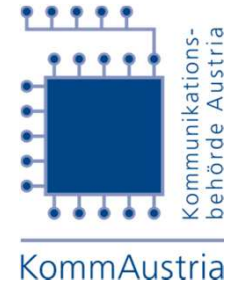


Wir stehen für **Wettbewerb** und **Medienvielfalt**.



Werbebeschränkungen im Rundfunk: Streiflichter der aktuellen Rechtsprechung

Mag. Michael Truppe

Mitglied der Kommunikationsbehörde Austria



Werbebeobachtung



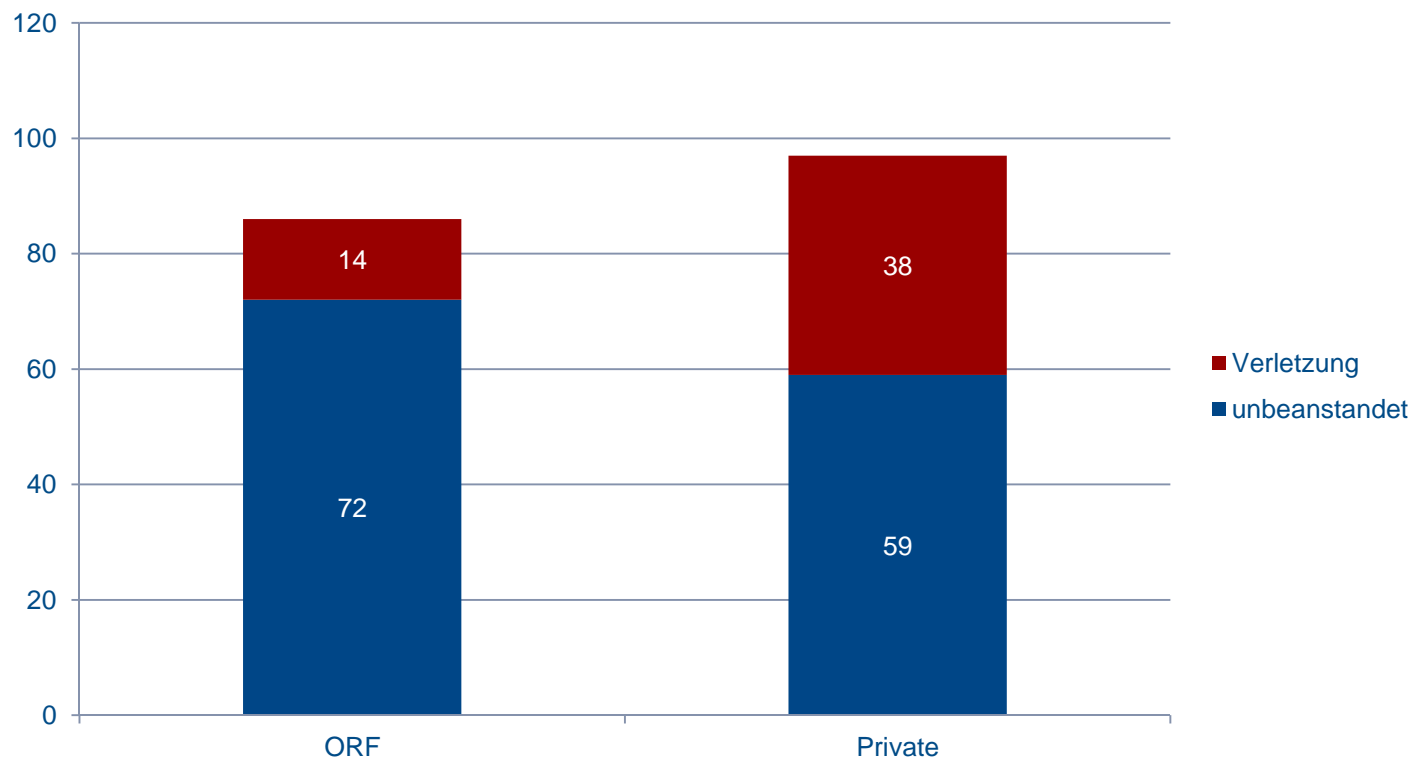
Werbebeobachtung - Eckdaten

- Gesetzliche Aufgabe der KommAustria nach § 2 Abs 1 Z 7 KOG
 - Auswertungen von Sendungen in regelmäßigen, zumindest monatlichen Abständen
- Seit 01.10.2010: 182 + 1 Auswertungen
 - Annähernd gleichmäßige Aufteilung
 - privat/öffentlich-rechtlich
 - Hörfunk/Fernsehen
 - „gewichtete“ Stichproben
- Ergebnisse: 52 Rechtsverletzungsverfahren
 - 16 nicht rechtskräftig
- Kaum sonstige Verfahren
 - knapp 10 amtswegige VwStrVerfahren bzw. Rechtsaufsichtsverfahren



