

DIPLOMARBEIT

Titel der Diplomarbeit:

„Die EU-Richtlinien zur Telekommunikation und deren
Umsetzung im TKG 2003“

Verfasser:

Julia Achatschitz

angestrebter akademischer Grad:

Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften
(Mag. rer. soc. oec.)

Wien, im Jänner 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt:
Studienrichtung lt. Studienblatt:
Betreuer:

A 157
Internationale Betriebswirtschaft
Univ.-Prof. Mag. Dr. Helmut Ofner

Für meine Eltern

Für ihre ganz liebe Unterstützung danke ich
Babsi, Claudia, Sarah, Stefan und Walter

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	9
2. Gang der Untersuchung	10
3. Die Richtlinien im Überblick.....	11
3.1. Die Rahmenrichtlinie	11
3.1.1. Geltungsbereich, Zielsetzung und Begriffsbestimmungen	11
3.1.2. Nationale Regulierungsbehörden.....	11
3.1.3. Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden.....	14
3.1.4. Allgemeine Bestimmungen.....	16
3.1.5. Schlussbestimmungen	20
3.2. Die Genehmigungsrichtlinie	20
3.2.1. Geltungsbereich, Ziele und Begriffsbestimmungen	20
3.2.2. Die Allgemeingenehmigung	21
3.2.3. Allgemeine Bestimmungen.....	25
3.3. Die Universaldienstrichtlinie	26
3.3.1. Anwendungsbereich, Ziele und Begriffsbestimmungen	26
3.3.2. Universaldienst- sowie soziale Verpflichtungen	26
3.3.3. Maßnahmen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht	30
3.3.4. Interessen und Rechte der Endnutzer.....	32
3.3.5. Allgemeines und Schlussbestimmungen.....	34
3.4. Die Zugangsrichtlinie	35
3.4.1. Geltungsbereich, Zielsetzung und Begriffsbestimmungen	35
3.4.2. Allgemeine Bestimmungen.....	36
3.4.3. Verpflichtungen für Betreiber und Verfahren der Marktprüfung.....	38
3.4.4. Verfahrensvorschriften	43
3.5. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation	44
3.5.1. Zielsetzung, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen	44
3.5.2. Betroffene Dienste und Betriebssicherheit	45
3.5.3. Vertraulichkeit der Kommunikation, Verkehrsdaten	46
3.5.4. Verbindungsnachweis und Standortdaten.....	47
3.5.5. Unerbetene Nachrichten sowie technische Merkmale	49
4. Analyse der Umsetzung der Richtlinien in Österreich.....	51
4.1. Allgemeine Rahmenbedingungen	51
4.2. Anwendungsbereich.....	51

4.3.	Die Novellierung der einzelnen Abschnitte des Gesetzes	52
4.3.1.	Leitungs- und Mitbenutzungsrechte	52
4.3.2.	Kommunikationsdienste und –netze	55
4.3.3.	Universaldienst.....	70
4.3.4.	Wettbewerbsregulierung	80
4.3.5.	Frequenzen	102
4.3.6.	Adressierung und Nummerierung	109
4.3.7.	Schutz der Nutzer	112
4.3.8.	Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen; Verfahren und Gebühren	115
4.3.9.	Aufsichtsrechte.....	118
4.3.10.	Kommunikationsgeheimnisse, Datenschutz	121
4.3.11.	Strafbestimmungen	131
4.3.12.	Behörden	131
5.	Entwicklungen des Telekommunikationsmarkts	140
5.1.	Situation des Telekommunikationsmarkts vor 1997	140
5.2.	Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes.....	141
5.3.	Der Markt nach dem Inkrafttreten des TKG 2003.....	142
5.3.1.	Veränderungen im Festnetzsektor	142
5.3.2.	Veränderungen im Mobilfunksektor.....	147
5.3.3.	Marktenwicklung: Vergleich von Festnetz und Mobilfunk.....	156
6.	Fazit.....	162
7.	Literaturverzeichnis.....	164
8.	Anhang	169
8.1.	Zusammenfassung.....	169
8.2.	Lebenslauf.....	170
	Familienname: Achatschitz	170

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Vereinfachte Darstellung der Vorabdefinition der Märkte	85
Abb. 2: Stufenbau der Frequenzregulierung	103
Abb. 3: Behördenstruktur im Telekommunikationsbereich	132
Abb. 4: Vereinfachte Darstellung des Konsultationsverfahrens	139
Abb. 5: Festnetzpenetration.....	143
Abb. 6: Festnetzanschlüsse.....	145
Abb. 7: Umsatzanteile der Telekom Austria bei Anschlussleistungen nach Kundengruppen.....	146
Abb. 8: Umsatzmarktanteile der Telekom Austria bei Verbindungsleistungen.....	147
Abb. 9: Betreiberindividuelle Terminierungsentgelte in Österreich	149
Abb. 10: Mobilterminierung im Zeitablauf	150
Abb. 11: Zusammenschaltungsentgelte für die Anrufzustellung in Mobilfunk- netzen (nationaler Mittelwert auf der Grundlage der Nutzerzahl) EU-Mittelwert im Oktober 2007: 9,67 Eurocent	151
Abb. 12: Portierte Mobilfunknummern (kumuliert)	152
Abb. 13: Mobilfunkpenetration	153
Abb. 14: Umsätze im Mobilfunk.....	154
Abb. 15: Marktanteile der Mobilfunkanbieter in Österreich	155
Abb. 16: Gesamtentwicklung der Endkunden Telekommunikationsumsätze.....	156
Abb. 17: Entwicklung der Gesprächsminuten Festnetz versus Mobilfunk.....	157
Abb. 18: Entwicklung der Teilnehmeranschlüsse Festnetz versus Mobilfunk.....	157
Abb. 19: Personen mit Mobiltelefonnutzung 2005 - 2008	159
Abb. 20: Marktanteil etablierter Betreiber im Festnetz – Ortsgespräche (einschließlich Internetzugang)	160
Abb. 21: Marktanteil der führenden Betreiber im Mobilnetz	161

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811 idgF
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
API	Schnittstelle für Anwendungsprogramme
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 51/1991 idgF
BFT	Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen
BMVIT	Bundesminister(ium) für Verkehr, Innovation und Technologie
bspw.	Beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGB 1930/1 idgF
bzgl.	bezüglich
bzw.	Beziehungsweise
COCOM	Coordinating Committee on Multilateral Export Controls
d.h.	das heißt
EB	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage 2003
ECG	Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz - ECG) und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden, BGBl I Nr. 152/2001 idgF
EGV	EG-Vertrag (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft)
EK	Europäische Kommission
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 idgF
f(f)	(fort)folgende
FTEG	Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen, BGBl I 134/2001 idgF
gem.	Gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1994, BGBl 194//1994 idgF
GSM	Global Standard for Mobile Communications
GPRS	General Packet Radio Service
idgF	in der geltenden Fassung
inkl.	inklusive

insb.	insbesondere
IP	Internet-Protokol
iSd	im Sinne der (des)
iVm	in Verbindung mit
JN	JurisdiktionsnormDSG 2000 Datenschutzgesetz 2000, BGBl I 136/2000 idgF
KEM-V	6. Verordnung der RTR-GmbH, mit den Bestimmungen für Kommunikationsparameter, Entgelte und Mehrwertdienste festgelegt werden
KOG	KommAustria-Gesetz, BGBl I 32/2001 idgF
leg cit	legis citatae
lit.	litera, -ae
NÜV	Nummernübertragungsverordnung, BGBl II 513/2003 idgF
o.e.	oben erwähnt
Pkt.	Punkt
POTS	Plain Old Telephon Service
RL	Richtlinie
s.u.	siehe unten
SigG	Signaturgesetz, BGBl I 190/1999 idgF
sog.	Sogenannte
StPO	Strafprozessordnung 1975, BGBl 361/1975 idgF
TK	Telekommunikation
TKG 1997	Telekommunikationsgesetz 1997, BGBl I 100/1997, zuletzt geändert durch BGBl I 70/2003
TKG 2003	Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003
TKK	Telekom-Control-Kommission
TWG	Telekommunikationsweggesetz, BGBl 1929/435 idgF
u	und
u.a.	unter anderem
UD	Universaldienste
UE	Universaldiensterbringer
vgl.	Vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z.B.	Zum Beispiel

1. Einleitung

Telekommunikation ist aus unserem Alltag nicht mehr wegzudenken und ist fixer Bestandteil unserer Gesellschaft geworden. War es vor einigen Jahren noch üblich, ausschließlich über Festnetzapparate zu telefonieren, so ist es heute beinahe unvorstellbar ohne ein Mobiltelefon oder ein anderes Geräte zur mobilen Kommunikation aus dem Haus zu gehen. Ebenso scheinen neue Applikationen und Zusatzfunktionen in der Telekommunikation sich ständig zu vermehren, immer genauer an die Bedürfnisse der Nutzer angepasst zu sein. Damit verbunden gibt es eine recht junge Wirtschaftssparte in der mobilen Telekommunikation, deren Unternehmen sich in diesem neuen Markt und seinen Nischen bereits angesiedelt haben und welche sich, in diesem stets dynamischen Markt, mit ständig wechselnden Parametern und rasch änderndem Nutzerverhalten konfrontiert sehen.

Mit diesem Themenbereich eng verbunden ist auch die beständig anhaltende Diskussion in der Öffentlichkeit, über den Datenschutz in der Telekommunikation und hier im Speziellen das Abhören von Telefongesprächen, das Abfangen von Daten oder die Auswertung von Verbindungsdaten.

All diesen Themenbereichen ist ihre Behandlung durch das Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) gemein und damit verbunden auch die Richtlinien auf europäischer Ebene, welche in das österreichische Recht umgesetzt werden mussten. Diese Bestimmungen definieren Regeln für diesen enormen Markt und sind aus diesem Grund Inhalt der vorliegenden Arbeit, in der sowohl die ursprünglichen Richtlinien, als auch deren Umsetzung im TKG 2003 analysiert werden. Dieser rechtlichen Analyse folgt die wirtschaftlichen Betrachtung des österreichischen Telekommunikationsmarktes nach dem Inkrafttreten des TKG 2003, um dessen Entwicklung zu charakterisieren und die aktuellen Zustände aufzuzeigen.

2. Gang der Untersuchung

In der vorliegenden Arbeit sollen jene Parameter untersucht werden, welche auf europäischer Ebene den Rechtsrahmen für die Telekommunikation in Form der einschlägigen Richtlinien vorgegeben haben. In weiterer Folge soll Umsetzung des Richtlinienpaketes 2003 in der nationalen Gesetzgebung in Österreich, durch das TKG 2003 betrachtet werden. Ebenso soll die wirtschaftliche Sichtweise des Telekommunikationssektors analysiert werden, und hier insbesondere die Veränderung des Marktes nach dem Inkrafttreten des TKG 2003. So sollen etwaige Auswirkungen der rechtlichen Gegebenheiten auf den Telekommunikationsmarkt aufgezeigt werden.

Zu Beginn der Arbeit soll demnach ein Überblick über die Richtlinien, sowie deren Regelungsschwerpunkte gegeben werden. Dabei ist es essentiell die Vorgaben des Europäischen Parlaments und der Europäischen Kommission zu analysieren, um deren Umsetzung in Österreich durch das TKG 2003 zu untersuchen. Auf der Basis der europäischen Vorgaben wird in der Folge detailliert untersucht, auf welche Art diese in den österreichischen Rechtsrahmen übertragen wurden und welche Besonderheiten, Abweichungen bzw. Ausprägungen sich in Bezug auf die Richtlinien im österreichischen Recht ergeben haben.

Im Anschluss an die rechtliche Analyse der Telekommunikation in Österreich, soll durch die Auswertung von sowohl wirtschaftlichen als auch von statistischen Werten die Informationsgesellschaft im Hinblick auf den Bereich der Telekommunikation untersucht werden. Hierbei werden sowohl an Hand von Zeitvergleichen als auch durch Vergleiche mit Werten weiterer EU-Mitgliedstaaten die Stärken bzw. Schwächen des österreichischen Telekommunikationsmarktes aufgezeigt, als auch Verbesserungspotentiale analysiert.

Abschließend widmet sich ein weiteres Kapitel der aktuellen Entwicklung der europäischen Vorgaben und den Bestrebungen der Kommission im Bereich der Telekommunikation und geht auch auf konkrete zukünftige Projekte in diesem Bereich ein.

3. Die Richtlinien im Überblick

3.1. Die Rahmenrichtlinie

3.1.1. Geltungsbereich, Zielsetzung und Begriffsbestimmungen

Die RL 2002/21/EG¹, die so genannte Rahmenrichtlinie (RaRL), zielt darauf ab, einen einheitlichen Rechtsrahmen für die Mitgliedstaaten der EU in Bezug auf elektronische Kommunikationsnetze und –dienste zu schaffen. Sie ist in weiterer Folge die Basis, auf der die vier Einzelrichtlinien zur Genehmigung, zum Zugang, zum Universaldienst und zum Datenschutz aufbauen. Um eine Trennung zwischen Regulierung von Infrastruktur und Inhalt zu erreichen, sind die Inhalte, die durch die jeweiligen elektronischen Dienste übermittelt werden, vom neuen Rechtsrahmen ausgeschlossen.²

Am Beginn der RL 2002/21/EG finden sich in Art 2 die maßgebenden Begriffe zur Interpretation der RL. Der Geltungsbereich dieser Begriffsbestimmungen bezieht sich auch auf die weiteren vier Einzelrichtlinien 2002/19/EG³, 2002/20/EG⁴, 2002/22/EG⁵, 2002/58/EG⁶, wobei die hier definierten Begriffe in den einzelnen Richtlinien teilweise erweitert werden.

3.1.2. Nationale Regulierungsbehörden

Im Wesentlichen soll durch die RaRL das Handeln der nationalen Regulierungsbehörden (NRB) festgelegt werden. In Art 3 RaRL wird gefordert, dass

¹ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 7. März 2002, über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie), Amtsblatt L 108/33, vom 24.4.2002.

² *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 26.

³ Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 7. März 2002, über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), Amtsblatt L108/7 vom 24.4.2002.

⁴ Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 7. März 2002, über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste (Genehmigungsrichtlinie), Amtsblatt L108/21 vom 24.4.2002.

⁵ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 7. März 2002, über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), Amtsblatt L108/51 vom 24.4.2002.

⁶ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 12. Juli 2002, über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), Amtsblatt L201/37 vom 31.07.2002.

die NRB rechtlich und funktional von allen Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze, -geräte oder -dienste anbieten, unabhängig sind und dass ihre Befugnisse transparent und unparteiisch ausgeübt werden.

Die nationalen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten der EU haben miteinander zu kooperieren, indem verstärkt Informationen ausgetauscht werden, die zur Anwendung der einzelnen Richtlinien erforderlich sind.

Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips legt Art 4 RaRL fest, dass auch die Entscheidungen der NRB von einer unabhängigen Stelle überprüft werden müssen und dass dabei die Möglichkeit des Einlegens eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidungen ermöglicht werden muss. Es wird hier weiters vermerkt, dass die Beschwerdestelle über den nötigen Sachverstand verfügen muss und diese auch ein Gericht sein kann. Hat sie keinen gerichtlichen Charakter, so Art 4 Abs 2, dann sind die Entscheidungen immer schriftlich zu begründen.

Die Bereitstellung der Informationen wird in Art 5 RaRL geregelt. Dies bezieht sich auf den Austausch von Informationen zwischen nationalen Unternehmen, die Kommunikationsnetze und –dienste anbieten, und der NRB, zwischen den NRB und der Kommission sowie auf die Bereitstellung von Informationen an andere nationale Behörden. Dabei ist zu beachten, dass sowohl die NRB als auch die Kommission nur jene Informationen einholen darf, die sie benötigt um ihre Aufgaben zu erfüllen.

Von großer Bedeutung in der RaRL sind die neuen Konsultationsverfahren bei Entscheidungen. Gemeint ist hier die Konsultation zwischen der Kommission und der NRB. Die NRB muss demnach bevor sie Maßnahmen ergreift, den interessierten Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme gewähren. Dies muss sie jedoch nur bei jenen Maßnahmen ermöglichen, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf den betreffenden Markt zu rechnen ist. Für die betroffenen Parteien muss außerdem eine angemessene Frist eingeräumt werden und die Ergebnisse derartiger Konsultationen sollten öffentlich zugänglich gemacht werden.

Wenn eine NRB beabsichtigt, Maßnahmen zu treffen, die sich auf die

- Marktdefinition oder Marktanalyse,
- Befugnisse und Zuständigkeit der NRB in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung oder
- Verpflichtungen im Bereich der Endnutzertarifregelung, Betreiber Auswahl und Betreiber Vorauswahl und der Mietleitungen

auswirken und die Einfluss auf den zwischenstaatlichen Handel haben, sieht Art 7 RaRL Konsolidierungsmaßnahmen vor.

In diesem Fall sind die Entwürfe der Entscheidungen mit einer entsprechenden Begründung der Kommission und den übrigen NRB vorzulegen.⁷ Die Kommission und die übrigen NRB können danach innerhalb eines Monats eine Stellungnahme an die entsprechende NRB abgeben. Etwaige Rückmeldungen und Kommentare der Kommission und der übrigen NRB sind sodann bei der endgültigen Entscheidung so weit als möglich mit einzubeziehen.⁸

Geplante Maßnahmen sind vor deren Erlassung einem strengen Verfahren zu unterziehen, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die auf die Bestimmung von beträchtlicher Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen auf einem regulierungsrelevanten Markt abzielen. Das Verfahren ist auch dann anzuwenden, wenn sich die Festlegung des relevanten Marktes von der Empfehlung der Kommission gem. Art 15 RaRL unterscheidet. Ausschlaggebend für eine derartige Vorgehensweise ist jedoch, dass die geplante Maßnahme Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben. In diesem Fall wird die Maßnahme von der Kommission als gemeinschaftsrechtswidrig und als ein Hindernis für den Binnenmarkt gesehen und sie kann dieses mit einem Vetorecht für weitere zwei Monate aufschieben. Innerhalb dieser Frist kann ein Beratungsverfahren nach Art 22 RaRL durch die Kommission durchgeführt werden. Dessen Ergebnis ist ein Beschluss, der die NRB dazu auffordert, den geplanten Maßnahmenentwurf zurückzunehmen. Der Beschluss muss jedoch detailliert Gründe enthalten, warum die Kommission der Meinung ist, dass der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte und muss darüber hinaus auch Verbesserungsvorschläge enthalten. Daraufhin kann die NRB einen überarbeiteten Maßnahmenentwurf entwickeln.⁹

Art 7 Abs 6 RaRL behandelt den Fall, dass die NRB, aufgrund außergewöhnlicher Umstände oder dringender Fälle, Maßnahmen ohne ein Konsolidierungsverfahren nach Abs 3 und 4 vorläufig treffen, um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Nutzerinteressen zu schützen. Um jedoch die Maßnahme dauerhaft durchzusetzen, muss diese das oben beschriebene Verfahren durchlaufen.¹⁰

⁷ Geppert et al. (2002), 45; Art 7 (3) RL 2002/21/EG.

⁸ Parschalk et al. (2006), 24; Art 7 (3) RL 2002/21/EG.

⁹ Parschalk et al. (2006), 24; Ruhle et al. (2004), 121; Art 7 (4)-(5) RL 2002/21/EG.

¹⁰ Geppert et al. (2002), 47; Art 7 (6) RL 2002/21/EG.

3.1.3. Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden

Die Ziele und Grundsätze der NRB beschreibt Art 8 RaRL. Allgemein ist hier zu sagen, dass es nicht von Bedeutung ist, ob und in welchem Ausmaß Maßnahmen von der NRB getroffen werden, sondern, dass die getroffenen Maßnahmen immer im Einklang mit den Zielen des Art 8 Abs 3 – 4 RaRL stehen. Weiters haben die NRB bei der Durchführung ihrer Aufgaben dafür zu sorgen, dass der Grundsatz der Technologieneutralität eingehalten und ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet wird. Die NRB können außerdem durch ihre Tätigkeit zur kulturellen und sprachlichen Vielfalt sowie zum Pluralismus der Medien beitragen.

Demonstrative Aufzählungen von Zielen enthält Art 8 Abs 2 – 4 RaRL, in Bezug auf die Förderung des Wettbewerbs (Abs 2), der Entwicklung des Binnenmarktes (Abs 3) und der Förderung der Bürgerinteressen (Abs 4).¹¹

Die RaRL wendet sich in Art 9 dem Thema der Funkfrequenzzuweisung und -zuteilung zu, welche mit Verpflichtungen seitens der NRB verbunden sind. Die EU-RL fordert hier eine effiziente Verwaltung sowie eine objektive, transparente und nicht diskriminierende Vorgehensweise bei der Zuteilung und Zuweisung der Frequenzen. Es handelt sich hier um materielle Bestimmungen, wohingegen die formellen Bestimmungen in der Frequenzentscheidung 676/2002/EG zu finden sind. Es besteht auch durch die RaRL die Möglichkeit, Frequenznutzungsrechte von einem Unternehmen auf ein anderes übertragen zu können. Hierfür ist es notwendig, dass das übertragende Unternehmen seinen Willen bei der zuständigen NRB äußert, diese Behörde ein entsprechendes Verfahren festlegt und die Übertragung schlussendlich öffentlich bekannt macht. Solche privatrechtlichen Übertragungsgeschäfte kommen jedoch nur zustande, wenn durch sie keine Wettbewerbsverzerrung entsteht und es durch sie zu keiner Veränderung der Frequenznutzung kommt.¹²

Im Zusammenhang mit der Vergabe von Nummern, Namen und Adressen hat die NRB für einen ordnungsgemäßen Ablauf der Vergabe und Verwaltung der Nummerierungsressourcen zu sorgen (Art 10 RaRL). Die Vergabe erfolgt wie auch die Frequenzzuteilung und –zuweisung auf Basis von objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Verfahren. Es müssen außerdem gemäß Art 10 Abs 3 RaRL

¹¹ *Ruhle et al.* (2004), 125-126; Art 8 RL 2002/21/EG

¹² *Parschalk et al.* (2006), 27; *Ruhle et al.* (2004), 126-127; Art 9 RL 2002/21/EG

die Nummerierungspläne veröffentlicht werden, womit auch dem Grundsatz der Transparenz Folge geleistet wird. Überdies wird die NRB aufgefordert zur Vereinheitlichung der Nummernvergabe in Europa beizutragen, um damit ein erklärtes Ziel der Kommission zu erreichen. Sie kann in diesem Fall auch Regelungsverfahren beschließen, um entsprechende Vereinheitlichungsmaßnahmen durchzuführen, womit europaweite Dienste gefördert und unterstützt werden. In diesem Konnex koordinieren die Mitgliedstaaten ihre Standpunkte in internationalen Organisationen und Gremien, um die Vereinheitlichung im europäischen Raum voranzutreiben.¹³

Inhalt des Art 11 RaRL ist die Vergabe von Wegerechten, wobei in diesem Artikel ein Verfahren für die Erteilung von Rechten auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz vorgeschrieben wird. Dies gilt für Unternehmen, die für die zur Verfügung Stellung eines öffentlichen oder nicht-öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienstes zugelassen sind. Die zuständige Behörde hat dieses Verfahren umgehend nach den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung durchzuführen. Die Verfahrensweise kann sich aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein öffentliches oder nicht öffentliches Kommunikationsnetz handelt, differenzieren, jedoch muss das Verfahren in jedem Fall öffentlich zugänglich sein. Der Abs 2 weist auf die Notwendigkeit einer klaren, strukturellen Trennung hin, besonders im Fall einer möglichen Beteiligung der NRB an einem Antragsteller. Schließlich besteht auch die Möglichkeit eines Verfahrens, um gegen Entscheidungen über die Vergabe von Wegerechten vorzugehen. Demnach ist dafür zu sorgen, dass eine derartige unparteiische Beschwerdestelle eingerichtet wird.¹⁴

Als Folge der Wegerechtsansprüche sowie wirtschaftlicher und umweltschutztechnischer Aspekte, fordert Art 12 RaRL zu einer vermehrten Kollokation und kooperativen Nutzung von Einrichtungen und Grundstücken auf, um elektronische Kommunikationsnetze und –dienste anzubieten.¹⁵

Die getrennte Buchführung und Finanzberichterstattung von Unternehmen regelt Art 13. Dies gilt für Unternehmen, die einerseits öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche Kommunikationsdienste bereitstellen und auf der anderen Seite noch in weiteren Sektoren, sei es aufgrund von exklusiven Rechten oder nicht,

¹³ *Geppert et al. (2002)*, 49-50; *Ruhle et al. (2004)*, 127; Art 10 RL 2002/21/EG.

¹⁴ *Ruhle et al. (2004)*, 128; Art 11 RL 2002/21/EG.

¹⁵ *Geppert et al. (2002)*, 50; *Ruhle et al. (2004)*, 128; Art 12 RL 2002/21/EG.

tätig sind. Dies bedeutet in der Folge, dass diese Unternehmen, wenn sie zwei oder mehrere rechtlich selbständige Unternehmen führen, dazu verpflichtet sind, separate Bücher zu führen.¹⁶

3.1.4. Allgemeine Bestimmungen

Als eine der zentralen Bestimmungen, bildet Art 14 RaRL die Basis für die Obliegenheiten die einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht durch die Einzelrichtlinien auferlegt werden können.¹⁷ Ob es sich um ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht handelt ergibt sich laut Art 14 Abs 2 RaRL nicht nur aus dem Marktanteil, sondern auch aus dem Aspekt, ob das Unternehmen alleine oder mit einem anderen eine starke wirtschaftliche Stellung einnimmt. Ist dies der Fall, so kann sich das Unternehmen unabhängig zum Wettbewerb, Kunden und schließlich auch gegenüber den Verbrauchern verhalten. Für die Charakterisierung einer beherrschenden Stellung zweier oder mehrerer Unternehmen am Markt sind einerseits die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht der Europäischen Kommission (EK) iSd Art 15 Abs 2 RaRL und andererseits die Kriterien des Anhangs II zur RL 2002/21/EG heranzuziehen. Anhang II zur RaRL führt Merkmal zur Beurteilung der gemeinsamen Marktbeherrschung an. Im Hinblick auf Marktkonzentration und Transparenz können Z.B. folgende Indikatoren vorliegen: ein gesättigter Markt, ein stagnierendes oder begrenztes Wachstum auf der Nachfrageseite, eine geringe Nachfragelastizität, ein gleichartiges Erzeugnis, eine ähnliche Kostenstruktur, ähnliche Marktanteile, keine Überkapazität, etc.

Bezugnehmend auf die Marktmacht von Unternehmen stellt Art 14 Abs 3 RaRL klar, dass Unternehmen welche auf einem bestimmten Markt beträchtliche Marktmacht ausüben, auch als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht in einem angrenzenden Markt angesehen werden können. Dies setzt jedoch eine Beziehung zwischen den zwei betroffenen Märkten voraus und dadurch im Endeffekt die Marktmacht des Unternehmens insgesamt erweitert wird. Allgemein soll Art 14 RaRL

¹⁶ Art 13 RL 2002/21/EG.

¹⁷ Geppert et al. (2002), 54.

als Basis dienen, um Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen.¹⁸

Um nun diese Ex-ante-Pflichten Unternehmen auferlegen zu können, ist die Vorfrage der beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens auf einen bestimmten Markt zu klären. Hierzu ist gem. Art 15 eine Marktdefinition durchzuführen. Dazu erlässt die EK, nach der Anhörung der Öffentlichkeit und der NRB, eine Empfehlung für die relevant erachteten Produkt- und Dienstmärkte. Diese Empfehlung hat zumindest jene Märkte zu enthalten, die in Anhang I zur RaRL aufgelistet sind und sollte jene Märkte beinhalten, die aufgrund ihrer Merkmale eine Anwendung der Vorabverpflichtungen der Einzelrichtlinien rechtfertigen. Die Empfehlungen werden in regelmäßigen Abständen von der Kommission überprüft. Weiters werden von der EK noch Leitlinien vorgegeben. Diese beinhalten im Wesentlichen Vorgaben zur Marktdefinition, der Würdigung beträchtlicher Marktmacht, zur Feststellung von beträchtlicher Marktmacht sowie Verfahrensfragen.¹⁹

Die Empfehlung und die Leitlinien der EK bilden sodann die Grundlage für die NRB, um die relevanten Märkte anhand der nationalen Gegebenheiten zu bestimmen. Dabei führt sowohl die EK als auch die NRB die Definition der Märkte immer unter Berücksichtigung der Grundsätze des Wettbewerbsrechts durch.²⁰

Im Hinblick auf die Handhabung bei länderübergreifenden Märkten entscheidet die EK nach der Anhörung der NRB gem. dem Verfahren in Art 22 Abs 3.²¹

Die Vorgaben zur Marktanalyse finden sich in Art 16. Demnach führt die NRB auf der Grundlage der Marktdefinition iSd Art 15 RaRL das Marktanalyseverfahren unter Anwendung der Leitlinien durchzuführen hat.²²

Durch die Marktanalyse wird festgestellt, ob auf dem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb besteht oder eine beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens vorliegt. Die Analyse wird von der NRB durchgeführt, die erforderlichenfalls von der nationalen Wettbewerbsbehörde unterstützt wird.

Sollte als Ergebnis der Ermittlungen der NRB ein effektiver Wettbewerb am Markt festgestellt werden, so müssen keine Ex-ante-Pflichten auferlegt und bestehende Pflichten für Unternehmen nicht aufrechterhalten werden.

¹⁸ *Geppert et al.* (2002), 52-54; Art 14 RL 2002/21/EG.

¹⁹ *Ruhle et al.* (2004), 132.

²⁰ *Parschalk et al.* (2006), 104; *Ruhle et al.* (2004), 131-132; Art 15 RL 2002/21/EG.

²¹ Art 15 RL 2002/21/EG.

²² *Geppert et al.* (2002), 57-58; Art 16 RL 2002/21/EG.

Wird von der NRB jedoch festgestellt, dass kein wirksamer Wettbewerb am Markt herrscht, so ermittelt sie im ersten Schritt gem. Art 14 RaRL das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. Darauf folgt, dass diesem Unternehmen entsprechenden Vorabverpflichtungen gem. Art 16 Abs 2 RaRL auferlegt werden. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen eines Unternehmens können gem. Abs 2 beibehalten, geändert oder aber auch aufgehoben werden.

Die Maßnahmen zu Feststellung, ob effektiver Wettbewerb bzw. beträchtliche Marktmacht besteht, unterliegen den Konsultations- und Transparenz-Verfahren der Art 6 und 7 der RL 2002/21/EG.²³

Die EK hat gem. Art 17 Abs 1 RaRL ein Verzeichnis von Normen und/oder Spezifikationen zu erstellen. Dieses soll als Basis für die einheitliche Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste dienen und ist im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft zu veröffentlichen. Die Mitgliedstaaten sind angehalten, die Normen und Spezifikationen des Verzeichnisses einzuhalten. Dadurch soll die Interoperabilität gewährleistet und den Nutzern eine möglichst große Auswahl an Netzen und Diensten angeboten werden. Sollte es zu einer Nichteinhaltung durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten kommen, so kann die Anwendung des Verzeichnisses, sofern die Interoperabilität der Dienste nicht gegeben ist, auch zwingend festgelegt werden. Hierzu ist wiederum eine Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft notwendig.

Sollten die Normen und Spezifikationen verpflichtend festgelegt worden sein, kann die Kommission diese bei geänderten Rahmenbedingungen aus dem Verzeichnis gem. dem Verfahren in Art 22 Abs 2 löschen.²⁴

In Bezug auf Harmonisierungsmaßnahmen der EK, kann sie einerseits Empfehlungen unter Einhaltung des Verfahrens gem. Art 22 Abs 2 RaRL bzgl. der politischen Ziele des Art 8 RaRL abgeben. Dadurch soll eine einheitliche Umsetzung der einzelnen nationalen Regulierungsmaßnahmen gewährleistet werden. Auf der anderen Seite werden Harmonisierungsmaßnahmen nach dem Verfahren des Art 22 Abs 3 RaRL durch die Kommission getroffen, wenn die nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates von Art 10 Abs 4 RaRL abweichen und

²³ Geppert et al. (2002), 58-59; Art 16 RL 2002/21/EG.

²⁴ Ruhle et al. (2004), 138; Art 17 RL 2002/21/EG.

somit die Vereinheitlichung der Zuweisung von Nummerierungsressourcen gehemmt wird.²⁵

Als weiteren Regelungsbereich definiert Art 20 RaRL die Streitschlichtung zwischen Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder –dienste anbieten. Der NRB wird eine Frist von 4 Monaten zur Streitbeilegung gesetzt und die Unternehmen müssen der NRB sämtliche relevanten Unterlagen zukommen lassen.

Alternativ bleibt es den Mitgliedstaaten jedoch überlassen, eine verbindliche Entscheidung zu verweigern, wenn sie ein wirkungsvolleres Verfahren definieren, um Streitigkeiten zwischen Unternehmen beizulegen (vgl. Art 20 Abs 2 RaRL). Kommt es innerhalb der vorgegebenen vier Monaten zu keiner Einigung des Streits, ist eine Entscheidung unter Setzung einer 4-monatigen Nachfrist, zu fällen. Dies jedoch nur, falls bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Klage bei Gericht eingereicht wurde. Jedenfalls ist die Entscheidung immer unter dem Aspekt der in Art 8 angeführten Ziele zu finden und die auferlegten Verpflichtungen durch die NRB müssen in Übereinstimmung mit der RaRL sowie der übrigen Einzelrichtlinien getroffen werden. Die getroffene Entscheidung ist unter Berücksichtigung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu veröffentlichen und eine vollständige Begründung dieser ist den involvierten Parteien zukommen zu lassen.²⁶

Handelt es sich um eine Streitigkeit zwischen zwei Parteien, die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässig sind und somit nicht von derselben NRB reguliert werden, kommt Art 21 RaRL zur Anwendung. In diesem Fall ist jede Partei befugt einen Antrag bei ihrer NRB vorzulegen, welche sodann mit der entsprechenden Regulierungsbehörde des anderen Landes ihr Verfahren zu koordinieren hat.

Die Festlegung der Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften, die für solche Fälle in den jeweiligen Mitgliedsländern anzuwenden sind, bleibt jedem Mitgliedsstaat selbst überlassen. Von den Mitgliedstaaten kann auch angeordnet werden, dass es in solchen Angelegenheiten kein koordinierten Maßnahmen der NRB gibt, wenn es aus ihrer Sicht angemessenere Maßnahmen gibt, um solche Streitigkeiten so schnell wie möglich beizulegen. Werden Maßnahmen festgelegt, ist jedoch die Übereinstimmung mit den Zielen des Art 8 RaRL sowie die Gleichbehandlung der

²⁵ Art 19 RL 2002/21/EG

²⁶ Geppert et al. (2002), 69; Art 20 RL 2002/21/EG.

von Unternehmen und Nutzern von Kommunikationsnetzen und –diensten als Partei sicherzustellen.

Ist der Streit nach vier Monaten noch nicht entschieden und wurde auch keine Klage vor Gericht eingereicht, so können die Regulierungsbehörden auf Antrag aller Parteien ihre Maßnahmen koordinieren.

Abschließend regelt Art 22 RaRL die Ausschussverfahren, Beratungs- und Regelungsverfahren und schreibt die Unterstützung der Kommission durch einen Kommunikationsausschuss vor.²⁷ Die weiteren Bestimmungen der Art 23 – 25 RaRL behandeln den Austausch von Informationen zwischen Kommission und Kommissionsausschuss, die Veröffentlichung der Informationen durch die Mitgliedstaaten und die Überprüfung der Anwendung der RL.

3.1.5. Schlussbestimmungen

In den Schlussbestimmungen der Art 26 – 30 RaRL werden die Richtlinien angeführt, welche durch die RaRL aufgehoben bzw. geändert werden.

3.2. Die Genehmigungsrichtlinie

3.2.1. Geltungsbereich, Ziele und Begriffsbestimmungen

Beim Markteintritt in die Märkte für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste bestanden, bis zum in Kraft treten der Genehmigungsrichtlinie (GeRL), in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU erhebliche Unterschiede. Dies ergab sich aus der RL 97/13/EG, welche den einzelnen Mitgliedstaaten erhöhte Flexibilität bei der Gestaltung der Rahmenbedingungen einräumte und die unterschiedliche Verfahren zur Regulierung des Markteintritts mit sich brachte.

Mit der Nachfolgerichtlinie 2002/20/EG wollte man vor allem das Ziel der Harmonisierung und Vereinfachung der Genehmigungsvorschriften und -bedingungen beim Zutritt in Märkte der Kommunikationsnetze und –dienste verfolgen. Dadurch sollten insbesondere etwaige Wettbewerbsverzerrungen durch differenzierte Marktzutrittsregelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten verhindert

²⁷ Geppert et al. (2002), 69; Ruhle et al. (2004), 141; Art 22 RL 2002/21/EG.

werden.²⁸ Diese Harmonisierung sollte vor allem zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Marktes führen.²⁹

Art 2 GeRL umfasst die Begriffsbestimmungen, wobei in erster Linie auf die Definitionen der RaRL verwiesen wird, welche auch hier Anwendung finden. Weiters werden die Begriffe der Allgemeingenehmigung und der funktechnischen Störung näher ausgeführt.

3.2.2. Die Allgemeingenehmigung

Um die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten zu erleichtern bedient sich die GeRL einer Allgemeingenehmigung für das Recht zur Errichtung eines Netzes oder zur Erbringung von Diensten.³⁰

Die Bereitstellung von elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten darf nur von solch einer Allgemeingenehmigung abhängig gemacht werden. Besondere Verpflichtungen ergeben sich nur bei den Nutzungsrechten im Bereich der Funkfrequenzen und im Bereich der Nummern die in den Art 5 – 6 GeRL behandelt werden. Von den Unternehmen, denen solch eine Allgemeingenehmigung erteilt wird, kann zwar eine Meldung an die NRB gefordert werden, jedoch ist es nicht möglich dies zwingend vorzuschreiben. Somit bedarf es keines Verwaltungsaktes oder einer Entscheidung der NRB, um das Recht zu erhalten den Betrieb des Kommunikationsnetzes oder –dienstes aufzunehmen.³¹

Die Allgemeingenehmigung, die von einem Unternehmen zur Errichtung eines öffentlichen Netzes oder Dienstes erworben wurde, befugt ebenfalls zum Zusammenschluss mit anderen öffentlichen Netzen.³²

In Anhang A GeRL finden sich die detaillierten möglichen Bedingungen, die für ein Unternehmen an den Erhalt einer Allgemeingenehmigung gekoppelt sind.

