



Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 135/2023, wird festgestellt, dass die Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 303804x) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Sky Österreich (YouTube)“ die Bestimmung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass im Jahr 2022 in der Präsentation des Sendungskataloges die europäischen Werke gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben wurden.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Rahmen der Meldung gemäß § 40 Abs. 4 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, für das Jahr 2022 vom 14.03.2023 an die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) führte die Sky Österreich Fernsehen GmbH (in Folge: Abrufdiensteanbieterin) aus, dass der Abrufdienst „Sky Österreich (YouTube)“ einen Anteil an europäischen Werken in Höhe von 50 % habe. Hinsichtlich der Kennzeichnung wurde zu diesem Dienst ausgeführt, dass europäische Werke gegenüber anderen Werken in der Präsentation des Sendungskatalogs eindeutig durch den Hinweis „Sky Originals“ gekennzeichnet würden.

Da aufgrund der Angaben der Abrufdiensteanbieterin vom 14.03.2023 nicht zweifelsfrei erkennbar war, ob im Jahr 2022 im Hinblick auf den Abrufdienst „Sky Österreich (YouTube)“ den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G entsprochen wurde, forderte die KommAustria die Abrufdiensteanbieterin mit Schreiben vom 01.08.2023 zur Stellungnahme auf.

Im Rahmen der Stellungnahme vom 16.08.2023 führte die Abrufdiensteanbieterin aus, dass „Sky Originals“ im Allgemeinen von der Sky-Gruppe (DACH, IT & UK) beauftragte bzw. hergestellte Produktionen seien. Grundsätzlich sei zutreffend, dass es sich ausschließlich um europäische Werke handle. Durch Vereinbarungen mit Produzenten sei sichergestellt, dass europäische Werke entsprechend gekennzeichnet würden und die Information mitgeliefert werde. In einigen Fällen würden keine Informationen übermittelt werden und die Zuordnung sei daher nicht möglich. Hinsichtlich der Frage, wie für das Publikum anhand des Begriffs – sofern „Sky Originals“

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

ausschließlich europäische Werke seien – erkennbar sei, dass es sich um europäische Werke handle, wurde ausgeführt, dass es sich grundsätzlich um europäische Werke handle. Um den Kunden die Auffindbarkeit zu erleichtern, stehe zwischenzeitlich auf YouTube unter der Rubrik „Playlists“ mittlerweile auch der Bereich „Europäische Werke“ zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 06.09.2023 leitete die KommAustria ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung von § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G gegen die Abrufdiensteanbieterin ein und führte begründend aus, dass davon ausgegangen werde, dass der Hinweis „Sky Originals“ keine eindeutige Kennzeichnung gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G darstelle.

Mit Schreiben vom 19.09.2023 nahm die Abrufdiensteanbieterin hierzu Stellung. Hierin wurde ausgeführt, dass die Abrufdiensteanbieterin grundsätzlich davon ausgehe, dass der „Kanal“, der ausschließlich Trailer, Werbespots, Promotionfilme sowie einzelne Inhalte aus dem Sky Programm enthalte, ausschließlich der Gewinnung neuer Kunden diene und daher im Sinne der Rechtsprechung des EuGH als reiner Werbevideokanal nicht anzeigepflichtig sei. Ungeachtet dessen seien im Jahr 2022 auf dem „Kanal“ zwei vollständige Episoden von Serien aus dem Sky Programm bereitgestellt worden, wobei es sich in einem Fall zweifelsfrei um ein europäisches Werk gehandelt habe. Derartige Inhalte würden allerdings nur zeitlich begrenzt auf dem „Kanal“ bereitgestellt und anschließend wieder entfernt werden.

Die Unternehmen der Sky-Gruppe mit Sitz in Großbritannien, Irland, Italien, Deutschland und Österreich seien seit vielen Jahren in Europa tätig und einer breiten Öffentlichkeit in ihrer Region bzw. mitunter sogar europaweit bekannt. Insbesondere würden Kunden mit der Marke „Sky“ eine nationale Identifikation und Verbundenheit verbinden. Dies treffe auch auf die übrigen Unternehmen der Sky-Gruppe in ihren jeweiligen Heimatländern zu. Seit 2017 würden von der Sky-Gruppe selbst hergestellte bzw. beauftragte Produktionen als sogenannte „Sky Originals“ bezeichnet. Dabei handle es sich zum Großteil um europäische Werke im Sinne der gesetzlichen Definition. Durch Vereinbarungen mit den Produzenten werde versucht, sicherzustellen, dass alle europäischen Produktionen entsprechend gekennzeichnet und diese Kennzeichnungen übermittelt würden. Mit Blick auf die Verfügbarkeit einer eindeutigen Kennzeichnung für europäische Produktionen würden allerdings Unschärfen bestehen, die eine 100%ige Zuordnung aller Produktionen bisher nicht möglich mache. Nach Schätzung dürfte die Unschärfe jedoch nur bei etwa zwei bis drei Prozent liegen, wobei diese Berechnung konservativ sei. Aus diesen Gründen sei bis dato die Kennzeichnung europäischer Werke mit dem Begriff „Sky Originals“ als geeignet erachtet und dies der Behörde auch im Rahmen der jährlichen Meldung über die Förderung europäischer Werke mitgeteilt worden. Ohnedies sei die Kennzeichnung und Hervorhebung europäischer Werke für die Abrufdiensteanbieterin sehr wichtig, weswegen alle verfügbaren europäischen Werke unter den Rubriken „Europäische Serie“ und „Europäischer Film“ gesammelt und für „Sky Q“- und „Sky X“-Kunden so leicht auffindbar seien. Aufgrund dieser Ausführungen werde ersucht von der Feststellung einer Rechtsverletzung Abstand zu nehmen aber jedenfalls keine schwerwiegende Rechtsverletzung festzustellen.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH ist aufgrund der Anzeige vom 13.05.2022 als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Sky Österreich (YouTube)“ bei der KommAustria registriert. Im Jahr 2022 wurden auf dem Abrufdienst neben Trailern, Werbespots, Promotionfilmen sowie einzelnen Inhalten aus dem Sky Programm zumindest zwei vollständige Episoden von Serien aus dem Sky Programm bereitgestellt.

