, insbesondere über soziale Medien, ausspielen könnte, schlicht nicht in Betracht gezogen, zumal in der Urfassung des öffentlich-rechtlichen Onlineauftrags die Kooperation mit sozialen Medien explizit vom öffentlich-rechtlichen Auftrag ausgeschlossen war.

4. Umgehung der Beschränkungen für Online-Werbung

Gemäß § 18 Abs. 4 ORF-G ist **kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten des ORF 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. In den Erläuterungen zu AA 126 XXIV. GP ist hierzu folgendes ausgeführt:

*Durch die Anpassung wird sichergestellt, dass kommerzielle Kommunikation in Online-Angeboten nur in vorab festgelegten Formen und zu vorab festgelegten Preisen, Rabatten und Skonti angeboten und vertrieben werden darf und insoweit eine Standardisierung vorliegt. Nicht erlaubt ist das sogenannte „Performance Marketing“, worunter der Einsatz der verschiedenen Werbemöglichkeiten mit dem Ziel, erfolgt, messbare Reaktionen und/oder Transaktionen mit dem Nutzer zu erzielen. Darunter fallen erfolgsbasierte Online-Marketing-Abrechnungsmodelle wie Pay-per-Click, Pay-per-Lead oder Pay-per-Sale. Zulässig und für die Abrechnung heranzuziehen ist hingegen Pay-per-View (Zählung der Häufigkeit der Aufrufe). **Weiters ausgeschlossen ist die Individualisierung der Werbung auf Basis der Speicherung des Nutzerverhaltens. [...]***

In der auch dem Dienst Youtube zugrunde gelegten Datenschutzerklärung von Google³ ist unter dem Punkt „Wie wir die von uns erhobenen Informationen nutzen“ gleich im ersten Absatz klargestellt:

*Wir nutzen die im Rahmen unserer Dienste erhobenen Daten zur Bereitstellung, zur Wartung, zum Schutz und zur Verbesserung unserer Dienste, zur Entwicklung neuer Dienste sowie zum Schutz von Google und unseren Nutzern. Wir verwenden diese Daten außerdem, um Ihnen maßgeschneiderte Inhalte anzubieten – **beispielsweise, um Ihnen relevantere Suchergebnisse und Werbung zur Verfügung zu stellen.***

5. Zwischenergebnis: Gesetzwidriges Angebotskonzept

Die Bereitstellung von Content nach sieben Tagen über Youtube dient der Umgehung der zeitlichen Beschränkung in § 4e Abs. 4 ORF-G und ist daher zu untersagen.

Die „Kooperation“ mit Youtube dient der Kommerzialisierung von ORF-Content entgegen den Beschränkungen des § 18 Abs. 4 ORF-G – sie erscheint daher gesetzwidrig und schon deshalb zu untersagen, soweit der ORF sich nicht wirksam verpflichtet, jegliche Kommerzialisierung durch Youtube zu untersagen und zu unterlassen.

³ Datenschutzerklärung von www.youtube.com verweist auf <https://www.google.de/intl/de/policies/privacy/>.

6. Kein relevanter Mehrwert für die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags

Die Einführung eines ORF-Youtube-Channels und die Zurverfügungstellung von Sendungen, Sendungsteilen und sonstigen audiovisuellen Inhalten auf einer Hosting-Plattform leistet keinen ersichtlichen Beitrag zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung iSd § 6b Abs. 1 ORF-G.

Gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G ist Vorbedingung für die Genehmigung eines neuen oder wesentlich geänderten Angebots, dass 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. Gemäß § 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G ist dem Angebotskonzept eine detaillierte Begründung anzuschließen, 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 geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint.

In den Erläuterungen zur RV 611 BlgNR, 24. GP wird hierzu wie folgt ausgeführt: Ein solches neues Angebot muss daher einen **nennenswerten Mehrwert gegenüber dem bestehenden Angebot von Privaten** aufweisen, sei es durch eine spezifisch öffentlich-rechtliche Ausgestaltung bzw. einen sonstigen inhaltlichen Mehrwert oder durch eine Erhöhung des Pluralismus.

Der ORF argumentiert zum Kriterium des öffentlich-rechtlichen Mehrwerts wie folgt: „Die Änderungen dienen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gem § 4 Abs 1 ORF-G insgesamt, als sie die **entsprechenden Inhalte des ORF-Fernsehens** oder ergänzende Elemente **online verfügbar machen**, was durch die sendungsbegleitende und ergänzende Bereitstellung von Inhalten unterstützt wird. Die einzelnen Aufträge des § 4 Abs 1 ORF-G werden daher so erfüllt, wie sie auch von den ORF-Fernsehprogrammen erfüllt werden.“