Die Mindestrechte, die einem Unternehmen aufgrund der Erteilung der Allgemeingenehmigung zustehen, beziehen sich gem. Art 4 GeRL auf die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten, Wegerechte, Zugangs-

²⁸ Parschalk et al. (2006), 35; Ruhle et al. (2004), 178; Art 1 RL 2002/20/EG.

²⁹ Ruhle et al. (2004), 179.

³⁰ Ruhle et al. (2004), 179.

³¹ Art 3 RL 2002/20/EG.

³² Parschalk et al. (2006), 35.

und Zusammenschaltungsrechte sowie auf die Möglichkeit bestimmte Universalverpflichtungen übernehmen zu müssen.³³

Hinsichtlich Nutzungsrechten und Nummern kommt es zu keiner individuellen Vergabe. Vielmehr sind die Bedingungen der Nutzung in der Allgemeingenehmigung integriert (vgl. Art 5 GeRL). Bei Entscheidungen über Nutzungsrechte wird von den NRB verlangt, diese so rasch als möglich zu treffen, um den Wettbewerb nicht zu behindern. Sowohl die Vergabe der Allgemeingenehmigungen als auch die Erteilung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen und Nummern können an bestimmte Bedingungen geknüpft werden (vgl. Art 6 GeRL).

Die möglichen Voraussetzungen für Allgemeingenehmigungen finden sich im Anhang A, für Funkfrequenznutzungsrechte in Anhang B und jene für die Vergabe von Nummernnutzungsrechten in Anhang C GeRL. Es handelt sich hier um eine taxative Aufzählung von Bedingungen. Es können jedoch Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht oder solchen die einen Universaldienst zu erbringen haben spezielle Verpflichtungen von der NRB auferlegt werden. Diese Rechte und Obliegenheiten werden jedoch immer getrennt von jenen, die sich aus der Allgemeingenehmigung ergeben, erteilt.

In Anhang A GeRL finden sich nur branchenspezifische Bedingungen, die in die Allgemeingenehmigung einfließen, sie darf jedoch keine Voraussetzungen beinhalten, die sich aufgrund von innerstaatlichen Rechtsvorschriften ergeben.³⁴

Den Mitgliedstaaten steht nun nach Art 7 GeRL auch die Möglichkeit zu, die Nutzungsrechte für Funkfrequenzen zu beschränken. Wird von dieser Option Gebrauch gemacht, sind zuvor die Nutzenmaximierung und die Erleichterung des Wettbewerbs, die ausreichende Möglichkeit zur Stellungnahme der Parteien, die Veröffentlichung jeder Entscheidung zur Beschränkung der Nutzungsrechte und darauf folgende Aufforderung zur Antragsstellung und zuletzt die Überprüfung jeder Beschränkung zu beachten. Bei beschränkter Erteilung der Nutzungsrechte ist vor allem darauf zu achten, dass diese objektiv, nicht diskriminierend und nach verhältnismäßigen Auswahlkriterien erfolgt. Bei den Verfahrensbestimmungen der Zuteilung ist auch auf die Vorgaben des Art 8 RaRL einzugehen. Die Frist bei Entscheidungen über Nutzungsrechte des Art 5 GeRL kann in diesem Fall um höchstens acht Monate verlängert werden, um bei wettbewerbsorientierten oder

³³ *Ruhle et al.* (2004), 179-180; Art 4 RL 2002/20/EG.

³⁴ *Geppert et al.* (2002), 85-86; RL 2002/20/EG.

vergleichenden Auswahlverfahren ein faires, vernünftiges, offenes und transparentes Verfahren zu gewährleisten.³⁵

Art 8 GeRL fasst in der Folge zusammen, dass bei Einhalten der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zur Erteilung der Nutzungsrechte, den ausgewählten Unternehmen das Recht auf Nutzung der Frequenzen zu erteilen ist. Das Unternehmen kann nun mittels Antrag die Ausstellung einer Erklärung der NRB verlangen, die diesem bescheinigt, dass sie die Meldung gemäß Art 3 Abs 2 GeRL vorgenommen hat. Die Frist für die Ausfertigung beträgt eine Woche. Diese Erklärung soll dem Unternehmen bei der Ausübung seiner Rechte in Zusammenhang mit anderen Unternehmen oder auf anderen staatlichen Ebenen dienen.³⁶

Wie bereits erwähnt, geht mit dem Erhalt der Allgemeingenehmigung für ein Unternehmen die Pflicht zur Erfüllung einer Reihe von Bedingungen einher. Ein Unternehmen das elektronische Kommunikationsnetze oder –dienste bereitstellt oder über ein Nutzungsrecht von Funkfrequenzen oder Nummern verfügt, muss der NRB die in Art 11 GeRL angeführten Informationen zukommen lassen.³⁷ Diese führt damit eine Ex-post-Kontrolle durch, um sicherzustellen, dass die Bedingungen, die an die Allgemeingenehmigung oder die Vergabe von Nutzungsrechten gebunden sind bzw. die in Art 6 Abs 2 GeRL genannten speziellen Verpflichtungen eingehalten wurden.³⁸ Kommt es bei der Erfüllung der Bedingungen zu einem Verstoß, so muss dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Die NRB gibt dem Unternehmen eine Frist vor, innerhalb derer die Möglichkeit besteht, die vorhandenen Mängel zu beheben. Nützt das Unternehmen diese Gelegenheit nicht, so kann die NRB weitere Maßnahmen bestimmen oder eine Geldstrafe verhängen. Im Fall von schwerer und wiederholter Nichterfüllung der Auflagen kommt es in letzter Konsequenz zur Hinderung an der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen oder –diensten oder zur Aussetzung oder Aberkennung der Nutzungsrechte für Funkfrequenzen oder Nummern.³⁹

Ferner berücksichtigt Art 10 GeRL auch die Möglichkeit, dass die Nichteinhaltung der vorgegebenen Bedingungen eine unmittelbare und ernste Gefährdung der

³⁵ *Geppert et al.* (2002), 86; Art 7 RL 2002/21/EG.

³⁶ Art 8-9 RL 2002/21/EG.

³⁷ Art 10 RL 2002/21/EG.

³⁸ *Ruhle et al.* (2004), 185; Art 10 RL 2002/20/EG.

³⁹ *Geppert et al.* (2002), 87; Art 10 RL 2002/21/EG

öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellt oder bei anderen Marktteilnehmern zu einem wirtschaftlichen oder betrieblichen Risiko führt. In diesem Fall können ohne Einholung einer Stellungnahme der Unternehmen einstweilige Sofortmaßnahmen getroffen werden. Die angemessenen Stellungnahmefristen sind dem Unternehmen jedoch danach einzuräumen, innerhalb derer es die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt offen zu legen und Lösungsvorschläge zu bringen.⁴⁰

Gegen jede getroffene Maßnahme des Art 10 GeRL hat ein Unternehmen das Recht einen Rechtsbehelf gemäß Art 4 RaRL einzulegen.

In Art 11 GeRL werden die Informationen für Allgemeingenehmigungen, Nutzungsrechte sowie besondere Verpflichtungen des Art 6 Abs 2 GeRL aufgeführt. Es sind nur solche Informationen zu verlangen, die angemessen und objektiv für einen der taxativ aufgeführten Gründe notwendig sind. Weiters muss die NRB den jeweiligen Zweck angeben, den sie mit der Einholung der Information verfolgt. In Art 11 Abs 1 a) – f) GeRL werden nun folgende Gründe angegeben, um Informationen einholen zu dürfen:

1. Die systematische Überprüfung der Bedingungen der Allgemeingenehmigung des Anhangs A (Pkt. 1 Finanzieller Beitrag zur Finanzierung des Universaldienstes und Pkt. 2 Verwaltungsgebühren), der Bedingungen der Nutzungsrechte der Frequenzen des Anhangs B (Pkt. 6 Nutzungsentgelte) und der Bedingungen der Nummernnutzungsrechte des Anhangs C (Pkt. 7 Nutzungsentgelte).⁴¹
2. Bei begründetem Verdacht oder der Vermutung einer Nichteinhaltung der Bedingungen aufgrund einer eingegangenen Beschwerde oder etwaige anderen Gründen, die zu dieser Annahme führen.
3. Der NRB sind entsprechende Informationen im Zusammenhang mit Verfahren für die Erteilung und Überprüfung von Nutzungsrechten, zur Veröffentlichung von Qualitäts- und Preisvergleichen für Dienstleistungen, für exakt angegebene statistische Zwecke sowie für Marktanalysen, zu liefern.

⁴⁰ Geppert et al. (2002), 87; Art 10 RL 2002/21/EG.

⁴¹ Geppert et al. (2002), 87; Art 11 RL 2002/21/EG.

Art 11 GeRL legt fest, dass die Angabe dieser Informationen keine Voraussetzung darstellen darf, um Marktzugang zu erhalten.⁴²

3.2.3. Allgemeine Bestimmungen

Um eine europaweite Vereinheitlichung der zu erhebenden Entgelte zu erreichen, sind diese auch in den Art 12 und 13 GeRL geregelt. Gem. Art 12 GeRL kann vom Mitgliedstaat eine Verwaltungsabgabe eingehoben werden. Ist dies der Fall, so ist die NRB verpflichtet jährlich einen Überblick über die eingenommenen Verwaltungsabgaben und die sonstigen eingenommen Abgaben zu veröffentlichen. Zusätzlich ermöglicht Art 13 GeRL ein Entgelt für Nutzungs- und Wegerechte.

Der Mitgliedstaat muss jedoch bei beiden Entgeltmöglichkeiten sicherstellen, dass diese aus objektiven, verhältnismäßigen, transparenten und nicht diskriminierenden Gesichtspunkten auferlegt werden.⁴³

Die Mitgliedstaaten können eine Änderung der Bedingungen und Verfahren für Allgemeingenehmigungen sowie die Vergabe von Nutzungsrechten ebenfalls nur durchführen, wenn dies objektiv gerechtfertigt ist. Die Änderung ist zuvor in zweckmäßiger Art und Weise kundzumachen. Den Betroffenen muss die Möglichkeit eingeräumt werden, innerhalb von vier Wochen, eine Stellungnahme abzugeben.⁴⁴

Auch auf Seiten der NRB besteht die Pflicht, alle notwendigen Informationen bezüglich des Marktzugangs und der zu leistenden Abgaben in geeigneter Weise zu veröffentlichen.⁴⁵

Weiters wird in regelmäßigen Abständen die Einhaltung der Verfahren sowohl der Genehmigungsrichtlinie als auch die Entwicklung des Binnenmarktes von der EK überprüft.⁴⁶

Bezüglich der Regelung für bereits vor dem Inkrafttreten der GeRL bestehende Genehmigungen legt Art 17 GeRL Übergangsfristen fest. Art 18 – 19 GeRL betreffen die Umsetzung der RL sowie den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

⁴² *Ruhle et al.* (2004), 186; Art 11 RL 2002/20/EG.

⁴³ *Geppert et al.* (2002), 88; *Ruhle et al.* (2004), 187; Art 12-13 RL 2002/21/EG.

⁴⁴ *Geppert et al.* (2002), 88-89; Art 14 RL 2002/21/EG.

⁴⁵ Art 15 RL 2002/21/EG.

⁴⁶ *Geppert et al.* (2002), 89; Art 16 RL 2002/21/EG.

3.3. Die Universaldienstrichtlinie

3.3.1. Anwendungsbereich, Ziele und Begriffsbestimmungen

Mit der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG (URL) zielte die EK auf eine Verbesserung des Verbraucherschutzes und eine Erhöhung der Transparenz bei Tariffinformationen ab.⁴⁷ Somit schafft diese RL in erster Linie eine Regelung im Interesse der Nutzer und Verbraucher, mit dem Ziel Kommunikationsnetze und –dienste gemeinschaftsweit zu einem erschwinglichen Preis bereitzustellen.

Art 1 URL fordert in diesem Zusammenhang außerdem, dass ein Mindestangebot an Diensten mit festgelegter Qualität gegeben sein muss, das für alle Verbraucher zugänglich ist, wobei Wettbewerbsverzerrung zu vermeiden ist.⁴⁸

Art 2 URL enthält die Begriffsbestimmung für das „öffentliche Münz- oder Kartentelefon“, das „öffentliche Telefonnetz“, den „öffentlich zugänglichen Telefondienst“, die „geographisch gebundene Nummer“, den „Netzabschlusspunkt“ sowie die „geographisch nicht gebundenen Nummern“. Bezüglich weiterer Definitionen verweist die URL auf Art 2 RaRL.

3.3.2. Universaldienst- sowie soziale Verpflichtungen

Die Mitgliedstaaten müssen nach Art 3 URL gewährleisten, dass jene Leistungen die als Universalleistungen definiert werden, jedem Nutzer im gesamten Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaates, in entsprechender Qualität, zu einem angemessenen Preis, unter Berücksichtigung der nationalen Gegebenheit zur Verfügung steht. Der geographische Standort des Verbrauches darf hierbei nicht von Bedeutung sein. In welcher Art und Weise die Mitgliedstaaten die Universaldienste (UD) festlegen bleibt ihnen überlassen, jedoch muss es sich dabei um den effizientesten und am besten geeigneten Weg handeln. Die Vorgaben der Richtlinie beziehen sich hier auf die Grundsätze Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit.

⁴⁷ Kleist / Lamprecht-Weißborn (2007), 24.

⁴⁸ Parschalk et al. (2006), 31; Art 1RL 2002/22/EG.

Auch Marktverfälschungen sind in diesem Zusammenhang zu minimieren, sowie das öffentliche Interesse zu wahren.⁴⁹

Art 4 – 7 URL umfasst die Leistungen die als UD zu erbringen sind.

Art 4 URL nimmt zu Anfang Bezug auf die Bereitstellung eines Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz und zu öffentlichen Telefondiensten an einem festen Standort, dies ist von mindestens einem Unternehmen sicherzustellen ist. Es muss damit möglich sein Orts-, Inlands- und Auslandsgespräche, sowie Telefax- und Datenkommunikation, mit für Internetzugang ausreichenden Übertragungsraten, durchzuführen.

Die Mitgliedstaaten haben die zur Verfügung Stellung eines nationalen Gesamtverzeichnisses mit regelmäßiger Aktualisierung und ein Telefonauskunftsdienst den Nutzern zu gewährleisten.⁵⁰ In Art 5 Abs 3 URL wird noch festgehalten, dass die Unternehmen, die Auskunftsdienste oder Verzeichnisse anbieten, die dafür erhalten Informationen von anderen Unternehmen, immer unter dem Aspekt der Nichtdiskriminierung verwenden müssen.

Die Bereitstellung von öffentlich Münz- und Kartentelefonen fordert Art 6 URL. Die NRB hat hier die Aufgabe, den nötigen Umfang der sich aus den Bedürfnissen der Endnutzer (Anzahl der Telefone, Dienstqualität, Zugänglichkeit für Behinderte) ergibt vorzugeben. Auf den Bedarf der Endnutzer bezüglich der geografischen Versorgung der Zahl der Telefone, der Zugänglichkeit für behinderte Nutzer und der Dienstqualität ist Rücksicht zu nehmen. Weiters muss das Erreichen der europäischen Notrufnummer 112, als auch weiterer nationaler Notrufrdienste kostenlos und ohne Verwendung von Münzen und Karten möglich sein. Gegebenfalls sind hierfür besondere Maßnahmen von den Mitgliedstaaten zu treffen.⁵¹

Wird nun ein Unternehmen benannt, um die UD nach Art 4 – 7 URL und Art 9 Abs 2 URL (Tarifbündel s.u.) auszuführen, steht den Mitgliedstaaten die Wahl des geeigneten Verfahrens frei. Es sind jedoch die Gebote zur Transparenz, Objektivität, Nichtdiskriminierung und Angemessenheit zu beachten. Bei der Wahl des Benennungsverfahrens muss außerdem die Kosteneffizienz der Erbringung der UD gewährleistet werden. Die Mitgliedstaaten können auf der einen Seite ein oder mehrere Unternehmen für die Erbringung von UD benennen. Auf der anderen Seite können sie bestimmen, dass verschiedene Bestandteile des UDs von

⁴⁹ Geppert et al. (2002), 97; Art 3 RL 2002/22/EG.

⁵⁰ Art 5 Abs 1 RL 2002/22/EG.

⁵¹ Geppert et al. (2002), 99; Art 7 RL 2002/22/EG.

unterschiedlichen Unternehmen und/oder in verschiedenen Teilen des Staatsgebietes zu erbringen sind.⁵²

Die Art 9 – 11 URL befassen sich mit der Regulierung der Endkundentarife, d.h. mit der Erschwinglichkeit der Tarife und der Dienstqualität. Der NRB kommt die Aufgabe zu der Entwicklung und Höhe der angebotenen öffentlich zugänglichen Telefondienste, die von einem benannten Unternehmen zu erbringen sind, zu überwachen. Bezüglich der Tarifhöhe bzw. Preisentwicklung sind die nationalen Verbraucherpreise und Einkommen als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. Weiters kann den Universaldienstverpflichteten auferlegt werden, dass sie den Endnutzern bestimmte Tarifoptionen oder Tarifbündel anbieten, die von bereits bestehenden Tarifoptionen abweichen. Diese Angebote unter den üblichen Tarifangeboten sollten vor allem einkommensschwachen oder sozialbedürftigen Personen zugute kommen. Den Universaldienstbringer (UE) können weiters einheitliche Tarife, die Einhaltung von Preisobergrenzen oder die Anwendung von geografischen Mittelwerten von den Mitgliedstaaten vorgeschrieben werden.⁵³

Um die Kontrolle über die zu leistenden Ausgaben zu ermöglichen, verlangt Art 10 URL, dass die Anbieter keine Leistungen verrechnen, die nicht notwendig sind oder für die in Anspruch genommene Leistung nicht erforderlich sind. Darüber hinaus müssen die universaldienstbringenden Unternehmen die speziellen Einrichtungen und Dienste, die in Anhang I Teil A URL verlangt werden, bereitstellen. Dies umfasst im Wesentlichen die Erbringung eines Einzelgebührennachweises, die selektive Sperrung von abgehenden Verbindungen, wobei dies ohne Entgelt zu erfolgen hat. Weiters die Möglichkeit der Vorausbezahlung oder der Ratenzahlung der Anschlussentgelte und bestimmte Maßnahmen im Falle der Nichtzahlung der Rechnungen durch den Endnutzer.

Art 11 URL enthält die Regelung für die Dienstqualität, wobei hier das benannte Unternehmen angemessene und aktuelle Informationen über seine erbrachten UD zu veröffentlichen hat. In diesem Zusammenhang sind die vorgeschriebenen Parameter, Definitionen und Messverfahren für die Dienstqualität des Anhang III dieser RL (Z.B. Reparaturzeiten, Häufigkeit des erfolglosen Verbindungsaufbaus, Reaktionszeit bei Auskunftsdiensten) zu beachten. Zusätzliche Qualitätsstandards, sowie Vorgaben

⁵² *Parschalk et al.* (2006), 32; Art 8 RL 2002/22/EG.

⁵³ *Geppert et al.* (2002), 100; Art 9 RL 2002/22/EG.

über den Inhalt, die Form und die Art der Veröffentlichung der Informationen können durch die NRB festgelegt werden. Weiters hat die NRB die Möglichkeit bestimmte Leistungsziele für Universaldienstverpflichtungen festzusetzen. Werden diese von den benannten Unternehmen nicht erfüllt, ermächtigt Art 11 Abs 3 URL die NRB entsprechende Maßnahmen, die sich an der GeRL 2002/20/EG orientieren müssen, zu treffen.⁵⁴

Zur Feststellung, ob für ein benanntes Unternehmen eine unzumutbare Belastung durch die Universalverpflichtung anfällt, ermittelt die NRB die Nettokosten für die Bereitstellung der Dienste. Die Berechnung der Nettokosten für die Universalverpflichtungen orientiert sich an Anhang IV Teil A URL.⁵⁵

Das Grundprinzip lautet: Die Nettokosten ergeben sich aus der Differenz zwischen den Kosten eines Unternehmens mit entsprechender Universaldienstverpflichtung und den Kosten die für ein benanntes Unternehmen ohne entsprechender Verpflichtung anfallen würden.⁵⁶

Kommt die NRB zu dem Schluss, dass die Bereitstellung der Universalverpflichtungen zu einer unzumutbaren Belastung für das Unternehmen führt, so kann der Unversaldienstverpflichtete zwei mögliche Verfahren festlegen. Auf der einen Seite kann das Unternehmen die Entschädigung der Nettokosten aus der öffentlichen Hand verlangen. Auf der anderen Seite können die ermittelten Nettokosten unter den Marktteilnehmern aufgeteilt werden.⁵⁷

Das Aufteilungsverfahren ist unter den Grundsätzen der Transparenz, der geringst möglichen Marktverfälschung, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, dies ergibt sich aus Anhang IV Teil B URL, durchzuführen.⁵⁸ Die Abwicklung des Verfahrens obliegt der NRB oder einer betreiberunabhängigen Stelle, die unter Aufsicht der NRB steht. Weiters dürfen bei der Berechnung der Nettokosten nur jene Dienste berücksichtigt werden, die sich aus der Universalverpflichtung, gemäß Art 3 – 10 URL, ergibt.⁵⁹

Art 14 URL verlangt bei den Aufteilungsverfahren höchste Transparenz. Demnach sind die Grundsätze der Kostenteilung sowie Einzelheiten der Verfahren öffentlich

⁵⁴ Geppert et al. (2002), 101-102; Art 11 RL 2002/22/EG.

⁵⁵ Art 12 RL 2002/22/EG.

⁵⁶ Anhang IV Teil A zur RL 2002/22/EG.

⁵⁷ Geppert et al. (2002), 103; Art 13 RL 2002/22/EG.

⁵⁸ Art 13 Abs 3 RL 2002/22/EG.

⁵⁹ Art 13 Abs 2 RL 2002/22/EG.

zugänglich zu machen. Außerdem muss ein jährlicher Bericht über die anfallenden Kosten und zu entrichteten Beiträge der Unternehmen veröffentlicht werden.⁶⁰

Die EK wird dazu angehalten erstmals zwei Jahren nach dem Inkrafttreten der URL und danach alle drei Jahre, eine Überprüfung durchzuführen und dem Europäischen Parlament und dem Rat zu berichten. Das Verfahren zur Überprüfung wird in Anhang V der URL genau definiert.⁶¹ Es wird einerseits auf die Frage eingegangen, ob eine Überprüfung überhaupt, aufgrund sozialer und technologischer Entwicklungen, durchgeführt werden soll. Auf der anderen Seite wird die Frage behandelt, ob eine Änderungen der Universalverpflichtungen oder neue Verpflichtungen notwendig sind. Diesbezüglich werden die genutzten Dienste durch Verbraucher betrachte, aber auch die Verfügbarkeit, die Wahlmöglichkeit und die technische Entwicklung der Dienste beleuchtet.⁶²

3.3.3. Maßnahmen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Hierbei handelt es sich um Maßnahmen im Bereich der Gestaltung der Endnutzertarife (gem. Art 17 RL 98/10/EG), der Betreiberauswahl und –vorauswahl (gem. RL 97/33/EG) bzw. der Mietleitungen (gem. RL 92/44/EG).⁶³ Art 16 Abs 3 URL verlangt, ehest möglich nach Inkrafttreten dieser RL und danach in regelmäßigen Abständen ein Marktanalyseverfahren nach durchzuführen. Dies dient der Feststellung der Wettbewerbsintensität auf den entsprechenden Endkundenmärkten. Daraus ergibt sich, ob die Verpflichtungen bezüglich des Endnutzermarktes beibehalten, geändert oder aufgehoben werden sollen.⁶⁴

Die Endkundenmarktregulierung setzt nun voraus, dass kein wirksamer Wettbewerb am Markt herrscht, welcher mittels Marktanalyseverfahren ermittelt wird. Außerdem dann, wenn die NRB zu dem Schluss kommt, dass eine Regulierung auf Großkundenebene (Verpflichtungen nach der Zugangsrichtlinie) und Maßnahmen bezüglich Betreiberauswahl und –vorauswahl nicht zur Erreichung der Ziele des Art 8 RaRL führen.

⁶⁰ Geppert et al. (2002), 104; Art 14 RL 2002/22/EG.

⁶¹ Art 15 RL 2002/22/EG.

⁶² Geppert et al. (2002), 104; Anhang V zur RL 2002/22/EG.

⁶³ Ruhle et al. (2004), 168; Art 16 RL 2002/22/EG.

⁶⁴ Parschalk et al. (2006), 33; Art 16 Abs 3 RL 2002/22/EG.

Ist eine dieser Voraussetzungen gegeben, kann die NRB als letztes Mittel, dem nach Art 14 RaRL benannten Unternehmen im Bereich der Endnutzerdienste, geeignete regulatorische Verpflichtungen auferlegen.⁶⁵ Die Maßnahmen sollen in erster Linie die Interessen der Endnutzer schützen.

Art 17 Abs 2 URL zählt demonstrativ einige Regulierungsmaßnahmen zur Entgeltkontrolle auf, um zu verhindern, dass die Unternehmen ihre Leistungen nicht zu überhöhten Preisen anbieten, der Markteintritt für Wettbewerber nicht behindert wird, der Wettbewerb durch Kampfpreise nicht ausgeschaltet wird, bestimmte Endkunden nicht unangemessen bevorzugt werden oder Dienste nicht unerlaubt gebündelt werden.⁶⁶

Durch die NRB muss gesichert werden, dass betroffene Unternehmen, die zur Preisregulierung ihrer Dienste verpflichtet werden, entsprechende und geeignete Kostenrechnungssysteme integrieren und dies durch eine unabhängige Stelle überprüft werden. Die NRB können hier sowohl das Format als auch die anzuwendende Berechnungsmethode vorschreiben. Führt die NRB Endregulierungsmaßnahmen im Endkundensegment durch, so hat sie, auf Anfrage der Kommission, jegliche Information darüber zu übermitteln.⁶⁷

Es wird in Art 17 Abs 5 URL noch explizit darauf hingewiesen, dass es zu keiner Regulierung der Endkundentarife kommt, wenn wirksamer Wettbewerb besteht.

Für die NRB besteht auch bezüglich des Mindestangebots an Mietleitungen die Verpflichtung festzustellen, ob ein effektiver Wettbewerb am Markt herrscht.

Wird nach einer Marktanalyse festgestellt, dass Wettbewerbsdefizite am Markt oder Teilen davon bestehen, so wird als nächster Schritt das Unternehmen mit SMP (Significant Marketing Power) ermittelt. Diese SMP-Eigenschaft kann sich auf einen Teil oder das gesamte Hoheitsgebiet erstrecken. Dem oder den benannte/en Unternehmen wird sodann die Verpflichtung auferlegt ein Mindestangebot an Mietleitungen zu gewähren. Das Produktangebot richtet sich hier nach den Veröffentlichungen der EK im Amtsblatt gem. Art 17 RaRL. Die Angebotskonditionen richten sich in diesem Fall nach den Kriterien des Anhang VII der URL, Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz.⁶⁸

⁶⁵ Schütz/Attendorp (2002), 36-37; Art 17 Abs 1 RL 2002/22/EG.

⁶⁶ Ruhle et al. (2004), 170.

⁶⁷ Geppert et al. (2002), 105.

⁶⁸ Ruhle et al. (2004), 171; Parschalk et al. (2002), 15; Art 18 Abs 1 RL 2002/22/EG.

Weiters besteht für Unternehmen mit SMP, die Anschlüsse an das öffentliche Telefonnetz bereitstellen, die Verpflichtung der Zugangsgewährung zu den Diensten mittels Betreiberauswahl (carrier selection) und Betreibervorauswahl (preselection). Wie diese Verpflichtung von dem benannten Unternehmen umgesetzt wird ergibt sich im Zusammenhang mit Art 12 der Zugangsrichtlinie. Es ist dabei insbesondere von Bedeutung, dass der Betreiber des Netzes den Zugang kostenorientiert anbietet.⁶⁹ Die Bereitstellung dieser Leistungsmerkmale, carrier selection und preselection, in andere Netze, wie z.B. Mobilfunknetze oder Kabelnetze, setzt ein Marktanalyseverfahren nach Art 16 RaRL voraus sowie ebenfalls eine Umsetzung nach Art 12 Zugangsrichtlinie.⁷⁰

3.3.4. Interessen und Rechte der Endnutzer

In den folgenden Bestimmungen der Art 20 – 31 URL ist es notwendig, zwischen Verbrauchern, Teilnehmern und Endnutzern zu differenzieren.

Der *Verbraucher* ist eine natürliche Person und nutzt den Zugang zu öffentlichen Kommunikationsdiensten nicht zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken.⁷¹

Ein *Teilnehmer* ist jede natürliche oder juristische Person, die mit einem Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen hat.⁷²

Als *Endnutzer* bezeichnet man jene Nutzer, die keine öffentlich zugänglichen Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitstellen.⁷³

Art 20 URL geht hier gleich am Beginn auf den Mindestinhalt des Vertrages ein, der zwischen Verbraucher und jenen Unternehmen geschlossen wird, die Dienste in das öffentliche Telefonnetz bereitstellen. Art 20 Abs 3 URL erweitert diese Verpflichtung auf „andere“ Anbieter elektronischer Netze, die nicht in Verbindung mit dem öffentlichen Telefonnetz stehen. Der folgende Abs 4 beinhaltet ein Sonderkündigungsrecht. Demnach hat der Teilnehmer das Recht, bei Vertragsänderungen seitens des Anbieters, diese nach einer mindestens

⁶⁹ Capito / Elspaß (2003), 116; Art 19 Abs 3 RL 2002/22/EG.

⁷⁰ Capito / Elspaß (2003), 115-116; Art 19 Abs 2 RL 2002/22/EG.

⁷¹ Art 2 lit i RL 2002/21/EG.

⁷² Art 2 lit k RL 2002/21/EG.

⁷³ Art 2 lit n RL 2002/21/EG.

einmonatigen Frist anzunehmen oder den Vertrag ohne Zahlung einer Pönale aufzulösen.⁷⁴

Eine Veröffentlichungspflicht, durch die Unternehmen oder die NRB, von transparenten und aktuellen Informationen ergibt sich aus Art 21 iVm Anhang II URL. Es handelt sich hier vor allem um Informationen zu den angebotenen Preisen, Tarifen und Standardkonditionen hinsichtlich des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetz für den Endnutzer und Verbraucher. Dies soll dem Verbraucher ermöglichen die Kosten von alternativen Anbietern zu bewerten. Auch die Qualitätskriterien müssen Unternehmen, die öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste anbieten, ebenfalls veröffentlichen, wobei diese zuvor auf Antrag der NRB überprüft werden. Die Unternehmen können gegebenenfalls aufgefordert werden ihre Dienste unter denselben Qualitätsstandards wie UE (iSd der Parameter des Anhang III URL) anzubieten.⁷⁵

Die Mitgliedstaaten haben für die Integrität der Netze, die Verfügbarkeit dieser Netze und der öffentlichen Telefondienste Sorge zu tragen. Weiters muss in diesem Zusammenhang der Zugang zu Notrufdiensten auch bei Totalausfall des Netzes oder höherer Gewalt gewährleistet werden.⁷⁶

Unter Berücksichtigung der Datenschutzrichtlinie besteht für die Teilnehmer das Recht auf die Eintragung in ein öffentliches Teilnehmerverzeichnis. Jene Unternehmen, denen keine Universaldienstverpflichtungen zukommen, müssen ebenfalls ihre zugewiesenen Telefonnummern und sonstige relevanten Informationen in einem öffentlich zugänglichen Auskunftsdienst und Teilnehmerverzeichnis zur Verfügung stellen. Allen Teilnehmern muss ermöglicht werden, dass ihnen Unterstützung durch Vermittlungspersonal, Zugriff auf Teilnehmerauskunftsdienste gem. Art 5 Abs 1 lit. b URL und Teilnehmerauskunftsdienste anderer Mitgliedstaaten gewährt wird.⁷⁷

Art 27 URL enthält Bestimmungen zur europäischen Telefonvorwahl und legt die Standardvorwahl 00 für Auslandsgespräche fest. Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass die Betreiber von öffentlichen Telefondiensten, Telefongespräche in den europäischen Nummernraum durchführen.⁷⁸ Der Zugang zu geographisch nicht gebundenen Nummern in einem bestimmten Land muss Endnutzern aus anderen

⁷⁴ Schütz / Attendorn (2002), 22; Ruhle et al. (2004), 173; Art 20 RL 2002/22/EG.

⁷⁵ Geppert et al. (2002), 106-107; Art 21-22 RL 2002/ 22/EG.

⁷⁶ Parschalk et al. (2002), 16; Art 23 RL 2002/22/EG.

⁷⁷ Ruhle et al. (2004), 174; Art 25 RL 2002/22/EG.

⁷⁸ Schütz / Attendorn (2002), 22; Ruhle et al. (2004), 175; Art 27 RL 2002/22/EG.

Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit und der technischen Gegebenheiten, ermöglicht werden.⁷⁹

Art 29 URL befasst sich mit der Verpflichtung zur Bereitstellung zusätzlicher Leistungsmerkmale durch Unternehmen, welche öffentliche Telefondienste anbieten. Diese zusätzlichen Dienste werden in Anhang I Teil B URL angeführt und umfassen die Tonwahl oder Mehrfrequenzwahlverfahren sowie die Anzeige der Rufnummer (Anrufer-ID).⁸⁰ Weiters liegt es in der Verantwortung der Mitgliedstaaten, dass allen Teilnehmern das Angebot der Nummernportabilität zukommt. Die NRB muss in diesem Zusammenhang eine kostenorientierte Preisgestaltung sicherstellen. Es ist zu beachten, dass die URL keine Verpflichtung bei der Übertragbarkeit zwischen Fest- und Mobilnetz vorschreibt, es bleibt jedoch dem einzelnen Mitgliedstaat selbst überlassen entsprechende Bestimmungen in der nationalen Gesetzgebung zu verankern.⁸¹ Die Mitgliedstaaten können gem. Art 31 URL bestimmte Unternehmen im Rundfunk- und Fernsehbereich Übertragungspflichten (sog. „Must-Carry-Rules“) auferlegen. Dies gilt vor allem für jene Unternehmen deren Hörfunk- und Fernsehdienste von Nutzern als Hauptquelle für den Empfang verwendet werden.⁸²

3.3.5. Allgemeines und Schlussbestimmungen

Kapitel V der URL enthält abschließend Allgemein- und Schlussbestimmungen. Demnach obliegt es den einzelnen Mitgliedstaaten zusätzliche Dienste als UD in ihrem Hoheitsgebiet erbringen zu lassen.⁸³

In den Fällen in denen die NRB Maßnahmen durchführt, die besonderen Einfluss auf den Markt haben, ist diese verpflichtet, Meinungen aller Betroffener einzuholen und zu berücksichtigen. Die betroffenen Parteien haben die Möglichkeit, gemeinsam mit der NRB, Verfahren zu entwickeln um bspw. mit Verhaltenskodizes eine Verbesserung der Dienstleistungsqualität zu erlangen.⁸⁴

Bezüglich der außergerichtlichen Streitbeilegung mit Verbrauchern verlangt die Richtlinie, dass die Verfahrensbestimmungen transparent, einfach und kostengünstig

⁷⁹ Art 28 RL 2002/22/EG.

⁸⁰ *Geppert et al.* (2002), 107; Art 29 RL 2002/22/EG; Anhang I Teil B zur RL 2002/22/EG.

⁸¹ *Parschalk et al.* (2002), 16; Art 30 RL 2002/22/EG.

⁸² *Ruhle et al.* (2002), 176; Art 31RL 2002/22/EG.

⁸³ Art 32 RL 2002/22/EG.

⁸⁴ Art 33 RL 2002/22/EG.

ausgerichtet sind. Hinsichtlich zwischenstaatlicher Streitfälle obliegt den beteiligten Mitgliedstaaten die Koordinationsfunktion einer möglichst raschen Beilegung.⁸⁵

Art 35 URL geht auf notwendige Anpassungen bzgl. technologischer Entwicklungen oder Änderungen ein. Die Informationspflicht zwischen NRB und Kommission gem. Art 36 URL umfasst die Meldung der Namen der Unternehmen, denen die Universalverpflichtungen zukommen, welche Verpflichtungen ihnen auferlegt wurden und etwaige Änderungen dieser Angaben. Die Kommission hat die Aufgabe die Richtigkeit der Angaben und die Durchführung der Richtlinie zu überprüfen und dem Europäischen Parlament und dem Rat regelmäßig zu berichten.⁸⁶ Der durch die RaRL eingeführte Kommunikationsausschuss soll die Kommission gem. Art 37 URL bei der Umsetzung ihrer Aufgaben unterstützen.

3.4. Die Zugangsrichtlinie

3.4.1. Geltungsbereich, Zielsetzung und Begriffsbestimmungen

Mit der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG (ZuRL) wird ein einheitlicher Rechtsrahmen in Bezug auf den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und damit verbundene Einrichtungen sowie die Zusammenschaltung zwischen Kommunikationsnetzen geschaffen.⁸⁷ Ziel ist es, eine Harmonisierung der Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern zu schaffen. Es soll damit die Interoperabilität zwischen den Netzen und Diensten, effizienten Wettbewerb als auch die Förderung der Verbraucherinteressen gewährleistet werden.⁸⁸

Mit dieser RL werden den am Kommunikationsmarkt beteiligten Betreibern und Unternehmen, welche Zugang zu einem Netz oder die Zusammenschaltung von Netzen beabsichtigen, Ex-ante-Verpflichtungen auferlegt. Außerdem enthält die ZuRL Bestimmungen für die NRB. Dieser werden Ziele sowie anzuwendende Verfahren vorgegeben, um die übertragenen Rechte und Pflichten an Unternehmen im Bereich Zugang und Zusammenschaltung zu überprüfen. Die Betreiber und

⁸⁵ *Ruhle et al.* (2002), 176; Art 34 RL 2002/22/EG.

⁸⁶ *Geppert et al.* (2002), 108; Art 36 RL 2002/22/EG.

⁸⁷ *Parschalk et al.* (2002), 11.

⁸⁸ Art 1 Abs 1 RL 2002/19/EG.

Unternehmen können nach Erreichung der von der Kommission definierten Ziele von ihren Verpflichtungen entbunden werden.⁸⁹

Die auf diese RL anzuwendende Begriffsbestimmungen finden sich auch hier am Beginn der RL, in Art 2 ZuRL. Auch hier wird auf die Geltung der Begriffsbestimmungen des Art 2 RaRL hingewiesen.

Die wichtigsten Begriffe auf die hier eingegangen werden soll sind: der Zugang, die Zusammenschaltung und der Betreiber.

Zugang wird von der ZuRL sehr weitläufig definiert. Demnach ist der Zugang die ausschließliche oder nicht ausschließliche zur Verfügung Stellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen, um diesem Unternehmen die Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste zu ermöglichen.⁹⁰ Wichtig ist hierbei zu erwähnen, dass hierunter nicht der Zugang für Endnutzer fällt – dieser Bereich fällt in den Anwendungsbereich der URL.

