



Bescheid

I. Spruch

Die am 16.05.2022 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Anzeige der Sky Österreich Fernsehen GmbH (FN 291958a), des unter <https://www.linkedin.com/company/sky-oesterreich/> abrufbaren Dienstes „Sky Österreich“ wird gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 13.05.2022, bei der KommAustria am 16.05.2022 eingelangt, zeigte die Sky Österreich Fernsehen GmbH (im Folgenden: Einschreiterin) unter anderem den auf LinkedIn befindlichen Kanal „Sky Österreich“ an und führte dazu unter anderem aus, dass audiovisuelle Inhalte wie Trailer, Sendungsteile oder auch ganze Sendungen aus dem Sky Programm zum individuellen Abruf für die Besucher der Seite bereitgehalten würden und der Kanal unter <https://www.linkedin.com/company/sky-oesterreich/> abrufbar sei.

2. Sachverhalt

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

Die Einschreiterin ist eine österreichische Rundfunkveranstalterin und bietet insbesondere Dienstleistungen aus dem Bereich Pay-TV an.

Mit Schreiben vom 13.05.2022, bei der KommAustria am 16.05.2022 eingelangt, zeigte die Einschreiterin unter anderem den auf LinkedIn befindlichen Kanal „Sky Österreich“ an. Auf diesem befinden sich etwa sieben Videos zum individuellen Abruf.

LinkedIn ist ein webbasiertes soziales Netzwerk zur Pflege bestehender Geschäftskontakte und zum Knüpfen von neuen geschäftlichen Verbindungen.

Der LinkedIn-Kanal wird von der Einschreiterin verwaltet. Der LinkedIn-Kanal ist unter <https://www.linkedin.com/company/sky-oesterreich/> abrufbar. Auf dem Kanal befinden sich etwa

textbasierte Informationen mit Standbildinhalten oder etwa auch textbasierte Informationen samt eingebettetem Link auf andere Webseiten. Weiters ist auf dem Kanal ein Videobereich ersichtlich, der keine selbstgenerierten Playlists enthält. Die Videos enthalten Inhalte wie Trailer, Sendungsteile oder auch ganze Sendungen aus dem Sky Programm bzw. ist geplant im Videobereich diese Inhalte bereitzustellen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Einschreiterin gründen sich auf die Angaben in der Anzeige vom 13.05.2022 sowie auf die Angaben auf deren Webseite unter <https://www.sky.at/impressum> (zuletzt abgerufen am 08.07.2022).

Die Feststellungen hinsichtlich des angezeigten LinkedIn-Kanals gründen sich auf das glaubwürdige Vorbringen der Einschreiterin im Rahmen der Anzeige, den Angaben unter <https://de.wikipedia.org/wiki/LinkedIn> (zuletzt abgerufen am 08.07.2022) sowie auf die Einsichtnahme der KommAustria in den Kanal am 08.07.2022.

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. 84/2022, 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.

4.2. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Einschreiterin einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne des § 2 Z 3 AMD-G, und zwar einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf im Sinne des § 2 Z 4 AMD-G anbietet, welcher der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G unterliegt.

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die

elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;

4. audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);“

§ 9 AMD G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.

(2) Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendiensteanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:

[...]

(7) Stellt die Regulierungsbehörde aufgrund der Anzeige fest, dass

1. der angezeigte Mediendienst nicht unter § 2 Z 3 fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegt, oder
2. der Mediendiensteanbieter die Voraussetzungen der §§ 11 oder 12 nicht erfüllt, oder
3. ein angezeigter Mediendienst offenkundig gegen § 30 Abs. 1 und 2, § 39 oder § 42 Abs. 1 verstoßen würde,

hat sie im Fall der Z 1 die Anzeige mit Bescheid zurückzuweisen. In den Fällen der Z 2 und 3 hat sie die Aufnahme der Tätigkeit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Bescheid zu untersagen. Kann dieses Verfahren nicht rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen werden, ist ein Verfahren zur Untersagung nach § 63 einzuleiten.“

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Abrufdienstes vorliegen.

4.2.1. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.).

Schon aufgrund des Unternehmensgegenstandes der Einschreiterin, demzufolge es sich um eine österreichische Rundfunkveranstalterin handelt und die insbesondere Dienstleistungen aus dem Bereich Pay-TV anbietet, kann vom Vorliegen der Dienstleistungseigenschaft im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ausgegangen werden.

4.2.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes ist zentraler Anknüpfungspunkt.

§ 2 Z 28b AMD-G lautet:

„redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;“

§ 2 Z 20 AMD-G lautet:

„Mediendienstanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;“

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs zu verstehen. Mediendienstanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Auf dem LinkedIn-Kanal gibt es einen Videobereich, auf welchem alle Videoinhalte ersichtlich sind, wobei diese weder strukturiert/kategorisiert sind, noch eigens erstellte Playlists vorhanden sind. In dem Videobereich werden sämtliche in der „Timeline“ hochgeladene Videos von LinkedIn als Plattformbetreiberin dargestellt, ohne dass der Kanalinhaber weitere Handlungen im Sinne der Gestaltung eines Kataloges setzt. Daher ist gegenwärtig mangels Bestehens eines

selbststrukturierten Videobereichs bzw. selbstgenerierter Playlists das Vorliegen der redaktionellen Gestaltung zu verneinen.

4.2.3. Zum Hauptzweck des Angebots oder dem abtrennbaren Teil

Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Beim LinkedIn-Kanal handelt es sich um ein eigenständiges, abgrenzbares Angebot, dessen Wesen es ist als webbasiertes soziales Netzwerk zur Pflege bestehender Geschäftskontakte und zum Knüpfen von neuen geschäftlichen Verbindungen beizutragen. Die Videos dienen beim konkreten Angebot der Unterstützung des textbasierten Angebots.

Es handelt sich bei gegenständlichem LinkedIn-Kanal daher nicht um ein Angebot, das hauptsächlich Videoinhalte verfügbar macht und sohin nicht um eines mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.2.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen des gegenständlichen Angebots Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

„Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Das verfahrensgegenständliche Angebot enthält sechs Videos, die der Information und Unterhaltung dienen. Allerdings stellen diese – wie unter 4.2.3. ausgeführt – nicht den Hauptzweck des gegenständlichen Angebots dar.

4.2.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „allgemeine Öffentlichkeit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst daher technisch für jedermann abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein.

Es besteht angesichts der Verbreitung auf LinkedIn kein Zweifel daran, dass die Sendungen der allgemeinen Öffentlichkeit bereitgestellt werden.

4.2.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz.

4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei dem unter <https://www.linkedin.com/company/sky-oesterreich/> von der Einschreiterin bereitgestellten Angebot „Sky Österreich“ derzeit mangels Vorliegen der redaktionellen Gestaltung und mangels Vorliegens des Hauptzwecks nicht um einen audiovisuellen Mediendienst iSd § 2 Z 3 AMD-G handelt.

Da das angezeigte Angebot somit nicht unter § 2 Z 3 AMD-G fällt und daher nicht dem Anwendungsbereich des AMD-G unterliegt, war die Anzeige gemäß § 9 Abs. 7 Z 1 AMD-G spruchgemäß zurückzuweisen.

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 / KOA 1.950/22-107“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ 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 04. August 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)