In dem den Angebotsvorschlag angeschlossenen Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider ist zum öffentlich-rechtlichen Mehrwert des geplanten Youtube-Channels lediglich folgendes ausgeführt: Ein ORF-YouTube Channel nimmt daher auf die oben beschriebenen Entwicklungen im Medienverhalten Rücksicht, die in besonders starkem Maße bei jüngeren Zielgruppen zu beobachten sind. Als besonderer Vorteil eines ORF-YouTube Channels kann neben der horizontalen Strukturierung nach Themen und Genres auch die längerfristige Auffindbarkeit der ORF-Produktionen gelten; die Vielfalt des Angebots erhöht sich dadurch deutlich gegenüber dem durch die TVThek gegebenen Niveau. Eine detaillierte Begründung iSd § 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G zum öffentlich-rechtlichen Mehrwert ist den zitierten, äußerst knappen Ausführungen nicht zu entnehmen – insbesondere fehlt eine

Begründung des behaupteten öffentlich-rechtlichen Mehrwerts unter Befassung mit den Kriterien des § 6b Abs. 3 ORF-G.

Dass eine Online-Zurverfügungstellung auf Youtube einen nennenswerten öffentlich-rechtlichen Mehrwert bietet kann, wurde nicht belegt und es bestehen hieran auch erhebliche Zweifel: Abgesehen von einem dreiminütigen Kurznachrichtenformat wird inhaltlich kein zusätzliches Angebot geschaffen. Das neue Angebot leistet daher unseres Erachtens keinen relevanten Mehrwert zur wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 4 Abs. 1 ORF-G im Vergleich zu den bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen Angeboten.

Vielmehr erscheint das geplante Angebot dem öffentlich-rechtlichen Mehrwert sogar zuwiderzulaufen: Hosting-Plattformen zeichnen sich dadurch aus, dass sie keine redaktionelle Kontrolle von Inhalten vor Veröffentlichung ausüben. Die im Wesentlichen filterlose Veröffentlichung von Inhalten Dritter führt zu einem hohen Aufkommen an ethisch, moralisch und häufig auch rechtlich fragwürdigen Inhalten – etwa auch extremistischen Inhalten – auf solchen Plattformen. Globale Markenkonzerne beginnen als Reaktion hierauf, solche Werbeumfelder zu meiden⁴ und sich auf den Wert redaktionell betreuter und geprüfter Umfelder zu besinnen. Das ausgerechnet die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt diesem Trend entgegengesetzt wertvollen öffentlich finanzierten Content auf die redaktionell nicht kontrollierte Plattform Youtube stellen will, wo er sich mit den genannten problematischen Inhalten auf einer Plattform wiederfindet, ist schwer nachvollziehbar.

7. Negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Unter der Voraussetzung, dass die Einrichtung eines Youtube-Channels, der durch Content-Werbung finanziert werden soll, einen Beitrag iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung bzw. einen relevanten Mehrwert für die wirksame Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leistet, was wie dargelegt unseres Erachtens nicht der Fall ist, sind im zweiten Schritt die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt zu prüfen. Unverhältnismäßig negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation stehen einer Genehmigung gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G entgegen.

Zur Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Einführung eines Youtube-Channels durch den ORF auf die Wettbewerbssituation wurde dem Änderungsvorschlag ein Gutachten von RA Dr. Axel Reidlinger beigelegt. Dieser geht von einem Marktanteilszuwachs von 0,01% im ersten Jahr und von einer Steigerung von 0,04% im fünften Jahr am gesamten Online-Werbemarkt aus. Weiters wird

⁴ Vgl. Medianet, 31.03.2017: Der Youtube-Skandal und seine Folgen, abrufbar unter <https://mnews.medianet.at/primenews/der-youtube-skandal-und-seine-folgen-13367.html>

ausgeführt, dass ein zukünftiger Gesamtmarktanteil von ca. 7,4% zu erwarten sei und diese geringfügige Steigerung nicht zu Auswirkungen auf dem Online-Werbemarkt führe. Als Markt wird dabei jede Form von Online-Werbung auf Websites auf dem gesamten deutschsprachigen Raum (Deutschland, Österreich, Schweiz), die in Österreich verfügbar sind, definiert. Der Gutachter nimmt als Grundlage für die Berechnung auf eine Studie – die dem Gutachten jedoch nicht angeschlossen ist – von „werbeplanung.at“ aus dem Jahr 2015 Bezug, in der das Marktvolumen des Online-Werbemarktes bei enger Marktdefinition mit EUR 202 Mio. netto und bei weiter Marktdefinition mit EUR 473 Mio. ausgewiesen wird. Die zitierten Berechnungsergebnisse können folglich nicht überprüft werden.