Die *Zusammenschaltung* von elektronischen Kommunikationsnetzen ist ein Sonderfall des Zugangs. Darunter versteht man nach Art 2 b) ZuRL die Verknüpfung von Netzen. Sie soll die Kommunikation zwischen zwei Nutzern verschiedener oder desselben Netzes ermöglichen oder den Zugang zu Diensten eines anderen Anbieters sicherstellen.⁹¹

Als *Betreiber* werden in dieser RL jene Unternehmen definiert, die öffentliche Kommunikationsnetze und damit verbundene Einrichtungen bereitstellen oder die Befugnis haben dies zu tun.

3.4.2. Allgemeine Bestimmungen

Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass Unternehmen, welche Vereinbarungen für den innerstaatlichen oder grenzüberschreitenden Zugang und/oder die Zusammenschaltung treffen wollen, keine Einschränkungen erfahren dürfen, sofern sie ihre Vereinbarungen unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts aushandeln.⁹² Eine Betriebsgenehmigung ist für ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat eine technische oder geschäftliche

⁸⁹ Art 1 Abs 2 RL 2002/19/EG.

⁹⁰ Art 2 a) RI 2002/19/EG.

⁹¹ *Van Eijk* (2003), 4.

⁹² *Ruhle et al.* (2004), 145-146; Art 3 Abs 1 RL 2002/19/EG.

Zugangs- oder eine Zusammenschaltungsregelung wünscht, nicht notwendig. In diesem Zusammenhang wird auch eine Nichtdiskriminierung der Anbieter aus anderen Ländern vorgeschrieben, die demnach wie nationale Unternehmen zu behandeln sind.⁹³

Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze erlegt Art 4 ZuRL die Pflicht auf, mit befugten Unternehmen, welche einen Antrag auf Zusammenschaltung gestellt haben, über die Zusammenschaltung zu verhandeln. Es wird hier explizit nur von Zusammenschaltung gesprochen. Der letzte Satz des Art 4 ZuRL spricht jedoch wieder von Zugang und Zusammenschaltung. Diese sind zu Bedingungen zu gewähren, die mit den Verpflichtungen der NRB aus den Art 5 – 8 ZuRL übereinstimmen. Eine Kontrahierungspflicht ergibt sich aus dem Ziel, gemeinschaftsweite Dienste zur Verfügung zu stellen, sowie deren Interoperabilität zu gewährleisten.

Auch Art 4 Abs 3 ZuRL bezieht sich auf Informationen aus Verhandlungen bzgl. Zugang und/oder Zusammenschaltung, die nur für ihren eigentlichen Zweck genutzt werden dürfen. Sie unterliegen außerdem der Geheimhaltungspflicht gegenüber Dritten. Hierunter fallen auch andere Abteilungen, Tochterunternehmen oder Geschäftspartner des verpflichteten Unternehmen.⁹⁴

In Bezug auf Verpflichtungen bilden die Art 5 – 8 ZuRL das Kernstück dieser RL.

Die Befugnisse und Zuständigkeiten der NRB hinsichtlich Zugang und Zusammenschaltung regelt Art 5 ZuRL. Art 5 Abs 1 ZuRL bezieht sich hier bezüglich der Ziele auf jene des Art 8 RaRL, sowie darauf, einen entsprechenden Zugang und eine angemessene Zusammenschaltung zu schaffen und die Interoperabilität der Dienste zu fördern. Im 1. Unterabsatz des Art 5 ZuRL findet man die marktmachtunabhängige Regulierungsbefugnisse. Dadurch kann die NRB den Unternehmen, welche Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern haben, Verpflichtungen auferlegen, um den End-zu-End Verbund zu gewährleisten.

Auch die Zusammenschaltung von Netzen kann zur Sicherstellung der Kommunikation „von jedem mit jedem“ von der NRB angeordnet werden.⁹⁵ Bei der Auferlegung der Pflichten sind die Grundsätze der Objektivität, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung zu gewährleisten. Hierfür sind das

⁹³ Geppert et al. (2002), 72; Art 3 Abs 2 RL 2002/19/EG.

⁹⁴ Scherer (2002), 338; Art 4 RL 2002/19/EG.

⁹⁵ Scherer (2002), 340; Art 5 Abs 1 lit b) RL 2002/19/EG.

Konsultationsverfahren nach Art 6 RaRL und das Konsolidierungsverfahren nach Art 7 RaRL heranzuziehen.⁹⁶

Die NRB hat auch das Recht, den Zugang, die Zusammenschaltung und die Interoperabilität im Interesse der Endnutzer zu sichern, wenn Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarung nicht im Zuge von Verhandlungen zu Stande gekommen sind. Die NRB kann außerdem auf Antrag der beteiligten Parteien oder von Amts wegen in solchen Fällen tätig werden.⁹⁷

3.4.3. Verpflichtungen für Betreiber und Verfahren der Marktprüfung

Mit der Zugangsberechtigung für digitale Fernseh- und Rundfunkdienste, die an alle Hörer der Gemeinschaft ausgestrahlt werden, befasst sich Art 6 ZuRL. Hier gelten die in Anhang 1 Teil 1 ZuRL angeführten Bedingungen, unabhängig von der angewandten Übertragungsart. Diese Auflagen für den Anbieter können im Fall von kommerzieller und technologischer Entwicklung geändert werden. Der NRB kann gestattet werden, diese Bedingungen regelmäßig mittels Marktanalyseverfahren gem. Art 16 Abs 1 RaRL zu überprüfen. Dadurch kann festgestellt werden, ob die auferlegten Bedingungen bestehen bleiben, geändert oder abgeschafft werden sollen.⁹⁸

Etwaige Übergangsregelungen enthält Art 7 ZuRL, wonach die Verpflichtungen der RL 97/33/EG, 98/10/EG und 92/44/EG solange aufrecht bleiben, bis diese auf ihre Aktualität überprüft wurden. Dies erfolgt mit der Durchführung eines Marktanalyseverfahrens gem. Art 16 RaRL, danach kann festgestellt werden, welche der (Vorab-) Verpflichtungen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung aufrechterhalten, geändert oder aufgehoben werden sollen. Eine etwaige Änderung oder Aufhebung ist den (Dienste-) Betreiber rechtzeitig mitzuteilen.⁹⁹

Die Art 9 – 13 ZuRL enthalten die Verpflichtungen, welche SMP-Unternehmen hinsichtlich Zugang und Zusammenschaltung auferlegt werden können. Zuvor enthält Art 8 ZuRL die allgemeine Bestimmung, dass die NRB zur Auferlegung dieser Pflichten berechtigt ist.

⁹⁶ Art 5 Abs 3 RL 2002/19/EG.

⁹⁷ *Geppert et al.* (2002), 73; Art 5 Abs 4 RL 2002/19/EG.

⁹⁸ *Ruhle et al.* (2004), 150-151; Art 6 RL 2002/19/EG.

⁹⁹ *Parschalk et al.* (2002), 12; *Ruhle et al.* (2002), 151; Art 7 RL 2002/19/EG.

Wenn nun ein Unternehmen nach der Durchführung eines Marktanalyseverfahrens gem. Art 16 RaRL, als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wird, so muss die NRB diesem die in der ZuRL genannten Verpflichtungen im erforderlichen Umfang auferlegen.¹⁰⁰ Marktteilnehmer ohne beträchtliche Marktmacht können diese Verpflichtungen nur unter den eingeschränkten Bedingungen des Art 8 Abs 3 ZuRL auferlegt werden.¹⁰¹ Der NRB steht nun auch die Möglichkeit zu, SMP-Unternehmen andere als die in Art 9 – 13 ZuRL genannten Pflichten zu erteilen, wenn außergewöhnliche Umstände dies fordern. In diesem Fall muss jedoch zuvor ein entsprechender Antrag an die Kommission gerichtet werden, wobei diese unter beratender Mitwirkung des Kommunikationsausschusses (vgl. Art 14 ZuRL) eine Entscheidung trifft.¹⁰²

In welchem Umfang (laut ZuRL „im erforderlichen Umfang“) die Verpflichtungen gem. Art 9 – 13 ZuRL oder entsprechende andere Verpflichtungen dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht nun auferlegt werden, obliegt dem Auswahlermessen der NRB.¹⁰³ Dies schränkt Art 8 ZuRL nur insoweit ein, als dass die auferlegten Verpflichtungen einerseits der Art des ermittelten Problems entsprechen müssen, d.h. problemorientiert und verhältnismäßig sein müssen, und sich auf der anderen Seite an den Regulierungszielen des Art 8 RaRL zu orientieren haben.

In Bezug auf die anzuwendenden Verfahren wird die Ermessensausübung mit der Pflicht zur Anwendung des Konsolidierungsverfahrens gem. Art 7 RaRL und des Konsultationsverfahrens gem. Art 6 RaRL begrenzt. Erst dann darf einem benannten Unternehmen eine angemessene Verpflichtungen auferlegt werden.¹⁰⁴

Art 9 – 13 ZuRL enthalten folgende Verpflichtungen:

- Transparenzverpflichtung (Art 9)
- Gleichbehandlungsverpflichtungen (Art 10)
- Verpflichtung zu getrennter Buchführung (Art 11)
- Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung (Art 12)

¹⁰⁰ Scherer (2002), 339; Art 8 Abs 2 2002/19/EG.

¹⁰¹ Art 8 Abs 3 2002/19/EG.

¹⁰² Ruhle et al. (2004), 152; Art 8 Abs 3 1. Unterabsatz RL 2002/19/EG.

¹⁰³ Scherer (2002), 339.

¹⁰⁴ Ruhle et al. (2004), 152; Scherer (2002), 340; Art 8 Abs 4 RL 2002/19/EG.

- Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung (Art 13)

Transparenzverpflichtung

Demnach kann die NRB Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Zugang und Zusammenschaltung eine bestimmte Informationspflicht auferlegen. In einer nicht taxativen Aufzählung des Art 9 Abs 2 ZuRL werden Informationen wie Z.B. Informationen zur Buchhaltung, technische Spezifikationen, Netzmerkmale, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, Tarife, etc. zur Veröffentlichungspflicht genannt.

Eine weitere Modalität zur Herstellung von Transparenz ist die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes. Dies kann von jedem SMP-Unternehmen insbesondere von jenen mit Gleichbehandlungsverpflichtung verlangt werden. Solch ein Standardangebot muss dem Endbündelungsgebot entsprechen, sodass ein Unternehmen nicht für Leistungen bezahlt, die nicht für den verlangten Dienst notwendig sind. Außerdem ist das Dienstangebot entsprechend den Bedürfnissen am Markt aufzubereiten und die betreffenden Bedingungen inklusive der Tarife anzugeben.¹⁰⁵ Darüber hinaus muss das Standardangebot bei Betreibern mit Verpflichtungen nach Art 12 bezüglich Endbündelung des Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, die Mindestbestandteile nach Anhang II ZuRL enthalten. Diese sind grob zusammengefasst: Bedingungen für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, Kollokationsdienste, informationstechnische Systeme und Lieferbedingungen.

Der NRB kommt das Recht zu, etwaige Änderungen hinsichtlich des Standardangebotes aufgrund der Erfüllung der gegenständlichen ZuRL zu verlangen. Auch die Mindestbestandteile nach Anhang II ZuRL können an Markt- und Technologieentwicklungen angeglichen werden. Außerdem kann die NRB präzise vorgeben, welche Informationen mit welchen Details in welcher Art und Weise zu veröffentlichen sind.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Scherer (2002), 340; Art 9 Abs 1-2 RL 2002/19/EG.

¹⁰⁶ Geppert et al. (2002), 76; Art 9 Abs 3–5 RL 2002/19/EG.

Gleichbehandlungsverpflichtung

Die NRB kann in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung Gleichbehandlungsverpflichtungen auferlegen. Es handelt sich hier klassisch um den Nicht-Diskriminierungs-Grundsatz. So soll sichergestellt werden, dass SMP-Unternehmen und hier insbesondere vertikal integrierten Unternehmen die Verpflichtung auferlegt wird, andere Unternehmen, die vergleichbare Dienste erbringen, einheitliche Bedingungen unter den selben Umständen anzubieten. Dienste und Informationen für Dritte sollen mit der selben Qualität wie für eigene Produkte oder die ihrer Tochter- oder Partnerunternehmen bereitgestellt werden.¹⁰⁷

Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Für bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugang und/oder Zusammenschaltung hat die NRB die Befugnis der Anordnung von Verpflichtungen zur getrennten Buchführung. Diese Tätigkeiten werden in Art 11 ZuRL nicht näher definiert. Abs 1 verweist jedoch besonders auf vertikal eingegliederte SMP-Unternehmen, von denen verlangt werden kann, die Großkundenpreise und internen Kostentransfers transparent darzustellen. Der Sinn dieser Verpflichtung liegt vor allem in der Sicherstellung, dass die Gleichbehandlungspflichten gem. Art 10 ZuRL eingehalten werden. Zusätzlich sollen aber auch unbefugte Quersubventionierungen verhindert werden. Die Zuständigkeit der NRB geht noch einen Schritt weiter, denn sie hat auch das Recht, das bei der Buchführung zu verwendende Format sowie die Buchführungsmethoden zu bestimmen.¹⁰⁸

Über die bestehende Informationsbefugnis des Art 5 RaRL hinaus, kann die NRB von SMP-Unternehmen verlangen, dass sie Buchungsunterlagen einschließlich Daten über von Dritten erhaltene Beträge verfügbar machen müssen. Diese Informationen dienen der Kontrolle der Transparenz- und Nichtdiskriminierungsverpflichtung. Unter Beachtung der Wahrung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses und soweit es einem offenen wettbewerbsorientierten Markt dient, können diese Informationen auch veröffentlicht werden..¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ruhle et al.* (2002), 155; Art 10 RL 2002/19/EG.

¹⁰⁸ *Scherer* (2002), 341; Art 11 Abs 1 RL 2002/19/EG.

¹⁰⁹ *Geppert et al.* (2002), 76-77; Art 11 Abs 2 RL 2002/19/EG.

Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung

SMP-Unternehmen können gem. Art 12 ZuRL dazu verpflichtet werden, auf Antrag den Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und damit verbundenen Einrichtungen und deren Nutzung zu ermöglichen. Solch eine Verpflichtung wird unter anderem dann als notwendig erachtet, wenn die NRB der Ansicht ist, dass eine Zugangsverweigerung oder eine Gewährung zu ungerechtfertigten Konditionen durch den Betreiber die Entwicklung des Wettbewerbs auf Endverbraucherebene beeinträchtigen oder die Interessen der Endnutzer einschränken würde.¹¹⁰

In einer nicht taxativen Aufzählung des Art 12 Abs 1 ZuRL dürfen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht folgende Verpflichtungen unter anderem auferlegt werden:

- Zugangsgewährung zu Netzkomponenten,
- Verpflichtung zu Resale/Wholesale-Angeboten,
- Verpflichtung, einmal gewährten Zugang nicht rückgängig zu machen,
- Verpflichtung zur Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Leitungen und Masten
- Verpflichtung zur Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen.¹¹¹

Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung

Die NRB hat die Möglichkeit den SMP Unternehmen die Verpflichtung aufzuerlegen, ihre Dienste zu kostenorientierten Preisen anzubieten und bestimmte Kostenrechnungsmethoden zu verwenden. Dies ist möglich, falls ein Marktanalyseverfahren nach Art 16 RaRL feststellt, dass ein Betreiber seine Preise zum Nachteil seiner Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau hält oder sich Preisdiskrepanzen bedient. Die Investitionen und eine angemessene Rendite des Betreibers für das eingesetzte Kapital sind bei der Auflage solcher Bedingungen von der NRB zu berücksichtigen.¹¹² Weiters hat die NRB dafür zu sorgen, dass die auferlegten Tarifsysteme und Kostendeckungsmechanismen auf der einen Seite für den Endkunden vorteilhaft sind und auf der anderen Seite nachhaltig zur Effizienz des Wettbewerbs beitragen. Die Nachweispflicht für die Kostenorientierung der

¹¹⁰ *Ruhle et al.* (2004), 156; Art 12 Abs 1 RL 2002/19/EG.

¹¹¹ *Scherer* (2002), 341; Art 12 Abs 1 1.Unterabsatz RL 2002/19/EG.

¹¹² *Scherer* (2002), 342; Art 13 Abs 1 RL 2002/19/EG.

Preise liegt beim regulierten Unternehmen. Dieses hat in diesem Zusammenhang auf Antrag der NRB seine Preise umfassend zu rechtfertigen und diese gegebenenfalls zu adaptieren. Der Maßstab für kostenorientierte regulierte Preise, sind die Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung. Um diese zu ermitteln kann die NRB eine Kostenrechnung durchführen, die von der im Unternehmen angewendeten Kostenberechnung abweicht.¹¹³

Sofern Kostenrechnungsmethoden von der NRB festgelegt wurden, so sind diese zumindest in ihren Grundsätzen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, d.h. die wichtigsten Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung müssen enthalten sein. Eine qualifizierte unabhängige Stelle überprüft regelmäßig die sorgfältige Anwendung der auferlegten Methoden und das Prüfungsergebnis wird jährlich veröffentlicht.¹¹⁴

3.4.4. Verfahrensvorschriften

Der EK kommt in diesem Zusammenhang eine Kontroll- und Überwachungsfunktion zu. Sie hat Wirksamkeit und Effizienz am europäischen Kommunikationsmarkt sicherzustellen.¹¹⁵ Als Unterstützung wird der EK hierzu gem. Art 14 ZuRL ein Kommunikationsausschuss zur Seite gestellt. Weiters sorgen die Mitgliedstaaten für die Veröffentlichung aller Verpflichtungen, welche nach der ZuRL den Unternehmen auferlegt wurden.¹¹⁶ Der EK ist außerdem eine Kopie dieser Informationen zu übermitteln, die diese unmittelbar zur Verfügung stellt und sie gegebenenfalls an den Kommunikationsausschuss weiterleitet.¹¹⁷ Gem. Art 16 ZuRL waren die zuständigen NRBen bis spätestens 25.07.2003 der Kommission bekannt zu geben. Die verantwortlichen NRBen müssen der Kommission die SMP-Betreiber und ihnen übertragene Verpflichtungen übermitteln.¹¹⁸

In regelmäßigen Abständen, beginnend spätestens drei Jahre nach der Umsetzung der Richtlinie, prüft die Kommission die Durchführung der Zugangsrichtlinie.¹¹⁹

¹¹³ Geppert et al. (2002), 78; Art 13 Abs 2 RL 2002/19/EG.

¹¹⁴ Ruhle et al. (2004), 159; Art 13 Abs 2 RL 2002/19/EG.

¹¹⁵ Ruhle et al. (2004), 159.

¹¹⁶ Art 15 Abs 1 RL 2002/19/EG.

¹¹⁷ Art 15 Abs 2 RL 2002/19/EG.

¹¹⁸ Art 16 RL 2002/19/EG.

¹¹⁹ Art 17 RL 2002/19/EG.

3.5. Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation

Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation¹²⁰ (EK-DSRL) stellt jene Bestimmungen auf, welche der Sicherstellung einer Grundversorgung in den Mitgliedstaaten dienen. Ebenso sind Regelungen in Bezug auf den Schutz der elementaren Rechte der Nutzer in ihr enthalten.¹²¹

3.5.1. Zielsetzung, Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen

Die RL musste bis 31. Oktober 2003 in das Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden und löste die bis dahin geltende RL 97/66/EG¹²² ab. Die rasante Entwicklungen in den Informations- und Kommunikationstechnologien erhöht den Bedarf an Vorschriften zum Schutz der Anwender.¹²³

Diese neue Datenschutzrichtlinie widmet sich in ihren Inhalten der Sicherheit von Netzen und Diensten, der Vertraulichkeit der Kommunikation, dem Zugang zu Informationen, welche in Endgeräten gespeichert sind, der Verarbeitung von Verkehrsdaten sowie Standortdaten, der Anzeige der Rufnummern von Teilnehmern, sowie öffentlich zugänglichen Teilnehmergezeichnissen und den Spam-Nachrichten, also unerbetener elektronischer Kommunikation.¹²⁴

Generell ordnet die EK-DSRL in Fragen, welche nicht von ihr selbst geregelt werden, die Anwendung der allgemeineren Datenschutzrichtlinie 95/46/EG an, vor allem ist diese aber heranzuziehen in Fragen des Schutzes der Grundrechte und Grundfreiheiten.¹²⁵

Im Einzelnen richtet die RL ihre Zielsetzung darauf, eine Harmonisierung der einzelstaatlichen Vorschriften in Bezug auf die Grundrechte und Grundfreiheiten bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Bereich der elektronischen Kommunikation herbeizuführen. Dadurch soll der bestmöglicher, freie Verkehr von

¹²⁰ RL 2002/58/EG

¹²¹ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 18.

¹²² Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997, über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, Amtsblatt L 24/1, vom 30.1.1998.

¹²³ Erwägungsgrund 4 und 5 der RL 2002/58/EG.

¹²⁴ Pressemitteilung IP/04/435: Elektronische Kommunikation: zweiter Rechtsschritt der Kommission gegen Mitgliedstaaten, die die neuen Datenschutzvorschriften für digitale Netze und Dienste nicht umgesetzt haben, 01.04.2004.

¹²⁵ Erwägungsgrund 10-12 der RL 2002/58/EG.

Diensten und Geräten der Telekommunikation gewährleistet werden.¹²⁶ Ausgenommen vom Anwendungsbereich der RL sind u.a. Tätigkeiten der öffentlichen Sicherheit, der Landesverteidigung und der Sicherheit des Staates.¹²⁷

Neben den Begriffsbestimmungen der RaRL und der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG werden in Art 2 EK-DSRL der Nutzer, der Begriff der Verkehrsdaten sowie der Standortdaten, was unter einer Nachricht zu verstehen ist, der Anruf, die Einwilligung und auch der Dienst mit Zusatznutzen und die elektronische Post definiert. Verkehrsdaten ersetzen den früheren Begriff der Verbindungsdaten und umfassen zum einen Daten, die zur Weiterleitung von Nachrichten notwendig sind (Z.B. die Rufnummern, die IP-Adresse) und zum anderen Gebührenabrechnungsdaten (Z.B. Rufnummern, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung). Neu in der RL findet sich der Begriff Standortdaten und Dienst mit Zusatznutzen.

Standortdaten sind Daten, die in einem elektronischen Kommunikationsnetz verarbeitet werden und die den geographischen Standort des Endgerätes des Nutzers angeben.

Als *Dienste mit Zusatznutzen* sind solche zu bezeichnen, welche die Bearbeitung von Verkehrsdaten und Standortdaten erfordern, jedoch über die Übertragung und Fakturierung der Nachricht hinausgehen.¹²⁸

3.5.2. Betroffene Dienste und Betriebssicherheit

Betroffen von den Bestimmungen der RL ist die Verarbeitung personenbezogener Daten in öffentlichen Kommunikationsnetzen mittels der Bereitstellung eines öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienstes.¹²⁹

In der weiteren Folge erlegt die RL den Betreibern eines öffentlich zugänglichen Kommunikationsdienstes die Pflicht auf, in geeigneter Weise für die Betriebssicherheit seiner angebotenen Dienste zu sorgen. In Bezug auf die Netzsicherheit ist die Zusammenarbeit zwischen dem Betreiber der Dienste und dem Betreiber des öffentlichen Kommunikationsnetzes erforderlich. Die Teilnehmer eines

¹²⁶ Art 1 Abs 1 Richtlinie 2002/58/EG.

¹²⁷ Art 1 Abs 1 Richtlinie 2002/58/EG.

¹²⁸ Ohlenburg (2003), 83.

¹²⁹ Art 2 RL 2002/58/EG.

Betreibers von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten müssen, bei Bestehen eines besonderen Risikos der Netzsicherheit, informiert werden.¹³⁰

3.5.3. Vertraulichkeit der Kommunikation, Verkehrsdaten

Die Mitgliedstaaten wiederum sind dafür verantwortlich, die Vertraulichkeit der Kommunikation zu schützen. Vor allem soll das unbefugte Abhören, Speichern oder Überwachen der übermittelten Nachrichten der Teilnehmer, ohne dessen Einwilligung, verhindert werden. Dies erfolgt durch innerstaatliche Vorschriften, welche sich an die Unternehmen richten. Die einzige Ausnahme zu diesem Recht besteht insofern eine Behörde gem. Art 15 Abs 1 EK-DSRL gesetzlich zur Überwachung der Kommunikation ermächtigt wird.¹³¹ Eine weitere Ausnahme zur zulässigen Aufzeichnung von Nachrichten und Verkehrsdaten bestände im Rahmen einer rechtmäßigen Geschäftspraxis zur Dokumentation der kommerziellen Transaktionen.¹³²

Besonderen Schutz durch die Mitgliedstaaten erfahren Daten, die im Endgerät des Teilnehmers (Z.B. mit Hilfe sog. Cookies) gespeichert werden. Auf solche Informationen darf nur dann zugegriffen werden, wenn der Nutzer zuvor, gem. RL 95/46/EG, umfassend und klar über die Verwendung dieser aufgeklärt wird. Der Verantwortliche dieser Verarbeitung hat den Teilnehmer ebenfalls darauf hinzuweisen, dass er das Recht hat, diese Verarbeitung zu verweigern.¹³³

Art 6 EK-DSRL enthält Bestimmungen für den Umgang mit Verkehrsdaten, die das Herzstück dieser RL bilden. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass Verkehrsdaten nach Beendigung der Übertragung der Nachricht, vom Betreiber zu löschen oder zu anonymisieren sind.¹³⁴ Von diesem Grundsatz gibt es jedoch zwei Ausnahmen: Auf der einen Seite können Verkehrsdaten zum Zweck der Gebührenabrechnung und der Bezahlung von Zusammenschaltungen verarbeitet werden, jedoch nur so lange die Rechnung rechtlich angefochten werden kann bzw. der Anspruch auf Zahlung geltend gemacht werden kann. Andererseits können

¹³⁰ Art 4 RL 2002/58/EG.

¹³¹ *Lachmair* (2003), 5; Art 5 Abs 1 RL 2002/58/EG.

¹³² Art 5 Abs 2 RL 2002/58/EG.

¹³³ *Ohlenburg* (2003), 83; Art 5 Abs 2 RL 2002/58/EG.

¹³⁴ *Geppert et al.* (2002), 93; Art 6 Abs 1 RL 2002/58/EG.

Betreiber die Verkehrsdaten zum Zwecke der Vermarktung von Diensten oder zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen innerhalb eines angemessenen Zeitraums auswerten. Diese Form der Verarbeitung erfordert jedoch das Vorliegen der Einwilligung des Teilnehmers, welcher dieser jederzeit widerrufen kann.¹³⁵ Der Dienstanbieter muss dem Nutzer Informationen bzgl. der Art der Verkehrsdaten, deren Verarbeitungszweck und -zeitraum zukommen lassen. Weiters erfolgt die Verarbeitung der Verkehrsdaten durch einen restriktiven Personenkreis. Für die Beilegung von Abrechnungs- und Zusammenschaltungsstreitigkeiten haben die autorisierten Gremien das Recht, Einblick in die Verkehrsdaten zu erhalten.¹³⁶

3.5.4. Verbindungsnachweis und Standortdaten

Die Teilnehmer haben gem. Art 7 EK-DSRL Anspruch auf den Erhalt einer Rechnung mit oder ohne Einzelgebührennachweis. Die Mitgliedstaaten müssen jedoch im Falle des Einzelgebührennachweis auf nationaler Ebene einen Weg finden, die Regelungen bezüglich des Einzelgebührennachweises und des Schutzes der Vertraulichkeit von Daten aufeinander abzustimmen.¹³⁷

Ein Betreiber öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste hat weiters den Teilnehmern die Anzeige der Rufnummern des Anrufers und des Angerufenen anzubieten. Werden die Rufnummern angezeigt, so müssen auch Maßnahmen zur Unterdrückung offeriert werden:

1. Der Anrufer muss die Möglichkeit haben die Anzeige der Rufnummer für den gesamten Anschluss oder für einzelne Anrufer dauerhaft zu unterbinden. Nutzt er diese Möglichkeit, so muss auch der Angerufene derartige anonyme Anrufe abweisen können.
2. Dem angerufenen Teilnehmer steht ebenfalls eine Unterdrückungsfunktion bezüglich der Rufnummernanzeige eingehender Anrufe zu.
3. Außerdem muss der Angerufene die Möglichkeit haben, die Anzeige seiner Rufnummer beim Anrufer zu verhindern.

Wenn die Rufnummernanzeige vom Dienstanbieter angeboten wird, so hat dies gebührenfrei und grenzüberschreitend zu erfolgen. Außerdem trifft den Betreiber in

¹³⁵ *Lachmair* (2003), 5; Abs 2-3 RL 2002/58/EG.

¹³⁶ *Ruhle et al.* (2004), 201; Abs 4-6 RL 2002/58/EG.

¹³⁷ *Geppert et al.* (2002), 93; Art 7 RL 2002/58/EG.

diesem Fall auch eine Informationspflicht für die jeweiligen Teilnehmer hinsichtlich der genannten Möglichkeiten.¹³⁸

Bei den Grundsätzen über die Rufnummernunterdrückung gibt es gem. Art 10 EK-DSRL zwei Ausnahmen. Dies kann im Zusammenhang mit Fangschaltungen erfolgen, um bei böswilligen oder belästigenden Anrufen den Anrufer ausfindig zu machen. Die zweite Ausnahme umfasst Einrichtungen für Notrufdienste. An diese dürfen demnach Standortdaten der Teilnehmer weitergegeben werden, trotz allfälliger Unterdrückung der Rufnummer oder der prinzipiellen Untersagung durch den Teilnehmer.¹³⁹

Wie schon erwähnt kann mittels Standortdaten der geografische Standort des Endgerätes eines Nutzers angegeben werden. Art 9 EK-DSRL regelt wie diese Daten, im Unterschied zu den Verkehrsdaten (vgl. Art 6 EK-DSRL), behandelt werden müssen. Kann das digitale Mobilfunknetz den Standort eines Teilnehmers genauer bestimmen als es für die Nachrichtenübermittlung notwendig ist, handelt es sich um Verkehrsdaten gem. Art 9 EK-DSRL. Diese Daten dürfen nur zur Bereitstellung von Diensten mit Zusatznutzen verwendet werden. Es handelt sich somit um sog. „Location Based Services“, d.h. Dienste, die dem Nutzer direkt an seinem Standort angeboten werden, z.B. Auskunft über ein Hotel in der Nähe, Verkehrsinformationen, etc.

Zwei Schutzbestimmung sind jedoch bei der Verarbeitung von Standortdaten zu beachten: Für die Verarbeitung der Daten, sind diese entweder zu anonymisieren oder die Einwilligung des Teilnehmers wird eingeholt. Gegenüber dem Nutzer besteht außerdem eine Informationspflicht bezüglich der Art der Daten, des Zweckes der Verarbeitung, wie lange diese verarbeitet werden und ob sie an einen Dritten weitergegeben werden. Willigt der Nutzer ein, muss er einerseits das Recht haben die Einwilligung jederzeit zurückzuziehen und andererseits die Möglichkeit haben, die Verarbeitung der Daten auf einfache Weise, zeitweise und gebührenfrei zu unterbinden.¹⁴⁰

Bei von einer dritten Partei veranlasster automatischer Anrufweiterschaltung zu dessen Endgerät, muss dem Teilnehmer die Möglichkeit gegeben werden, diese unentgeltlich abzustellen.¹⁴¹

¹³⁸ *Ruhle et al.* (2004), 202; Art 8 RL 2002/58/EG.

¹³⁹ *Ohlenburg* (2003), 84; Art 10 RL 2002/58/EG.

¹⁴⁰ *Geppert et al.* (2002), 94; *Ruhle et al.* (2004), 203; Art 8 RL 2002/58/EG.

¹⁴¹ Art 11 RL 2002/58/EG.

Der Eintrag von Kundendaten in ein Teilnehmerverzeichnis ist in Art 12 EK-DSRL geregelt. Diese fordert eine sogenannte „Opt-in-Variante“, wonach dem Teilnehmer obliegt zu entscheiden, ob seine personenbezogenen Daten in ein Teilnehmerverzeichnis aufgenommen werden sollen oder nicht. Dies bedeutet, dass es nicht zu einer automatischen Aufnahme in das Verzeichnis kommt, sondern der Kunde aktiv diesem Vorgang zustimmen muss. Etwaiges Überprüfen, Korrigieren oder Löschen seiner persönlichen Daten, muss für den Teilnehmer gebührenfrei erfolgen. Überdies stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Teilnehmer gebührenfrei über den Zweck und die Nutzungsmöglichkeiten des Teilnehmerverzeichnisses vorab informiert werden.

Gemäß Art 12 Abs 3 EK-DSRL kann ein Mitgliedstaat verlangen, dass eine zusätzliche Einwilligung vom Anbieter eingeholt werden soll, wenn dessen Teilnehmerverzeichnis zu einem anderen Zweck als der Suche nach Einzelheiten betreffend der Kommunikation mit der gesuchten Person mittels ihres Namens dient. Der Begriff des Teilnehmerverzeichnis umfasst in diesem Zusammenhang sowohl die gedruckte als auch die elektronische Variante. Als Teilnehmer gelten hier natürliche Personen. Für juristische Personen hat der Mitgliedstaat dafür zu sorgen, dass ihre Interessen entsprechend geschützt werden.¹⁴²

3.5.5. Unerbetene Nachrichten sowie technische Merkmale

Die Direktwerbung über Telekommunikationssysteme oder automatisierte Nachrichten, wie bspw. e-Mail, Fax oder Voice-Mail, ist grundsätzlich an die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Beworbenen gebunden. Hat der Kunde seine elektronischen Kontaktinformationen im Rahmen des Kaufes eines Produktes oder einer Dienstleistung bekannt gegeben, so kann der Werbende diese für eigene, ähnliche Angebote nutzen. Dies ist nur unter der Voraussetzung gültig, dass es dem Kunden jederzeit möglich ist, gebührenfrei Widerspruch gegen die Nutzung seiner Daten zu erheben.¹⁴³

Bei jeder anderen Art von nicht-automatisierten Nachrichten, die zum Zweck der Direktwerbung eingesetzt werden, haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass diese entweder durch eine Opt-in- oder eine Opt-out-Lösung geregelt werden. Die

¹⁴² Geppert et al. (2002), 95; Art 12 RL 2002/58/EG.

¹⁴³ Eckhardt (2003), 558; Art 13 RL 2002/58/EG.

Mitgliedstaaten haben hier die Option zu bestimmen, ob der Teilnehmer der Zusendung zuvor zustimmen muss, oder ob der Teilnehmer, der keine Nachrichten erhalten möchte, dies ausdrücklich ablehnen muss. Ein klares Verbot gilt für die Verschleierung oder Verheimlichung der Identität des Absenders bei versendeter elektronischer Direktwerbung, sodass es dem Empfänger nicht möglich ist, sein Widerspruchsrecht auszuüben.¹⁴⁴

Das Inverkehrbringen und der freie Vertrieb von Endgeräten und Software soll durch die Regelungen des Datenschutzes nicht beeinträchtigt werden. Zu diesem Zweck wird den Mitgliedstaaten auferlegt, dass die Datenschutzbestimmungen zu keiner Beschränkung des Handels führen dürfen. Weiters sollen Forderungen aus der EK-DSRL, bzgl. der Endgeräte und Software, die personenbezogenen Daten und die Privatsphäre schützen sollen, nur durch die entsprechenden Verfahren der Europäischen Gemeinschaft auferlegt werden können.¹⁴⁵

Die Erlaubnis zur Vorratsdatenspeicherung und zur Einführung von Mindestspeicherfristen wurde durch den Art 15 geschaffen. Danach ist es möglich zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und bei strafrechtlichen Ermittlungen bestimmte Punkte der EK-DSRL einzuschränken. Im Hinblick auf die Gewährung der Sicherheit können demnach das Recht der Vertraulichkeit der Kommunikation, die Pflicht zur Löschung der Verkehrsdaten, die Vorschriften über Rufnummernanzeige bzw. –unterdrückung und die Verarbeitung von Standortdaten durch nationale Rechtsvorschriften beschränkt werden. Weiters können die Mitgliedstaaten eine begrenzte Speicherdauer für Daten, die aus den genannten Gründen aufbewahrt werden, durch die nationale Gesetzgebung festlegen.¹⁴⁶

In den Übergangsbestimmungen ist festgehalten, dass die Bestimmungen hinsichtlich der Teilnehmersverzeichnisse nicht für solche gilt, die bereits vor der Umsetzung der Richtlinie bestanden.¹⁴⁷

Die Überprüfungspflicht der Kommission ist in Art 18 geregelt, wonach dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten der EK-DSRL ein Bericht vorgelegt werden muss.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Ohlenburg (2003), 84; Art 13 Abs 3-4 RL 2002/58/EG.

¹⁴⁵ Geppert et al. (2002), 95; Art 14 RL 2002/58/EG.

¹⁴⁶ Ohlenburg (2003), 84-85; Art 15 RL 2002/58/EG.

¹⁴⁷ Art 16 RL 2002/58/EG.

¹⁴⁸ Ohlenburg (2003), 85; Art 18 2002/58/EG.

4. Analyse der Umsetzung der Richtlinien in Österreich

4.1. Allgemeine Rahmenbedingungen

Einleitend ist zu sagen, dass der neue Rechtsrahmen der sich aus dem TKG 2003 ergibt nicht zu einem schlagartigen Wechsel des Systems auf EU - Ebene bzgl. der Regulierung der Telekommunikationsmärkte geführt hat. Es wurden die bereits bestehenden Regelungsgrundsätze und –prinzipien an die neuen Bedingungen eines wettbewerbsorientierten und homogenen Kommunikationsmarkt angepasst und weiterentwickelt.¹⁴⁹

4.2. Anwendungsbereich

Eine grundlegende Änderung ergab sich aus der RaRL hinsichtlich der Zweckbestimmung des Bundesgesetzes. Die Anwendung wurde im TKG 1997 auf Telekommunikationsnetze-, -dienste und –dienstleistungen eingeschränkt. Mit dem TKG 2003 kam es zu einer grundlegenden Erweiterung des Anwendungsbereiches, so wurde dieser auf die „elektronische Kommunikation“ im Allgemeinen ausgedehnt. Dies ergibt sich aus dem § 1 Abs 1 sowie aus den Begriffsbestimmungen des § 3 Z 9 und Z 21, die direkt aus der RaRL übernommen wurden. Dieser Überbegriff der elektronischen Kommunikation bezieht somit auf alle Arten der elektronischen Übertragungsformen der Signale, d.h. Satelliten, Hör- und Fernsehfunk, Stromleitungssysteme, aber auch die Beschaffenheit der Netzte, zu mobilen als auch zu festen Übertragungsnetzen.