In dem Sendungskatalog dieses Dienstes wurden die europäischen Werke im Jahr 2022 mit der Beifügung „Sky Originals“ gekennzeichnet.

Bei der Bezeichnung „Sky Originals“ handelt es sich im Allgemeinen um von der Sky-Gruppe (DACH, IT & UK) beauftragte bzw. hergestellte Produktionen, die zum Großteil europäische Werke darstellen. Mit Blick auf die teilweise mangelnde Verfügbarkeit einer eindeutigen Kennzeichnung für europäische Produktionen bestehen Unschärfen im Ausmaß von zwei bis drei Prozent, die eine 100 %ige Zuordnung aller Produktionen als europäische Werke im Jahr 2022 nicht möglich gemacht haben.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den zitierten Akten der KommAustria, der von der Mediendienstanbieterin am 14.03.2023 erstatteten Meldung sowie ihren Ausführungen im Rechtsverletzungsverfahren.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

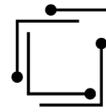
Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 182/2023, obliegt der KommAustria unter anderem die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden. Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Rechtsgrundlagen

Erwägungsgrund 35 der Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten (im Folgenden: AVMD-Richtlinie) lautet:

„(35) Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sollten die Produktion und Verbreitung europäischer Werke fördern, indem sie dafür sorgen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke enthalten und dass diese Werke darin hinreichend herausgestellt werden. Die Kennzeichnung audiovisueller Inhalte, die als europäische Werke einzustufen sind, in deren



Metadaten sollte gefördert werden, damit solche Metadaten Mediendiensteanbietern zur Verfügung stehen. Zur Herausstellung gehört, dass europäische Werke durch Erleichterung des Zugangs zu diesen Werken gefördert werden. Eine Herausstellung kann durch verschiedene Mittel gewährleistet werden, beispielsweise durch einen speziellen Bereich für europäische Werke, der von der Hauptseite des Dienstes aus erreichbar ist, durch die Möglichkeit, mit dem als Bestandteil dieses Dienstes verfügbaren Suchwerkzeug nach europäischen Werken zu suchen, durch die Nutzung europäischer Werke in Kampagnen dieses Dienstes oder durch einen Mindestanteil europäischer Werke, für die im Katalog dieses Dienstes zum Beispiel mit Bannern oder ähnlichen Instrumenten geworben wird.“

Art. 13 Abs. 1 der AVMD-Richtlinie lautet:

„Artikel 13

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sicherstellen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke von 30 % enthalten und solche Werke herausgestellt werden.“

§ 40 AMD-G lautet auszugsweise:

„Mindestanteil und Kennzeichnung

§ 40. *(1) Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf haben dafür zu sorgen, dass*

- 1. im Durchschnitt eines Kalenderjahres berechnet zumindest 30% der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke sind und*
- 2. in der Präsentation ihrer Sendungskataloge diese europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.*

(2) – (3) [...]

(4) Mediendiensteanbieter eines Abrufdienstes haben der Regulierungsbehörde für jedes Kalenderjahr bis zum 31. März des Folgejahres die Aufstellung der Daten über die Erreichung des Mindestanteils und eine beschreibende Darstellung der nach Abs. 1 Z 2 getroffenen Maßnahmen zur Kennzeichnung zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat die so erhobenen Daten dem Bundeskanzler bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres für die Berichterstattung an die Europäische Kommission zu übermitteln.“

4.3. Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G

Sofern die Abrufdiensteanbieterin die Ansicht vertritt, dass es sich bei ihrem „Kanal“ 2022 nicht um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gehandelt habe, da es sich um einen „Kanal“ zur Eigenwerbung handle (und damit auf die Ausnahme des § 2a Abs. 1 Z 4 AMD-G anspielt), ist sie darauf hinzuweisen, dass die Anzeige des Dienstes durch die Abrufdiensteanbieterin im Jahr 2022 erfolgt ist und der Dienst im Jahr 2022 – entsprechend dem Vorbringen der Abrufdiensteanbieterin – zumindest zeitweise ganze Folgen von Serien enthalten hat. Vor diesem Hintergrund geht die

KommAustria davon aus, dass es sich bei dem gegenständlichen Dienst im Jahr 2022 um einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf gehandelt hat.