Die vorgenommene Marktabgrenzung erscheint nicht plausibel: Österreichische Werbetreibende schalten Online-Werbung im Wesentlichen auf Websites, die sich gezielt an ein österreichisches Publikum richten, bzw. – was dem ORF untersagt ist – die zumindest gezielte Ansprache österreichischer Nutzer mittels Geo-Targeting ermöglichen. Entsprechend sind Online-Werbepplätze auf Websites aus Deutschland und der Schweiz weit überwiegend irrelevant für den Wettbewerb österreichischer Medienunternehmen am Werbemarkt.

Selbst wenn man die Kommerzialisierung von ORF-Content mittels Werbung, die durch Behavioural Targeting auf der Plattform Youtube individualisiert ausgeliefert wird, für zulässig erachten würde, wären negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem österreichischen Online-Medienmarkt zweifellos zu erwarten:

Youtube stellt als Hosting-Plattform selbst keinen Content zur Verfügung, dieser wird von den Nutzern der Plattform selbst produziert und hochgeladen, dadurch erwachsen Youtube keine unmittelbaren Kosten für den Erwerb bzw. die Produktion der Inhalte. Aufgrund dieser geringen Kosten kann Youtube die eigenen Online-Werbetarife zu Dumpingpreisen anbieten und so das Preisniveau zulasten des heimischen Wettbewerbs senken. Heimische Medienunternehmen, welche iSd der gesetzlichen Definition des Begriffes Medienunternehmen *die inhaltliche Gestaltung selbst mittels Redaktionen mit bezahlten Redakteuren besorgen*, müssen diese Produktionskosten im Hinblick auf ihre Online-Medienangebote im Gegensatz zu Hosting-Plattformen wie Youtube im Wesentlichen am Werbemarkt refinanzieren. Die zusätzliche Kommerzialisierung des mit öffentlichen Mitteln produzierten ORF-Contents würde auf Youtube dagegen zu Konditionen erfolgen, durch welche keine Refinanzierung der Produktionskosten bewirkt werden kann.

Durch öffentlich-rechtlichen österreichischen Content auf Youtube würde jedenfalls eine Nachfrageverlagerung unter österreichischen Werbetreibenden bewirkt bzw. verstärkt: weg von österreichischen Online-Medien und hin zur US-Plattform Youtube. Mit dem österreichischen Content des ORF würde dort ein neues Werbeumfeld für österreichische Werbetreibende geschaffen, welches nicht nur die Refinanzierbarkeit der Content-Produktion von Medienunternehmen durch Werbung untergraben würde,

sondern die Werbeauspielung mittels dem ORF grundsätzlich verbotenen Targeting-Praktiken unter Eingriff in die Privatsphäre der Nutzer bzw. Zugriff auf diese betreffende Daten am österreichischen Werbemarkt etabliert. Es würde also nicht nur eine für den österreichischen Medienmarkt ruinöse Preisspirale mit öffentlichen Mitteln befeuert, sondern auch noch der Druck auf österreichische Medienunternehmen erhöht, mit den unter Datenschutz- und Privatsphäregeasichtspunkten wenig wünschenswerten Praktiken der globalen Online-Werbemarktführer mitzuziehen.

Wenn das mit öffentlichen Geldern finanzierte, mit Abstand reichweitenführende österreichische Online-Contentportal mit dem Weltmarktführer im Bereich der Online-Werbung kooperiert, um den öffentlich finanzierten Content mittels Praktiken, denen der Gesetzgeber aus gutem Grund einen Riegel vorgeschoben hat, zu kommerzialisieren, führt dies jedenfalls zur Schwächung aktueller Wettbewerber.

8. Gefährdung der Angebotsvielfalt

Gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G ist Vorbedingung für die Genehmigung eines neuen bzw. wesentlich geänderten Auftrags im Auftragsvorprüfungsverfahren, dass negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer nicht zu erwarten sind.

Mit den gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu bewertenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt ist nicht die „innere Vielfalt“ des ORF-Angebots gemeint, sondern die Auswirkungen auf die Initiativen privater Mitbewerber und somit auf die Medienvielfalt⁵.

Zur Darstellung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer oder Nutzer wurde ein Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider vorgelegt. Dieser gelangt zum Ergebnis, dass die vorgeschlagenen Angebote *„nicht nur die Angebotsvielfalt für eine wichtiger werdende Zielgruppe [erhöhen], sie werden auch den Serviceansprüchen und Nutzungsgewohnheiten der Intensivnutzer von Sozialen Medien besser gerecht“*. Weiters geht der Gutachter davon aus, dass ein besonderer Vorteil eines ORF-Youtube-Channels ua. *„die längerfristige Auffindbarkeit der ORF-Produktionen“* ist und dadurch die Vielfalt des Angebots *„deutlich gegenüber dem durch die TVthek gegebenen Niveau“* erhöht wird.

