



KOA 3.004/17-054

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzender und den weiteren Mitgliedern Mag. Michael Truppe und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die Hutchison Drei Austria GmbH (FN 140132 b beim Handelsgericht Wien) als Mediendienstanbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ die Bestimmung des § 40 Abs. 2 AMD-G dadurch verletzt hat, dass der KommAustria für das Jahr 2014 keine Aufstellung der nach § 40 Abs. 1 AMD-G getroffenen Maßnahmen binnen der von ihr gesetzten Frist übermittelt wurde.

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

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ aufgrund der Anzeige vom 11.11.2013 seit 12.11.2013 bei der KommAustria registriert.

Mit Schreiben der KommAustria vom 11.05.2015, KOA 3.004/15-004, wurde die Hutchison Drei Austria GmbH aufgefordert, den Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf für das Jahr 2014 gemäß § 40 AMD-G bis zum 25.05.2015 einlangend der KommAustria zu übermitteln. Mit einem weiteren Schreiben der KommAustria vom 11.06.2015, KOA 3.004/15-089, wurde die Hutchison Drei Austria GmbH aufgefordert, der KommAustria bis zum 25.06.2015 den Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programmkatalog vorzulegen.

Die Berichterstattung für das Jahr 2014 ist innerhalb der von der KommAustria gesetzten Frist nicht erfolgt.

Mit Schreiben vom 18.08.2017 leitete die KommAustria gegen die Hutchison Drei Austria GmbH gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen der nicht erfolgten Berichtslegung gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G für das Jahr 2014 ein und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 05.09.2017 teilte die Hutchison Drei Austria GmbH mit, dass sie bedauerlicherweise im Jahr 2015 ihrer Berichtspflicht gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G für das Jahr 2014 nicht nachgekommen sei. Begründend führte sie unter anderem aus, dass sie aufgrund der zeitlichen Überschneidung mit einem weiteren gegen sie geführten Rechtsverletzungsverfahren der KommAustria davon ausgegangen sei, dass die Schreiben vom Mai und Juni 2015 denselben Sachverhalt betreffen würden. Darüber hinaus sei von der Hutchison Drei Austria GmbH im Dezember 2014 die Rechtsansicht vertreten worden, dass für den betreffenden Abrufdienst keine Anzeigepflicht nach § 9 AMD-G bestünde. Da es sich bei der Abfrage im Jahr 2015 um eine neue Berichtspflicht gehandelt habe, sei ihr – wenn überhaupt – nur ein geringes Verschulden vorwerfbar. Schließlich gab die Hutchison Drei Austria GmbH bekannt, dass sie schon alleine als jährlicher Kooperationspartner der Viennale europäische Werke regelmäßig fördere und diese besonders herausstelle.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Hutchison Drei Austria GmbH ist aufgrund der Anzeige vom 11.11.2013 seit 12.11.2013 bei der KommAustria als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ registriert.

Im Jahr 2015 wurde von der Hutchison Drei Austria GmbH innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist für das Jahr 2014 kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ vorgelegt.

Mit Schreiben vom 05.09.2017 wurde der KommAustria ein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ für das Jahr 2014 vorgelegt.

## **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellung hinsichtlich des bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf ergibt sich aus der entsprechenden Anzeige bei der KommAustria vom 11.11.2013, KOA 1.950/13-073.

Die Feststellung, dass im Jahr 2015 von der Hutchison Drei Austria GmbH innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist für das Jahr 2014 kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ vorgelegt wurde, ergibt sich aus den Akten der KommAustria und wurde von ihr auch nicht bestritten.