Werbebeobachtung - Eckdaten II

Werbebeobachtung 10/2010 bis 03/2015

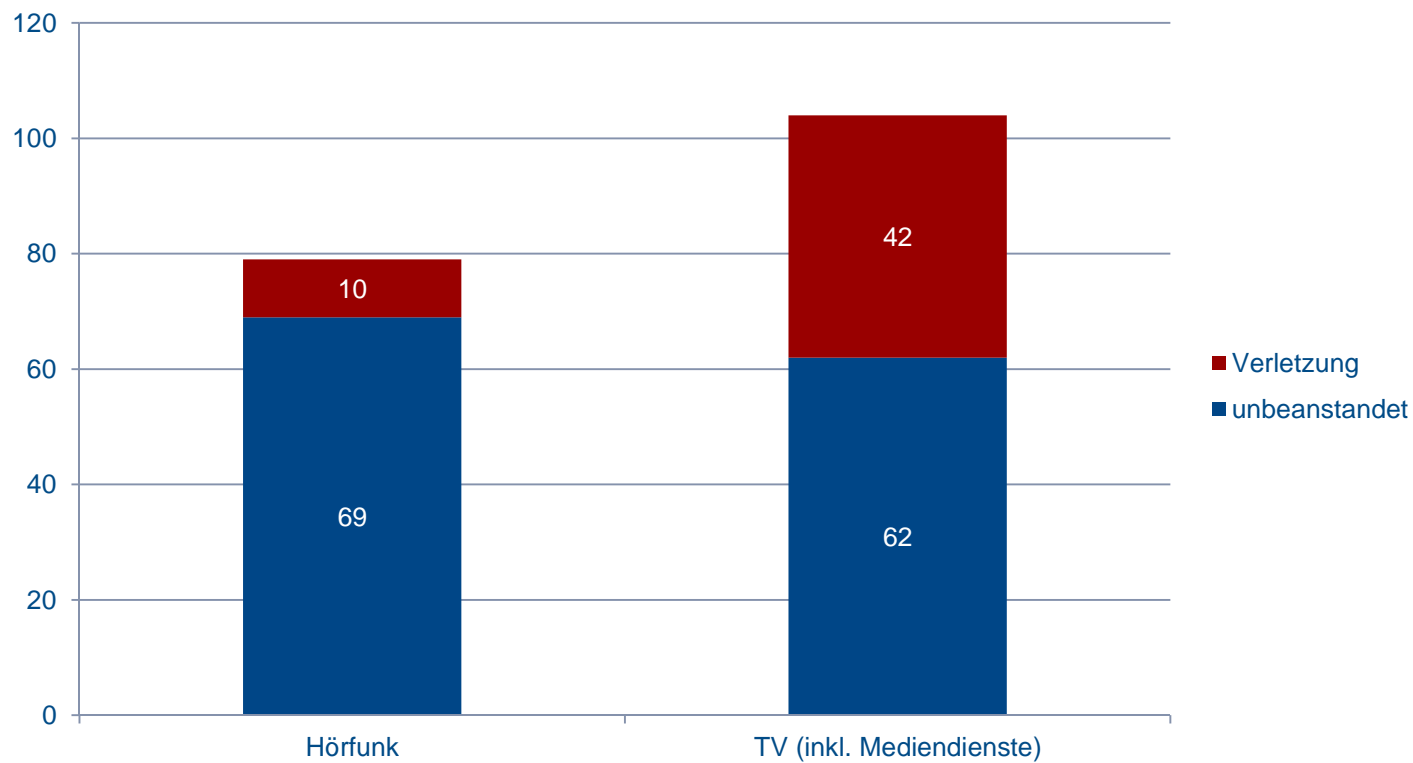


* Verfahrens-Fallzahlen (kein Rückschluss auf Anzahl der Verletzungen)