Dies wird durch das vorliegende Gutachten unseres Erachtens nicht ausreichend erörtert. Wie schon in früheren Auftragsvorprüfungsverfahren beschränken sich die gutachterlichen Ausführungen von Prof. Dr. Bretschneider auf eine Befassung mit den Auswirkungen auf die „innere Vielfalt“ des ORF-Angebots – eine Befassung mit den Auswirkungen auf die Medienvielfalt im Sinne einer Vielfalt von österreichischen

⁵ Vgl. die allgemeinen Anmerkungen zur Einführung einer Auftragsvorprüfung sowie die besonderen Anmerkungen zu § 6b in ErlRV, 611dB XXIV. GP, S 7 und S 40.

Medienunternehmen fehlt. Tatsächlich wird das öffentlich-rechtliche Angebot durch den geplanten Youtube-Channel nur marginal – nämlich um ein weiteres (dreiminütiges) Kurznachrichtenformat – erhöht. Im Wesentlichen wird öffentlich-rechtlicher Content einer US-Plattform zur kommerziellen Verwertung zur Verfügung gestellt, die einerseits selbst kein Medium ist und andererseits mit ihren Werbepraktiken die Existenz österreichischer Medienunternehmen gefährdet:

Nach der jüngeren Judikatur wird die Eigenschaft „Medium“ iSd MedienG verknüpft mit der Medieninhaberschaft gesehen, demnach ist ein Medium jene „publizistische“ Einheit, für die es – überhaupt – einen Letztverantwortlichen gibt⁶. Im Lichte der Rechtsprechung ist Youtube somit nicht als Medium, sondern als Diensteanbieter iSd § 3 Z 2 ECG zu qualifizieren. Es wird also öffentlich-rechtlicher Content als Werbe-Inventar einer Plattform zur Verfügung gestellt, die eben kein Medium ist und somit die Medienvielfalt in Österreich auch nicht erhöhen kann.

9. Bei allfälliger Genehmigung jedenfalls Auflagen erforderlich

Aus Sicht des Verbands Österreichischer Zeitungen entspricht das vorgeschlagene Angebot nicht den gesetzlichen Vorgaben. Einerseits würde eine Zusammenarbeit mit Youtube der Kommerzialisierung von ORF-Inhalten dienen und somit gegen die gesetzlichen Vorgaben zur kommerziellen Kommunikationen gemäß § 18 Abs. 4 ORF-G verstoßen. Andererseits wäre eine Bereitstellung von Inhalten „frühestens nach Ablauf von sieben Tagen nach Ausstrahlung“ eine offensichtliche Umgehung der in § 4e Abs. 4 ORF-G normierten zeitlichen Beschränkung für die Bereithaltung audiovisueller Inhalte in der TVthek.

Selbst wenn man davon ausginge, dass das gegenständliche Angebot den gesetzlichen Vorgaben entspricht, bedürfte es einer doppelten Rechtfertigung nach § 6b Abs. 1 ORF-G: Das neue Angebot müsste zumindest mittelbar zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beitragen (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G) und es bedürfte des Nachweises, dass die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt im Vergleich zum durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nicht unverhältnismäßig sind (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G).

Unseres Erachtens leistet das vorgeschlagene Angebot weder einen Mehrwert zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags, noch sind die Auswirkungen auf den Wettbewerb im Vergleich zum Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags verhältnismäßig. Sollte die Regulierungsbehörde wider Erwarten dennoch zum Ergebnis gelangen, dass die Voraussetzungen des § 6b Abs. 1 ORF-G–

⁶ OGH 15 Os 8/10f = MR 2010,192 = Jus-Extra OGH-St 4446 - Jus-Extra OGH-St 4447 = jusIT 2010/84 S 176 (Bergauer) - jusIT 2010,176 (Bergauer) = SSSt 2010/30 - APA-OTS-Aussendungen.

Reduktion der Beeinträchtigung des Wettbewerbs und der Medienvielfalt auf ein verhältnismäßiges Ausmaß – erfüllbar sind, so wäre dies ausschließlich unter Bindung der Genehmigung des Änderungsvorschlags an weitreichende Auflagen denkbar, jedenfalls müssten folgende Auflagen Bestandteil der Genehmigung sein:

- (a) Wirksame Verpflichtung des ORF, jegliche Kommerzialisierung durch Youtube zu untersagen und zu unterlassen, insbesondere jegliche Kommerzialisierung durch Behavioural Targeting, wie dies derzeit im Google-Netzwerk und auch auf Youtube praktiziert wird;**
- (b) Einhaltung der in § 4e Abs. 4 ORF-G vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen;**
- (c) Ausdrückliche Genehmigung für österreichische Medienunternehmen auf Youtube bereitgestellten Content mittels Inline-Linking und vergleichbaren Techniken in das eigene redaktionelle Angebot zu integrieren.**

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Änderungsvorhaben betreffend den vom ORF geplanten Youtube-Channel und stehen für eine Erörterung unserer Anmerkungen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Mag. Gerald Grünberger
(Verbandsgeschäftsführer)