Wie in Abschnitt 4.1. erwähnt bildet die RaRL und hier der Art 8 im Besonderen, die gemeinschaftlichen Grundlage des Richtlinienpaketes der Europäischen Kommission. In ihr sind vor allem die folgende drei Ziele, Wettbewerbsziele, Binnenmarktziele und Verbraucherschutzziele verankert. Es finden sich hier außerdem der allgemeine Grundsatz der Angemessenheit und Technologieneutralität für die Regulierungsmaßnahmen.¹⁵⁰

¹⁴⁹ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 25.

¹⁵⁰ *Vartian* (2004), 17.

Die Ziele wurden auch ausdrücklich in das TKG 2003 in § 1 Abs 2 übernommen bzw. kamen ergänzend dazu, die Ausnahme bilden hier die Binnenmarktziele.¹⁵¹ So nennt Abs 2 richtungsweisend folgende Ziele: Durch das Gesetz soll der Wettbewerb im Bereich der elektronischen Kommunikation gefördert werden und dadurch die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen sicher zu stellen. Durch die Regulierung des Telekommunikationsmarktes soll zu einem chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sowie zu einer modernen Infrastruktur beigetragen werden, als auch die Förderung der Interessen der Bevölkerung unterstützt werden.

Eine Neuerung in Bezug auf die Ausnahme vom Anwendungsbereich ergibt sich in § 2 Abs 3 TKG 2003. Hier wird das Anbieten von Kommunikationsdiensten und Betreiben von Kommunikationsnetzen nun explizit von der GewO ausgeschlossen. Dies ergibt sich daraus, dass der Wiederverkauf als Hauptdienstleistung gem. neuer Rechtslage von der Bezeichnung des Kommunikationsdienstes mitumfasst ist. Daraus folgt, dass dieser anzeigepflichtig ist und daher auch hier keine Gewerbeberechtigung mehr benötigt wird. Dies führt nun dazu, dass das TKG 2003 für Anbieter von Telekommunikationsdiensten als „Sondergewerberecht“ einzustufen ist.¹⁵²

Die Begriffsbestimmungen der jeweiligen Richtlinien wurden in § 2 auch in das österreichische Recht, beinahe wörtlich, übernommen.

4.3. Die Novellierung der einzelnen Abschnitte des Gesetzes

4.3.1. Leitungs- und Mitbenutzungsrechte

Der zweite Abschnitt beginnend mit § 5 des TKG 2003 befasst sich mit den Leitungs- und Mitbenutzungsrechten. Die Bestimmungen dazu waren bislang im Telekommunikationswegegesetz (TWG) enthalten. Zusätzlich gab es im TKG 1997, § 6 - 8 ebenfalls wegerechtliche Sonderbestimmungen, die in ihrer Formulierung teils vom TWG abwichen. Mit dem Inkrafttreten des TKG 2003 und ist nun das TWG außer Kraft getreten und die verstreuten Regelungen aus TKG 1997 und das TWG

¹⁵¹ Vartian (2004), 16.

¹⁵² Vartian (2004), 19.

wurden in diesem Abschnitt verbunden. Weiters wurden Übereinstimmigkeiten und Widersprüche beseitigt und auch die Zuständigkeitsverteilung wurde eindeutiger festgelegt.¹⁵³

Wie auch schon in den Erläuternden Bemerkungen (EB) zu § 5 erwähnt, sind die Regelungen des TWG und TKG 1997 überwiegend in das TKG 2003 übernommen worden.

Eine Neuerung gab es in der Formulierung des Umfanges der Leitungsrechte. Aufgrund des erweiterten Anwendungsbereiches des TKG 2003 im Allgemeinen wurde dieser nun als „die Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien (früher Telekommunikationslinien), im Luftraum oder unter der Erde“ definiert. Der Begriff umfasst nun auch Rundfunk- und Fernsehlinien.

Es wird in § 5 Abs 1 nun explizit auch die Führung von Leitungen innerhalb von Gebäuden bis zum Netzabschlusspunkt des Nutzers vom Leitungsrecht umfasst. Nicht eingeschlossen wird jedoch weiterhin die alleinige Durchführung von Leitungen durch ein Gebäude.¹⁵⁴

In § 5 Abs 3 finden sich nun die Regelungen zu Leitungsrechten an öffentlichem Gut. Dies ergibt sich direkt aus der RaRL Art 11, die die Benützung öffentlichen Gutes für Übertragungsnetze für öffentliche oder private Betreiber von Kommunikationsnetzen bewilligungsfrei vorsieht. Wie schon im TKG 1997 bestimmt, erfolgt diese Nutzung ebenfalls unentgeltlich, auch dies wurde in das neue Gesetz übernommen. Es wurde hier jedoch ein Zusatz getätigt, sodass zuvor, bis 1. August 1997, rechtlich vorgeschriebene und eingehobene Gebrauchsabgaben bestehen bleiben, d.h. die Zuständigkeit der Gemeinden gem. Art 118 Abs 3 Z 4 B-VG bleibt hier unberührt.¹⁵⁵

Der Abs 4 des § 5 ist durch den Art 11 der RaRL Abs 1 neu hinzugekommen. Dieser sieht den Zugang an privatem Grundeigentum nur für jene Unternehmen vor, die öffentliche Kommunikationsdienste bereitstellen, sofern das verwendete Grundstück nicht im wesentlichen Ausmaß dauerhaft eingeschränkt wird.¹⁵⁶ Außerdem wurde in den Abs 5 des § 5 noch hinzugefügt, dass an den privaten Eigentümer der Liegenschaft eine entsprechende Entschädigung zu entrichten ist. Dies hat dann zu erfolgen, wenn sich durch die widmungsmäßige Verwendung des Grundstückes eine

¹⁵³ Lust (2004), 41.

¹⁵⁴ EB zu § 5 Abs 1 TKG 2003.

¹⁵⁵ Damjanovic et al. (Handbuch) (2006), 115-117; EB zu § 5 Abs 3 u 4.

¹⁵⁶ Schütz / Attendorp (2002), 11.

dauerhafte Wertminderung oder Einschränkung ergibt.¹⁵⁷ Die Höhe der Zahlung an den Besitzer richtet sich hier nach dem Wert und nach der Beeinträchtigung der Liegenschaft und nicht an der erzielbaren Wertschöpfung durch die Leitung.¹⁵⁸

Die Vorschriften aus Art 11 der RaRL enthalten grundsätzlich nur Regelungen über das Verfahren zur Einräumung von Wegerechten, keine Aussagen werden jedoch hinsichtlich der Entscheidung über die Vergabe von Wegerechten getroffen. Diese Entscheidung soll aufgrund der eigentumsrechtlichen Neutralitätsgrundsätzen des jeweiligen Mitgliedstaates getroffen werden.¹⁵⁹

Demnach hat das Verfahren transparent, öffentlich und nicht diskriminierend zu sein und soll unverzüglich angewendet werden. Die Umsetzung des Verfahrens erfolgt in § 6 und baut auf dem bislang in TWG normierten Verfahren auf.

Neu hinzugekommen ist die Erfordernis der Einholung einer Einwilligung des Liegenschaftseigentümers, das ergibt sich aus den Regelungen des § 5 Abs 4. Ist es den Parteien nicht möglich zu einer Einigung zu kommen kann das Fernmeldebüro bzgl. einer Entscheidung angerufen werden. Bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung der Fernmeldebehörde ist es nicht erlaubt mit dem Bau der Leitung zu beginnen. Ein weiteres Verfahren in Bezug auf die Höhe der Abgeltung soll jedoch dem Bau der Anlage nicht im Wege stehen. Diese Regelung bestand noch nicht nach dem TWG oder dem TKG 1997.¹⁶⁰

§ 7 befasst sich mit der Nutzung an durch Recht gesicherten Leitungen oder Anlagen. Diese Modifikation befasst sich mit dem Fall, dass eine Leitung oder Anlage nicht mit der Absicht zur elektronischen Kommunikation sondern zu einem andern Zwecke (Z.B. Stromversorgungsunternehmen) errichtet wurde und der Inhaber der Leitung oder Anlage möchte diese nun anderweitig nutzen. Der Eigentümer der Liegenschaft, der bereits eine Abgeltung erhalten hat, hat eine Errichtung, den Betrieb, die Erweiterung oder die Erneuerung von Kommunikationslinien der bereits bestehenden Leitung oder Anlage zu dulden. Solch eine Duldungspflicht ergibt sich, sofern es zu keiner zusätzlichen dauerhaften Einschränkung des Grundstückes kommt.¹⁶¹

Die Regelung über Mitbenutzung von Kommunikationslinien nach § 8 fanden sich bereits im Wesentlichen inhaltlich gleichlautend in § 7 und § 8 Abs 2, 2a und 3 TKG

¹⁵⁷ *Damjanovic et al. (Handbuch) (2006), 117; Zanger / Schöll (2004), 100.*

¹⁵⁸ *Lust (2004), 42; EB zu § 5 Abs 5 TKG 2003.*

¹⁵⁹ *Lust (2004), 42; Erwägungsgrund 22 der RL 2002/21/EG.*

¹⁶⁰ *Zanger / Schöll (2004), 99.*

¹⁶¹ *Geppert et al. (2006), 118; EB zu § 7 TKG 2003*

1997 und wurden . Die europarechtlichen Grundlagen ergeben sich hier aus dem Art 12 der RaRL iVm Erwägungsgrund 23 und 24, die den Auftrag an die NRBs enthält, die Kollokation und gemeinsame Nutzung von Einrichtungen zu fördern.¹⁶²

Bestimmungen bzgl. des Verfahrens zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten sind in der RaRL nicht enthalten und liegen im Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten. Im österreichische Gesetzgeber hat hier in § 9 hauptsächlich die Bestimmungen des § 7 Abs 4 und 5 des TKG 1997 übernommen.

Die Bestimmungen des § 10 betreffend der Ausübung von Leitungsrechten, Nutzungsrechten an durch Recht gesicherten Leitungen oder Anlagen und Mitbenutzungsrechten, Ausüstung, Durchschläge, Verlegung in den Boden waren bereits im § 4 Abs 2 und 4, § 3 und § 7 des TWG enthalten und wurden übernommen.

Das Verfügungsrecht der Belasteten begründet sich ebenfalls auf dem TWG, in diesem Fall auf § 5 Abs1, 3 und 4. Die Ausnahme bildet hier § 5 Abs 5 TWG, der bzgl. der Entscheidung von Schadenersatzansprüchen für die ordentlichen Gerichten zuständig ist. Dieser wurde nicht in das TKG 2003 übernommen. Da hier die Regelung im TKG 2003 über die Zuständigkeit offen bleibt, ist bei Schadenersatzansprüchen davon auszugehen, dass diese nach §§ 1293 ff, § 1311 ABGB iVm § 11 TKG 2003 eine bürgerliche Rechtssache darstellen. Daraus folgt, dass diese falls nicht durch besondere Gesetze geregelt, in den Zuständigkeitsbereich von ordentlichen Gerichten fallen (§ 1 JN).¹⁶³

Das letzte Mittel zur Durchsetzung von Wegerechten ist die Enteignung, diese ist in § 13 geregelt und wurde aus dem TWG § 12, § 13 Abs 1 und § 14 übernommen. Jedoch werden Fälle der Enteignung in der heutigen Zeit aufgrund der geregelten Verfahren zur Einräumung von Leitungsrechten und deren Abgeltung in § 6 immer seltener.¹⁶⁴

4.3.2. Kommunikationsdienste und -netze

Im 3. Abschnitt sind die Regelungen zum Marktzutritt enthalten, die durch die Umsetzung des Richtlinienpaketes eine Reihe von Änderungen mit sich gebracht

¹⁶² Feiel / Lehofer (2004), 37.

¹⁶³ Feiel / Lehofer (2004), 42-47.

¹⁶⁴ EB zu § 13 TKG 2003.

haben. Ausschlaggebend für diese Neuerungen sind vor allem die Vorgaben der GeRL und hier insbesondere der Wechsel des Systems der Einzel- als auch Allgemeingenehmigungen hin zu einem System, dass nur auf dem Prinzip der Allgemeingenehmigung aufbaut.¹⁶⁵

Es wurde somit das Konzessionssystem nach § 14 TKG 1997 abgeschafft und damit dem Art 3 Abs 2 der GeRL, wonach die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten nur noch von einer Allgemeingenehmigung abhängig gemacht werden darf, Rechnung getragen.¹⁶⁶ Bei der Zuteilung von Nutzungsrechten für Funkfrequenzen und Nummern ist es jedoch weiterhin erlaubt das Prinzip der Einzelgenehmigung anzuwenden.¹⁶⁷

Es wurde die Zielsetzung verfolgt, den Zugang zu Kommunikationsmärkten wesentlich zu erleichtern und eine Harmonisierung der Genehmigungsvorschriften und –Bedingungen für Kommunikationsnetze und –dienste im gesamten Gemeinschaftsraum zu erreichen.¹⁶⁸ Die Regelung, wonach die GewO nicht auf das Anbieten von Kommunikationsdiensten oder das Betreiben von Kommunikationsnetzen anzuwenden ist, bleibt weiterhin aufrecht. Jedoch befindet sich diese nun aus Gründen der Übersichtlichkeit in § 2 Abs 3 TKG 2003.¹⁶⁹

Der österreichische Gesetzgeber hat von der Anzeigepflicht für Unternehmen gem. Art 3 Abs 2 Satz 2 GeRL als verfahrensrechtliches Erfordernis für eine Allgemeingenehmigung gebrauch gemacht. Es wird in § 15 nun die Übersendung einer schriftlichen Anzeige vor Aufnahme des Betriebes verlangt. Die Betriebsaufnahme, Änderung oder die Einstellung von Kommunikationsnetzen oder –diensten ist jedoch separat anzuzeigen.¹⁷⁰ Daraus ergibt sich, dass vor der Aufnahme der Dienste bzw. der Errichtung eines Netzes kein Verwaltungsakt der oder Entscheidung durch die nationalen Regulierungsbehörde notwendig ist.¹⁷¹

Die Anzeige muss gem. § 15 Abs 2 bestimmte Mindestangaben enthalten. Diese gehen jedoch nicht über den Umfang, der in Art 3 Abs 2 und 3 GeRL gefordert wird, hinaus.

¹⁶⁵ *Ruhle et al.* (2004), 291; *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 38.

¹⁶⁶ *Feiel / Lehofer* (2004), 50 – 51.

¹⁶⁷ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 40.

¹⁶⁸ Art 1 Abs 1 RL 2002/20/EG; Erwägungsgrund 1 der RL 2002/20/EG.

¹⁶⁹ *Ruhle et al.* (2004), 291; EB zu § 2 Abs 3 TKG 2003.

¹⁷⁰ *Zanger / Schöll* (2004), 155.

¹⁷¹ Erwägungsgrund 8 der RL 2002/20/EG.

Zur Identifikation des betreffenden Unternehmens fordert der österreichische Gesetzgeber folgende Mindestangaben:

- Name und Anschrift des Bereitsteller,
- gegebenenfalls Rechtsform des Unternehmens,
- Kurzbeschreibung des Netzes oder Dienstes,
- voraussichtlicher Termin der Aufnahme, Änderung oder Einstellung des Dienstes.

Die Form der Anzeige erfolgt elektronisch durch ein Standardformular, dass von der RTR-GmbH und KommAustria unter www.rtr.at/agg angeboten wird.

Die Regulierungsbehörde hat so dann innerhalb einer Woche eine Bestätigung auszustellen, aus dieser muss ersichtlich sein welche Rechte und Pflichten sich für die jeweilige Bereitstellung aus dem TKG 2003 ergeben. Diese Bescheinigung entspricht nicht der Konzession nach dem TKG 1997. Sie ist lediglich als Bestätigung dafür zu sehen, dass die verfahrensrechtlichen Vorschriften eingehalten wurden. Weiters hat sie bloß eine deklaratorische Wirkung und ist somit nicht notwendig, um den Betrieb von Diensten oder die Errichtung des Netzes aufzunehmen, abzuändern oder einzustellen.

Kommt die Regulierungsbehörde zu der Auffassung, dass keine Bereitstellung seitens des Anzeigenden vorliegt, hat sie dies dem Anzeiger ebenfalls binnen einer Woche mitzuteilen und gleichzeitig ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Wird festgestellt, dass ein Bereitstellen von Kommunikationsdienst oder –netz dennoch vorliegt, ist eine Bestätigung innerhalb von vier Wochen ab dem Einlangen der Anzeige auszustellen. Kommt es zu einem negativen Ergebnis, so hat der Anzeiger auf Antrag die Erlassung eines Feststellungsbescheides zu verlangen. Wird diese Möglichkeit des Antrages nicht genutzt so kommt es zur Einstellung des Verfahrens durch die NRB.¹⁷² Die ausgestellten Bestätigungen wie auch Bescheide nach § 15 Abs 4 werden von der RTR-GmbH wie auch KommAustria auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht.

Eine ausgestellte Bestätigung ist für Betreiber von öffentlichen Kommunikationsnetzen und –diensten vor allem deshalb nötig, um die damit verbundenen Rechte und Pflichten die sich aus der Allgemeingenehmigung ergeben

¹⁷² *Ruhle et al. (2004), 292-294; Zanger / Schöll (2004), 155.*

nachzuweisen. Dies ist insbesondere notwendig um Verhandlungen über Zusammenschaltung als auch Wegerechten mit regionalen oder lokalen staatlichen Stellen oder mit Diensteanbietern in anderen Mitgliedstaaten zu erleichtern. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestätigung für sich alleine noch keinen Anspruch auf diese Rechte und Pflichten begründet und ebenfalls nicht für die Inanspruchnahme solcher Rechte wesentlich ist, handelt es sich hierbei gem. AVG lediglich um eine Mitteilung ohne rechtsgestaltende Wirkung.

Wird der Bereitstellung eines Kommunikationsnetzes oder –dienstes nicht nachgekommen, wird dies als Verwaltungsübertretung gem. § 109 Abs 4 Z 1 TKG 2003 mit einer Geldstrafe bis zu 58 000,-- Euro zu bestrafen.¹⁷³

Durch die Vereinfachung des Genehmigungssystems und dessen technologieneutralen Ausgestaltung hat sich auch der Adressatenkreis für eine Anzeige nach § 15 Abs 1 erweitert. So hat eine Anzeige jeder Bereitsteller von öffentlichen Kommunikationsnetzen und –diensten durchzuführen. Die Anzeigepflicht erstreckt sich ganz generell nur auf „öffentliche“ bereitgestellte Netze und Dienste, dies schließt Corporate Networks und Closed User Groups aus.¹⁷⁴ Die GeRL verlangt grds. für beide Gruppen von Anbietern objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Rechte, Bedingungen und Verfahren zu schaffen sind.¹⁷⁵ Es handelt sich hier um eine Kann-Bestimmung, die es dem österreichischen Gesetzgeber sehr wohl erlaubt die Anzeigepflicht auf öffentliche Bereitsteller zu beschränken. Es wird jedoch in Erwägungsgrund 16 der GeRL darauf hingewiesen, dass die Bedingungen für Kommunikationsdiensten und –netzen, die nicht für die Allgemeinheit bereitgestellt werden, nicht so streng ausfallen soll wie für öffentlich Bereitgestellte. Keine Anzeigepflicht besteht für Erbringer von Kommunikationsdiensten, die diese bloß als Nebenleistung im Rahmen eines Geschäftsbetriebes erbringen (Z.B. Betreiber von Nebenstellenanlagen in einem Hotel, Businessparks, auf Flughäfen oder Krankenhäusern). Neu hinzugekommen und somit von der Anzeigepflicht betroffen, sind jedoch reine Wiederverkäufer von Telekommunikationsdiensten, wie Z.B. Betreiber von Call Shops oder Internetcafés.¹⁷⁶

¹⁷³ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 42. Erwägungsgrund 25 der RL 2002/20/EG; EB zu § 15 Abs 3 und 4.

¹⁷⁴ <http://www.rechtsprobleme.at/doks/tkg-2003-rt-ak.pdf>

¹⁷⁵ Erwägungsgrund 4 der RL 2002/20/EG.

¹⁷⁶ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 43-45.

In § 133 Abs 4 sind jene Bereitsteller von Kommunikationsnetzen und –diensten ausgenommen, die bereits eine Konzession nach § 14 TKG 1997 besitzen oder einen Dienst nach § 13 TKG 1997 vorschriftsmäßig angezeigt haben. Da jedoch die Anzeige nach § 15 Abs 2, die von der NRB in elektronischer Form angeboten wird, auch den Verwaltungsaufwand und Finanzierungsbeitrag nach § 10 KOG einschränken soll, sind auch jene Unternehmen die nach § 133 Abs 4 ausgenommen werden dazu eingeladen, eine entsprechende Anzeige auf der Homepage der RTR-GmbH oder KommAustria durchzuführen.

Für sämtliche Anzeigen betreffend Telekommunikationsnetze oder -dienste gem. § 3 Z 21 ist die zuständige Behörde die RTR-GmbH (§ 115 Abs 1, § 117). Anzeigen in Bezug auf öffentliche Rundfunknetze gem. § 3 Z 11 oder –dienste sind an die KommAustria (§ 120 Abs 1 Z 3) zu richten.¹⁷⁷

Die Rechte und Pflichten einer Allgemeingenehmigung von Bereitstellern von öffentlichen Kommunikationsnetzen und –diensten werden in der GeRL ausdrücklich aufgelistet. Diese wurden jedoch nicht explizit in das TKG 2003 so umgesetzt, sie sind in diesem verstreut zu finden. Sie sind in den entsprechenden Regelungen zum Zugang (5. Abschnitt), den Wegerechte (2. Abschnitt) und dem Universaldienst (4. Abschnitt) enthalten.¹⁷⁸

Eine Maximalliste an Bedingungen die an eine Allgemeingenehmigung geknüpft werden können finden sich im Anhang A zur GeRL. Ein Großteil dieser Verpflichtungen wurde auch ins TKG 2003 unter verschiedenen Punkten aufgenommen und werden in den betreffenden Abschnitten besprochen.

Diese sollen vor allem zum höheren Schutz der Interessen von Nutzern von Kommunikationsdiensten beitragen. In einigen Fällen gehen die Umsetzungen im TKG 2003 auch über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Dies soll ein überschließendes Eingreifen in einen liberalisierten Markt der Telekommunikation ermöglichen.¹⁷⁹

Im dritten Abschnitt des TKG 2003 finden sich schon einige umgesetzte Verpflichtungen, die an eine Allgemeingenehmigung gebunden sind.

Vorweg sei erwähnt, dass sich aus den verwendeten Begrifflichkeiten des § 17 – 25 TKG 2003 schließen lässt, dass der österreichische Gesetzgeber wollte, dass diese

¹⁷⁷ Feiel / Lehofer (2004), 52-53.

¹⁷⁸ Ruhle et al. (2004), 297.

¹⁷⁹ Kaufmann / Tritscher (2003) (MR 4/03), 277.

Rechte und Pflichten nicht für alle Marktteilnehmer gleichermaßen gelten sollen. Es wird hier zwischen Bereitstellern, Betreibern öffentlicher Telefondienste und Betreibern öffentlicher Telefonnetze bzw. Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze und –dienste unterschieden.

Die wesentlichen Neuerungen hinsichtlich der Verpflichtungen der Dienste- und Netzbetreiber durch die Umsetzung des Richtlinienpaketes werden im folgenden dargestellt.

Die Regelung über die Dienstqualität nach § 17 TKG bezieht sich auf jeden Bereitsteller von Kommunikationsdiensten. Die Beschränkung auf Kommunikationsdienste ergibt sich aus der Tatsache, dass wesentliche technische Daten von Kommunikationsnetzen gem. § 15 Abs 2 TKG zu veröffentlichen sind. Im Hinblick auf den Adressatenkreis kam es demnach im Vergleich zum TKG 1997 zu einer erheblichen Ausdehnung. Die Qualität des Dienstes war im § 18a TKG 1997 noch auf den öffentlichen Sprachtelefondienst über ein das Festnetz beschränkt. Außerdem bezog sich diese Verpflichtung nur auf marktbeherrschende Unternehmen.¹⁸⁰ Es handelt sich hier um die Verpflichtung zur ständigen aktualisierten Veröffentlichung bestimmter einschlägiger Informationen über die Qualität der angebotenen Dienste an die NRB. Dieser steht das Recht zu, die übermittelten Dienstqualitätsdaten gem. § 17 Abs 4 selbst zu überprüfen oder dies durch Dritte durchführen zu lassen.

Diese hat sodann gem. Art 15 GeRL diese Informationen benutzerfreundlich aufzubereiten. Die erforderliche Qualität wird hierbei im Gesetz nicht näher definiert, es regelt lediglich die Parameter nach denen die Qualität der Dienste bestimmt werden kann. Diese finden sich in § 27 und gehen auf den Art 11 der URL und dessen Aufzählungen in Anhang III zurück. Die Parameter können vom BMVIT mittels Verordnung nach § 17 Abs 2 bestimmt werden. Eine dementsprechende Verordnung existiert bereits. Die sog. Universaldienstverordnung (UDV) bezieht sich jedoch noch auf die alte Rechtslage des § 25 TKG 1997.

Informationen zur Dienstqualität sollen dem Nutzer die Möglichkeit geben, umfassende, vergleichbare und auch benutzerfreundliche Informationen zur Verfügung zu haben. Auch hier sei erwähnt, dass ein Verstoß gegen § 17 Abs 1 mit

¹⁸⁰ *Ruhle et al. (2004), 297.*

einer Verwaltungsstrafe gem. § 109 Abs 3 Z 1 von bis zu 37.000,-- Euro geahndet wird.¹⁸¹

Eine weitere Verpflichtung im Interesse der Nutzer enthält § 18, die Regelung über Teilnehmerverzeichnis und Auskunftsdienst. Allgemein sei hier festgehalten, dass sich bzgl. Teilnehmerverzeichnisse unterschiedliche Regelungszusammenhänge im TKG 2003 finden. So ist das Teilnehmerverzeichnis einerseits Teil des Universaldienstes (vgl. § 28), andererseits bestehen gewisse Ansprüche der Teilnehmer in Verbindung mit der Erstellung von Teilnehmerverzeichnissen (vgl. § 69) und daraus ergeben sich wieder Bestimmungen bzgl. des Datenschutzes (vgl. § 103).¹⁸²

Im 3 Abschnitt und hier im § 18 finden sich nun die Regelungen im Hinblick auf die Form und den Inhalt von Teilnehmerverzeichnissen und die jeweiligen Verpflichteten und deren Verpflichtungen. Durch diese Bestimmung wird der Art 25 URL über seine Vorgaben hinaus umgesetzt und der entsprechende § 19 TKG 1997 erweitert.

Als Normadressat werden hier die Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes (vgl. § 3 Z 16), ausgenommen Verbindungnetzbetreiber, genannt. Diese Betreiber gem. Abs 1 haben dafür Sorge zu tragen, dass ein aktuelles Verzeichnis über seine Teilnehmer in gedruckter Form, als telefonischer Auskunftsdienst, als elektronischer Datenträger oder in anderer technischer Kommunikationsform, geführt wird oder von Dritten führen zu lassen. Es steht dem Betreiber hier offen in welcher Form er dies tut, jedoch finden sich der Mindestinhalt des Verzeichnisses in § 69 Abs 3.

Das Erbringen eines telefonischer Auskunftsdienst muss auf jeden Fall gewährleistet sein, dies verlangt § 18 Abs 2. Ein Teilnehmer kann von der Wahlmöglichkeit Gebrauch machen und eine Nichteintragung gem. § 69 Abs 5 verlangen. Ist dies der Fall dürfen die Daten dieses Teilnehmers nicht weitergegeben werden, außer in Fällen in den Verwaltungsbehörden dies schriftlich und begründet (vgl. § 90 Abs 6) verlangen oder ein Betreiber von Notrufdiensten (vgl. § 98) dies benötigt. Weiters muss der Betreiber seinen Teilnehmern Zugang zu allen Auskunftsdiensten anderer Anbieter ermöglichen. Dies inkludiert auch das betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis nach § 28 Abs 2 des Erbringes des UD, sowie Vermittlungs- und Hilfsdiensten.

¹⁸¹ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 190-191; *Zanger / Schöll* (2004), 165-166.

¹⁸² *Ruhle et al.* (2004), 300.

Auf Anfrage eines Bereitstellers eines öffentlichen Telefondienstes oder eines Erbringers betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder Auskunftsdienste, hat der Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes, seine Teilnehmeraufzeichnungen gem. § 69 Abs. 3 zur Verfügung zu stellen. Im Falle von Anfragen Herausgeber betreiberübergreifenden Telefonverzeichnissen oder Auskunftsdiensten können auch weiter Daten, sofern dem Teilnehmer und etwaige andere betroffenen Personen zugestimmt habe, weitergegeben werden (vgl. § 69 Abs 4). Die Übermittlung kann online durchgeführt werden, muss aber zumindest einmal wöchentlich in elektronisch lesbarer Form erfolgen und wird gegen ein kostenorientiertes Entgelt abgewickelt.

Im TKG 1997 kam der NRB noch hinsichtlich eines für ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis eine subsidiäre Zuständigkeit zu, sowie die Sicherstellung eines telefonischen Auskunftsdienstes. Dies wurde durch den neu hinzugefügten Abs 3 des § 18 ersetzt. Demnach kann nun bei nicht Zustandekommen einer Einigung von Betreibern über Gesamtwerke, nach einer sechswöchigen Verhandlungsfrist, die NRB und in diesem Fall die Telekom-Control-Kommission (TKK) (vgl. § 117), angerufen werden.

Eine entsprechende Anordnung der TKK ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.¹⁸³ Wird dieser Anordnung nicht nachgekommen wird dies mit einer Verwaltungsstrafe gem. § 109 Abs 3 Z 2 bis 37.000,-- Euro gestraft.

Zusätzliche Dienstmerkmale, wie das Mehrfrequenzwahlrecht und der Anzeige der Rufnummern, werden gem. Art 29 URL von allen Betreibern eines öffentlichen Telefonnetzes verlangt.¹⁸⁴

Eine weitere Verpflichtung ergibt sich aus der Erreichbarkeit von Notrufnummern nach § 20, wobei diese Bestimmung iVm den datenschutzrechtlichen Überlegungen des § 98 zu betrachten ist, der darlegt unter welchen Voraussetzungen Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten weitergegeben werden. In Bezug auf § 20 ist zu zwischen Betreibern öffentlicher Telefonnetze und Betreibern öffentlicher Telefondienste zu unterscheiden. Erstere haben die Herstellung einer Verbindung zu allen Notrufträgern zu gewährleisten. Betreiber öffentlicher Telefondienste haben den kostenlose Verbindungsaufbau sicherzustellen. Die zur Identifikation dienende Anzeige der Rufnummer des rufenden Anschlusses ist wiederum von Betreibern

¹⁸³ Feiel / Lefhofer (2004), 61-62; Zanger / Schöll (2004), 167-169.

¹⁸⁴ § 19 TKG 2003.

eines Kommunikationsdienstes wie auch –netzes zu ermöglichen. Diese Bestimmung geht direkt aus der Vorlage des Art 26 URL hervor, wobei hier wiederum in Abs 3 nur von Unternehmen die öffentliche Telefonnetze anbieten gesprochen wird. In der Praxis wird eine Trennung im Gesetz keine Rolle spielen, da die Mehrheit der Anbieter von Diensten und Netzen beide Bestimmungen erfüllen. Auffallend ist, dass in § 20 nicht die einheitliche europäische Notrufnummer übernommen wurde, die in Art 26 URL vorgegeben ist. An einer anderen Stelle im Gesetz, nämlich dem § 25 Abs 4 Z 7, geht der Gesetzgeber jedoch von der allgemeinen Bekanntheit dieser europäischen Notrufnummer 112 aus und nennt sie als Mindestbestand der AGB zwischen Betreiber von Kommunikationsdiensten und Endnutzern.¹⁸⁵

Betreibern von Kommunikationsnetzen und –diensten wird gem. § 20 in direkter, fast wörtlicher, Umsetzung von Art 13 RaRL, die Verpflichtung auferlegt, Tätigkeiten in Verbindung mit der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten strukturell auszugliedern oder in jenem Umfang eine getrennte Rechnungslegung durchzuführen, als würde sie von rechtlich getrennten Unternehmen ausgeübt werde, wenn

- es sich um einen Betreiber handelt dem besondere oder ausschließliche Recht für die Erfüllung von Diensten in anderen Sektoren zukommen und
- dessen Jahresumsatz mindestens 50 Millionen Euro beträgt.

Vergleicht man diese Vorschrift mit dem § 43 TKG 1997, der sich mit diesem Regelungsgegenstand befasst hat, wird deutlich, dass zwei wichtigen Punkte weggefallen sind. Zum einen knüpft diese Verpflichtung nun nicht mehr an das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung an und zum anderen ist eine Ableitung des Verbots der Quersubventionierung für Betreiber von Kommunikationsnetzen und –diensten nicht mehr möglich. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass § 21 die NRB nicht daran hindert, Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gem. § 35 die Pflicht aufzuerlegen, ihre Kosten gem. § 40 getrennt voneinander aufzuschlüsseln und unzulässige Quersubventionierung zu unterbinden. In den Fällen, in denen ein Unternehmen weder die Voraussetzungen des Gesellschaftsrechts noch die Kriterien der gemeinschaftsrechtlichen Rechnungslegung für kleine und mittlere Unternehmen erfüllt, ist es aufgefordert

¹⁸⁵ *Ruhle et al.* (2004), 304-305.

seine Finanzberichte einer unabhängigen Rechnungsprüfung zu unterziehen und zu veröffentlichen.

Wer gegen § 21 Abs 1 verstößt kann nach § 109 Abs 3 Z 7 mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu 37.000,-- Euro bestraft werden.¹⁸⁶

Die Umsetzung der Art 27 und 28 der URL erfolgten in § 22. Die Interoperabilität soll ebenfalls zur Wahrung der Rechte von Endnutzern beitragen und wird als gegenseitige Erreichbarkeit von Teilnehmern verstanden.¹⁸⁷ Die in Art 27 geforderte einheitliche Standardvorwahl von 00 für Auslandsverbindungen wurde nicht direkt ins TKG 2003 übernommen, dem ist jedoch mittels Verordnung durch die NRB Genüge getan. Interoperabilität ist nun zwischen Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetzen, für Anrufe in den europäischen Telefonnummernraum und im Rahmen der technischen Möglichkeit auch für Anrufe zu geografisch nicht gebunden Rufnummern aus anderen Mitgliedstaaten sicherzustellen.¹⁸⁸

Ein Verstoß gegen § 22 kann zu Verwaltungsstrafe von bis zu 58.000,-- Euro gem § 109 Abs. 4 Z 2 führen.

Die Rufnummerportierung gem. Art 30 URL findet sich in § 23 des österreichischen TKG. Demnach haben alle Betreiber öffentlicher Telekommunikationsdienste die Verpflichtung seinen Teilnehmern zu ermöglichen, seine Rufnummer bei einem Wechsel des Anbieters mitzunehmen. Es wurde damit die bereits im TKG 1997 bestehende Übertragung von Festnetznummern, als auch die von Nummern mobiler Netzen normiert. Vor allem trägt die Nummernportabilität sehr wesentlich zum Entscheidungsprozess der Verbraucher und zu einem wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld bei.¹⁸⁹

Die Neuerung findet sich in der Portierbarkeit zwischen Mobilfunknetzen und ist in Abs 3 des § 23 mit einer Verordnungsermächtigung des BMVIT geregelt. Die tatsächliche Verfügbarkeit des Dienstes kam durch die entsprechende Verordnung NÜV (Nummernübertragsungsverordnung), als Detailregelung für die Übertragung von Mobilnetznummer und wurde am 04.11.2003 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Feiel / Lehofer (2004), 67; Zanger / Schöll (2004), 173.

¹⁸⁷ Zanger / Schöll (2004), 289.

¹⁸⁸ Ruhle et al. (2004), 307.

¹⁸⁹ Erwägungsgrund 40 der RL 2002/22/EG.

¹⁹⁰ Kaufmann / Tritscher (2003) (MR 5/03), 279.

Kostenorientierung ist im Hinblick auf anfallende zu verrechnende Entgelte zwischen den Betreibern (unabhängig ob es sich um Festnetze oder Mobilnetze handelt) zu beachten. Daraus ergibt sich aus dem Gesetz die Regelung, wonach dem Teilnehmer, der die Portierleistung in Anspruch nimmt kein „abschreckendes Entgelt“ verrechnet werden darf. Dieser Begriff wurde direkt aus der URL übernommen.

Es können auch Preise auf vergleichbaren Märkten zur Orientierung für Ermittlung der Höhe der Kosten herangezogen werden. Aus den EB ergibt sich bereits, dass die Nummernübertragung nach der Rechtssprechung des VwGH jedenfalls eine Zusammenschaltung darstellt und somit bei Nichteinigung über Verhandlungen betreffend der Portabilität von Nummern das Verfahren gem. § 122 vor der NRB angewendet wird.¹⁹¹

Ein Punkt der URL hinsichtlich der Übertragung von Nummern wurde nicht in das TKG 2003 aufgenommen, nämlich, dass keine Verpflichtung im Hinblick auf die Übertragung von Nummern zwischen Festnetz und Mobilnetz besteht. Die Formulierung des Abs 1 des § 23 lässt dies jedoch offen, da sie „Betreiber öffentlicher Telefondienste“ als Pflichtträger nennt und dies zweifelsfrei nicht die Mobilfunknetze ausschließt.¹⁹²

Geahndet wird kann ein Verstoß gegen die Nummernportabilität gem. § 23 Abs 1 mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu 37.000,-- Euro, nach § 109 Abs 3 Z 8.

Der Art 21 URL fordert Tariftransparenz und die Veröffentlichung von Informationen. Eine Verordnungskompetenz diesbezüglich kommt der NRB (RTR-GmbH) gem. § 24 zu. Zuvor hatte gem. § 18 Abs 9 TKG 1997, der BMVIT diese Kompetenz inne. In diesem Fall bezog sich die Verordnung auf die Entgelthöhe im Rufnummernbereich für Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und auf die Entgeltinformation betreffend Mehrwertdienste. Die Gründe ergaben sich einerseits aufgrund der großen Nachfrage an Streitschlichtungstätigkeiten hinsichtlich Konsumentenbeschwerden über Mehrwertdienste. Andererseits führte das nicht nachvollziehen von überhöhten Rechnungen für Teilnehmer zur der Ausweitung der Verordnungsermächtigung für die NRB.

¹⁹¹ EB zu § 23 TKG 2003.

¹⁹² *Ruhle et al.* (2004), 309.