Werbebeobachtung - Eckdaten III

Werbebeobachtung 10/2010 bis 03/2015

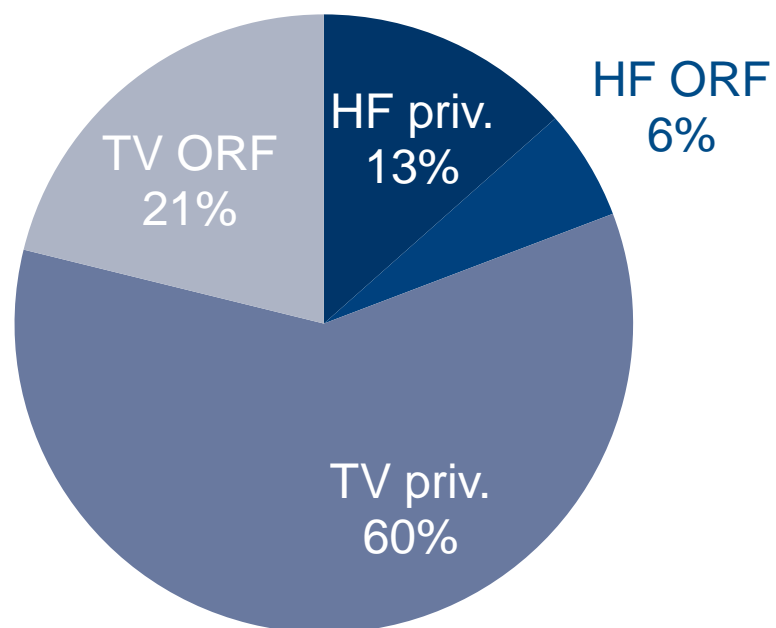


* Verfahrens-Fallzahlen (kein Rückschluss auf Anzahl der Verletzungen)



Werbebeobachtung - Eckdaten IV

Verteilung Rechtsverletzungsverfahren



* 10/2010 - 03/2015 - Verfahrens-Fallzahlen (kein Rückschluss auf Anzahl der Verletzungen)



Produktplatzierung



Produktplatzierung – Umsetzung AVMD-RL in Österreich

- Umsetzung der AVMD-RL in Österreich Produktplatzierung in (fast) weitestmöglichem Ausmaß
- Differenzierung
 - „Echte“ Produktplatzierung – Leistung eines Entgelts
 - „Produktionshilfe“ – kostenlose Beistellung von Waren oder Dienstleistungen von nicht unbedeutendem Wert
- Produktionshilfe ist grundsätzlich zulässig
 - Ausnahme: ORF verboten für Nachrichtensendungen/Sendungen zur politischen Information
- Echte Produktplatzierung erlaubt nur in bestimmten Sendungen
 - Kinofilme, Fernsehfilme, Fernsehserien, Sportsendungen
 - Sendungen der leichten Unterhaltung
- Echte Produktplatzierung ist in allen anderen Sendungen verboten (Regel-Ausnahme)



Produktplatzierung – Sendungen der leichten Unterhaltung

- Begriff aus dem angloamerikanischen Sprachraum
- Gesetzesmaterialien bieten Beispiele
 - Shows, Comedy-Sendungen, Quizsendungen, Musikunterhaltungssendungen und vergleichbare Formate, bei denen die unterhaltenden Elemente klar im Vordergrund stehen
- Servicemagazin mit Gesundheitsthemen zulässiges Format?
 - Darstellung der Produkte/Dienstleistungen eines Internisten
 - Rechtsverletzung (KOA 21.11.2014, KOA 4.414/14-006)
 - Unterhaltende Elemente irrelevant, wenn Information im Vordergrund steht
- Weitere unzulässige Formate?
 - Diskussionssendungen, religiöse Sendungen, Kulturberichterstattung, „ernste Unterhaltung“, Reportagen, Konsumentenschutzsendungen, Dokumentationen
 - Grenzfälle: Infotainment/Dokutainment/Edutainment



Produktplatzierung – Unzulässige Hervorhebung („undue prominence“)