Die Feststellung, dass der KommAustria 2017 ein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke im Programmkatalog des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „www.drei.at/3Film“ für das Jahr 2014 vorgelegt wurde, ergibt sich aus dem Schreiben vom 05.09.2017.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG und § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G. 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. Verletzung des § 40 Abs. 2 AMD-G**

§ 40 AMD-G lautet:

#### *„Förderung europäischer Werke*

*§ 40. (1) Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf haben in der Präsentation ihrer Programmkatalogen europäische Werke dadurch zu fördern, dass diese angemessen herausgestellt oder gekennzeichnet werden.*

*(2) Mediendienstanbieter haben der Regulierungsbehörde auf deren Aufforderung eine Aufstellung der nach Abs. 1 getroffenen Maßnahmen zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat die erhobenen Daten dem Bundeskanzler zusammengefasst zu übermitteln.“*

Die Hutchison Drei Austria GmbH hat als Mediendienstanbieterin eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf auf Aufforderung der KommAustria dieser eine Aufstellung der nach § 40 Abs. 1 AMD-G getroffenen Maßnahmen zu übermitteln.

Mit Schreiben der KommAustria vom 11.05.2015, KOA 3.004/15-004, wurde die Hutchison Drei Austria GmbH aufgefordert, den Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf für das Jahr 2014 gemäß § 40 AMD-G bis zum 25.05.2015 einlangend der KommAustria zu übermitteln. Da die KommAustria gemäß § 40 Abs. 2 zweiter Satz AMD-G ihrerseits die gemäß § 40 Abs. 2 erster Satz erhobenen Daten dem Bundeskanzler zusammengefasst zu übermitteln hat, wurde die Hutchison Drei Austria GmbH mit einem weiteren Schreiben der KommAustria vom 11.06.2015 aufgefordert, der KommAustria bis zum 25.06.2015 den Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem Programmkatalog vorzulegen.

Nachdem der KommAustria im Jahr 2015 von der Hutchison Drei Austria GmbH binnen der ihr gesetzten Frist kein Bericht hinsichtlich der Förderung europäischer Werke in ihrem audiovisuellen Mediendienst auf Abruf für das Jahr 2014 übermittelt wurde, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 2 AMD-G für das Jahr 2014 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

§ 40 Abs. 2 AMD-G sieht vor, dass Mediendienstanbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf der Regulierungsbehörde auf deren Aufforderung eine Aufstellung der nach Abs. 1 getroffenen Maßnahmen zu übermitteln haben. Ist dies nicht erfolgt, hat die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung zu führen. Es besteht kein Ermessen von der Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens Abstand zu nehmen. Es ist insoweit auch unerheblich, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Mediendienstanbieterin zuzurechnenden Gründen keine Berichtslegung erfolgt ist oder ob zu einem späteren Zeitpunkt eine Berichtslegung erfolgt ist. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes. Fragen einer „subjektiven Tatseite“, insbesondere hinsichtlich eines allfälligen Verschuldens, sind im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens nicht von Relevanz.

### **4.3. 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.

Die Bestimmung des § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.03.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL) – Regelungen im Zusammenhang mit der Förderung europäischer Werke in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf.

Zweck der Bestimmung des § 40 AMD-G ist es, zur Sicherstellung der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL eine Berichtspflicht der Mediendienstanbieter an die Regulierungsbehörde vorzusehen, die ihrerseits wiederum die Daten dem Bundeskanzler zu übermitteln hat (vgl. die Erläuterungen zu § 40 AMD-G zur RV 611 BlgNR 24. GP).

Die Bestimmung des § 40 Abs. 2 erster Satz AMD-G sieht somit eine Berichtspflicht von Mediendienstanbietern von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf an die KommAustria vor, damit die Regulierungsbehörde ihrerseits ihrer Verpflichtung gemäß zweiter Satz leg.cit. nachkommen kann. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Verpflichtung des § 40 Abs. 2 erster Satz AMD-G per se eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des § 62 Abs. 4 AMD-G darstellt. Vielmehr erscheint es geboten, eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der konkret unterlassenen Mitteilung und ihrer möglichen Auswirkungen vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009).

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Hutchison Drei Austria GmbH ihrer Berichtspflicht nunmehr verspätet nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst mitgeteilt hat.

Insoweit geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall bei der Unterlassung der Berichtslegung gemäß § 40 Abs. 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 für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 3.004/17-054“, 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 13. September 2017

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

#### **Zustellverfügung:**

1. Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, 1210 Wien, **per RSb**