Demnach können nun laut der Kann-Bestimmung nach Abs 1 des § 24

- verrechnete Entgelte für die Erbringung von Telekommunikationsdienste in Rufnummernbereiche mit geregelten Tarifobergrenzen, sowie die Art der korrespondierenden Mitteilung an den Nutzer,
- Rufnummern für die eine Eventtarifizierung besteht und die Modalitäten für die entsprechende Mitteilung an den Nutzer, und die
- Berechnungsart der Entgelte festgelegt werden.¹⁹³

Abs 2 des § 24 hingegen ist eine Mussbestimmung, wonach ein Regelungswerk für die Erbringung von Mehrwertdiensten mittels VO durch die RTR-GmbH jedenfalls zu treffen ist. Es soll dadurch zusätzlicher Schutz und Transparenz für die Benutzung von Mehrwertdiensten ermöglicht werden. Dies soll vor allem durch Zugangskontrollen, Zeitbeschränkungen, Dialer-Programme und Entgeltinformationen, die über den Abs 1 hinausgehen, erzielt werden. Bei dieser Bestimmung ist jedoch zu bedenken, dass sie grundsätzlich gegen die Gewaltentrennung von Legislative und Exekutive verstößt und somit die Verordnungskompetenz für die RTR-GmbH in diesem Fall besonders fragwürdig erscheint.¹⁹⁴

Die Führung und Veröffentlichung eines Verzeichnisses der Rufnummern für Mehrwertdienste inkl. Name und Anschrift des Erbringers, kam als neuer Regelungsgegenstand für die NRB hinzu.¹⁹⁵

Die entsprechende Verordnung der RTR-GmbH ist mit der KEM-V (Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung), am 12. Mai 2004 in Kraft getreten. Sie bestimmt welche Dienste unter welcher Nummer angeboten werden dürfen und das dafür maximal zu verlangende Entgelt.

Der 5. Abschnitt der KEM-V widmet sich den Mehrwertdiensten. Eine Punkt soll hier exemplarisch aufgezeigt werden.

Mehrwertdienste dürfen seit dem 1.1.2005 nur unter den Rufnummerbereichen 810, 821, 900, 901, 930, 931, 939 und 118 erbracht werden.

¹⁹³ *Ruhle et al.* (2004), 309-310.

¹⁹⁴ *Zanger / Schöll* (2004), 185.

¹⁹⁵ § 24 Abs 3 TKG 2003.

Die Bewerbung bei jedem Mehrwertdienst muss folgende Punkte umfassen:

- Rufnummer des Dienstes
- Angabe über das zu zahlende Entgelt
- korrekte Kurzbeschreibung des Inhalt des Dienstes
- und sofern gegebenen auch bestehende Beschränkungen bei der Erbringung des Dienstes.

Handelt es sich um einen zeitabhängig tarifierten Dienst, so hat die Angabe des Entgeltes in Euro pro Minute zu erfolgen. Im Falle von eventtarifierten Diensten ist die Entgeltinformation in Euro pro Event anzugeben. Dem Nutzer ist bei Diensten im Bereichen 900, 910, 930, 931, und 118 die Entgeltangaben unverzüglich nach Aufnahme der Verbindung oder vor Inanspruchnahme des Dienstes in geeigneter Art und Weise mitzuteilen. Es muss für den Nutzer die Möglichkeit bestehen, nach erhaltener Information über das zu zahlende Entgelt, die Inanspruchnahme des Dienstes entgeltfrei abubrechen. Mehrwertdienste im Bereich 9xx dürfen ausnahmslos nur noch unter 939 erbracht werden. Strenge Vorgaben einschließlich einer Checkliste sind im Bereich der Dialer zu erfüllen. Werden diese Auflagen nicht erfüllt besteht kein Anspruch auf Entgelt. Der für Dialer vorgesehene Rufnummernbereich ist nach § 108 KEM–V grundsätzlich zu sperren. Der Kunde hat nur dann die Möglichkeit zur Erreichung dieses Bereiches, wenn er zuvor eine entsprechende „Opt-In“ Erklärung abgegeben hat.¹⁹⁶

Ein wichtiger Aspekt des TKG 2003 war es, wie auch schon bereits aus erwähnten Änderungen ersichtlich, die Interessen und den Schutz der Nutzer zu erweitern. So ist auch der Verbraucherschutz im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Zentraler Punkt. Die europarechtlichen Vorschriften hierzu finden sich in Art 20 URL, wobei die Bestimmungen der österreichische Gesetzgeber weit über diese Vorgaben hinausgehen.

Betreiber von Kommunikationsnetzen und –diensten haben gem. § 25 Abs 1 sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu erlassen, welche zusätzlich auch die Dienstleistungsbeschreibung und Entgeltbestimmungen enthält. Die AGB und Entgeltfestsetzungen sind der RTR-GmbH anzuzeigen und in einer zweckmäßigen

¹⁹⁶ *Schauhuber* (2004), 296; §§ 103 ff KEM-V.

Form, bspw. auf der Webseite des jeweiligen Betreibers, kundzumachen. Die übermittelten AGB und Entgelte werden von der RTR-GmbH auf deren Website veröffentlicht. Auch müssen etwaige Änderungen der AGB oder Entgeltbestimmungen der RTR-GmbH angezeigt werden und in entsprechender Art kundgemacht werden.¹⁹⁷

Die AGB müssen zwingend einen Mindestinhalt aufweisen, der sich aus Art 20 Abs 4 URL ergibt. Die AGB zwischen Betreiber und Endnutzer (vgl. § 3 Z 5 – natürliche und juristische Personen) müssen demnach zumindest die folgenden Punkte enthalten:

- Name und Anschrift des Betreibers
- Dienstbeschreibung inkludiert Dienstqualität, Freischaltungsfrist und Art der angebotenen Wartungsdienste
- Vertragslaufzeit inkludiert Bedingungen für Verlängerung und Beendigung der Dienstleistung und des Vertragsverhältnisses
- Entschädigungs- und Erstattungsregelungen, wenn die vertraglich vereinbarte Dienstqualität nicht eingehalten wird
- Hinweis auf das Streitbeilegungsverfahren nach § 122
- Rechnungslegungsintervalle, wobei diese drei Monate nicht überschreiten dürfen und
- Hinweis auf die europäische Notrufnummer 112.
-

Das TKG 2003 enthält darüber hinaus noch in einigen anderen Teilen erforderliche Mindestinhalte:

- § 104 Abs 4 – Bestimmungen über die Möglichkeit der Rufnummernanzeige bzw. -unterdrückung
- § 71 Abs 4 – Regelung bei fehlerhafter Rechnung
- § 96 Abs 3 – Informationspflicht des Betreibers über die Verwendungsmöglichkeit eines elektronischen Teilnehmerverzeichnisses

¹⁹⁷ Ertl (2005), 139-140.

Bei Betreibern von Universaldiensten kommen erweiternd hinzu, Informationen über Einrichtungen und Dienste zur Ausgabenkontrolle (vgl. § 29 Abs 2) sowie zusätzliche Dienstmerkmale (vgl. § 19), hinzu.¹⁹⁸

Entgeltbestimmungen müssen gem. § 25 Abs 5 zumindest Auskunft über einmalige, regelmäßig wiederkehrende und variable Entgelte, sowie eventuelle Rabatte enthalten und einen Hinweis darauf, wo entsprechende Informationen über aktuelle Entgelte zur Verfügung stehen.

Betreiber von Rundfunknetzen und Betreiber, die für die Übertragung von Rundfunksignalen zuständig sind, haben zwar den Mindestinhalt der AGB zu erlassen, müssen diese jedoch nicht der RTR-GmbH anzeigen oder dieselbigen kundmachen.¹⁹⁹

Den Telekommunikationsbetreibern kommt das Recht, zu die AGB und Entgeltbestimmung einseitig zu ändern. Wichtig ist hier, dass es sich um Änderungen handeln kann die ausschließlich begünstigend für den Kunden sind oder solche die eben nicht ausschließlich begünstigend für Teilnehmer ausfallen. Die Rechtsfolgen für den ersten Fall beschränken sich auf eine Anzeigepflicht gegenüber der RTR-GmbH und einer Kundmachungspflicht. Eine entsprechende Frist ist hierbei nicht einzuhalten, d.h. die Anwendung kann sogleich nach der Anzeige und Kundmachung erfolgen. Handelt es sich um eine nicht ausschließlich begünstigende Änderung, muss diese ebenfalls der RTR-GmbH angezeigt werden und es besteht die Verpflichtung zur Kundmachung. Jedoch ist in diesem Fall eine mindestens zweimonatige Frist vor In-Kraft-Treten einzuhalten und dem Kunden ist zusätzlich mindestens ein Monat vor In-Kraft-Treten der wesentliche Inhalt der Änderung in geeigneter Form, bspw. auf der periodischen Rechnung oder mittels E-Mail, mitzuteilen.

Der Teilnehmer hat auch Anspruch auf die Zusendung des Volltextes der Änderungen. Dem Kunden steht als Ausgleich, bei ihn benachteilende Änderungen, ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht zu. Sie haben demnach ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht bis Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Änderungen. Wichtig ist hierbei, dass auf den Zeitpunkt und das Änderungskündigungsrecht vom Betreiber explizit eingegangen wird. Kurz sei darauf hingewiesen, dass der Abs 4 des Art 20 URL ein Kündigungsrecht bei jeder Änderung

¹⁹⁸ Ertl (2005), 143-146; Feiel / Lehofer (2004), 98.

¹⁹⁹ § 25 Abs 8

erlaubt, der österreichische Gesetzgeber ist somit hier strenger. Jedoch scheint dies hier gerechtfertigt, da ein Kündigungsrecht bei einer AGB- oder Entgeltänderung, die sich auf den Kunden nur positiv auswirkt, nicht sehr sinnvoll erscheint.²⁰⁰

Zum Zwecke des Verbraucherschutzes kommt nun der TKK die AGB Kontrolle und das damit verbunden Widerspruchspflicht nach § 25 Abs 6 iVm § 117 Z 3 zu. Demnach hat sie das Recht binnen einer Frist von 8 Wochen ab dem Anzeigedatum ihren Widerspruch einzulegen. Dies kann aus Gründen des Nichteinhaltens des TKG 2003 oder darauf erlassen Verordnungen, aufgrund des §§ 864a und 879 ABGB oder hinsichtlich § 6 und 9 KSchG erfolgen. Die TKK hat auch die Möglichkeit nur einzelnen Klauseln zu widersprechen, demnach ein Teilwiderspruchsrecht auszuüben. Weiters ist zu erwähnen, dass ihr grds. nur die Prüfungsbefugnis hinsichtlich der AGB und nicht der Entgeltbestimmungen zusteht. Sind jedoch Entgeltklauseln materiell in den AGB enthalten, gilt hier sehr wohl das Widerspruchsrecht der TKK.²⁰¹

4.3.3. Universaldienst

Auf der einen Seite wird mit der Umsetzung des Richtlinienpakets der Wettbewerb im Telekommunikationssektor harmonisiert und auf der anderen Seite wird auch die Erbringung des Universaldienstes weiterentwickelt. Es soll damit sichergestellt werden, dass sich das Universaldienstregime dem technischen Fortschritt, der Marktentwicklung und dem geänderten Nutzerverhalten besser entspricht. Die europarechtlichen Vorgaben hierzu ergeben sich aus der URL und finden ihren Niederschlag im 4. Abschnitt, §§ 26 – 32, des österreichischen Telekommunikationsgesetz.²⁰²

Begonnen wird hier mit der allgemeinen Definition eines Universaldienstes (UD), die sich grds. nicht wesentlich von der Bestimmung des § 25 Abs 1 erster Satz des TKG 1997 unterscheidet, dennoch gab es eine kleine Änderung, die auf Art 1 URL zurückzuführen ist. Waren in der Diktion des TKG 1997 noch sämtliche Nutzer umfasst, sollen nun die Kommunikationsnetze und –dienst nur für Endnutzer, dies

²⁰⁰ Ertl (2005), 140-143; Kaufmann / Tritscher (MR 4/03) (2003), 278.

²⁰¹ Ertl (2005), 146-147.

²⁰² Zanger/ Schöll (2004), 207.

schließt demnach Betreiber aus, zur Verfügung stehen.²⁰³ Es wird in weiterer Folge des § 26, nämlich in Abs 2, der Mindestumfang an Dienstleistungen der die Grundversorgung der Bevölkerung decken soll, definiert. Eine rechtliche Bestimmung hinsichtlich eines Mindestangebotes gab es erstmals nach der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte im Jahr 1997/1998 und obwohl die Technologie und Ökonomie in den letzten Jahren eine rasanten Entwicklung erfahren hat, ist diese bis heute beinahe unverändert geblieben.

Das Mindestangebot an öffentlichen Diensten für „jedermann“ und zu einem erschwinglichen Preis, wobei dieser im TKG 2003 nicht näher bestimmt wird, umfasst somit nach Abs 2 nur folgende Dienste:

Einen Zugang zu einem öffentlichen Telefonnetz (vgl. § 3 Z 18) an einem festen Standort, der es erlaubt Sprach-, Fax- und Datenkommunikation durchzuführen. Es ist hier zu erwähnen, dass „an einem festen Standort“ keine spezifische Technologie impliziert. Der Anschluss kann demnach sowohl leitungsgebundene als auch drahtlose Anschlüsse umfassen. Es wäre somit auch die Verwendung von „Voice over IP“ (weltweite Sprachübertragung in Echtzeit), unter Einhaltung der Qualitätsstandards, als Zugangsmöglichkeit zulässig.

Bei der Datenkommunikation wird ausgehend von Art 4 Abs 2 URL noch genauer definiert, dass dieser für einen funktionalen Internetzugang ausreichen muss, wohin bislang ausschließlich „ein Internetzugang“ zu gewährleisten war. Im Gesetz findet man hierzu keine präzise Definition eines „funktionalen Internetzuges“. Dies lässt sich nur aus der URL ableiten. Folglich ist hier jene Technologie und technische Durchführbarkeit zu berücksichtigen, die von der Mehrzahl der Teilnehmer verwendet wird. Der Erwägungsgrund 8 der URL nennt außerdem für einen Internetzugang einen Richtwert von zumindest 56 kbit/s, dies ist in der Regel die Übertragungsrate von derzeit verfügbaren Modems.²⁰⁴

Zweiter und dritter Punkt des Mindestangebotes ist die Erbringung eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes und die Erstellung eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses, sowie den Zugang zu diesem Verzeichnis. Dies ergibt sich aus der direkten Umsetzung des Art 5 Abs 1 lit b und a.

²⁰³ Feiel / Lehofer (2004), 104.

²⁰⁴ Damjanovic et al. (2006) (Handbuch), 186-189.

Unter solch einem Teilnehmerverzeichnisses versteht man eine einheitliche, nicht diskriminierende Gesamtaufbereitung, welche alle Daten von sämtlichen Marktteilnehmern enthält.

Der 4. und letzte Punkt des §26 Abs 1 enthält die Bestimmung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit öffentlichen Sprechstellen und es wurde damit dem Art 6 URL Rechnung getragen. Zu erwähnen sei hier noch § 24 UDV (Universaldienstverordnung), die besagt, dass der Grad an Versorgung bzgl. Sprachstellen auf den betreffenden Standorten, der zum Zeitpunkt 1.1.1999 bestand, aufrechtzuerhalten ist, dh der UE kann zwar bei Mehrfachzellen die Zahl der Zellen reduzieren, nicht jedoch die Anzahl der Standorte.

Das TKG 2003 hat die Bestimmungen hinsichtlich behinderter Nutzer des Art 7 URL oder die Auferlegung von zusätzlichen Pflichten nicht im Umfang des UD vorgesehen. Diese Personengruppen erhalten jedoch bei der Inanspruchnahme von Basiskommunikationsdiensten nach dem FeZG (Fernsprechentgeltzuschussgesetz) eine Grundgebührebefreiung als finanziellen Zuschuss.²⁰⁵

Wie schon erwähnt ist der UD zu einem erschwinglichen Preis zu erbringen. Auch mangels genauer Definition ist primär davon auszugehen, dass sich der angebotene Preis an dem Einkommensverhältnissen des jeweiligen Mitgliedstaates orientieren muss. Weiters erwähnt Erwägungsgrund 10 URL die Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten und Art 9 URL bestimmt bei der Höhe der Endnutzertarife, dass hier ein angemessenes Verhältnis zu den nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen sichergestellt wird. Im TKG 2003 findet man hierzu keine genaue Definition. Die EB besagen nur das sich der Preis an einer effizienten Leistungserstellung des jeweiligen Dienstes und nicht an den jeweiligen Kosten des UD zu orientieren hat.²⁰⁶

Die Entkundenentgelte und AGB des UE unterwirft der § 26 Abs 3 einer Genehmigungspflicht durch die zuständige NRB, hier TKK (§ 117 Z 8). Um die Erschwinglichkeit der Preise bundesweit sicherzustellen, wird außerdem bestimmt, dass das Verfahren nach § 45 sinngemäß anzuwenden ist. Das bedeutet, dass der TKK ab Antragsstellung eine Frist von 8 Wochen zukommt, in der sie über den Antrag entscheiden kann. Das TKG 2003 kommt in diesem Abs 3 dem Art 9 URL

²⁰⁵ *Feiel / Lehofer* (2004), 105-106.

²⁰⁶ EB zu § 26 Abs 1.

nach, wonach dieser u.a. eine Überwachung der Entwicklung und Höhe der Endnutzertarife der Dienste fordert.²⁰⁷

Eine bestimmte Dienstqualität ist ein weiteres wichtiges Kriterium bei der Erbringung des UD, dies wird auch in Art 11 iVm Anhang III URL gefordert. In § 27 wird ganz allgemein festgelegt, dass der UD bundesweit, flächendeckend zu einer bestimmten Qualität zu erbringen ist. Dem BMVIT wird diesbezüglich auferlegt, unter Berücksichtigung der europäischen Vorgaben, dem Stand der Technik und den wirtschaftlichen Gegebenheiten, eine VO zu erlassen. Dieser Verordnungsermächtigung kam der BMVIT mit der bereits erwähnten UDV nach und diese ist bis zu einer weiteren Erlassung auch immer noch gültig.

Die in der UDV geregelten Kriterien entsprechen jenen des Anhangs III der URL und umfassen folgende Punkte:

- Frist für die erstmalige Bereitstellung eines Anschlusses,
- Störungshäufigkeit,
- Durchführungsdauer der Störungsbehebung,
- Anteil erfolgreicher Verbindungsaufbauten an allen Verbindungen,
- Verbindungsaufbauzeit,
- Reaktionszeiten beim Auskunftsdienst,
- Reaktionszeit bei vermittelten Diensten,
- Anteil betriebsbereiter öffentlicher Sprechstellen und die Ausstattung öffentlicher Sprechstellen und
- Anteil beanstandeter Rechnungen.

Diese Normen der UDV sind Zielwerte und sind nicht für die einzelvertragliche Leistungsbeschreibung verbindlich. Diese Zielwerte sind bestimmte Prozentsätze die es zu erreichen gilt. Sie können im Einzelfall auch überschritten werden, ohne dass es zu einer Verletzung der Vertragspflicht gegenüber dem Teilnehmer kommt. Die Prüfung, ob die Zielwerte (seine sog. Leistungskennwerte) vom UE erreicht werden, sind von ihm selbst zu überprüfen²⁰⁸

²⁰⁷ *Damjanovic et al. (Handbuch) (2006), 224.*

²⁰⁸ *Feiel / Lehofer (2004), 110.*

Die bereits o.e. flächendeckende Versorgung mit Sprechstellen könnte nun nach § 27 Abs 2 gem. der VO durch den BMVIT auch gänzlich oder teilweise ausgesetzt werden. Es ist hier jedoch zu beachten, dass dies voraussetzt, dass auch weiterhin öffentliche Sprechstellen oder vergleichbare Dienste zur Verfügung stehen, um die geographische Versorgung sicherzustellen. Hier wurde dem Art 6 Abs 2 URL Rechnung getragen.

Die UE haben ihre Leistungskennwerte der RTR-GmbH zur Überprüfung zu übermitteln und es steht dieser auch ein Eingriffsrecht zu, welches vor allem dann zu tragen kommt, wenn eingereichte Werte nicht plausibel oder in keinem Verhältnis zu früheren Jahren stehen. § 27 Abs 5 fordert außerdem Aufsichtsmaßnahmen nach § 91. Daraus ergibt sich, dass eine Nichteinhaltung von Leistungskennwerten durch den UE rechtswidrig ist und dies zu einer Anordnung der NRB führt. Die nicht Veröffentlichung oder nicht Bekanntgabe der Leistungskennwerte ist eine Verwaltungsübertretung gem. § 109 Abs 3 Z 9 und kann mit einer Geldstrafe von bis zu 37.000,-- Euro bestraft werden.²⁰⁹

In Kapitel 5.3.2. wurde bereits die Erlassung eines Verzeichnisses seiner Teilnehmer (vgl. § 18) als Verpflichtung aller Betreiber öffentlicher Telefondienste angesprochen. Für den Erbringer des UD ist in § 28 die Erbringung eines betreiberübergreifenden Teilnehmersverzeichnis geregelt. Der Art 5 URL spricht hier von „der zuständigen Behörde gebilligten Form, entweder gedruckt oder in elektronischer Form“.

Der österreichische Gesetzgeber hat hier festgelegt, dass im Vergleich zu § 18 Abs 1 auf jeden Fall, das betreiberübergreifende Verzeichnis in gedruckter Form (Telefonbuch) aufzulegen ist und regelmäßig, mindestens einmal im Jahr, zu aktualisieren ist. Zusätzlich ist es natürlich erlaubt, dieses Verzeichnis auf CD oder im Internet anzubieten. Der UE ist ebenfalls verpflichtet, auf Grundlage der Daten des Teilnehmersverzeichnis einen betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienst anzubieten.

Das TKG 2003 geht hier über die Vorgaben der EU-Richtlinien hinaus und legt die Erstellung eines Branchenverzeichnisses, nach Möglichkeit der verfügbaren, Daten fest. Es sei hier erwähnt, dass die Entgelte, die bei der Zurverfügungstellung des Telefonbuches und für den Auskunftsdienst anfallen, ebenfalls der Genehmigungspflicht der RTR-GmbH nach § 26 Abs 3 unterliegen.

²⁰⁹ Feiel / Lehofer (2004), 110-111; Zanger / Schöll (2004), 220-221.

Das Konzept des betreiberübergreifenden Teilnehmergezeichnisses und des Auskunftsdienstes sind der RTR-GmbH zur Überprüfung vorzulegen, wobei bei der Erstellung der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu berücksichtigen ist. Die RTR-GmbH hat sodann innerhalb von zwei Wochen bescheidmäßig festzustellen, wenn das Konzept nicht diesen Anforderungen genügt. Sie kann im Feststellungsbescheid Nebenbestimmungen festlegen, die es dem UE ermöglichen sollen, das Nichtdiskriminierungsgebot zu gewährleisten.²¹⁰

Die Ausgabenkontrolle gem. § 29 erfolgt aus der Umsetzung des Art 10 URL iVm Anhang I Teil A der URL. Abs 1 geht darauf ein, dass der UE zur entbündelten Bereitstellung seiner Dienste verpflichtet ist, d.h. UD dürfen nicht mit darüber hinaus gehenden Dienstleistungen verknüpft werden, wenn ein zusätzliches Entgelt für diese gebündelten Leistungen verlangt wird. Als Beispiel sei hier genannt, dass ein Vertrag nicht so ausgestaltet werden darf, dass den Teilnehmer dazu verpflichtet auch die Entgeräte von dem UE zu beziehen.

Abs 2 verlangt weiters, in diesem Fall nicht nur vom UE, sondern von allen Betreibern von Telefondiensten, den Teilnehmern einmal jährlich die Möglichkeit zu geben, mittels Antrag eine kostenlosen Sperre abgehender Verbindungen „nur“ zu frei kalkulierbaren Diensten (Mehrwertdiensten) zu gewährleisten. Der Anhang I Teil A der URL sieht allerdings eine selektive Sperre nach bestimmten Verbindungsarten oder nach bestimmten Arten von Nummern vor, bspw. wäre dies eine Sperrung von internationalen Verbindungen oder bloß bestimmter Mehrwertdienste.

Die AGB des derzeitigen UEs in Österreich, die Telekom Austria AG, enthalten selektive Tarifzonensperren (u.a. Mehrwertdienst, Ausland, Fernverkehr), einzelne Rufzonensperren als auch einer Verständigung bzgl. Entgeltlimits an den Teilnehmer. Dies soll zur besseren Ausgabenkontrolle der Kunden beitragen. Dadurch wurden die Anforderungen des Art 10 Abs 2 iVm Anhang I Teil A lit b) de facto erfüllt.

Dem Teilnehmer wird in § 29 Abs 3 die Möglichkeit eingeräumt, den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz und der Nutzung öffentlicher Telefondienste im Voraus zu bezahlen, bspw. durch das Angebot eines Prepaid-Produktes oder auch die Möglichkeit zur Bezahlung des Zugangs zum öffentlichen Telefonnetzes in Raten.²¹¹

²¹⁰ *Damjanovic et al.* (Handbuch) (2006), 189; *Feiel / Lehofer* (2004), 112-113.

²¹¹ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 192; *Ruhle et al.* (2004), 399-401.

In weiterer Folge findet sich in §§ 30 – 32 TKG 2003 das Kernstück der ökonomischen Regulierung. Vorerst wird in § 30 die Erbring der UD geregelt, dies bezieht sich auf Art 8 der URL.

Demnach ist es die Aufgabe des BMVIT den UE mittels öffentlicher Ausschreibung und unter Bedachtnahme der Verfahrensvorschriften über die Vergabe von Leistungen zu bestimmen. Die Vergabe von bloß einzelnen Komponenten des UD oder die Erbringung des UD für einzelne Regionen soll in Zukunft durch Ausschreibungen vergeben werden können. Das bedeutet das verschiedene Elemente des UD von unterschiedlichen Unternehmen erbracht werden können. Jede Ausschreibung ist zumindest im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen und muss die Art der Leistung, das Gebiet und eine angemessene Frist für die Abgabe der Angebote beinhalten.

Der BMVIT kann sich bei diesem Verfahren der Hilfe der NRBs bedienen. Eine Ausschreibung hat periodisch zu erfolgen, jedoch mindestens alle zehn Jahre. Bei der Wahl des UEs ist gem. § 30 Abs 1 Satz 6 vor allem darauf zu achten, wer den geringsten Zuschuss zur Erbringung des UD benötigt, d.h. wessen Kosten der Leistungen möglichst gering sind, denn dies impliziert eine niedrig Beitragszahlung. Auf der Grundlage des § 133 Abs 9 hatte der BMVIT bis 31.12.2004, solange bestand die Übergangsbestimmung, zu überprüfen, ob Voraussetzungen für eine Ausschreibung vorliegen. Diese bestehen nur dann wenn bei alternativen Telekommunikationsanbietern die Fähigkeit und Bereitschaft gegeben ist zumindest einen Teil der UD zu erbringen. Sind die Voraussetzungen für einen Ausschreibung nicht gegeben oder wird keine Angebot bei einer Ausschreibung eingereicht, kann der BMVIT den geeignetsten Erbringer dazu verpflichten.

In Österreich liegen die Voraussetzungen für eine Ausschreibung bis dato offensichtlich noch nicht vor, da bis jetzt noch keine öffentlichen Ausschreibungen stattgefunden haben. Daher ist bis auf weiters die Telekom Austria AG dazu verpflichtet die Universaldienstverpflichtungen zu erbringen.²¹²

Finanziellen Ausgleich erhält der UE für die Fall in dem ihm durch das Erbringen des UD Kosten entstehen, die für ihn eine unzumutbare Belastung darstellen. Seitens des UEs muss hierfür ein Antrag binnen eines Jahres ab Ablauf des Geschäftsjahres

²¹² *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 96; *Ruhle et al.* (2004), 402 -405

bei der TKK (vgl. § 117 Z 4) eingebracht werden. Der Anspruch bemisst sich nach den Ermittelten Nettokosten, d.h. die Differenz zwischen den Kosten des Betriebes mit Universaldienstverpflichtung und den Kosten die für den UE anfallen würden, würde er die UD nicht erbringen.

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben finden sich diesbezüglich in Art 12 URL iVm mit Anhang IV URL, der auf die Berechnung der Nettokosten genauer eingeht. Bei der Berechnung der Kosten unterscheidet die TKK hier laut Gesetz zwischen

- unwirtschaftlichen Diensten, dies könnte in Österreich derzeit möglicherweise nur öffentlichen Sprechstellen zutreffen, wenn diese bei der derzeitige auferlegten flächendeckenden Versorgung nicht kostendeckend geführt werden und
- unwirtschaftlichen Teilnehmern, dies kann in Österreich derzeit nicht vorliegen, da sozial Bedürftigen nach dem FeZG Sonderleistungen zustehen.

In beiden Fällen geht der österreichische Gesetzgeber davon aus, dass sie nur mit Verlust oder mit einer außerhalb des wirtschaftlichen Standards liegenden Kostensituation zu erfüllen sind bzw. bedient werden können.

Bei der Ermittlung des Anspruchs auf finanziellen Ausgleich sind außerdem der zusätzliche Nutzen für den UE, die sogenannten Intangible Assets heranzuziehen. Diese Bestimmung erfolgt aus der direkten Umsetzung des Art 12 Abs 1 lit a URL. Dieses Konzept besagt, dass dem UE durch die Erbringung des UD's gewisse Marktvorteile zukommen, bspw. die Erhältlichkeit ihres Produktangebotes allorts oder dass sie öffentliche Sprachstellen für Werbezwecke einsetzen können. Solche Marktvorteile sind von der TKK den Kosten gegenüberzustellen und nach dem Ergebnis zu entscheiden, ob finanzieller Ausgleich gewährt wird.²¹³

Hat der UE eine gewisse Stellung am Markt inne, bestimmt Abs 2 des § 31 diesbezüglich einen Marktanteil von mehr als 80 % als Richtwert heranzuziehen. In diesem Fall hat der UE keinen Anspruch auf eine Abgeltung., denn es ist davon auszugehen, dass auch wenn unvermeidbare Nettokosten für ihn feststehen, diese für ihn keine unzumutbare Belastung darstellen. Beim Verfahren über die Höhe des

²¹³ Feiel / Lehofer (2004), 120-122; Ruhle et al. (2004), 405-207.

Ausgleiches, muss für den UE der Marktanteil ermittelt werden. Daraus ergibt sich, dass auch andere Parteien in das Verfahren Miteinzubinden sind, die Gesamtheit der Verpflichteten bildet gem. §31 Abs 3 eine Verfahrensgemeinschaft. Hierbei ist anzumerken, dass hierzu gegenseitige Akteneinsicht erlaubt ist und deshalb auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Rücksicht zu nehmen ist (vgl. § 125).²¹⁴

Der NRB kommt die Aufgabe zu, die Kosten zur Erbringung des UDs zu überprüfen. Hierfür legt der § 31 Abs 4 fest, dass der UE „geeignete Unterlagen“ diesbezüglich an die TKK zu übermitteln hat. Eine genauere Spezifizierung, welche Unterlagen darunter zu verstehen sind wird im Gesetz offen gelassen und deshalb von der NRB bestimmt. Die NRB hat das Recht selbst Einsicht und Überprüfung der Bücher vorzunehmen, sie kann sich hierfür auch eines beauftragten Wirtschaftsprüfers bedienen, der diese Aufgaben durchführt. Abs 4 ergänzt mit seinem letzten Satz den Abs 1 des § 31 dahingehend, als dass er die Regelung enthält, auch einen niedrigeren Betrag als den beantragten festzusetzen. Dies resultiert daraus, dass die TKK bei der Berechnung des finanziellen Ausgleiches die oben beschriebenen Kosten heranzieht (vgl. § 31 Abs 1 Satz 3) und nicht an die vom Antragsteller vorgelegte Kosten gebunden ist. Durch den Grundsatz der Transparenz, wie auch in Art 13 URL gefordert, sind die Ergebnisse der Überprüfung zu veröffentlichen.

Wird ein Ausschreibungsverfahren nach § 30 durchgeführt, ist die Forderung auf finanziellen Ausgleich des UEs auf jenen Betrag limitiert, den er selbst als Kostenbeitrag angeboten hat, dies gilt auch dann, wenn die tatsächlichen Kosten des UD höher waren.²¹⁵

Der letzte Punkt des 4. Abschnittes befasst sich mit dem Universaldienstfonds (UDF), der bei Bedarf von der Regulierungsbehörde, für den Falle der Gewährung eines finanziellen Ausgleiches, einzurichten ist. „Bedarf“ bedeutet hier, dass der UE Kostenersatz fordert und sein Antrag von der TKK bewilligt wird. Die Entscheidung über die Einrichtung liegt somit gem. § 117 Z 5 bei der TKK, jedoch erfolgt die Errichtung und Verwaltung durch die RTR-GmbH. Die Betreiber von Telekommunikationsdiensten haben die Pflicht, in diesen UDF entsprechend ihres Umsatzes einzuzahlen, eine sog. Universaldienstleistungsabgabe, wobei nur jene verpflichtet werden können, die einen Jahresumsatz von mehr als 5.000.000,-- Euro

²¹⁴ Zanger / Schöll (2004), 235.

²¹⁵ Ruhle et al. (2004), 408-409.

aufweisen. Von der Universaldienstleistungsabgabe werden auch die Kosten für die Fondsverwaltung finanziert, folglich nicht aus den Finanzierungsbeiträgen des § 10 KOG.²¹⁶

Wird ein Verfahren über einen Antrag zum finanziellen Ausgleich gem. § 31 durchgeführt, so hat danach die TKK zu entscheiden, welche Anteile den Beitragenden zukommt und übermittelt dies den Betroffenen. Der Forderung des Art 13 Abs 3 nach einer geringst möglichen Marktverfälschung bei Durchführung des Aufteilungsverfahrens, kommt § 32 Abs 3 letzter Satz nach. Die NRB (RTR-GmbH) wird aufgefordert bei der Kalkulation der Höhe der entfallenen Anteile auf eine möglichst geringe Verfälschung des Wettbewerbes und der Nutzernachfrage Rücksicht zu nehmen. Die Universaldienstleistungsabgabe ist von den dazu verpflichteten Unternehmen innerhalb von drei Monaten, ab dem Zugang über die Zahlungsverpflichtung, zu entrichten. Wird dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und ist das Unternehmen vier Wochen im Rückstand, so kann die RTR-GmbH mittels Bescheid Beitragsrückstände eintreiben.²¹⁷

Damit es der TKK überhaupt möglich ist Verfahren nach §§ 31 und 32 durchzuführen, sind die Betreiber von Telekommunikationsdiensten nach § 33 verpflichtet, dieser einmal im Jahr ihre Umsätze für die wesentlichen Dienstleistungen auf Verlangen zukommen zu lassen. Wenn nötig kann die TKK solche Informationen auch Rückwirkend verlangen. Kommt ein Unternehmen diesen Auflagen nicht nach, so kann die TKK selbst oder beauftragte Wirtschaftsprüfer Einsicht in die Bücher und Aufzeichnungen nehmen oder entsprechende Schätzungen durchführen. Um einen einwandfreien Ablauf der Errichtung und Durchführung des UDF zu gewährleisten ist die vorgeschriebene Umsatzmeldung unerlässlich.²¹⁸

²¹⁶ § 32 Abs 1 u 2; EB zu § 32 TKG 2003.

²¹⁷ *Feiel / Lehofer* (2004), 125-126.

²¹⁸ § 33 TKG 2003; EB zu § 33 TKG 2003.

4.3.4. Wettbewerbsregulierung

Im Zuge des Richtlinienpaketes 2002 kam es im Bereich der Wettbewerbsregulierung, mit einem differenzierten Ansatz in Bezug auf die Marktabgrenzung, die Marktanalyse und der Auferlegung geeigneter Regulierungsinstrumenten, zu grundlegenden Änderungen.

Die Systematik der neuen Regelung gibt einen dreistufigen Untersuchungsablauf vor:

1. Stufe: Der Art 15 RaRL enthält die Bestimmung zur Marktdefinition, der für die ex-ante Regulierung relevanten Kommunikationsmärkte.
2. Stufe: Art 14 adressiert die Festlegung, ob auf diesen Märkten beträchtliche Marktmacht oder effektiver Wettbewerb besteht.
3. Stufe: Art 16 befasst sich mit der eigentlichen Marktanalyse und der Überlegung und Bestimmung von entsprechenden Regulierungsmaßnahmen, um die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beheben.²¹⁹

Dieser dreistufige Ablauf, definiert das Marktdefinitionsverfahren, das Marktanalyseverfahren und die Auferlegung von speziellen Regulierungsverpflichtungen, sie zählen zu den bedeutsamsten Änderungen durch die Umsetzung des Richtlinienpaketes.

Der 5. Abschnitt Wettbewerbsregulierung beginnt mit den Zielsetzungen der NRB in § 34. Die Regulierungsmaßnahmen sind unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu treffen und mit ihnen sollen die Ziele des § 1 Abs 2 (vgl. Abschnitt 5.2.) sichergestellt werden. Aufgabe der NRB ist es die Erreichung der Regulierungsziele zu beobachten und dem BMVIT einmal jährlich spätestens im Juni darüber zu informieren und dem Nationalrat zu berichten. Es sei hier darauf hingewiesen, dass diese Beobachtung auch die Markt- und Wettbewerbsentwicklung umfasst, dies ergibt sich aus § 90 Abs 2 der auf § 34 verweist. Die Beobachtung einschließlich der Berichterstattung ist gem. § 120 Abs 1 lit b Z 4 Aufgabe der KommAustria bzw der RTR-GmbH, dies ergibt sich draus, dass § 34 nicht in den Zuständigkeitsbereich der TKK fällt (vgl. § 117 iVm § 115 Abs 1).

²¹⁹ Beran / Briglauer (2006) (MR 5/06), 279; Ruhle et al. (2003) (MR 1/03), 55.

Der Gesetzgeber lässt hier offen, welche Maßnahmen seitens des BMVIT oder des Nationalrates bzgl. eines Nichterreichens der Regulierungsziele zu treffen sind. Die Information an den BMVIT und die Berichterstattung an den Nationalrat wird als ausreichend angesehen, dass gegebenenfalls die Ziele nach § 1 Abs 2 nicht erreicht wurden und entsprechender Handlungsbedarf ihrerseits besteht. Der BMVIT hat jedoch nur gegenüber der RTR-GmbH das Recht, dieser Vorgaben für ihre Tätigkeit zu geben. (vgl. § 113 Abs 5 Z 1). Dies gilt nicht hinsichtlich der KommAustria, diese untersteht dem Bundeskanzleramt (BKA). Auch dem Nationalrat steht es nicht zu, in die Regulierungstätigkeit der RTR-GmbH und KommAustria einzuwirken. Auf die Erfüllung der Regulierungsziele als auch auf die dazu eingesetzten Maßnahmen kann jedoch von der NRB von Amts wegen (bspw. nach § 50 Abs 2 oder § 91) bestanden werde.