- Sendungen mit Produktplatzierungen dürfen das betreffende Produkt nicht zu stark herausstellen (§ 16 Abs 5 Z 3 ORF-G / § 38 Abs 4 Z 3 AMD-G)
- Roman Mählich / Logowand
- Einbindung von Logos in Interview-Zone und auf Jacke des Co-Moderators
 - Ca 20 % der Zeit zu sehen / ungefähr 60 % der Bildschirmfläche
- VwGH bestätigt zu starkes Herausstellen (28.02.2014, 2012/03/0019)
 - Zeitliche Komponente und Größe (zusätzliches „Zoomen“ oÄ nicht gefordert)
 - Bezugsmaßstab: Sendungsteil (Analyse)
 - Objektiver Maßstab für Beurteilung der Entgeltlichkeit (Verkehrsgebrauch)
 - ORF verantwortlich für die Einhaltung des Gesetzes – auch für Übernahme von Vorgaben der Veranstalter (Interviewzone)
 - Keine „Lebensrealität“ außerhalb des Gestaltungsspielraums des ORF



Produktplatzierung – Überschießende Kennzeichnung

- Kennzeichnungsverpflichtung für Sendungen mit Produktplatzierungen (§ 16 Abs 5 Z 4 ORF-G bzw § 38 Abs 4 Z 4 AMD-G)
„Sie sind zu Sendungsbeginn und –ende sowie bei Fortsetzung einer Sendung nach einer Werbeunterbrechung eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen, um jede Irreführung des Zuschauers zu vermeiden“
- Kennzeichnung von Sendungen, die keine Produktplatzierung enthalten
- KommAustria stellte Rechtsverletzung fest
 - Kennzeichnung einer Sendung „sicherheitshalber“ widerspricht dem Zweck, jede Irreführung des Zusehers zu vermeiden
 - Bestimmung enthält insoweit „eigenständiges Irreführungsverbot“
 - KOA 04.03.2015, KOA 2.250/14-011



Sponsoring



Sponsoring – Grafiksponsoring vs Produktplatzierung

- Einblendung von Markenlogos im Zuge der Grafik-Inserts bei Fußball-Übertragung
- Problematisiert unter dem Verbot des § 17 Abs 1 Z 2 Satz 2 ORF-G „Sponsorhinweise während der Sendung“
- VwGH bestätigt Einordnung als Sponsorhinweis (05.05.2014, 2013/03/0122)
 - ErwGr 91 AVMD-RL: PP nur bei „Einbau in die Handlung der Sendung“
 - Hinweise auf Sponsoren, die während einer Sendung gezeigt werden, kein Bestandteil der Handlung
 - Abgrenzung zu virtuellen Elementen als Teil der abgebildeten Handlung („Carrera-Bandenwerbung“; VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172)
 - Zusätzlich gezeigten Firmenlogos fehlt ausreichender Bezug zur Handlung
 - Zuseherperspektive entscheidend



Kommerzielle Kommunikation



Kommerzielle Kommunikation – Zurechnung „mitverkaufter“ Werbeformen

- Bisweilen keine unmittelbare Leistungs-/Gegenleistungsbeziehung zwischen Werbetreibenden und Rundfunkveranstalter
 - Vermarktung durch Rechteinhaber
- Überwälzung von Verpflichtungen im Rahmen des Rechteerwerbs
 - zB Einbindung von Sponsorenlogos in das Sendesignal des Host-Broadcasters
 - Ausstrahlung von bestimmten Werbespots
- Zurechenbarkeit auch dieser Werbeformen zum Rundfunkveranstalter
 - BKS: Einräumung von Übertragungsrechten ist Gegenleistung für die Ausstrahlung des Spots sowie für die Leistung von Lizenzzahlungen (28.09.2009, 611.009/0015-BKS/2010 – “20 Zentren für 2010”)
 - VwGH: Üblicher Maßstab/Verkehrsgebrauch und nicht tatsächlich geleistetes Entgelt – „Akzeptieren“ von Vorgaben reicht als Gegenleistung aus (28.02.2014, 2012/03/0019)
 - Schutzzweck: Konsumentenschutz – muss für alle Werbeformen gelten



Kommerzielle Kommunikation – Zurechnung „mitverkaufter“ Werbeformen II

- KommAustria: Problematisierung der Logos bei Grafik-Inserts unter dem Titel der „Sponsorhinweise während der Sendung“ bzw der Werbezeitgrenzen (§ 17 Abs 1 Z 2 Satz 2 sowie Abs 5 ORF-G)
- Ministerialentwurf 94/ME, XXV. GP könnte Korrektur durch den Gesetzgeber bringen
 - 2. Dem § 17 Abs. 1 Z 2 wird folgender Satz angefügt:
„Dies gilt nicht für die Einblendung von Hinweisen während der Übertragung von Veranstaltungen sowie während deren Wiederholung oder zeitversetzter Ausstrahlung, sofern der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften keinen Einfluss auf die Platzierung der Hinweise haben und hierfür weder unmittelbar noch mittelbar ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten.“
- Reminderverbot und Einrechnungsgebot keine Vorgaben der AVMD-RL
- Gänzliche „Freistellung“ dieser Werbeformen (= außerhalb des Anwendungsbereichs der AVMD-RL) wäre mit Wortlaut und Telos der Bestimmungen nicht in Einklang zu bringen



