



Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, wird festgestellt, dass die T-Mobile Austria GmbH (FN 171112k) als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Magenta on Demand“ die Bestimmung des § 40 Abs. 1 Z 1 AMD-G dadurch verletzt hat, dass im Jahr 2021 im Durchschnitt des Kalenderjahres berechnet nicht zumindest 30 % der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke waren.
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 T-Mobile Austria GmbH (in Folge: die Mediendienstanbieterin) gab der KommAustria gemäß § 40 Abs. 4 AMD-G mit Meldung vom 25.01.2022 bekannt, dass der durchschnittliche Anteil der Titel, die europäische Werke darstellen, im Abrufdienst „Magenta on Demand“ im Jahr 2021 20 % betragen habe.

Mit Schreiben vom 29.06.2022 leitete die KommAustria gegen die Mediendienstanbieterin gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 AMD-G ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 1 AMD-G für das Jahr 2021 ein. Gleichzeitig wurde der Mediendienstanbieterin die Möglichkeit eingeräumt, hierzu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 20.07.2022 übermittelte die Mediendienstanbieterin eine Stellungnahme, in der ausgeführt wurde, dass sie sich zum Ziel, die Verbreitung von europäischen Werken zu fördern und dementsprechend einen hohen Anteil solcher Werke im Programm katalog des audiovisuellen Mediendienstes „Magenta on Demand“ anzubieten, bekenne. Es seien bereits in den letzten Monaten konkrete Schritte unternommen worden, um den Anteil an europäischen Werken deutlich zu erhöhen und dieser werde für das Berichtsjahr 2022 deutlich höher sein als für das Jahr 2021. Europäische Werke würden auf der Plattform besonders hervorgehoben und beworben. Nichtsdestotrotz unterliege die Mediendienstanbieterin derzeit vielfältigen Restriktionen, die eine sofortige Erhöhung des Anteils an europäischen Werken verhindern würden. Es würden mehrjährige Verträge mit Content-Lieferanten bestehen, die rechtlich verpflichtend seien und Budgetmittel binden würden. Eine kurzfristige Änderung dieser Verträge sei nicht möglich, was zur

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Aufnahme zahlreicher nicht-europäischer Werke in den Abrufdienst verpflichtet. Weiters verfüge die Mediendienstanbieterin nur über begrenzte budgetäre Mittel für den Einkauf von Werken für den Abrufdienst. Ein großer Teil dieses Budgets sei mehrjährig für den Erwerb von nicht-europäischen Werken gebunden. Es werde versucht, diese Mittel sukzessive umzuverteilen und so rasch wie möglich den Anteil an europäischen Werken zu erhöhen. Als privatwirtschaftliches Unternehmen sei die Mediendienstanbieterin an ambitionierte Umsatzziele gebunden, die einen entsprechenden Kundenzuspruch voraussetzen würden. Ein solcher Zuspruch halte sich derzeit für europäische Werke noch in engen Grenzen, was dazu führe, dass mit solchen Werken nur ein geringer Anteil an Umsatz erzielt werden könne. Der Umsatztreiber bestehe aktuell aus nicht-europäischem Content. Darüber hinaus werde angemerkt, dass der Einkauf von europäischen Werken in der Praxis mit höherem Aufwand verbunden sei, da die Einhaltung der rechtlichen Kriterien gemäß AMD-G von den Einkäufern selbst beurteilt werden müsse. Dies erzeuge eine Rechtsunsicherheit, da im Einzelfall nicht immer mit Sicherheit festgestellt werden könne, ob ein europäisches Werk vorliege.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die T-Mobile Austria GmbH (FN 171112k) ist aufgrund der Meldung vom 12.12.2018 als Anbieterin des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf „Magenta on Demand“ bei der KommAustria registriert.

Im Jahr 2021 betrug der Anteil der Titel, die europäische Werke darstellen, im Abrufdienst „Magenta on Demand“ im Durchschnitt 20 %.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den zitierten Akten der KommAustria sowie der von der Mediendienstanbieterin am 25.01.2022 erstatteten Meldung hinsichtlich des Anteils an europäischen Werken.

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. 136/2022, 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. 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. 1 Z 1 AMD-G

§ 40 AMD-G lautet:

„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) *Von der Anforderung nach Abs. 1 Z 1 können Abrufdienste ausgenommen werden, soweit die Erfüllung der Anforderung wegen der Art oder des Themas des Abrufdienstes undurchführbar oder ungerechtfertigt wäre. Die nach Abs. 2 zu erlassende Verordnung hat diesfalls näher auszuführen, in welchen Fällen die Anforderung als undurchführbar oder nicht rechtfertigbar zu qualifizieren ist.*

(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.“*

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 AMD-G haben Mediendiensteanbieter dafür Sorge zu tragen, dass im Durchschnitt eines Kalenderjahres zumindest 30 % der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke sind und diese angemessen durch eindeutige Kennzeichnung hervorgehoben werden.

Wie die Mediendiensteanbieterin im Rahmen ihrer Meldung vom 25.01.2022 ausführte, betrug der durchschnittliche Anteil an Titeln, die europäische Werke darstellen, in ihrem Abrufdienst im Jahr 2021 20 %.

Die KommAustria verkennt nicht, dass sich die Mediendiensteanbieterin in einem Spannungsfeld zwischen Kundeninteresse, wirtschaftlichem Erfolg und gesetzlichen Verpflichtungen befindet. § 40 Abs. 1 Z 1 AMD-G sieht jedoch vor, dass Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf dafür zu sorgen haben, dass im Durchschnitt eines Kalenderjahres berechnet zumindest 30 % der Titel im jeweiligen Katalog europäische Werke sind. Ist dies nicht der Fall, 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 des Mediendiensteanbieters zuzurechnenden Gründen die Quote nicht erfüllt wurde. Abzustellen ist ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes.

Nachdem im Durchschnitt des Jahres 2021 berechnet nicht zumindest 30 % der Titel im Abrufdienst „Magenta on Demand“ europäische Werke waren, war die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 AMD-G für das Jahr 2021 festzustellen (Spruchpunkt 1.).

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. 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/Tramer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 618).

Die Bestimmung des § 40 AMD-G enthält – in Entsprechung der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU, ABl. Nr. L 95 vom 15.04.2010, idF der Richtlinie (EU) 2018/1808, ABl. Nr. L 303 vom 28.11.2018 – 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 Tatunwert 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. Die bezughabende Rechtsverletzung liegt jedoch in der Vergangenheit; auch aus diesem Gesichtspunkt heraus besteht keine Erforderlichkeit, eine schwerwiegende Rechtsverletzung festzustellen.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 40 Abs. 1 Z 1 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 1.988/22-138“, 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 24. August 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Katharina Urbanek
(Mitglied)