Eine direkt Umsetzung des Art 19 Abs 1 RaRL erfolgt in Abs 3 des § 34, wonach die NRB, bei der Umsetzung des Richtlinienpaketes, die Empfehlungen der EK über eine harmonisierte Durchführung der Richtlinien, zu berücksichtigen hat. Eine Empfehlung der EK ist zwar rechtlich nicht verbindlich, dennoch muss die NRB bei einer Abweichung dieser, der EK dies mitteilen und begründen.²²⁰

Die angesprochenen Empfehlungen der EK werden von dem Kommunikationsausschuss (COCOM) nach dem Art 22 RaRL beraten. Folgende Empfehlungen wurden bis dato beschlossen und sind auf der folgenden Seite der RTR-GmbH abrufbar <http://www.rtr.at/de/tk/Empfehlungen>:

- Empfehlung 2003/311/EG der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABI L 114 vom 8.5.2003, S 45 samt erläuterndem Memorandum
- Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABI C 165 vom 11.07.2002, S 6

²²⁰ Feiel / Lehofer (2004), 127-132; Bern / Briglauer (2003) (ecolex), 816 u 818.

- Empfehlung 2003/561/EG der Europäischen Kommission vom 23.7.2003 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ABI L 190 vom 30.7.2003, S 13
- Empfehlung 2005/698/EG der Europäischen Kommission vom 19. 09. 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, ABI L 266 vom 11.10.2005, S 64
- Empfehlung 2005/57/EG der Europäischen Kommission vom 21.01.2005 zur Bereitstellung von Mietleitungen in der Europäischen Union (Teil 1 — Wesentliche Lieferbedingungen für Großkunden-Mietleitungen), ABI L 24 vom 27.01.2005, S 39
- Empfehlung 2005/268/EG der Europäischen Kommission vom 29.03.2005 zur Bereitstellung von Mietleitungen in der Europäischen Union (Teil 2 — Preisgestaltung für Großkunden-Teilmietleitungen), ABI L 83 vom 01.04.2005, S 52

1. Stufe: Vorabdefinition der Märkte

Die Regulierungsbehörde hat gem. § 36 Abs 1 mittels VO jene relevanten nationalen Märkte festzulegen, die der sektorspezifischen Regulierung unterliegen. Wie in Art 15 Abs 1 RaRL gefordert, hat die EK in regelmäßigen Abständen eine Liste zu veröffentlichen, die die zu untersuchenden sachlich relevanten Märkte enthält.

Die ersten „Marktempfehlungen“ waren die Empfehlung 2003/311/EG der EK, vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors. Diese kamen aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht, ABI L 114 vom 8.5.2003, S 45 samt erläuterndem Memorandum. Sie sind auf der folgenden Seite der RTR-GmbH abrufbar <http://www.rtr.at/de/tk/Empfehlungen> und wurden am 08.05.2003 von der EK veröffentlicht. Es soll dadurch eine Basis geschaffen werden, um so zu erreichen,

dass möglichst alle Mitgliedstaaten dieselben sachlich relevanten Märkte definieren, um dadurch eine Vereinheitlichung der europäischen Kommunikationsregulierung herbeizuführen.

Die RTR-GmbH hat vor Erlassen der VO zu überprüfen, ob die durch die Empfehlung aufgelisteten sachlich relevanten Märkte, die nationalen Märkte abdecken. Kommt die RTR-GmbH zu dem Ergebnis, dass für Österreich ein oder mehrere zusätzlichen Märkte notwendig sind (sachlich oder räumlich) und es somit zu einer Abweichung der Empfehlungen der EK kommt, so hat sie nach § 36 Abs 3 ein Konsultations- und Koordinationsverfahren nach §§ 128 und 129 (vgl. Art 6 und 7 RaRL) einzuleiten und so den oder die zusätzlichen relevanten Märkte zu definieren. Die gleiche Vorgehensweise ergibt sich, wenn die RTR-GmbH zu dem Schluss kommt, dass ein oder mehrere Märkte keine Bedeutung für Österreich haben.

Die RTR-GmbH kam zu dem Ergebnis, dass zusätzliche sachlich relevante Märkte nicht erforderlich waren und transformierte die Empfehlungen der EK in der 1. Verordnung, der Telekommunikationsverordnung (TKMVO), die am 17.10.2003 in Kraft trat. Diese VO ist von der RTR-GmbH regelmäßig, mindestens aber alle zwei Jahre zu überprüfen. Die TKMVO legt wie in § 36 Abs 1 gefordert, unter Beachtung der nationalen Gegebenheiten, die sachlich relevanten Märkte fest. Dies erfolgt im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts und unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung. Daraus resultieren die folgenden 16 Telekommunikationsmärkte:

1. Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
2. Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
3. Inlandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
4. Inlandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
5. Auslandsgespräche für Privatkunde über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),

6. Auslandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
7. Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt),
8. Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Vorleistungsmarkt),
9. Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt),
10. Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s (Endkundenmarkt),
11. Trunk-Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt),
12. Terminierende Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt),
13. Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamer Zugang zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt),
14. Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt),
15. Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt),
16. Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt).

Die Empfehlungen über relevante Produkt- und Dienstleistungsmärkte wurde somit entsprechend in der 1. VO berücksichtigt, wenngleich die Reihung im Vergleich in der TKMVO anders ist. Der 17. Markt für den breitbandigen Zugang (Vorleistungsmarkt) der zwar schon bereits 2002 in den Empfehlungen der EK enthalten war, trat erst mit der Novellierung der TKMVO im Mai 2005 in Kraft. Besonders dieser Markt bedurfte einer intensiven Untersuchung durch die NRB. Dies ergab sich aufgrund der technischen Gegebenheiten, den unterschiedliche verwendeten Netztechnologien, den großen regionalen Unterschieden betreffend die Netzausdehnung der Betreiber, als auch der geografische Überschneidungen der Netzausdehnung. Die aufgezählten Märkte umfassen räumlich gesehen, aufgrund der einheitlichen Wettbewerbssituation, das österreichische Bundesgebiet.²²¹

²²¹ Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, *Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH* (2004), 9-19.

Abb. 1: Vereinfachte Darstellung der Vorabdefinition der Märkte



Quelle: Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, 19

2. Stufe: Erstellung der Marktanalyse

Ist die Definition der Märkte nach § 36 abgeschlossen und die TKMVO von der RTR-GmbH erlassen worden, erfolgt die Durchführung des Marktanalyseverfahrens (vgl. Art 16 Abs 1 RaRL). Hierfür leitet die TTK (vgl. § 117 Z 6) ein Verfahren zur Marktanalyse ein und überträgt der RTR-GmbH die Aufgabe für alle in der VO definierten Produkt- und Dienstleistungsmärkte eine Wettbewerbsanalyse durchzuführen.

Ziel ist es, in Form eines wirtschaftlichen Gutachtens, das durch Amtsachverständige durchgeführt wird, festzustellen, ob auf den jeweiligen Markt effektiver Wettbewerb herrscht oder ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen. Die Faktoren und Wettbewerbsprobleme die einem aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragenden Wettbewerb entgegenstehen sind ebenfalls zu definieren. Der neue Rechtsrahmen stellt das Vorhandensein eines wirksamen Wettbewerbs mit dem Fehlen einer beträchtlichen Marktmacht gleich.²²² Hierfür hat sie die

²²² Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (2004), 20.

notwendigen Informationen der jeweiligen Betreiber, in Form einer Betreiberabfrage, des zu analysierenden Marktes einzuholen.²²³

An dieser Stelle sei gleich erwähnt, dass § 90 Abs 1 Z 4, eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung für die Betreiber im Zusammenhang mit dem Verfahren nach § 37 statuiert. Ein Verweis auf diese Verpflichtung findet sich in § 37 Abs 6, wobei dieser noch weiter ausführt, dass ebenfalls eine Mitwirkungspflicht gem. § 90 auch für das Marktdefinitionsverfahren nach § 36 besteht.²²⁴

Für die Beurteilung der ökonomischen Marktmacht eines oder mehrere Unternehmen sind die Kriterien des § 35 heranzuziehen. Diese Bestimmung, ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt hat sich im neuen Rechtsrahmen gänzlich verändert. Auch wechselte man vom Terminus der „marktbeherrschender Stellung“ aus dem TKG 1997 in „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“.

Neu hinzu kommt auch, dass der Abs 1 des § 35, dieser entspricht Art 14 Abs 2 RaRL, keinerlei Prozentangabe hinsichtlich der Feststellung der Marktmacht definiert. Solch eine Bestimmung fand sich im § 33 Abs 2 TKG 1997, wo ein Marktanteil von 25 % als Indiz für eine marktbeherrschende Stellung ausreichte. Nach § 35, weisen nun ein oder mehrere Unternehmen dann eine beträchtliche Marktmacht auf, wenn es allein oder gemeinsam eine so starke Stellung am Markt einnimmt, die es erlaubt sich autonom von Wettbewerbern, Kunden und schließlich auch von Nutzern zu verhalten. In Abs 2 des § 35 werden Kriterien aufgezählt, an Hand derer die NRB das Vorhandensein einer beträchtlich Marktmacht prüft. Z.B.:

- die Größe des Unternehmens, sowie deren Verhältnis zum relevanten Markt, Veränderung der relativen Post der Marktteilnehmer im Zeitablauf,
- die Höhe von Markteintrittsschranken, als auch das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
- das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
- das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
- die jeweilige Marktphase, der technologische Vorsprung
- etc.

²²³ Feiel / Lehofer (2004), 147.

²²⁴ Damjanovic et al. (2006) (Handbuch), 161.

Sowohl der österreichische Gesetzgeber wie auch der Art 14 Abs 2 RaRL sind in ihren Ausführungen über die Bestimmung der beträchtlich Marktmacht sehr unpräzise. Hinsichtlich der bei der Marktanalyse anzuwendenden Methodik wird deshalb gem. § 37 Abs 1 auf die Empfehlungen der EK, den sog. nach Art 15 Abs 2 geforderten SMP-Leitlinien, verwiesen.²²⁵ Sie enthalten die Grundsätze für die Analyse des Marktes und der Wirksamkeit des Wettbewerbes nach dem Richtlinienpaket 2003 und sie stehen im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts. Die Analyse muss regelmäßig erfolgen, jedoch muss sie mindestens in einem Abstand von zwei Jahren durchgeführt werden.²²⁶

Neben der Marktmacht eines Unternehmens besteht auch die Möglichkeit, dass zwei oder mehrere Unternehmen die nicht strukturell oder in einer sonstigen Weise miteinander verbunden sind, gemeinsam einen Markt dominieren. Sie sind auf einem Markt tätig, der aufgrund seiner Beschaffenheit Anreize für eine Koordinierung des Verhaltens aufweist.

Der Begriff der gemeinsamen Marktbeherrschung („Joint Dominance“) ergibt sich aus der Rechtssprechung des EuGH zu Art 82 EG-Vertrag. Er basiert auf der Grundlage, dass es sich hierbei um zwei oder mehrere rechtlich und wirtschaftlich von einander unabhängige Einheiten handelt, die sich jedoch gegenüber ihrer Konkurrenz, ihrer Geschäftspartner und Kunden als Einheit darstellen. Zwischen den Unternehmen herrscht kein wirksamer Wettbewerb und die Unternehmen verhalten sich einheitlich. Die Z 86 – 106 SMP-Leitlinien befassen sich ausführlich mit dieser Thematik. Z 94 regelt hier, dass zwar eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung sich sehr wohl auf strukturelle Verbindungen stützen kann, dies aber nicht ausschließlich der Fall sein muss. Auch ein oligopolistischer Markt oder ein Markt mit einem hohen Konzentrationsgrad kann ausschlaggebend sein, dass es zu einer Koordination des Verhaltens von Unternehmen kommt.²²⁷

Wie schon angesprochen verweist Art 14 Abs 2 RaRL zur Beurteilung einer gemeinsamen Marktmacht auf die Kriterienliste des Anhang II der RaRL, welche von der NRB in § 35 Abs 4 wie folgt umgesetzt wurde:

²²⁵ Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetzen und –dienste, ABI L C 165/6 vom 11.07.2002 (im folgenden: SMP-Leitlinien).

²²⁶ Feiel / Lehofer (2004), 143-145.

²²⁷ Damjanovic et al. (2006) (Handbuch), 160.

- das Ausmaß an Marktkonzentration, die Verteilung der Marktanteile und deren Veränderung im Zeitverlauf,
- die Höhe von Markteintrittsschranken, das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
- das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
- die vorhandene Markttransparenz,
- die jeweilige Marktphase,
- die Homogenität der Produkte,
- die zugrunde liegenden Kostenstrukturen,
- das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
- das Ausmaß an technologischer Innovation und der Reifegrad der Technologie,
- die Existenz freier Kapazitäten,
- die Existenz informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den Marktteilnehmern,
- Mechanismen für Gegenmaßnahmen und
- das Ausmaß der Anreize für Preiswettbewerb.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass diese Liste keine taxative oder kumulative Aufzählung darstellen soll, worauf in Anhang II RaRL ausdrücklich hingewiesen wird. In der Z 98 SMP-Leitlinien wird noch weiter ausgeführt, dass diese Kriterienliste lediglich Indizien dafür aufzeigen soll, auf die sich die Beurteilung einer gemeinsamen Marktbeherrschung aufgrund von einer stillschweigenden Koordination des Verhaltens stützen kann.

Der § 35 Abs 5 als Umsetzung des Art 14 Abs 3 bestimmt weiters, dass eine Übertragung der Marktmacht eines Unternehmens auf einen benachbarten Markt möglich ist. Dieses Phänomen wird als „Leveraging“ bezeichnet. Ein Unternehmen kann demnach infolge seiner starken Stellung auf einem Markt, seine Marktmacht auf einem mit diesem Markt in Verbindung stehenden Markt übertragen, womit seine gesamte Stellung am Markt verstärkt wird. Auf dem benachbarten Markt wird dieses Unternehmen dann ebenfalls als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

angesehen. Als benachbarter Markt kann nun ein geographisch naheliegender Markt, ein horizontal oder ein vertikaler Markt, in Betracht kommen.²²⁸

Z 84 der SMP-Leitlinien führt diese Bestimmung auf die Erfassung der Marktlage nach der in EuGH C-333/94 in der Rechtssache Tetra Pack aufgeführten Situation. Im Falle von Tetra Pack handelt es sich bei den Märkten auf denen es eine beträchtliche Marktmacht inne hatte um horizontale Märkte. Nichts desto trotz wird hier darauf hingewiesen, dass es vor allem bei vertikalen Märkten zu sehr starken Interdependenzen kommen kann. Als Beispiel sei hier angeführt, dass oftmals Unternehmen mit einer beherrschenden Stellung am Vorleistungsmarkt auch am nachgelagerten Endkundenmarkt sehr stark vertreten sind. Nach den SMP-Leitlinien braucht die NRB in diesem Fall beim Endkundenmarkt grds. nicht einzugreifen, wenn bei der Übertragung der Marktmacht dem Unternehmen entsprechende Verpflichtungen auferlegt werden, um so bereits am Vorleistungsmarkt dem entgegenzuwirken.²²⁹

Kommt die RTR-GmbH im Zuge der Marktanalyse nun zu dem Ergebnis, dass einem oder mehreren Unternehmen eine beträchtliche Marktmacht zukommt und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, so werden solchen Unternehmen gem. § 37 Abs 2 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Diese finden sich in §§ 38 – 46, die sich von den Art 9 – 13 GeRL und Art 17 – 19 URL ableiten und in § 47 Abs 1, welcher auf den Art 8 Abs 3 und Abs 2 ZuRL zurückzuführen ist. Auch in diesem Fall sind bereits bestehende auferlegte Verpflichtungen von Unternehmen zu überprüfen und je nach Ergebnis des Verfahrens, unter Berücksichtigung der Regulierungsziele zu ändern oder neuerlich aufzuerlegen.²³⁰

Parteienstellung kommt jenen Unternehmen zu, denen die Auferlegung, Änderung oder Aufhebung der Verpflichtungen zukommt. Weiters wurde durch die Novellierung am 18. November 2005²³¹ dem Kartellgericht, dem Kartellobergericht, dem Bundeskartellanwalt und der Bundeswettbewerbsbehörde die Möglichkeit eingeräumt in diesem Verfahren ihre Stellungnahme abgeben zu können.²³²

²²⁸ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 161.

²²⁹ *Feiel / Lehofer* (2004), 136.

²³⁰ *Marktanalyse im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH* (2004), 20-25.

²³¹ Änderung des Telekommunikationsgesetzes 2003 und des Bundesgesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen BGBl. I Nr. 133/2005, 18.11.2005.

²³² § 35 Abs 5 TKG 2003.

Wie die betroffenen Unternehmen über die Feststellung, der beträchtlichen Marktmacht am relevanten Markt, durch die NRB benachrichtigt werden, ist im Gesetz nicht geregelt, es wird kein Feststellungsbescheid gefordert, somit wird dies dem/den Unternehmen formlos mitgeteilt.²³³

Im Falle von wirksamen Wettbewerb bestimmt § 37 Abs 3, dass keine spezifischen Verpflichtungen mit Ausnahme des § 47 Abs 2 auferlegt werden dürfen. Ein Einstellungsbeschluss ist seitens der NRB (TKK) zu erstellen und es ist weiter gem. §§ 128 Abs 1 und 129 Abs 1 Z 2 zu verfahren. Sofern die Stellungnahmen anderer NRB oder der EK nichts weiteres ergeben wird das Verfahren durch Beschluss formlos eingestellt. Bereits bestehende bereichsspezifische Verpflichtungen, die sich aus dem bisherigen Regime ergeben, werden mittels Bescheid aufgehoben (vgl. Art 16 Abs 3 RaRL). Die in Art 16 Abs 3 verlangt angemessene Vorankündigung der Aufhebung der Verpflichtungen gegenüber den betroffenen Parteien und findet seine Umsetzung in § 37 Abs 3 letzter Satz. In dem erlassenen Bescheid ist eine sechs Monate nicht übersteigende Frist anzugeben, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung definiert. Weiters müssen diese von der NRB veröffentlicht werden und eine Abschrift ist an die EK zu versenden. Parteienstellung erhalten in diesem Verfahren nur jene Unternehmen gegenüber derer die Aufhebung der Verpflichtung besteht.²³⁴

Es sei noch erwähnt, dass die Durchführung der Marktanalyse unter ökonomischen Gesichtspunkten zu erfolgen hat und das sie stets auf wettbewerbsrechtliche Methoden aufbauen soll.²³⁵ Das Vorliegen von effektiven Wettbewerb ist immer vorrausschauend zu überprüfen und dieser liegt weiters auch nur dann vor, wenn dies nachhaltig aufrecht gehalten werden kann. Außerdem müssen die auferlegten Verpflichtungen für das jeweilige Unternehmen angemessen und zweckmäßig und vor allem im Verhältnis zum festgestellten Problem sein.²³⁶

Die neue Regelung bzgl. des Marktdefinitionsverfahren nach § 36 und des Marktanalyseverfahren nach § 37 nach dem TKG 2003 zeigt eine besonders enge Verschränkung von Gemeinschaftsrecht mit nationalen Recht auf. Dies gilt auf der

²³³ Feiel / Lehofer (2004), 147.

²³⁴ § 37 Abs 7 und 5 TKG 2003.

²³⁵ Erwägungsgrund 13 der RL 2002/19/EG.

²³⁶ Erwägungsgrund 15 der RL 2002/19/EG.

einen Seite in materieller Hinsicht mit der Empfehlung von relevanten Produkt- und Dienstleistungsmärkten gem. Art 15 RaRL und der Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaft bei der Festlegung der Relevanten Märkte durch die NRB gem. § 36 Abs 2. Auf der anderen Seite zeigt sich die starke Bindung auch bei den verfahrensrechtlichen Aspekten mit dem Konsultationsverfahren nach § 128 (vgl. Art 6 RaRL) und dem Koordinationsverfahren nach § 129 (vgl. Art 7 RaRL). Die Erläuterungen zum Koordinationsverfahren und Konsultationsverfahren finden sich unter Punkt 5.3.13. Behörden.

3. Stufe Regulierungsmaßnahmen

Durch das Richtlinienpaket 2003 kam es im Bereich der Wettbewerbsregulierung zu einem Paradigmenwechsel. Von nun an sollen nur dann ex-ante Verpflichtungen auferlegt werden, wenn kein effektiver Wettbewerb am Markt existiert. Auf dem jeweils untersuchten Markt werden demnach nur dem oder den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Vorabverpflichtungen auferlegt, wenn die Maßnahmen der nationalen oder gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrechts nicht ausreichen.²³⁷ Die Regulierungsinstrumente, die durch die NRB Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden können, ergeben sich aus Art 17 – 19 URL und Art 9 – 13 ZuRL bzw. deren Umsetzung in den §§ 38 – 46 und 47 Abs 1 des TKG 2003. Es sei hier noch darauf hingewiesen, dass diese Verpflichtungen immer unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und unter Berücksichtigung der Ziele des Art 8 RaRL bzw. § 1 Abs 2 und § 34 Abs 1 TKG aufzuerlegen sind. Daraus ergibt sich, dass die Verpflichtungen für die Lösung von bestehenden Wettbewerbsprobleme zweckmäßig und auch erforderlich sein müssen, sowie in einem adäquaten Verhältnis zum lösenden Wettbewerbsproblem stehen sollen.

Im Folgenden sollen die möglichen Regulierungsinstrumente der §§ 38 – 47 näher dargestellt werden. Die Verpflichtungen in §§ 38 - 42 und § 47 Abs 1 beziehen sich gemäß den Vorgaben der ZuRL auf den Vorleistungsmarkt, danach folgen entsprechend der URL die Verpflichtungen für den Endkundenmarkt in §§ 43 - 46.²³⁸

²³⁷ Zanger / Schöll (2004), 325.

²³⁸ Damjanovic et al. (2006) (Handbuch), 164-166.

Auferlegt werden die spezifischen Verpflichtungen von der TKK und im Falle des § 120 Abs 1 von der KommAustria.

Beginnend mit dem § 38 können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem sachlich und räumlich relevanten Markt, Gleichbehandlungsverpflichtungen bzgl. dem Zugang auferlegt werden. Das Ziel dieser Verpflichtungen soll es sein, dass solche Unternehmen anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbieten. Ebenfalls sind Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und der gleichen Qualität bereitzustellen, wie dies für seine eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen erfolgt. Es soll dadurch sichergestellt werden, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren, mit besonderem Augenmerk auf vertikal integrierte Unternehmen, die Dienste für andere Anbieter erbringen mit den sie auf nachgelagerten Märkten im Wettbewerb stehen.²³⁹

Der Gleichbehandlungsgrundsatz fand sich inhaltlich im Wesentlichen bereits im Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen des § 34 TKG 1997.

Durch den § 38 hat die NRB ein der wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle ähnliches Instrument (§ 5 KartG 2005; Art 82 EGV) zur Verfügung.

Abweichend von dem Tatbestand im Wettbewerbsrecht, wonach jedem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung entgegengewirkt werden soll, zielt § 38 nur auf jenes missbräuchliche Verhalten ab, welches durch eine diskriminierenden Leistungsbereitstellung oder Verweigerung der Leistungsbereitstellung verursacht wird.²⁴⁰ Die Gleichbehandlungsverpflichtung beschränkt sich jedoch nicht nur auf den nichtdiskriminierenden Leistungsaustausch, sondern auch auf eine Parität hinsichtlich der Übermittlung von Information. So müssen den Mitbewerbern Veränderungen der Vorleistungsprodukte gleichzeitig und in selber Art und Weise wie dem eigenen Absatzbereich oder Tochterunternehmen mitgeteilt werden.²⁴¹ Die in § 38 Abs 3 enthaltenen Kann-Bestimmung zur Veröffentlichung eines entsprechend detaillierten Standardangebotes, dass durch die NRB verlangt werden kann, stellt grds. nach Art 9 Abs 2 ZuRL eine Transparenzverpflichtung dar, die zur Sicherstellung der Gleichbehandlungsverpflichtung dient. Außerdem steht der NRB die Möglichkeit zu eine Änderung des Standardangebotes zu fordern, wenn dies zur Sicherung

²³⁹ EB zu § 38 TKG 2003.

²⁴⁰ Parschalk et al. (2006), 114.

²⁴¹ Feiel / Lehofer (2004), 154.

allenfalls auferlegter Verpflichtungen iSd § 37 Abs 2, bspw. Verpflichtung zur Entgeltkontrolle nach § 42, notwendig ist.

Die TKK hat nach den Marktanalyseverfahren und den darin festgestellten Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, in den Vorleistungsmärkten Gleichbehandlungsverpflichtungen, wenn auch in unterschiedlichen Ausmaßen, auferlegt und diese Unternehmen zur Veröffentlichung von Standardangeboten verpflichtet. Ausgenommen wurde der Markt „Originierung im Festnetz“ und die Terminierung in „alternativen“ Festnetzen.²⁴²

Die Transparenzverpflichtung in § 39 ermöglicht der NRB über die allgemeinen Informationspflichten des § 90 hinaus, Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht weitergehende Informationsverpflichtungen aufzuerlegen. Es handelt sich hierbei ausschließlich um die Veröffentlichung von Daten im Zusammenhang mit dem Zugang, wobei die konkret zu veröffentlichenden Informationen als auch deren Detailgrad und Form von der NRB festgelegt werden kann. Die Veröffentlichung von Informationen zur Buchhaltung und Kostenrechnung, zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen sowie Entgelte einschließlich Rabatte können durch die NRB gem. Abs 2 vorgeschrieben werden.²⁴³

Die Transparenzverpflichtung soll zur Beschleunigung von Verhandlungsprozessen beitragen, Streitigkeiten verhindern und den Marktteilnehmern die Sicherheit bieten, dass gewisse Dienste nicht diskriminierend erbracht werden.²⁴⁴

Im Großen und Ganzen sind solche Informationen immer Bestandteil der im § 38 Abs 3 geforderten Standardangebote, die von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gefordert werden können. Dies zeigt auch die Praxis, wonach die TKK noch keine spezifischen Transparenzverpflichtungen auferlegt hat, jedoch sehr wohl die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes.²⁴⁵

Um unerlaubte Quersubventionierungen zu verhindern, kann die NRB von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach § 40 eine getrennte Aufschlüsselung der Kosten fordern. Hierfür können vor allem vertikal integrierte Unternehmen zu einer transparenten und nachvollziehbaren Gestaltung seiner

²⁴² *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 168.

²⁴³ *Parschalk et al.* (2006), 116.

²⁴⁴ EB zu § 39 TKG 2003.

²⁴⁵ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 168.

Großhandelspreise und interne Verrechnungspreise angehalten werden. Die NRB kann in diesem Zusammenhang auch Format und Kostenrechnungsmethode, ebenso deren Detailgrad und Form festlegen. Der primäre Adressat dieser zur Verfügung zu stellenden Informationen ist nicht wie nach §§ 38 und 39 der Mitbewerber, sondern die NRB. Dieser steht auch das Recht zu die Buchhaltungs- und Kostenrechnungsinformationen zu veröffentlichen, jedoch aufgrund der Sensibilität der Daten, nur im Umfang, als dies zur Förderung des Wettbewerbs erforderlich ist. § 40 dient vor allem zur Überprüfung, ob die Gleichbehandlungsverpflichtung eingehalten wurde, weshalb die Verpflichtungen zur Gleichbehandlung, Transparenz und getrennten Buchführung idR gemeinsam auferlegt werden.²⁴⁶

Ein zentraler Aspekt der sektorspezifischen Regulierung ist die Gewährung des Zugangs zu Netzen auf der Vorleistungsebene. Die Gewährung von Infrastrukturzugang kann als entsprechendes Instrument eingesetzt werden, um den Wettbewerb zu beleben. Wobei hier jedoch die Eigentumsrechte des Infrastruktureigentümers, sein Eigentum zu nützen und für eigene Zwecke einzusetzen, mit den benötigten Zugangsrechten zur Erbringung ihrer Dienste von anderen Anbietern einander gegenüberzustellen sind.²⁴⁷

§ 41 bestimmt nun, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Anträgen auf Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung stattzugeben hat. Im Vergleich dazu § 42, der die Verpflichtung hinsichtlich der Entgeltfestlegung für den Zugang vorschreibt. Die umfassende Formulierung des Art 12 Abs 1 wurde in das TKG 2003 nicht übernommen, jedoch ist sie bei der Auslegung zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich, dass die Verpflichtung zum Zugang dann aufzuerlegen ist, wenn durch deren Unterlassung mit einer Verweigerung, Verzögerung oder anderweitigen Komplikation des Zugangs zu rechnen ist, durch die der Wettbewerb beeinträchtigt werden könnte. Die Möglichkeiten der Zugangsverpflichtungen werden in Abs2 des § 41 aufgezählt, wobei diese einzeln oder kumulativ angeordnet werden können. Die TTK hat diese Verpflichtungen je nach Erforderlichkeit aufzuerlegen und gegebenenfalls Anpassungen vorzunehmen, wenn dies aufgrund der vorhandenen

²⁴⁶ *Ruhle et al.* (2004), 345.

²⁴⁷ EB zu § 41 TKG 2003.

Wettbewerbsprobleme und unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nötig erscheint.²⁴⁸ Nachfolgend wird auf die wichtigsten diesbezüglichen Verpflichtungen, die Z 1, 2, 6 und 9, eingegangen.

§ 41 Abs 2 Z 1 behandelt die Gewährung des Zugangs zum Netz und zu entbündelten Teilen desselben. Darunter fallen Netzzugangsmöglichkeiten, sofern sie nicht unter einen weiteren Punkt der Aufzählung fallen, wie bspw. die Zusammenschaltung. Erfasst werden hier auch nur der Zugang auf der Vorleistungsebene also Z.B. der Netzzugang eines Mobile Virtual Network Operator (Virtueller Mobilnetzbetreiber) zum Funknetz eines Mobilfunkbetreibers.²⁴⁹

Die TKK hat die Durchführung des Marktanalyseverfahrens hinsichtlich des Marktes „Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“ mittels Bescheid am 27.10.2004 beendet. Der Telekom Austria AG kommt durch diesen Bescheid die Verpflichtung zu, Zugang zu seinen entbündelten Teilnehmeranschlüssen zu gewähren, sowie ein diesbezügliches Standardangebot zu veröffentlichen. Somit entspricht diese Pflicht im wesentlichen der Verpflichtung, die der Telekom Austria AG schon als „gemeldeter Betreiber“ iSd der EndbündelungsVO (EG) Nr 2887/2000 zukam.²⁵⁰

Eine Neuerung ergibt sich aus dem § 41 Abs 2 Z 2, wo Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zur Legung eines Großhandelsangebots bzgl. bestimmter Dienste zum Zweck des Vertriebs durch Dritte verpflichtet werden können. Der Wiederverkauf von Kommunikationsdiensten war zwar schon nach § 37 TKG 1997 erlaubt, jedoch ergab sich nicht eindeutig, dass dies auch Zugangsverpflichtungen hinsichtlich Vorleistungen zu Großhandelskondition von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht mit einschließt, dies konnte nur über die Gleichbehandlungspflicht nach § 34 TKG1997 abgeleitet werden.

Die Z 6 des § 42 Abs 2 befasst sich mit der Verpflichtung zur Ermöglichung von Kollokation oder andere Formen zur gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Kabelkanälen und Schächten. Diese Verpflichtung kann alleine oder über die Zusammenschaltung hinaus auferlegt werden. Sie wird dort notwendig sein, wo Wettbewerbsprobleme nicht aufgrund der Nichtgewährung der Zusammenschaltung

²⁴⁸ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 170-171.

²⁴⁹ *Stratil et al.* (2004), 164.

²⁵⁰ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 171; *Parschalk et al.* (2006), 118.

zu erwarten sind, sondern dadurch, dass bei netzübergreifender Dienstleistung der Zugang zu wichtigen Einrichtungen wie Datenbanken im Rufnummernbereich oder ähnliche unterstützenden Betriebseinrichtungen eingeschränkt wird.

Als weitere spezifische Zugangsverpflichtung nennt § 41 Abs 2 Z 9 die Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen. Damit gemeint ist die Verbindung von öffentlichen Kommunikationsnetzen in physischer und logischer Hinsicht. Dies ermöglicht dem Nutzer eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern eines anderen Unternehmens oder die Gewährung des Zugangs zu Diensten eines anderen Unternehmens.²⁵¹

Die Faktoren, die die TKK bei der Auferlegung der Verpflichtungen nach § 41 Abs 2 zu beachten hat, werden nicht taxativ in § 41 Abs 3 aufgezählt, wobei diese Aufzählung dem Art 12 Abs 2 ZuRL gleichkommt. Die TKK hat folgende Umstände zu berücksichtigen:

- Technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen im Hinblick auf die Geschwindigkeit der Marktentwicklung, wobei die Art und der Typ der Zusammenschaltung und des Zugangs berücksichtigt werden,
- Möglichkeit der Gewährung des Zugangs im Hinblick auf die verfügbare Kapazität
- Anfangsinvestition des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken,
- Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs,
- gewerbliche Schutzrechte oder Rechte an geistigem Eigentum,
- Bereitstellung europaweiter Dienste.

Es sei hier angemerkt, dass das Verhältnis zwischen § 41 und § 48 – Pflicht zur Zusammenschaltung etwas unklar ist. Nach § 48 besteht für sämtliche Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze die Pflicht zur Zusammenschaltung und ist somit unabhängig davon, ob ein Unternehmen beträchtlicher Marktmacht inne hat oder nicht. Somit sind grds. alle Betreiber zur Zusammenschaltung verpflichtet, jedoch hängt die Ausgestaltung der materiellen Zusammenschaltungspflichten sehr wohl von der Marktstellung des Unternehmens ab. So ist Unternehmen, die nach der

²⁵¹ Parschalk et al. (2006), 119.

Durchführung eines Marktanalyseverfahrens nach dem TKG 2003, beträchtliche Marktmacht auf einen für die Zusammenschaltung relevanten Markt, aufweisen, die o.e. spezifische Verpflichtung bzgl. der Zusammenschaltung aufzuerlegen.

Das bedeutet nach § 42 Kostenorientiertheit von Zusammenschaltungsentgelten, gem. § 40 eine getrennte Buchführung, gem. § 42 Abs 1 Satz 3 eine getrennte Führung von Kostenrechnungssystemen, nach § 38 Abs 1. Es gilt außerdem das Gleichbehandlungsgebot und die Veröffentlichung eines Standardzusammenschaltungsangebots iSd § 38 Abs 3.²⁵²

Das Primat der Verhandlungen wird in der ZuRL an mehreren Stellen ausdrücklich erwähnt. Umgesetzt wurde dies in den Gesetzestext für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zwar in § 41 Abs 2 Z 1. Dies stellt jedoch kein Regulierungsinstrument in Bezug auf § 48 Abs 1 dar. Demnach besteht keine Verpflichtung für alle Betreiber mit anderen Unternehmen auf Antrag über die Zusammenschaltung zu verhandeln. Abzuleiten wäre dies jedoch aus Abs 2 des § 48 der eine dispositive Verpflichtung der Geheimhaltung hinsichtlich der erhalten Informationen „im Zuge von Verhandlungen“ von den Betreiber verlangt. In diesem Zusammenhang soll hier noch auf § 50 verwiesen werden, der die Regelung für den Fall enthält, dass Betreiber von öffentlichen Kommunikationsnetzen und –diensten zu keiner Einigung gelangen. Demnach hat jeder Betreiber das Recht die TKK (vgl. § 117 Z 7) oder im Falle von § 120 Abs 1 lit a oder lit b hingegen die KommAustria (vgl. § 120 Abs 1 Z 4) anzurufen, wenn trotz Verhandlungspflicht kein Ergebnis innerhalb einer Frist von sechs Wochen zustande kommt. Diese Bestimmung leitet sich aus Art 20 RaRL ab. Aus Gründen iSd Art 5 Abs 1 ZuRL, nämlich zur Sicherstellung des End-zu-End-Verbunds von Diensten, kann es auch erforderlich sein, dass die NRB gem. § 50 Abs 2 von Amts wegen ein Verfahren einleitet.²⁵³

Die Verpflichtung betreffend Entgeltkontrolle und Kostendeckung einschließlich kostenorientierte Entgelte und die Möglichkeit zur Auflage von Kostenrechnungsmethoden für die auferlegten Arten des Zugangs regelt das TKG 2003 in § 42 (vgl. Art 13 ZuRL). Voraussetzung dafür ist, dass es sich um ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht handelt und dass die RTR-GmbH bei der Durchführung des Marktanalyseverfahrens zu dem Schluss kommt, dass Preise

²⁵² Parschalk et al. (2006), 146-148.

²⁵³ Ruhle et al. (2004), 347; Feiel / Lehofer (2004), 181-182.

zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohem Niveau gehalten werden oder sog. „price squeeze“ praktiziert werden könnte. Mit dieser Art der Preisdiskrepanz ist gemeint, dass der Abstand zwischen den Tarifen auf dem Vorleistungs- und Endkundenmarkt sehr gering ist. Dies ermöglicht es Mitbewerbern mit effizienter Kostenrechnung nicht, ihre Dienste zu gewinnbringenden Preisen anzubieten.²⁵⁴

Der § 43 Abs 1 Satz 2 TKG 1997 sah bereits vor, dass marktbeherrschende Unternehmen zur Führung eines Kostenrechnungssystems, das die Zuordnung von Kosten und Kostenelementen auf alle Dienste und Dienstelemente und eine nachträgliche Kontrolle ermöglichte, zu verpflichten. Der neue Rechtsrahmen konkretisiert diese Bestimmung nach dem TKG1997 und erweitert sie in Bezug auf die Überwachung der verrechneten Entgelte der Zugangsgewährung im Vorleistungsmarkt.²⁵⁵

Die Marktanalyse-Entscheidung der TTK hinsichtlich der Vorleistungsmärkte hat bestimmt, dass für die Märkte:

- Terminierung in einzelnen öffentlichen Mobiltelefonnetzen,
- Festnetz der Telekom Austria AG,
- Originierung im Festnetz und
- Entbündelter Zugang zu Teilnehmeranschlussleitung

die Verpflichtung zur Kostenorientierung auferlegt wird.

Außerdem wurde ausdrücklich festgelegt, dass zur Ermittlung der kostenorientierten Entgelte die FL-LRAIC (Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs) anzuwenden ist.²⁵⁶

Bei den terminierenden Segmenten von Mietleitungen wird für den unmittelbaren Zugang eine Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung verlangt bzw. bei den Annexleistungen erfolgt die Orientierung an den Ist-Kosten.²⁵⁷

Die Festlegung des Entgeltes nach dem Prinzip des Vergleichsmarktes (orientiert sich am Entgelt der Telekom Austria AG für die regionale Terminierung) wurde für

²⁵⁴ EB zu § 42 TKG 2003.