Aus dem Erwägungsgrund 35 der AVMD-Richtlinie bzw. Art. 13 Abs. 1 der AVMD-Richtlinie ergibt sich die Verpflichtung von Mediendienstanbietern, europäische Werke in der Präsentation ihrer Sendungskataloge gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorzuheben.

In Entsprechung dieser europarechtlichen Vorgabe wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 in § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G vorgesehen, dass Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf dafür zu sorgen haben, dass in der Präsentation ihrer Sendungskataloge die europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.

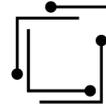
Da die Abrufdiensteanbieterin im Jahr 2022 den Mediendiensten auf Abruf „Sky Österreich (YouTube)“ bereitgestellt hat, hatte sie somit gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G dafür zu sorgen, dass in der Präsentation des Sendungskataloges dieses Mediendienstes auf Abruf die europäischen Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.

Nach Ansicht der KommAustria folgt aus dem klaren Wortlaut des § 40 Abs. 1 Z 2 („*angemessen*“ und „*eindeutig*“), dass die Kennzeichnung von europäischen Werken jedenfalls so erfolgen muss, dass für das Publikum des Dienstes erkennbar ist, dass es sich um europäische Werke handelt. Dieses Erfordernis ist jedoch nach Auffassung der KommAustria bei der Beifügung des Begriffs „Sky Originals“ aus folgenden Gründen nicht erfüllt:

In der Stellungnahme zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens führte die Abrufdiensteanbieterin aus, dass es sich bei „Sky Originals“ „*zum Großteil*“ um europäische Werke im Sinne der gesetzlichen Definition handle. Da offenkundig bereits nach dem Begriffsverständnis der Abrufdiensteanbieterin selbst nicht ausschließlich europäische Werke vom Label „Sky Originals“ erfasst sind, kann nicht von einer „eindeutigen“ Kennzeichnung gegenüber anderen Werken ausgegangen werden.

Darüber hinaus ist auch aus dem Begriff „Sky Originals“ kein Herkunftshinweis oder eine eindeutige Zuordnung als europäisches Werk erkennbar. Die bloße Assoziation mit den Unternehmen der „Sky“-Gruppe lässt für das Publikum keine automatische Zuordnung bzw. eine eindeutig Einordnung als europäisches Werk iSd § 2 Z 12 AMD-G zu, weswegen auch aus diesem Aspekt die Beifügung „Sky Originals“ nicht geeignet erscheint, europäische Werke gegenüber anderen Werken angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorzuheben.

Nachdem die Abrufdiensteanbieterin somit im Jahr 2022 den Mediendiensten auf Abruf „Sky Österreich (YouTube)“ bereitgestellt hat, in dem in der Präsentation des Sendungskataloges die europäischen Werke gegenüber anderen Werken nicht angemessen durch eine eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben wurden, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G festzustellen (Spruchpunkt 1.).



4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt. Jedenfalls als schwere Rechtsverletzungen anzusehen sind Verstöße gegen § 30 Abs. 2 AMD-G (Aufreizen zu Hass) sowie § 39 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 AMD-G (ernsthafte Beeinträchtigung der Entwicklung von Minderjährigen) (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 618).

Die Bestimmung des § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der AVMD-Richtlinie – Regelungen im Zusammenhang mit der Förderung und Kennzeichnung von europäischen Werken in Abrufdiensten.

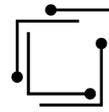
Die KommAustria geht davon aus, dass im Rahmen der Beurteilung, ob es sich um eine schwerwiegende Rechtsverletzung iSd § 62 Abs. 4 AMD-G handelt, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, 611.192/0001-BKS/2009). Darüber hinaus soll die Möglichkeit eines Ausspruchs einer schwerwiegenden Verletzung im Hinblick auf die entsprechenden Folgen (Verfahren zum Entzug und zur Untersagung) auch dazu dienen, andauernde, besonders krasse Rechtsverletzungen möglichst schnell und wirksam zu unterbinden. Im Vergleich mit den jedenfalls als schwere Rechtsverletzung zu beurteilenden Verstößen gegen § 30 Abs. 2 AMD-G (Aufreizen zu Hass) sowie § 39 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 AMD-G (ernsthafte Beeinträchtigung der Entwicklung von Minderjährigen) weist der gegenständliche Einzelfall einen Tatenwert auf, der gegenüber dem der genannten schweren Verletzungen zurückbleibt. Das Verfahren zum Entzug einer Zulassung bzw. der Untersagung des audiovisuellen Mediendienstes dient zudem dazu, der Regulierungsbehörde eine Handhabe zu bieten, eine andauernde Rechtsverletzung schnell zu unterbinden. Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 2 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

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 Österreich (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.988/24-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“,



das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 12. Jänner 2024

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Katharina Urbanek
(Mitglied)