Kommerzielle Kommunikation – Auftritte von Nachrichtenmoderatoren

- Vergleichbare Bestimmungen in § 32 Abs 1 AMD-G und § 13 Abs 2 ORF-G

„In der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation dürfen weder im Bild noch im Ton Personen auftreten, die regelmäßig Nachrichtensendungen und Sendungen zum politischen Zeitgeschehen vorstellen.“
- Grundlage in § 13 Abs 4 des Fernsehübereinkommens des Europarates
 - Beschränkt auf Werbung und Teleshopping
 - 2010 gesetzlich ausgedehnt auf alle Formen der kommerziellen Kommunikation – Sponsoring und Produktplatzierung
- Sponsorhinweise in Bezug auf Nachrichtensprecher (Ausstatterhinweis)
- KommAustria: Erfüllt Tatbestand des „Auftritts“
 - Moderator wird durch die Ausstattung und den Hinweis unmittelbar zum Bestandteil der kommerziellen Kommunikation („Testimonial“)
 - KOA 23.09.2014, KOA 3.500/14-034; 05.09.2014, KOA 2.250/14-004



Abschöpfung bei Werbeverstößen



Abschöpfung bei Werbeverstößen

- Neuer Sanktionsmechanismus in § 38b ORF-G seit 2010
 - Abschöpfung des „wirtschaftlichen Vorteils“ aus Verletzungen der Werbebestimmungen
- Anwendbarkeit nicht immer gegeben
 - zB Verstöße gegen Trennungs- und Kennzeichnungsvorschriften
 - Verstoß durch Dritte ohne Vorteil auf ORF-Seite (zB unzulässige Produktplatzierung durch einen Dritten)



Abschöpfung bei Werbeverstößen – Wirtschaftlicher Vorteil

- Ausstrahlung verbotener Unterbrecherwerbung
 - Wirtschaftlicher Vorteil = Summe aller (Netto-)Einnahmen aus dem Werbeblock (Berücksichtigung von Rabatten)
 - KOA 06.03.2014, KOA 3.500/14-010 / BVwG 15.01.2015, W194 2007700-1/7E
- Ausstrahlung unzulässiger Sponsorhinweise während einer Sendung
 - Gesamtvertrag zu Sendungs-Sponsoring
 - Ausstrahlung der Hinweise an zulässiger und unzulässiger Stelle (Abspann eines Sendungsteil)
 - Unzulässige Hinweise nicht ausdrücklich vertraglich geregelt
 - Zurechnung eines Entgeltanteils im Wege der Schätzung anhand Tariflisten und Referenzwerte
 - KOA 21.10.2014, KOA 3.500/14-045



Abschöpfung bei Werbeverstößen – Wirtschaftlicher Vorteil II

- Schleichwerbung im Rahmen eines Gewinnspiels im Hörfunk (Lotto-Zusatzzahlen-Gewinnspiel)
 - Geldleistung für kommerzielle Kommunikation (EUR 206.550,-)
 - Zurverfügungstellung des Preisgeldes (EUR 300.000,-)
- Abschöpfung erfasst auch Vorleistungen zu festgestellter Rechtsverletzung
 - Gesamter Entgeltanteil inkl. Ankündigungstrailer des Gewinnspiels
- Kein „Abzug“ von vertraglich verknüpften Nebenleistungen
 - Werbeleistung für ORF auf Drucksorten der Lotterien
- Abschöpfung auch des an die Hörer ausgespielten Preisgeldes
 - Aus Sicht der Lotterien: Bestandteil der Werbemaßnahme / des Aufwandes
 - Aus Sicht des Rundfunkveranstalters: Bestandteil der Produktionskosten des Gewinnspiels
 - Ersparnis des Einsatzes eigener Mittel durch Leistung des (Schleich-)Werbepartners
- **Summe: EUR 506.550,- (KOA 22.10.2014, 11.210/14-018)**