²⁵⁵ Parschalk et al. (2006), 121-122.

²⁵⁶ Bescheid M 13/03-52, M 15a/03-30 vom 27.10.2004.

²⁵⁷ Bescheid M 12 /03-54 vom 27.10.2004; Bescheide M 8a/03-30 und M 7/03-52 vom 20.12.2004.

den Markt betreffend der Festnetzterminierung in einzelne Netze (ausgenommen Telekom Austria) bestimmt.²⁵⁸

Ein zur Kostenorientierung verpflichtendes Unternehmen muss nachweisen, dass sich seine Entgelte aus den Kosten und einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Auf Antrag der NRB haben solche Unternehmen die Pflicht umfangreich Auskunft über ihre Entgelte zu geben. Die NRB hat auch die Möglichkeit bei der Ermittlung der effizienten Leistungsbereitstellung eine regulatorische Kostenrechnung anzustellen, d.h. eine Kostenrechnung die von der des Unternehmens unabhängig ist. Weiters kann die NRB anordnen, dass die Entgelte eines Unternehmens an jene angepasst werden, die auf vergleichbaren Wettbewerbsmärkten gelten, sogenanntes „Benchmarking“.²⁵⁹

Im Falle der Vorschreibung der Kostenrechnungsmethode durch die NRB, hat sie eine Beschreibung des Kostenrechnungsmodells mit Ausführungen bzgl. der wesentlichen Kostenarten und Regeln der Kostenzuweisung zu veröffentlichen. Die Anwendung der Methode ist einmal jährlich durch die NRB selbst zu überprüfen oder einer dafür qualifizierten Stelle zu übertragen, wobei das Prüfungsergebnis zu veröffentlichen ist.²⁶⁰

§ 43 - 46 regelt die spezifischen Verpflichtungen, die einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht betreffend des Endkundenmarktes auferlegt werden können, umgesetzt wird hier der Art 17 – 19 der URL. Die Regulierung von Endkundenmärkten soll auf der einen Seite den Nutzer schützen, jedoch andererseits auch den potenziellen Wettbewerber, durch dessen Angebot das Ziel der Regulierungsrahmens erst erreicht wird.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Vorrang der Regulierung auf der Vorleistungsebene ausdrücklich festgelegt ist. Somit wird gem. § 43 Abs 1 vorausgesetzt, dass zuvor ein Markkanalyseverfahren keinen effektiven Wettbewerb auf einem Endnutzermarkt festgestellt hat und darauf folgend spezifische Vorleistungsverpflichtungen als auch Verpflichtungen zur Möglichkeit der Betreiber Auswahl und Betreiber vorauswahl (vgl. § 46) auferlegt wurden.²⁶¹ Führt die Auferlegung dieser Verpflichtungen nicht zur Erreichung der Regulierungsziele des

²⁵⁸ Bescheide 8b-h/03 vom 20.12.2004.

²⁵⁹ § 42 Abs 2 TKG 2003.

²⁶⁰ § 42 Abs 3 TKG 2003.

²⁶¹ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 179.

TKG 2003 kommt es sodann zu den in § 43 Abs 2 (vgl. Art 17 Abs 1 URL) demonstrativen, sehr allgemein gehaltenen Verpflichtungen im Bereich der Endkundenmärkte, wie die Unterlassung

- überhöhte Preise zu verlangen,
- den Eintritt neuer Marktteilnehmer zu behindern,
- Kampfpreise zur Ausschaltung des Wettbewerbs anzuwenden,
- bestimmte Endnutzer unangemessen zu bevorzugen oder
- Dienste ungerechtfertigt zu bündeln.

Der Abs 3 des § 43 ermächtigt die TKK (in den Fällen des § 120 Abs 1 die KommAustria) zur Festlegung von spezifischen Verpflichtungen zur Entgeltkontrolle mittels passenden Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen oder zur Überwachung von Einzeltarifen. Die hierzu angewendeten Kostenrechnungssysteme, deren Format und angewandte Berechnungsmethoden können von der NRB angeordnet werden. Die Einhaltung ist von der RTR-GmbH (bzw. KommAustria) oder einer dafür beauftragten qualifizierten Stelle einmal jährlich zu überprüfen und das Ergebnis zu veröffentlichen.²⁶²

Die TKK hat in der Praxis betreffend der Endkundenmärkte für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten von Privat- und Nichtprivatkunden und für Inlandsgespräche für Privatkunden und Nichtprivatkunden über das öffentliche Netz ganz allgemein eine Genehmigungspflicht für AGB und Entgelte festgelegt.²⁶³

Wesentliche Verfahrensvorschriften im Hinblick auf die Vorabgenehmigung der AGB und/oder Entgelte eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht, auch hinsichtlich solcher finden sich in § 45. Hierzu ist vom Betreiber ein Antrag einzubringen, über den die TKK innerhalb von acht Wochen zu entscheiden hat. Wird binnen dieser Frist keine Entscheidung durch die TKK getroffen, gelten die AGB oder Entgelte als genehmigt. Anzumerken ist, dass der Fristenablauf solange gehemmt ist, bis alle notwendigen Unterlagen und Nachweise die für den Antrag erforderlich sind, vom Antragssteller eingereicht werden. Eine Genehmigung der AGB hat nicht zu erfolgen, wenn diese nicht den Bestimmungen des TKG 2003 oder den dazu erlassene Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG entsprechen.

²⁶² § 43 Abs 2 TKG 2003.

²⁶³ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 180.

In einem Marktanalyseverfahren kann betreffend des Marktes für die Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Mindestangebotes an Mietleitungen eine beträchtliche Marktmacht festgestellt werden. Ist dies der Fall bestimmt § 44 in Umsetzung von Art 17 URL, dass dieses Unternehmen ein Mindestangebot an Mietleitungen bereitstellen muss, wobei dies unter den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz zu erfolgen hat. Die Entgelte und AGB unterliegen der Genehmigungspflicht gem. § 45 der TKK. Weiters sind von den betroffenen Unternehmen Kostenrechnungssysteme gem. § 43 Abs 4 einzusetzen. Die TKK hat die Telekom Austria AG als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Endkundenmarkt für ein Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s bestimmt. Daraus ergibt sich, dass der Telekom Austria AG die Verpflichtungen nach Anhang VII zur URL auferlegt wurden.²⁶⁴

Hat ein Unternehmen in Bezug auf die Bereitstellung des Anschlusses an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten eine beträchtliche Marktmacht inne, so kommt ihm nach dem neuen Rechtsrahmen die Verpflichtung zur Betreiber Auswahl und Betreibervorauswahl zu. Demnach ist bei nicht wirksamen Wettbewerb auf den Märkten entsprechend des § 1 Z 1 – 6 TKMVO 2003 zwingend anzuordnen, dass den Teilnehmern Zugang zu Diensten aller zusammengeschalteten Betreiber öffentlich zugänglicher Telefondienste möglich wird. Dies erfolgt durch die Wahl einer Auswahlkennzahl (10xx) im Einzelwahlverfahren (Call-By-Call-Carrier Selection) oder durch eine Betreibervorauswahl durch eine dauerhafte Voreinstellung (Carrier Pre-Selection). Die Festlegung der Entgelte hat kostenorientiert zu erfolgen. Unter den Voraussetzungen des § 41 können die Betreiber(vor)auswahl in andere Netze von der TKK angeordnet werden, dies korreliert mit Art 19 iVm Art 16 Abs 3 URL. Die Bestimmung des Art 19 Abs 3, wonach direkte Gebühren für den Verbraucher nicht abschreckend wirken sollen, so dass er diese Dienstmerkmale nicht in Anspruch nimmt, wurde nicht in das Gesetz übernommen. Dies lässt sich jedoch aus den spezifischen Verpflichtungen nach § 43 ableiten.²⁶⁵

In § 47 wird noch geregelt, dass die TKK bei Vorliegen von ungewöhnlichen Umständen, mit der Zustimmung der EK, einem Unternehmen mit beträchtlicher

²⁶⁴ Bescheid M10/03-52 vom 27.10.2004.

²⁶⁵ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 182-183; *Feiel / Lehofer* (2004), 175-176.

Marktmacht auch andere, als die soeben aufgezählten Verpflichtungen bzgl. Zugang, auferlegen kann. Als außergewöhnlich können Umstände dann angesehen werden, wenn durch die bereits ausdrücklich geregelten Verpflichtungen nicht die Ziele des § 1 Abs 2 erreicht werden konnten. Die Bestimmung des § 47 geht auf Art 8 Abs 3 ZuRL zurück.²⁶⁶

4.3.5. Frequenzen

Funkfrequenzen sind aufgrund von technischen Gründen eine physisch begrenzte Ressource und können nicht beliebig vermehrt werden. Dem Bereich der internationalen Koordination im Bereich der Funkverwaltung kommt große Bedeutung zu, da Funkwellen vor Staatsgrenzen nicht Halt machen. Daraus ergibt sich die Forderung zur internationalen Harmonisierung in diesem Bereich der Frequenzverwaltung, die global größtenteils von der ITU (Internationale Fernmeldeunion) und der CEPT (Konferenz der europäischen Post- und Telekommunikationsverwaltungen) besorgt wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass die grenzüberschreitende Funkkoordination immer zwischen den betroffenen Staaten erfolgt.

Die gesetzliche Regelung befindet sich im 6. Abschnitt des TKG 2003.²⁶⁷

Grundsätzlich ist für die Zuteilung von Frequenzen für Kommunikationsdienste die Fernmeldebehörde gem. § 51 Abs 1 zuständig. Oberste Fernmeldebehörde ist der BMVIT und es obliegt ihr sowohl die Verwaltung des Funkfrequenzspektrums, als auch die österreichische Nutzung an Orbitalpositionen von Satelliten, wobei hier die internationalen Vereinbarungen zu berücksichtigen sind. Außerdem hat sie dafür Sorge zu tragen, dass es die Nutzung der Frequenzen effizient und störungsfrei erfolgt, sofern es sich nicht um Rundfunkfrequenzen im Sinne des BVG-Rundfunk²⁶⁸ handelt. In diesem Fall fällt die Verwaltung, die Sicherstellung der effizienten und störungsfreien Nutzung der Frequenzen, der KommAustria zu.²⁶⁹

²⁶⁶ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 183.

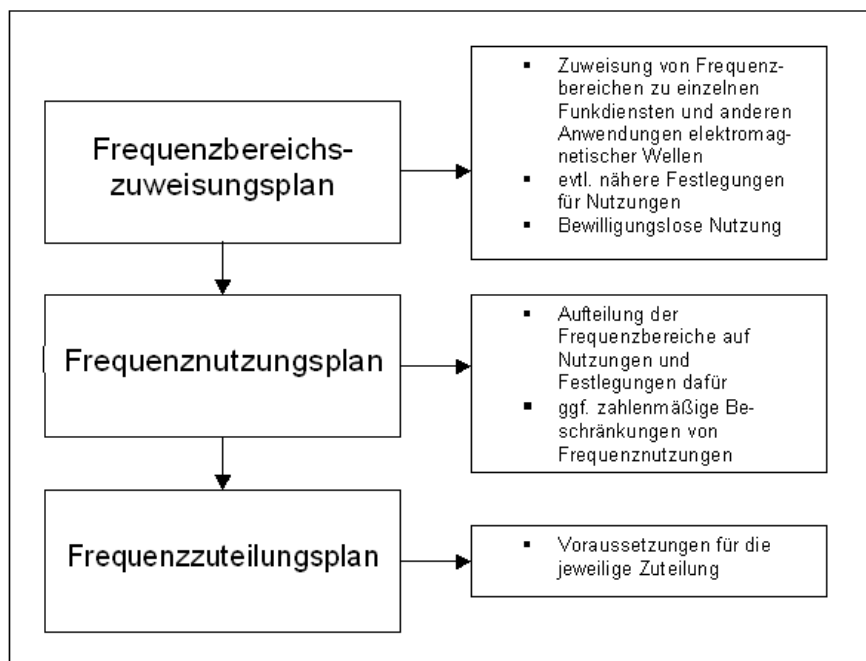
²⁶⁷ *Lust* (2004) 36; *Stratil et al.* (2004), 224-225.

²⁶⁸ Demnach ist Rundfunk die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs der mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen. (Art 1 BGBl. Nr. 396/1974).

²⁶⁹ § 51 Abs 4 TKG 2003 iVm § 1 KOG.

Für einzelne Frequenzbereiche kann der BMVIT allerdings per Verordnung – Frequenznutzungsverordnung (FNV) – festlegen, dass die Zuteilung zahlenmäßig zu beschränken ist (vgl. § 52 Abs 3). Wird eine derartige Festlegung getroffen, ist in weiterer Folge die TKK für die Zuteilung der Frequenzen zuständig. Der BMVIT kann auch Teile des Frequenzspektrums auf deren Ersuchen oder von Amts wegen der TKK ausdrücklich überlassen. Es ist zwar in § 117 keine Zuständigkeit der TKK diesbezüglich geregelt (Zuständigkeitszuweisung betrifft § 52 Abs 3 und § 54 Abs 2 Z 3), allerdings kann aufgrund der in § 51 Abs 3 erwähnten Zuteilung des Frequenzspektrums nach § 55 davon ausgegangen werden, dass dies der TKK zufällt.

Abb. 2: Stufenbau der Frequenzregulierung



Quelle: Ernst Olav Ruhle et al. (2004), *Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, 433

Entsprechend § 51 Abs 2 enthält die vom BMVIT erlassene Frequenzbereichszuweisungsverordnung (FBZV)²⁷⁰ in der Anlage 1 den Funkfrequenzzuweisungsplan, dort werden auf Basis der VO Funk²⁷¹ die Frequenzbereiche bis 1.000 GHz den Funkdiensten und anderen Anwendungen

²⁷⁰ BGBl II Nr. 306/2005 zuletzt geändert durch BGBl II Nr. 524/2006.

²⁷¹ Vollzugsverordnung für den Funkdienst, sie stellt einen integrierenden Bestandteil des Internationalen Fernmeldevertrages, BGBl III Nr. 48/2003, dar.

elektromagnetischer Wellen zugeteilt. Darüber hinaus enthält die FBZV nach den Vorgaben der VO Funk Begriffsbestimmungen sowie Regeln zum Aufbau des Frequenzbereichszuweisungsplans, der in Anlage 1 der FBZV enthalten ist, dies soll eine effiziente und störungsfreie Nutzung der Frequenzen ermöglichen.²⁷²

Für einzelne Funkdienste bzw. andere Anwendungen ist sodann ein Frequenznutzungsplan gem. § 52 auf Basis der Grobeinteilung des Frequenzbereichszuweisungsplanes wiederum vom BMVIT zu erstellen. Der Frequenznutzungsplan ist wie der Frequenzbereichszuweisungs- und Frequenzzuteilungsplan (vgl. § 53) eine VO, deshalb unterliegen deren Entwürfe einer Konsultation iSd § 128, wo Interessensvertretungen von Nutzern und Verbrauchern die Möglichkeit zur Stellungnahme haben.

Wie oben bereits erwähnt kann der BMVIT durch die FNV eine zahlenmäßige Beschränkung der Zuteilung von Frequenzen vornehmen. Diese Regelung findet sich in § 52 Abs 3 und ist in der österreichischen Rechtsordnung neu. Die Bestimmung geht auf den Art 7 GeRL zurück, wobei der Frequenzknappheits-Festlegung eine nationale Konsultation voranzustellen ist. Der BMVIT führt in der Praxis eine sog. „Interessensuche“ durch, so soll festgestellt werden in welchem Umfang Interesse an der Zuteilung der Frequenzen besteht.

Übersteigt nun die Nachfrage das Angebot wird durch eine Novelle der FNV und einer gleichzeitigen Publikation einer Entscheidungsbegründung die Knappheitsfeststellung auf www.bmvit.gv.at – der Webseite des Ministers gem. § 52 Abs 3 getroffen. Die ausschlaggebende Folge dieser Feststellung ist, dass die Aufgabe der Vergabe dieser Frequenzen der TKK zukommt, die dies in Form eines Auktionsverfahrens durchführt.²⁷³

Im letzten Schritt des Stufenbaues, insbesondere im Hinblick auf die Frequenznutzung und die Voraussetzungen der Zuteilung im Einzelfall, der BMVIT Frequenzzuteilungspläne gem. § 53 festlegen. Diese können aus Teilplänen bestehen und enthalten zum Großteil technische Auflagen, die vor allem der Gewährleistung eines störungsfreien Betriebes von Funkanlagen dienen sollen.²⁷⁴

Die Regelung über die tatsächliche Frequenzzuteilung findet sich in § 54. Die Grundlage für die Zuteilung ist ein Frequenznutzungsplan. Die Zuteilung erfolgt durch

²⁷² Feiel / Lehofer (2004), 185.

²⁷³ Parschalk et al. (2006), 69-70.

²⁷⁴ Stratil et al. (2004), 228.

die Betriebsbewilligung einer Behörde (Fernmeldebehörde oder KommAustria), erst dann darf die Frequenz in Betrieb genommen werden.²⁷⁵ Eine Ausnahme der Erfordernis der Frequenzzuteilung findet sich in Abs 13 des § 54, nämlich für solche Frequenzen, die auf Basis des Frequenznutzungsplans beim Betrieb generell bewilligter Funkanlagen genutzt werden. Die betriebenen Funkanlagen müssen in diesem Fall der VO des § 74 Abs 3 entsprechen.

Allgemeine Voraussetzung für die Zuteilung sind vor allem die Grundsätze der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung. Außerdem hat die Frequenzzuteilung diskriminierungsfrei, offen und fair und auf der Grundlage nachvollziehbarer und objektiver Verfahren zu erfolgen. Liegt eine der Voraussetzungen nicht vor oder kommt es zu einer abweichenden Nutzung vom Frequenzplan, kann keine Zuteilung bewilligt werden.²⁷⁶

Zwar nicht im TKG 2003 festgeschrieben, aber aus der Praxis von sich selbst ergebend, ist die Anwendung des „first come, first served“ Prinzips bei der Reihenfolge der Zuteilung, da die Verfügbarkeit zum Antragsstellungszeitpunkt überprüft wird.²⁷⁷ Dies wird durch die Tatsache durchbrochen, dass die Zuteilung der Frequenzen für Funkanlagen für öffentliche Zwecke grds. bevorzugt zu behandeln ist.²⁷⁸ Im Feststellungsbescheid sind die Art und der Umfang der Nutzung zu beschreiben, so soll einerseits eine effiziente und störungsfreie Nutzung und eine Verträglichkeit mit anderen Nutzern gegeben sein. Auf der anderen Seite soll verhindert werden, dass Frequenzen nicht missbräuchlich angehäuft werden.²⁷⁹ Die Bestimmungen des § 54 Abs 8 und 10 – 12 waren inhaltlich unverändert bereits im TKG 1997 enthalten.

Wie bereits erwähnt kann es zu unterschiedlichen Zuständigkeiten in Bezug auf die individuelle Frequenzzuteilungen kommen.

Die KommAustria ist in diesem Fall zuständig für die Verwaltung und Vergabe von Frequenzen im Bereich Rundfunk (iSd BVG-Rundfunk), darauf verweist auch schon § 51 Abs 4. Grundsätzlich sind die eigentlichen Funkfrequenzzuteilungsregeln für den Rundfunkbereich in Spezialgesetzen wie dem PrTV-G und dem PrR-G zu finden. Trotzdem finden sich in § 54 Abs 4 und 5 zwei Bestimmungen dazu. Auf der einen Seite ist dies die wechselseitige Zustimmung zwischen den

²⁷⁵ EB zu § 54 TKG 2003.

²⁷⁶ § 54 Abs 1 u 2 TKG 2003; *Feiel / Lehofer* (2004), 192-193.

²⁷⁷ *Parschalk et al.* (2004), 71.

²⁷⁸ § 54 Abs 9 TKG 2003.

²⁷⁹ § 54 Abs 7 TKG 2003; *Zanger / Schöll* (2004), 349.

Frequenzverwaltungsbehörden (BMVIT und KommAustria) in jenen Fällen in denen für Rundfunk ausgewiesene Frequenzen für rundfunkfremde Anwendungen verwendet werden sollen oder umgekehrt. Andererseits enthält Abs 5 Maximalangaben für Vergabeverfahren, demnach ist die Frequenzzuteilung innerhalb von 6 Wochen durchzuführen. Wird ein vergleichendes Auswahlverfahren durchgeführt, verlängert sich diese Frist um acht Monate.²⁸⁰

Die Vergabe sowie die Änderung und der Widerruf von zahlenmäßig beschränkten Frequenzen nach der Knappheitsfeststellung iSd § 52 Abs 3 kommt der TTK zu.²⁸¹

Hierzu finden sich detaillierte Verfahrensbestimmungen in § 55, aus dem Grund der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung der Vergabe dieser knappen Ressourcen, bspw. für die Mobilfunkanwendung. Die Bestimmungen des § 55 sind bereits geltendes Recht; es kam nur zu einigen kleinen Änderungen durch den neuen Rechtsrahmen.

Der Abs 1 des § 55 sieht nun eine Maximaldauer von acht Monaten für den Abschluss des Verfahrens ab dem Einbringen des Antrages auf Frequenzzuteilung vor. Somit wurde die Entscheidungsfrist durch den Gesetzgeber an Art 7 Abs 4 GeRL angepasst, wobei er hier sechs Wochen unter der zulässigen Frist bleibt. Wird mittels Ausschreibung entschieden, beträgt die Frist ab der Veröffentlichung der Ausschreibung sechs Monate.

Da die Konzession als Voraussetzung für die Erbringung eines Kommunikationsdienstes nun entfällt, bezieht sich § 55 Abs 2 Z 2 auf die Überprüfung von allgemeine Voraussetzungen vor der Frequenzzuteilung. Der Antragssteller muss demnach in der Lage sein die Nebenbestimmung, die mit der Nutzung der Frequenz einhergehen zu erfüllen, wobei seine technischen Fähigkeiten, seine wirtschaftlichen Voraussetzungen und seine Erfahrungen im Kommunikationsbereich im Vordergrund stehen. Ziel ist es, für die Nutzer vor allem die Qualität zu sichern und Infrastrukturinvestitionen zu fördern.²⁸²

Die Vergabe erfolgt durch ein Auktionsverfahren, an denjenigen der das höchste Frequenznutzungsentgelt bietet, wobei bei diesem Antragssteller automatisch davon ausgegangen wird, dass er die effizienteste Nutzung der Frequenz gewährleistet.

²⁸⁰ *Ruhle et al.* (2004), 438.

²⁸¹ § 54 Abs 3 Z 2 TKG 2003.

²⁸² EB zu § 55 TKG 2003.

Die Bestimmungen über das Ausschreibungsverfahren (§ 55 Abs 3 und 4, 6 - 9 und 11 und 12) waren bereits in § 49 TKG 1997 enthalten. Deshalb wird darauf hier nicht näher eingegangen, jedoch auf die neu hinzugekommenen Abs 5 und 10.

Durch die Umsetzung des Art 9 Abs 3 und 4 RaRL ist es nun gem. § 56 erlaubt, die Frequenznutzungsrechte zu übertragen. Aus diesem Grund berechtigt auch der § 55 Abs 5, dass die TKK bei den Ausschreibbedingungen vorsehen kann, dass Unternehmen, die eine Frequenz zugeteilt bekommen, diese teilweise für die gesamte Dauer der Nutzung oder für einen bestimmten Zeitraum anderen Unternehmen überlassen. Die Anzeigepflicht nach § 15 ist zu berücksichtigen.

Der Antragssteller hat wie schon erwähnt auch entsprechende Nebenbedingungen zu erfüllen. Diese finden sich in Abs 5 des § 55 und sie sollen vor allem die Zielsetzungen und Bestimmungen des TKG 2003 und wichtige Europäische Vorschriften, im besondern der GeRL, erfüllen. Die Frequenzzuteilung kann nun bspw. mit Nebenbestimmungen in Bezug auf den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme, der Verpflichtung zur Mindestnetzversorgung bzgl. Fläche und/oder Bevölkerung, speziellen Bedingungen für die Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischer Felder und auch die konkrete Befristung des Frequenznutzungsrechts erfolgen. Aufgrund des Transparenzgebots und der Voraussetzung der Erfüllung für den Antragssteller, ist davon auszugehen, dass die Nebenbestimmungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden.

Es soll hier kurz darauf hingewiesen werden, dass Frequenznutzungsrechte, die vor dem In-Kraft-Treten des TKG 2003 noch über eine Konzession erteilt wurden, gem. § 133 Abs 6 zur Anwendung kommen. Die Konzession ist ex lege erloschen, jedoch bleiben sowohl die Frequenznutzungsrechte als auch die Nebenbestimmungen der ursprünglichen Konzessionsbescheide aufrecht.²⁸³

Auf die neu hinzugekommene Regelung über die durch Art 9 Abs 3 und 4 RaRL eingeräumte Möglichkeit der Übertragung von Frequenznutzungsrechten soll hier noch weiter eingegangen werde. Der österreichische Gesetzgeber hat davon in § 56 Gebrauch gemacht. Die TKK hat die Übertragung zuvor zu genehmigen und dem überlassenden, wie dem übernehmenden Unternehmen kommt in diesem Verfahren Parteienstellung zu. Weiters kommt es zu einer ex-ante Kontrolle der wettbewerbsrechtlichen und der technischen Auswirkungen. Ist der Wettbewerb trotz

²⁸³ Parschalk et al. (2006), 72-74.

der Auferlegung von Nebenbestimmung beeinträchtigt oder ist dies wahrscheinlich, so ist die Überlassung durch die TKK zu untersagen. Es können zudem nur jene Rechte, die der ursprüngliche Zuteilungsbescheid umfasst überlassen werden. Die Rechte können bspw. auf geographische Regionen beschränkt sein, befristet sein oder technischen Beschränkungen unterliegen, d.h. die Nutzungsrechte müssen bei der Übertragung unverändert bleiben. Die Überlassung in Form der Änderung der Eigentümerstruktur unterliegt ebenfalls der Genehmigungspflicht der TKK. Es ist außerdem darauf hinzuweisen, dass der Handel mit Frequenzen gem. § 56 nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird. Somit wäre es vorstellbar, dass bereits vergebene Frequenzen, wie GSM- oder UMTS Frequenzen auch iSd § 56 übertragen werden könne.

Auf jeden Fall explizit erlaubt das TKG 2003 nun, dass auf Antrag des Zuteilungsinhabers, die vorgeschriebene Frequenznutzung im nachhinein durch die Behörde geändert werden kann, dies nennt man auch „Refarming“. Aus Gründen der Weiterentwicklung der Technik oder internationalen Gegebenheit kann dies erforderlich sein.²⁸⁴

Die Bestimmungen in Bezug auf das Erlöschen und Widerrufen von Frequenzzuteilungen finden sich in § 60. Da laut dem neuen Rechtsrahmen keine Konzession mehr zugeteilt wird, bedarf es in diesem Zusammenhang einer neuen Regelung.²⁸⁵ Demnach erlischt die Zuteilung einer Frequenz durch Verzicht, Widerruf, Ablauf der Befristung sowie durch Tod oder Erlöschen der Rechtspersönlichkeit des Zuteilungsinhabers. Der Widerruf der Zuteilung erfolgt durch die TKK, wenn die Voraussetzungen iSd § 54 Abs 2 für die Zuteilung wegfallen oder bei Wegfall der wirtschaftlichen Voraussetzungen, wie die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen des Inhabers oder dass der Konkurs mangels Masse abgewiesen wurde. Ist es iSd Gläubiger kann voraussichtlich vom Widerruf abgesehen werden. Ebenfalls kann es zum Widerruf kommen, wenn der Zuteilungsinhaber seine Pflichten gröblich und/oder wiederholt verletzt oder die Zuteilung durch mehr als ein Jahr nicht ausübt.²⁸⁶

²⁸⁴ §§ 56 und 57 Abs 4 TKG 2003; Kaufmann / Tritscher (MR 5/03) (2003), 347.

²⁸⁵ EB zu § 60 TKG 2003.

²⁸⁶ § 60 TKG 2003; Feiel / Lehofer (2004), 214.

4.3.6. Adressierung und Nummerierung

Der Aufbau einer Kommunikationsverbindung und der Weg der dorthin festzulegen ist, benötigt die Wahl eines Steuerungsbefehls, sog. Kommunikationsparameter. Der wohl bekannteste Parameter ist gewiss die Rufnummer, die zweifelsfrei nicht unbegrenzt zur Verfügung stehen und deshalb, wie auch andere Kommunikationsparameter, eine knappe Ressource darstellen. Als Beispiel kann hier angeführt werden, dass aufgrund von technische Restriktionen bei Telefonnummern, diese vor allem auch im internationalen Verkehr, eine bestimmte Länge nicht überschreiten dürfen. Aus diesem Grund bedürfen sie einer sorgfältigen, objektiver, transparenter und nichtdiskriminierenden Verwaltung und Zuteilung.²⁸⁷

Vor allem seit der Liberalisierung sind auch die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen der Verfügbarkeit und der Vergabe von Nummernressourcen ein zentrales Thema geworden. Neben der klassischen Telefonnummer bestehen auch noch andere bedeutende Kommunikationsparameter wie bspw. Signalling Point Codes zur Adressierung von Vermittlungsstellen oder Network Codes zur (internationalen) Identifikation bestimmter Kommunikationsnetze.²⁸⁸

Die EU-Vorgaben zur Nummerverwaltung finden sich in Art 10 RaRL, der bei der Zuteilung von den Mitgliedstaaten vor allem ein objektives, transparentes und nicht diskriminierendes Verfahren fordert. Außerdem in Art 5 und 6 GeRL, wo die Grundsätze für die Anträge auf Zuteilung präzisiert werden. Art 13 GeRL enthält die Kann-Bestimmung bzgl. der Erhebung eines objektiv gerechtfertigten, transparenten, nicht diskriminierenden und angemessenen Entgeltes.

Im TKG 2003 findet sich im 7. Abschnitt die Regelung zum Plan für Kommunikationsparameter. Die Begriffe Nummerierungs- und Adressierungselemente des TKG 1997 mussten dem durch das TKG 2003 neu eingeführten Ausdruck Kommunikationsparameter weichen.²⁸⁹

§ 61 definiert diese Bezeichnung als die Gesamtheit aller möglichen Zeichen, Buchstaben, Ziffern und Signale, die unmittelbar zur Netzsteuerung von Kommunikationsverbindungen dienen. Mit dem Wort „unmittelbar“ soll hier klargestellt werden, dass die Verwaltung und Zuteilung durch den BMVIT oder die NRB nicht bspw. Domainnames oder IP-Adressen mit einschließt. Die Verwaltung

²⁸⁷ § 62 TKG 2003; *Stratil et al.* (2004), 245.

²⁸⁸ *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 41; EB § 61 TKG 2003.

²⁸⁹ *Parschalk et al.* (2006), 186.

des Internet-Adressierungsraumes obliegt in Österreich der nic.at, der Internet Verwaltungs- und Betriebs-GmbH.²⁹⁰

Seit der Einführung des TKG 2003 liegt die nationale Vollzugszuständigkeit im Bereich der Nummerierung bei der RTR-GmbH. Dem BMVIT kam die Aufgabe des Erlassens der Verordnung für die Übertragung mobiler Rufnummern zu.²⁹¹

Der RTR-GmbH kommt auch gem. § 63 das Recht zu; einen Plan für Kommunikationsparameter als Verordnung zu erlassen (vgl. § 115 Abs 1 iVm § 117). Dieser Plan kann aus mehreren Teilplänen bestehen und enthält einerseits die Struktur von Kommunikationsparametern und andererseits die Voraussetzungen für die Zuteilung und Verhaltensvorschriften für die Nutzung. Diese kann je nach Nummernbereich unterschiedlich sein. Relevante Internationale Vorschriften, die Entwicklung von neuen nationalen und internationalen Diensten wie auch die Anzahl von Kommunikationsparametern ist bei der Erstellung des Plans zu berücksichtigen. Die RTR-GmbH kam, mit dem Erlassen der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V), ihrer Aufgabe auf Basis des § 24 Abs 1 und 2 sowie des § 63 nach. Die KEM-V hat bereits drei Novellierungen hinter sich und eine weitere wurde im Jahr 2008 gestartet, wobei Stellungnahmen zum resultierenden Verordnungstext bis 31.01.2009 abgegeben werden können. In der KEM-V enthalten sind Regelungen zur Erreichbarkeit, Nutzung und Zuteilung von Rufnummern, wie auch ein Nummerierungs- und Wählplan als auch Regeln betreffend Rufnummern für Mehrwertdienste.

Für spezielle Kommunikationsparameter hat die RTR-GmbH eine weitere VO, die Spezielle Kommunikationsparameterverordnung (SKP-V), erlassen. In ihr enthalten sind Vergabevorschriften und Nutzungsbedingungen für nationale und internationale Signalisierungspunkte, die den Vermittlungsstellen zur Identifikation zugeordnet werden, Network Indicators, zur Kennzeichnung von Vermittlungsstellen im internationalen Signalisierungsnetz, Data Network Indicators, die zur Identifizierung von Datennetzen im internationalen Datennetz dienen, International Closed User Group Numbers, Identifizierungscodes für internationale geschlossene Benutzergruppen und Mobile Network Codes zur Adressierung öffentlicher Mobiler Kommunikationsnetze.

²⁹⁰ EB zu § 61 TKG 2003; *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 42.

²⁹¹ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 95.

Die Verwaltung der Pläne und die Durchführung von Zuteilungsverfahren betreffend Kommunikationsparameter überträgt § 65 Abs 1 der NRB, somit gem. §115 der RTR-GmbH. Sie erfasst die Nutzung und die Zuteilung von Kommunikationsparametern an Nutzer und Betreiber von Kommunikationsnetzen und –diensten. Die Bestimmungen über die Zuteilung und Nutzung von Parametern sind durch die Einführung des TKG 2003 detaillierter geworden.

Der Betreiber von Kommunikationsnetzen- und diensten hat einen schriftlichen Antrag bei der RTR-GmbH einzubringen, welche über die Zuteilung der Kommunikationsparameter spätestens innerhalb von drei Wochen nach Einlangen des vollständigen Antrages zu entscheiden hat. Die Entscheidung ist zwingend zu veröffentlichen und die Zuteilung erfolgt per Bescheid. Der Betreiber hat die Möglichkeit untergeordnete Elemente selbst zu verwalten, d.h. aus zugeteilten Rufnummernblöcken, die nur für den Betreiber nutzbare Einzelrufnummern enthalten, können von diesem selbständig zugewiesen werden.²⁹²

Der Bescheid der RTR-GmbH kann ergänzend gem. § 65 Abs 4 Nebenbestimmungen umfassen. Festgelegt werden können darin eine Befristung und eine Verpflichtung zur tatsächlichen Nutzungsanzeige der Rufnummer, die Pflicht zur Einhaltung von spezifischen internationalen Vereinbarungen oder die Angabe des Dienstes für den der Kommunikationsparameter genutzt wird.

Das faktisch einzige Instrument der RTR-GmbH, um zu einer effektiven Nutzung der Rufnummern beizutragen, ist zurzeit die Überwachung der Nutzung der zugeteilten Rufnummern und verbunden damit die Prüfung der Notwendigkeit vor der Zuteilung von weiteren Nummern. Das Ansammeln von Nummern wird jedoch dadurch nicht unterbunden, da die Abwicklung des Zuteilungsverfahrens völlig gebührenfrei ist und die gem. § 67 (vgl. Art 13 GeRL) zu erlassene VO durch den BMVIT über das zu entrichtende Nutzungsentgelt für zugeteilte Parameter bis dato noch nicht in Kraft getreten ist.²⁹³

Möchte der Zuteilungsinhaber von Kommunikationsparametern sein Nutzungsrecht auf einen anderen Nutzer oder Betreiber übertragen, hat dieser, mit Ausnahme in Fällen der Rufnummernportierung, abermals ein Verfahren vor der RTR-GmbH gem. § 65 Abs 3 durchzuführen.²⁹⁴

²⁹² § 65 Abs 1-3 TKG 2003.

²⁹³ *Damjanovic et al.* (2006) (Handbuch), 105.

²⁹⁴ § 65 Abs 5 TKG 2003.

Eine neu durch das TKG 2003 eingeführte Möglichkeit ist die Zuteilung aufgrund des öffentlichen Interesses zu ändern. Dafür muss ein wichtiger Grund wie die Sicherheit des öffentlichen Kommunikationsverkehrs, technische oder betriebliche Belange, die Anpassung an Planänderungen oder das Interesse der Gesamtheit der Nutzer, vorhanden sein.²⁹⁵

Die Absätze 3 – 7 des § 65, der die Zuteilung als auch das zugehörige Verfahren regelt, dient auch der Umsetzung der Art 5, 6 und 14 GeRL.

Durch Zeitablauf, Verzicht, Widerruf oder Tod bzw. Erlöschen der Rechtspersönlichkeit des Inhabers erlischt gem. § 68 die Zuteilung. Außerdem kann ein Widerruf durch die RTR-GmbH ausgesprochen werden, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt:

- Wegfall einer Voraussetzung für die Zuteilung
- Notwendig ergibt sich aufgrund von internationalen Vorgaben
- Verstoß des Inhabers gegen Vorgaben des 7. Abschnittes, gegen eine erlassene VO gem. § 24 oder § 63 (wie bspw. die KEM-V)
- Grober oder wiederholter Verstoß gegen zu erfüllende Nebenbestimmungen

Es sei hier noch angemerkt das die KEM-V in einzelnen Rufnummernbereichen teilweise spezifische Bestimmungen enthält. Dies kann sich auf das Verfahren, die Nutzung oder das Erlöschen der Zuteilung als auch der Meldepflichten bzgl. der Rufnummernnutzung beziehen. Auf der Seite der RTR-GmbH www.rtr.at/num, findet man Formulare und Merkblätter für Anträge auf Zuweisung von Kommunikationsparametern und zur Durchführung notwendiger Meldungen.²⁹⁶

4.3.7. Schutz der Nutzer

Neben den der Wettbewerbsregulierung gezeigten Regelungen, die den Kunden eher langfristig nutzen und der Universaldienst, der nur ein Mindestangebot an Diensten, des Universaldienstverpflichteten umfasst, enthält der 8. Abschnitt noch

²⁹⁵ § 65 Abs 6 TKG 2003.

²⁹⁶ Parschalk et al. (2006), 192.

eine zwar eher geringe, aber trotzdem nicht unbedeutende Anzahl an Bestimmungen, die dem Kundennutzen kurzfristig und direkt dienen sollen.²⁹⁷

§ 69 Abs 1 statuiert den Kontrahierungszwang sämtlicher Kommunikationsanbieter, der jedermann den Anspruch auf öffentliche Kommunikationsdienste und des UDs zuspricht. Der Anbieter ist nur unter Einhaltung seiner anzeigepflichtigen AGB (vgl. § 25) und Entgelte zum Abschluss berechtigt.

Dies war bereits geltendes Recht nach dem TKG 1997. Hingegen neu angefügt wurden die Absätze 2 – 5, die eine Zusammenfassung über die Rechte der Teilnehmer in Hinblick auf die Eintragung in Teilnehmerverzeichnisse (vgl. § 18 – Verpflichtungen der Betreiber bzgl. Teilnehmerverzeichnisse) geben sollen und die Umsetzung des Art 12 EK-DSRL darstellt.

Nach den europarechtlichen Vorgaben im Art 4 Abs 1 URL ist von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass mindestens ein Unternehmen gewährleistet, dass allen zumutbaren Anträgen auf Anschluss in das öffentliche Telefonnetz und der Zugang zu öffentlichen Telefondiensten an einem festen Standorten nachgekommen wird. Dieser Forderung wird mit § 69 Abs 1 iVm §§ 26 ff entsprochen, wobei hier anzumerken ist, dass der gesetzlich vorgegebene Kontrahierungszwang über die Anforderung der URL weit hinausgeht. Die Beschränkung über die Verwertung von Verzeichnisdaten finden sich in § 103.²⁹⁸

Allgemein hat jeder Teilnehmer das Recht, sich in eine Teilnehmerverzeichnis unter den vorgegebenen Voraussetzungen eintragen zu lassen, ihren Eintrag zu prüfen, ihn zu korrigieren oder löschen zu lassen. Eine Prüfung erfordert natürlich, dass dem Teilnehmer vor der Aufnahme in ein Verzeichnis eine Korrekturabzug zugesendet wird, um so zu verhindern, dass fehlerhafte Daten verzeichnet werden.²⁹⁹

Die Voraussetzung für einen Eintrag in das Teilnehmerverzeichnis eines Anbieters ist gem. § 69 Abs 3 ein Vertragsverhältnis über einen Anschluss.³⁰⁰ Der Teilnehmer hat sodann das Recht mit seinem Vorname(n), seinem akademischen Grad, seiner Adresse und seiner Teilnehmernummer in das Verzeichnis eingetragen zu werden. Auf Wunsch des Teilnehmers ist die Berufsbezeichnung hinzuzufügen. Mit der

²⁹⁷ Lust (2004), 136.

²⁹⁸ Feiel / Lehofer (2004), 230-231.

²⁹⁹ § 69 Abs 2 TKG 2003; Feiel / Lehofer (2004), 233.

³⁰⁰ Anschluss definiert in § 3 TKG 2003, geht gem. den EB zu § 69 Abs 3 über den (Festnetz-) Teilnehmeranschluss hinaus, wonach auch Kunden (Vertragskunden und Prepaid-Teilnehmer) von Mobiltelefondienst der Anspruch auf Eintragung in ein Teilnehmerverzeichnis ihres Anbieters zukommt.

Zustimmung des Teilnehmers kann das Verzeichnis um zusätzliche Daten erweitert werden. Sollen Daten von weiteren Personen bspw. weitere Nutzer, wie der Ehemann/-frau oder Mitbewohner eingetragen werden, ist deren zuvor eingeholte Zustimmung notwendig.

Der Teilnehmer hat auch die Möglichkeit einer sog. Geheimnummer, d.h. dass die Eintragung in ein Telefonverzeichnis, ohne dass ihm dafür Kosten entstehen, unterbleiben muss. Außerdem kann auch nur die Zustimmung zu einem sog. „reverse lookup“ gegeben werden, wonach eine Suche nur nach dem Namen durchführbar ist.³⁰¹

Mit dem Kontrahierungszwang in Zusammenhang stehend sind auch die Regelungen zum Zahlungsverzug, die auch hier als Schutzfunktion für die Bevölkerung anzusehen sind. Nach dem § 70 wird der Betreiber in der Möglichkeit eingeschränkt auf einen Zahlungsverzug von Teilnehmern mit einer Dienstunterbrechung- oder -abschaltung zu reagieren. Der Anbieter wird dazu verpflichtet zuvor ein Mahnverfahren durchzuführen, d.h. einer Unterbrechung oder Abschaltung hat eine qualifizierte Mahnung, mit der Setzung einer Frist und der Androhung der Dienstunterbrechung oder –abschaltung, vorzugehen. Die deutliche Wahrnehmung der Mahnung ist hier entscheidend, was bedeutet das sie idR schriftlich und eingeschrieben zu erfolgen hat.³⁰² Eine Unterbrechung des Zugangs des Notrufes ist nicht erlaubt, auch wenn nach einer erfolglosen Mahnung der Dienst unterbrochen wird.³⁰³

Als letzten Punkt führt § 70 noch die sog. „cross default“- Klausel an. Demnach ist der Anbieter nicht berechtigt dem Teilnehmer den Zugang zum öffentlichen Telefon dienst (vgl. § 26 Abs 2 Z 1) oder dem Auskunftsdienst (vgl. § 26 Abs 2 Z 2) einzuschränken, wenn seine Säumnis eine andere Universaldienstleistung oder anderes Vertragsverhältnisse betrifft. Bspw. darf die Telekom Austria AG als Universaldienstanbieter nicht den Zugang zum festen Telefondienst eines Kunden unterbrechen, wenn dieser aufgrund seines Entgeldes für den ADSL-Anschluss säumig geworden ist.³⁰⁴

³⁰¹ § 69 Abs 3 – 5 TKG 2003, *Feiel / Lehofer* (2004), 233.

³⁰² EB zu § 70 TKG 2003.

³⁰³ *Ruhle et al.* (2004), 516 – 517.

³⁰⁴ *Feiel / Lehofer* (2004), 235.

Die URL sieht in diesem Zusammenhang in Anhang I A lit e i Vm Art 10 eine Verpflichtung zur Beschränkung der Dienstunterbrechung nur im Hinblick auf den UD vor. Der Betreiber hat jedoch das Recht einen Teilnehmer vom Netz zu trennen, wenn dieser nicht genehmigte Kommunikationseinrichtungen verwendet. Gem. dem § 11 Abs 4 FTEG ist es nur erlaubt Telekommunikationsendeinrichtungen so zu betreiben, dass es zu keiner Störung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes kommt. Die Trennung darf hier grds. erst dann durchgeführt werden, wenn eine Entscheidung der RTR-GmbH über einen Einspruch zur Aufforderung zur Abschaltung vorliegt. Weiters nur dann, wenn keine direkte Gefährdung von Personen oder des Netzbetriebes vorliegt. Die Entscheidung der RTR-GmbH zur Erlaubnis der Abschaltung muss nicht vorhanden sein, wenn eine Personengefährdung oder die Gefährdung des Netzbetriebes besteht.³⁰⁵

Nach § 71 Abs 1 hat der Teilnehmer wie schon im TKG 1997, einen nebenvertraglichen Rechtsanspruch auf die Überprüfung seines in Rechnung gestellten Betrages für Telekommunikationsdienste. Der Betreiber hat in diesem Fall auf schriftlichen Antrag alle der Rechnung zugrundeliegenden Faktoren zu überprüfen. Anhand des Ergebnisses hat er die Richtigkeit der Rechnung entweder zu bestätigen oder sie entsprechend zu ändern. Neu hinzugefügt wurde die Bestimmung, dass auch der Teilnehmer die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen ab dem Fälligkeitsdatum der Rechnung hat, wenn kein Anlass zur Neuberechnung des bestrittenen Betrages gefunden wurde.³⁰⁶ Diese Pflicht traf nach dem TKG 1997 nur den Betreiber.

4.3.8. Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen; Verfahren und Gebühren

Die Regelungen zu Funkanlagen umfassen 13 Paragraphen und befinden sich im neunten und zehnten Abschnitt des TKG 2003. Da die Bestimmungen in diesen Abschnitten im großen und ganzen geltendes Recht sind und nur geringe Änderungen vorgenommen wurden, soll auf diese Abschnitte nur kurz eingegangen werden.

³⁰⁵ § 72 TKG 2003; *Stratil et al.* (2004), 262-263.

³⁰⁶ § 71 Abs 3 TKG 2003.

Neben den Bestimmungen über Funkanlagen und Endgeräte des §§ 73 ff gibt es ein eigenes Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen (FTEG), welches die RL 99/5/EG³⁰⁷ umsetzt. Das Verhältnis zwischen FTEG und dem TKG 2003 ist gesetzlich nicht wirklich klargestellt. Nach dem TKG 2003 ist eine behördliche Zulassung für Funkanlagen notwendig, wohingegen das FTEG eine Konformitätsbewertung (CE-Kennzeichnung) des Herstellers vorsieht. Grundsätzlich ist jedoch wohl das FTEG ausschlaggebend, schon alleine wegen der europarechtlichen Auslegung.

Die Bestimmungen des TKG 2003 kommen dann für jene Anlagen zur Anwendung, die nicht der RL 99/5/EG bzw. dem FTEG unterliegen.³⁰⁸ Dies sind bspw. Funkanlagen für den Amateurfunk (Schiffe oder Flugzeugen) oder Geräte die ausschließlich zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit und Strafrechtspflege verwendet werden (Polizeifunk).³⁰⁹ Der Grossteil der Funkanlagen unterliegt nunmehr dem FTEG.³¹⁰

Die generellen Anforderungen über Funkanlagen enthält § 73 Abs 1 und 2, wobei in § 3 FTEG fast wörtlich die sehr detaillierten Anforderungen des Art 3 der RL 1999/5/EG umgesetzt wurden, daher ist die Notwendigkeit im TKG 2003 nicht ganz klar. Dem Recht gem. Abs 3 des § 73 ist der BMVIT mit der VO über fernmeldetechnische Vorschriften für Funkanlagen und Endgeräte (FEV) nachgekommen.

Eine grundsätzliche Bewilligungspflicht für die Errichtung und den Betrieb von Funkanlagen enthält der § 74 Abs 1. Der BMVIT kann mittels VO bestimmte Gerätearten oder Gerätetypen für generell bewilligt erklären. Diese Bewilligung zur Errichtung ist jedoch ausschließlich von Sicherheitsbehörden zu erteilen.³¹¹ Die Durchführung des Bewilligungsverfahrens ist in § 81 geregelt, wobei die Zuständigkeit für Rundfunksendeanlagen bei der KommAustria liegt und bei allen

³⁰⁷ Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, Amtsblatt L 91/10 vom 7.4.1999.

³⁰⁸ *Parschalk et al.* (2006), 63.

³⁰⁹ *Feiel / Lehofer*(2004), 244.

³¹⁰ EB zu § 75 TKG 2003.

³¹¹ § 74 Abs 2 und 3 TKG 2003.

anderen ist es das örtlich zuständige Fernmeldebüro. Angelehnt an die europarechtlichen Vorgaben in Art 5 Abs 3 und Art 7 Abs 4 GeRL werden ebenfalls Höchstfristen für die Bewilligungserteilung in § 81 Abs 2 festgelegt, d.h. eine Entscheidung ist innerhalb von sechs Wochen zu treffen. Diese Frist verlängert sich um acht Monate, wenn die Behörde ein vergleichendes Auswahlverfahren durchführen muss (vgl. § 54 Abs 5 und 14; § 55 Abs 1).

Alle Funkanlagenbewilligungen sind zu befristen, nach § 81 Abs 5 ist eine Höchstfrist von zehn Jahren vorgesehen. Für die Bewilligungen und Zulassungen sind nach dem § 82 Gebühren zu entrichten. Diese entfallen bei der Entrichtung von Frequenznutzungsentgelt. Ablehnungsgründe, wie das nicht den technischen Anforderungen Entsprechen der Anlage, das Erwarten von Störungen oder das nicht zur Verfügung stehen von Frequenzen, führen zur Abweisung des Antrages auf Bewilligung.³¹² Wie oben bereits erwähnt sind die Regelungsansätze der RL 1999/5/EG umgesetzt im FTEG und dem TKG 2003 nicht in Einklang zu bringen. So sieht die RL nicht die Erfordernis einer fernmeldebehördlichen Bewilligung vor, sondern wird es als ausreichend angesehen, wenn eine Funkanlage mit dem CE-Zeichen gekennzeichnet ist. Es ist den Mitgliedsstaaten untersagt solche gekennzeichneten Geräte nicht in Verkehr zu bringen (vgl. Art 8 Abs 1 RL 1999/5/EG). Der einzige Zusatz vor Inbetriebnahme, der verlangt werden darf, ist die Zuteilung einer Funkfrequenz nach § 54.³¹³ Die Bestimmung in § 75 Abs 1 hinsichtlich der Abwendung von der bisherigen Bewilligungspflicht hin zur prinzipiellen Bewilligungsfreiheit ist neu hinzugekommen.

Somit kann allgemein zusammengefasst werden: Grundsätzlich bleiben gem. § 11 FTEG die Bestimmungen des TKG 2003 über die Inbetriebnahme und den Betrieb von Funkanlagen unberührt. Für die geringe Anzahl an Funkanlagen, die nicht dem FTEG (vgl. § 1 Abs 3 FTEG) unterliegen, gilt die Bestimmung nach § 75. Der BMVIT kann jedoch mittels VO die Einfuhr, den Vertrieb und den Besitz von Funksendeanlagen für bewilligungspflichtig erklären. Die Regelung gilt jedoch auch nur dann, wenn von diesen Anlagen ein erhöhtes Gefährdungspotenzial der öffentlichen Sicherheit ausgeht. Solch eine VO kann sich wiederum nur auf jene

³¹² § 83 TKG 2003.

³¹³ *Ruhle et al.*(2004), 537.

Funkanlagen, beziehen die wie oben bereits angeführt vom FTEG ausgenommen sind.³¹⁴

Das Verbot der missbräuchliche Verwendung von Funkanlagen und Telekommunikationssendeinrichtungen wird in § 78 geregelt. Wichtig ist hier vor allem das Verbot der groben Belästigung oder Verängstigung von anderen Benutzern.³¹⁵ Die Verletzung dieser Bestimmung stellt eine Verwaltungsübertretung gem. § 109 Abs 1 Z 5 dar und kann mit einer Strafe von bis zu 4.000,-- Euro geahndet werden. Anknüpfungspunkt ist hier nicht die missbräuchliche Verwendung des Gerätes, sonder der Missbrauch des Kommunikationsdienstes. Vor allem wurde diese Regelung als Möglichkeit gegen belästigende Anrufe geschaffen.³¹⁶

4.3.9. Aufsichtsrechte

Durch das TKG 2003 wurde im Bereich der Aufsicht im Vergleich zum TKG 1997 keine wesentlichen Änderungen vorgenommen.

Die Aufsicht der Kommunikationsdienste unterliegen der Aufsicht der NRB, die sich der Organe der Fernmeldebehörde bedienen. Die Aufsicht der Telekommunikationsanlagen unterliegen der Aufsicht der Fernmeldebehörde. Es wurde der Begriff der Telekommunikationsanlagen im Vergleich zum TKG 1997 erweitert, nun sind darunter alle Anlagen und Geräte zur Abwicklung von Kommunikation zu verstehen. Der Abs 5 des § 86 bestimmt, dass für die Prüfung von Funkanlagen der Bewilligungsinhaber auf Anfrage des Fernmeldebüros seine Kosten bereitzustellen hat. Diese Regelung bezieht sich auf Funkanlagen iSd § 75 und scheint schon wegen der generellen Bewilligungsfreiheit des § 75 Abs 1 als eher bedeutungslos.³¹⁷

Allgemein kann hierzu angemerkt werden, dass es nicht geschadet hätte, die Regelungen des 11. Abschnittes im Hinblick auf den neuen Rechtsrahmen zu überarbeiten. Vor allem schon aus dem Blickwinkel, dass es verabsäumt wurde, Rücksicht auf konkurrierende Bestimmungen im FTEG zu nehmen. Außerdem ist der unzulässige Betrieb von Funkanlagen angesichts der Einführung der

³¹⁴ § 75 TKG 2003; EB zu § 75; *Stratil et al.* (2004), 267-268.

³¹⁵ § 78 Abs 1 Z 2 TKG 2003.

³¹⁶ *Ruhle et al.* (2004), 539.

³¹⁷ *Feiel / Lehofer* (2004), 263-264.

Allgemeingenehmigung und der Liberalisierung der Endgeräte-regulierung kaum mehr durchführbar.

In der Praxis sehr relevant hingegen ist das Verfahren nach § 91 und die damit verbundene den Unternehmen obliegende Informationspflicht des § 90, die in diesem Abschnitt 11 hinzugefügt wurde. Die Wichtigkeit von detaillierten Informationen wurde auch auf der europäischen Ebene erkannt und in Art 11 der GeRL geregelt, welche in § 90 Abs 1 umgesetzt wurden. Er beinhaltet die Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften in bestimmten behördlichen Verfahren wie bspw.:

- Auskünfte für die systematische oder einzelfallbezogene Überprüfung der Verpflichtungen die sich aus dem TKG 2003 oder aus Gründen, die sich aus einer zum TKG 2003 erlassenen VO ergeben,
- Auskünfte für die einzelfallbezogene Überprüfung der Verpflichtungen, wenn der NRB eine Beschwerde vorliegt oder sie aus anderen Gründen eine Verletzung von Pflichten annimmt oder sie von sich aus eine Ermittlung durchführt,
- Auskünfte in Verfahren auf die Zuteilung von Frequenzen oder Kommunikationsparametern, etc.

Es ist hier noch hinzuzufügen, dass das Verlangen der Informationen von der NRB zu begründen ist und der Angabe eines konkreten Zweckes bedarf. Es dürfen nur solche Auskünfte eingeholt werden, die angemessen und objektiv gerechtfertigt sind und keine unzumutbare Belastung für das Unternehmen darstellen. Außerdem ist es untersagt Informationen vor dem Zugang zum Markt oder gar als Bedingung für den Zugang zu verlangen. In jedem Fall ist bei der Einholung immer gegenüber dem Unternehmen die Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis einzuhalten.³¹⁸

Die Absätze 2 – 5 des § 90 befassen sich mit dem Erstellen von Statistiken außerhalb der behördlichen Verfahren. Diese werden vom BMVIT angeordnet und dienen diesem zur Beobachtung und Überwachung der Markt- und Wettbewerbsentwicklung gem. § 34. Diese Statistiken dürfen außerdem an die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ weitergegeben werden.³¹⁹ Erforderlichenfalls ist

³¹⁸ § 90 TKG 2003; EB zu § 90 TKG 2003; *Ruhle et al.* (2004), 272-274.

³¹⁹ § 90 Abs 1 TKG 2003; *Zanger / Schöll* (2004), 613-614.

es auch möglich, dass die Pflicht zur Einholung von Informationen auf Veranlassung der Kommission zur Durchführung ihrer Aufgaben, von der NRB einzuholen sind. In diesem Fall sind die Betreiber über die Weiterleitung in Kenntnis zu setzen.³²⁰

Mit dem § 91 wurden der NRB effektive Aufsichtsmittel übertragen.³²¹ Der NRB kommen auch weitere Instrumente zur Durchführung der Aufsicht durch die §§ 68 Abs 1 Z 3 Abs 2 sowie den § 111 zu. Diese Aufsichtsmaßnahmen der NRB ist die Umsetzung des Art 10 GeRL. Die Ausgestaltung dieses Verfahrens zur Beseitigung von Mängeln ist zweistufig gestaltet.

Wenn nun die NRB eine Rechtsverletzung feststellt, hat sie dies dem betroffenen Unternehmen vorerst mitzuteilen. Zum gleichen Zeitpunkt wird diesem Unternehmen eine Frist gewährt, innerhalb dieser das Unternehmen zu den Vorwürfen Stellung nehmen kann oder die Mängel binnen angemessener Frist zu beheben muss. Im zweiten Schritt werden dann, bei Nichtbehebung der Mängel, von der NRB mittels Bescheid angemessene Maßnahmen angeordnet. Bei Gefahr im Verzug kann dies auch mittels Mandatsbescheid (vgl. § 54 AVG) erfolgen.³²²

Als entsprechende Maßnahmen werden in diesem Fall ein gewisses Verhalten zu erteilen oder zu untersagen, oder die Aufhebung von Verträgen angesehen.³²³ Dies wird als zuständige Behörde gem. § 117 Z 13 von der TKG festgelegt. Die EB zu § 91 Abs 1 – 3 letzter Satz gehen über die Vorgaben des Art 10 Abs 3 und 4 der GeRL hinaus. Sie erlauben allein bei Verdacht auf Rechtswidrigkeit (eine Verstoß gegen eine Regelung des TKG 2003, gegen eine dazu erlassene VO oder Bescheide) zeitgleich mit dem Verfahren nach § 91 ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten.

Kommt das Unternehmen der Aufforderung zur Behebung der Mängel nicht nach oder die angeordnete Maßnahmen bleiben erfolglos, kann die NRB als letzten Schritt, diesem sein qualifizierte Rechte entziehen. § 91 Abs 3 setzt noch die Bestimmung fest, dass die NRB die Aussetzung des Rechtes zur Bereitstellung von Kommunikationsnetzen- oder -dienste bis der Mangel abgestellt ist anordnen kann. Die generelle Untersagung der weiteren Bereitstellung kann ebenfalls durch die NRB festgelegt werden. Zuständige NRB ist hier die TKG (vgl. § 117 Z 12)

³²⁰ § 124 TKG 2003.

³²¹ *Feiel / Lehofer* (2004), 262-264.

³²² § 91 TKG 2003; *Zanger / Schöll* (2004), 617-619.

³²³ EB zu § 91 Abs 1-3 TKG 2003.

4.3.10. Kommunikationsgeheimnisse, Datenschutz

Die Privatsphäre jedes Einzelnen, aber auch die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Unternehmen unterliegen aufgrund der rasanten technischen Entwicklungen spezifischer Gefährdung. Insbesondere das Internet macht es sehr einfach im großen Ausmaß Daten zu sammeln und miteinander zu verknüpfen.

Im Abschnitt 12 wurden mit der Umsetzung des Richtlinienpaketes drei Ziele verfolgt. Auf der einen Seite die Implementierung der EK-DSRL in das TKG vorwiegend hier die §§ 92, 96, 98 – 100, 102 und 105. Andererseits wurden durch die bereits gewonnen Erfahrungen bei der Vollziehung das Gesetz dahingehend ausgestaltet, was vor allem zu einer der Praxis näheren Regelung im Hinblick auf das Spamming-Verbot (vgl. § 107) geführt hat und die Aufrechterhaltung der bereits geltenden Rechtsordnung.³²⁴

In Österreich ist der (allgemeine) Datenschutz im Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000)³²⁵ geregelt. Das Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) beinhaltet darüber hinaus spezielle datenschutzrechtliche Bestimmungen, die auf die Besonderheiten der Telekommunikation abstellen.

Die Umsetzung der EK-DSRL soll die allgemeinen Datenschutzbestimmungen des DSG 2000 ergänzen und konkretisieren und vor allem auch die sektorspezifischen Erfordernissen dadurch berücksichtigen. Auf die Sachverhalte des TKG 2003 ist also das Datenschutzgesetz 2000, wie explizit in § 92 geregelt, anzuwenden, sofern das TKG 2003 nichts anderweitiges bestimmt. Ist dies der Fall und es schreibt eine andere Regelung vor,⁰ gilt diese als *leges speciales* und geht somit dem DSG 2000 vor. Dies geht konform mit dem Art 1 Abs 2 und dem Erwägungsgrund 10 der EK-DSRL. Weiters bleiben die Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO)³²⁶ durch das TKG 2003 unberührt.³²⁷

Neben den Begriffsbestimmungen des § 3 wurden diese, um den spezifischen Regelungen dieses Gesetzes Rechnung zu tragen, erweitert. Die

³²⁴ Vartian (2004), 132.

³²⁵ Datenschutzgesetz 2000, BGBl 1999/165 idF BGBl I 2005/13.

³²⁶ Strafprozessordnung, BGBl. Nr. 631/175.

³²⁷ § 92 Abs 1 u 2 TKG 2003; Damjanovic et al. (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 103; Parschalk et al. (2006), 205.

Begriffsbestimmungen des § 92 orientieren sich an der EK-DSRL, jedoch teilweise erweitert um den spezifischen Regelungen des TKG 2003 zu entsprechen.³²⁸ So finden sich unter § 92 Abs 3 folgende Unterscheidung von Daten:

Stammdaten: Dabei handelt es sich um personenbezogene Daten des im Vertragsverhältnis stehenden Teilnehmers, bspw. Name, Adresse, akademischer Grad, Wohnadresse, Teilnehmernummer, Information über Art und Inhalt des Vertragsverhältnisses oder die Bonität.

Verkehrsdaten: diese Daten werden zur Weiterleitung von Nachrichten an ein Kommunikationsnetz oder zur Verrechnung dieses Vorgangs benötigt, bspw. aktive und passive Teilnehmernummer, Art des Endgeräts, Tarifcode, Gesamtzahl der zu berechnenden Einheiten des Abrechnungszeitraums, Art, Datum, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung oder sonstige Nutzung, übermittelte Datenmenge, Leitwege, verwendetes Protokoll und andere Zahleninformationen, wie Vorauszahlungen, Ratenzahlung, Sperren des Anschlusses oder Mahnungen.³²⁹ Der Begriff Verkehrsdaten hat den früheren Begriff Vermittlungsdaten aus dem § 87 Abs 3 Z 5 TKG 1997 abgelöst, der sehr stark an die Sprachtelefonie angelehnt war. Die neue allgemein umschreibende Definition ist die wörtliche Umsetzung des Art 2 lit b DK-DSRL.³³⁰

Zugangsdaten: sind Verkehrsdaten und erforderlich, um den Zugang eines Teilnehmers zum Kommunikationsnetz und die Zuordnung zur Netzwerkadressierung zu ermöglichen, somit zur Identifikation eines Nutzers in einer Internetkommunikation notwendig.

Inhaltsdaten: entsprechen dem Inhalt der übermittelten Nachricht, bspw. eines Telefongesprächs oder ein E-Mail Text.

Standortdaten: sind jene Daten mit denen der geografische Ort des Endgerätes eines Nutzers näher angegeben wird, bspw. für sog. „location based services“.³³¹

Die Bestimmungen zum Kommunikationsgeheimnis finden sich in § 93, der im Wesentlichen die Umsetzung des Art 5 EK-DSRL darstellt. Der Begriff Kommunikationsgeheimnis, früher Fernmeldegeheimnis, wurde an die neue

³²⁸ EB zu § 92 TKG 2003.

³²⁹ Erwägungsgrund 15 der RL 2002/58/EG.

³³⁰ *Ruhle et al.* (2004), 483.

³³¹ § 92 TKG 2003; *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 104.

Terminologie aufgrund des erweiterten Anwendungsbereichs des TKG 2003, angepasst. Der Schutzgegenstand nach § 93 bezieht sich auf Inhaltsdaten und auch Verkehrsdaten, Standortdaten und Daten erfolgloser Verbindungsversuche.³³² Die Geheimhaltung dieser Daten trifft alle Anbieter und alle Personen, die an dessen Tätigkeit mitwirken, bspw. Angestellte oder freie Mitarbeiter. Dies gilt auch dann, wenn diese ihre Tätigkeit im Unternehmen aufgeben.

Es sei hier darauf hingewiesen, dass als Anbieter hier alle Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten iSd § 92 Abs 3 Z 1 verstanden werden und hier nicht der Begriff Betreiber des § 3 Z 1 herangezogen wird. Der Abs 3 des § 93 geht noch weiter und sieht den Vertraulichkeitsschutz als Pflicht für jedermann. Demnach ist das Mithören, Abhören, Aufzeichnen, Abfangen oder sonstiges Überwachen von Kommunikation und der damit verbundenen Standorte und Verkehrsdaten unzulässig, ohne sich zuvor das Einverständnis aller Benutzer einzuholen.

Wird das Kommunikationsgeheimnis durch den Anbieter oder dessen Mitarbeiter verletzt führt, dies zu einer Strafandrohung nach § 108 TKG 2003. Es handelt sich hier um eine Auffangbestimmung, die dann zum Tragen kommt, wenn der Verstoß nicht durch eine strengere Strafe, insb. durch §§ 119 und 120 StGB, bedroht ist.

Die Ermittlung und Verarbeitung von Daten darf jedoch nicht uneingeschränkt erfolgen. Festgehalten ist dies in § 96 Abs 1, wonach grds. Stamm-, Verkehrs-, Standort-, und Inhaltsdaten nur zur Durchführung von Kommunikationsdiensten eingehoben werden dürfen. Das bedeutet, dass es nicht erlaubt ist sie für andere Zwecke, die mit dem Kommunikationsdienst nicht in Verbindung stehen, zu verarbeiten. Bei der Übermittlung von Daten lautet die Grundregel, dass dies nur für Stamm-, Verkehrs-, Standort-, und Inhaltsdaten insofern erfolgen darf, als dies für die Besorgung des jeweiligen Kommunikationsdienstes für den sie ermittelt und verarbeitet wurden, erforderlich ist. Für andere Zwecke, wie Vermarktzwecke oder für Dienste mit Zusatznutzen (bspw. Location Based Service) ist die Verwendung nur nach zuvor eingeholter Zustimmung des Betroffenen erlaubt und es ist das erforderliche Maß der Verwendung und eine Beschränkung des Zeitraums zu

³³² § 93 Abs 1 TKG 2003; EB zu § 93 TKG 2003; *Feiel / Lehofer* (2004), 283.

beachten. Die Zustimmungserklärung in den AGB erscheint in der Praxis als ausreichend.³³³

Neu hinzu gefügt wurde in Ab 3 des § 96, dass dem Anbieter gegenüber seinen Teilnehmern die Pflicht zu kommt, ihn darüber in Kenntnis zu setzen, welche personenbezogenen Daten ermittelt, verarbeitet und übermittelt werden. Weiters umfasst diese Informationspflicht auch die Angabe auf welcher Rechtsgrundlage und welchen Zweck die Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung erfolgt und wie lange die Daten gespeichert werden. Auf das Recht des Verweigerens und der Verarbeitung durch den Teilnehmer ist vom Anbieter hinzuweisen. Die Information über die Möglichkeit der Nutzung der Suchfunktion von elektronischen Verzeichnissen hat ebenfalls durch den Anbieter zu erfolgen. Im Rahmen der AGB kann die Informationspflicht an den Teilnehmer übermittelt werden. Fest steht, dass sie spätestens bei Beginn des Rechtsverhältnisses zu erfolgen hat. Die Informationspflicht trifft jeden Anbieter unabhängig von dem Datenschutzgesetz 2000.³³⁴ Eine Verwaltungsstrafe von bis zu 37.000,-- Euro trifft all diejenigen Anbieter die gegen den § 96 Abs 3 verstoßen.³³⁵

Es sei hier nun kurz darauf hingewiesen, das die DK-DSRL auch Bestimmungen betreffend „Cookies“ in Art 5 Abs 3 enthält. Demnach ist die Speicherung von Informationen und der Zugang von Informationen die im Endgerät eines Nutzers oder Teilnehmers gespeichert sind nur dann erlaubt, wenn der Teilnehmer zuvor über den Zweck der Verarbeitung und das Recht zur Verweigerung der Verarbeitung ausführlich aufgeklärt wird. Cookies oder ähnliche technische Mittel wurden im TKG 2003 nicht explizit erwähnt, jedoch sieht der Gesetzgeber die Vorschriften im DSG 2000 iVm § 96 Abs 3 die Regelungen als ausreichend abgedeckt an.³³⁶

Die Datensammlung und –verarbeitung darf nun wie schon aufgezeigt wurde nicht wahllos erfolgen. So dürfen Stammdaten nur mit der Intention der Abwicklung eines Vertrags, der Verrechnung des Entgeltes, für die Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses oder für die Auskunftserteilung an Notrufträger und nur für die Dauer des Rechtsverhältnisses verwendet werden.

³³³ § 96 Abs 2 TKG 2003; *Parschalk et al.* (2006), 216.

³³⁴ *Zanger / Schöll* (2004), 649.

³³⁵ § 109 Abs 3 Z 16 TKG 2003.

³³⁶ *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 103; *Feiel / Lehofer* (2004), 287.

Bei Verkehrsdaten ist die unverzüglich Löschung und Anonymisierung nach Beendigung der Verbindung bzw. nach Abschluss der Übertragung durchzuführen. Ausnahmen davon sind die Verpflichtung des Anbieters zur Speicherung im Zusammenhang mit der Entgeltverrechnung und den Entgelten für Zusammenschaltung. Es wird hier keine feste Frist vorgegeben, die Speicherung erfolgt bis zum Ablauf der Frist innerhalb die Rechnung angefochten bzw. der Anspruch auf Zahlung geltend gemacht werden kann. Im Falle eines Rechtsstreits über ausständige Entgelte sind diese Daten an Gerichte oder Schlichtungsstellen gem. § 71 iVm § 122 (RTR-GmbH ist Schlichtungsstelle) unverkürzt weiterzuleiten und bis zur endgültigen Entscheidung über die Höhe des Entgeltes nicht zu löschen.³³⁷

§ 99 Abs 3, der die Beschränkung des Zuganges zu den Verkehrsdaten bestimmt wurde im Gegensatz zu § 93 Abs 3 TKG 1997 weiter ausgeführt. Die Personen, denen die Berechtigung zur Verarbeitung von Verkehrsdaten zu kommt und in welchen Aufgabenbereichen diese Personen arbeiten dürfen, werden nun ausführlich festgelegt. Dies umfasst die Bereiche Entgeltverrechnung oder Verkehrsabwicklung, Behebung von Störungen, Kundenanfragen, Betrugsermittlung oder Vermarktung der Kommunikationsdienste als auch das Bereitstellen von Diensten mit Zusatznutzen. Die Definition von Diensten mit Zusatznutzen findet sich in § 92 Abs 3 Z 9, wobei diese wörtlich aus Art 2 lit g RaRL stammt. In Erwägungsgrund 18 DK-DSRL werden als Beispiele angeführt, die Beratung hinsichtlich der billigsten Tarifpakete, Navigationshilfen, Verkehrsinformationen, Wettervorhersage oder touristische Informationen.

Die Regelung des § 99 ist die Umsetzung des Art 6 DK-DSRL, jedoch ist der Abs 4 des Art 6 schon in § 96 Abs 3 enthalten.

Zu den Inhaltsdaten ist zu sagen, dass sie grds. ist es nicht erlaubt Inhaltsdaten zu speichern, außer die Speicherung ist wesentlicher Bestandteil des Kommunikationsdienstes selbst, bspw. die Mobilbox eines Handys, SMS, E-Mail-Server. In diesem Fall sind die Daten jedoch nach Erbringung des Dienstes zu löschen.³³⁸

³³⁷ § 99 Abs 1 u Abs 2 TKG 2003; *Parschalk et al.* (2004), 217.

³³⁸ § 101 TKG 2003.

Standortdaten sind ein Spezialfall der Verkehrsdaten und werden grds. von den Bestimmungen der Verkehrsdaten abgedeckt. Die Legaldefinition findet sich in § 92 Abs 3 Z 4 und 6 bzw. Art 2 lit b und c DK-DSRL.

Art 9 DK-DSRL enthält die Bestimmungen bzgl. standortbezogene Mehrwertdienste und diese werden durch die zusätzlichen Regelungen des § 102 über andere Standortdaten als Verkehrsdaten umgesetzt. Der Abs 1 des Art 9 DK-DSRL ist bereits in § 93 Abs 3 normiert.

Nach dem Abs 1 des § 102 sind für die Verarbeitung der Standortdaten, diese zu anonymisieren und die jederzeit widerrufbare Einwilligung des Betroffenen einzuholen. Ausgenommen sind hier entsprechende Auskünfte an Betreiber von Notrufdiensten iSd § 98. Wurde die Zustimmung durch den Teilnehmer gegeben, so muss dieser jederzeit die Möglichkeit haben diese einfach und kostenlos für jede Übertragung zeitweise zu untersagen.³³⁹

Der Art 9 DK-DSRL ist zu diesem Thema sehr viel umfassender ausgefallen, als dies ins österreichische Gesetz umgesetzt wurde. Vor allem die ausführliche Informationspflicht vor der Einwilligung des Betroffenen in diesem Artikel wurde nicht in den § 102 aufgenommen. Es ist in diesem Fall wohl auf die allgemeine Informationspflicht des § 96 Abs 3 TKG 2003 zurückzugreifen, um so davon ausgehen zu können das Art 9 DK-DSRL vollständig umgesetzt wurde.³⁴⁰

Im Zusammenhang mit der Speicherung von Kommunikationsdaten soll noch kurz auf die Vorratsdatenspeicherung eingegangen werden. Diesbezügliche europarechtliche Bestimmungen finden sich in Art 15 DK-DSRL.

Am 15.3.2006 wurde die RL 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet werden, beschlossen. Durch diese RL kommt es zu einer Abweichung des bislang gültigen, allgemeinen Grundsatz der DK-DSRL 2002/58/EG, nämlich dem grds. Verbot der Speicherung von Nachrichten und dazugehörigen Verkehrs- und Standortdaten durch andere Personen als den Nutzer oder ohne dessen zuvor eingeholte Einwilligung. Die sog. „Data Retention RL“ soll nun vor allem zum Zwecke der Verhinderung und Aufklärung von Terroranschlägen und organisierter Kriminalität dienen.

³³⁹ § 102 Abs 2 TKG 2003.

³⁴⁰ *Ruhle et al.* (2004), 487-488.

Die VorratsspeicherungsdatenRL wäre bis spätestens 15. September 2007 von den Mitgliedsstaaten umzusetzen gewesen, bezgl. der Internetdaten wurde die Anwendung bis zum 15.3.2009 aufgeschoben.

Die Umsetzung der Vorratsdatenrichtlinie in die österreichische Rechtsordnung soll durch eine Novelle des TKG 2003 erfolgen. Es ist allerdings festzuhalten, dass bisher kein nationaler Umsetzungsakt für die Vorratsdatenrichtlinie erlassen worden ist. Österreich ist daher in der Umsetzung der Vorratsdatenrichtlinie betreffend Telefonfestnetz und Mobilfunk säumig.³⁴¹ Im September 2008 wurde durch die EK beschlossen ein zweites Mahnschreiben an Österreich und acht weitere Länder wegen der Nicht-Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung zu versenden.³⁴²

Die Hauptproblematik in diesem Zusammenhang ist der massive Eingriff in die Privatsphäre jedes Bürgers, die somit eine Grundrechtsverletzung darstellt. Hinsichtlich der Forderung des Art 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) nach der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen von Behörden ist hier anzumerken, dass eine Differenzierung zwischen den Betroffenen fehlt. Das bedeutet, dass grds. die Daten sämtliche Teilnehmer von der Pflicht zur Speicherung erfasst sind. Folglich kommt es zu einer unverhältnismäßigen Regelung zur Überwachung, die zur möglichen potentiellen Verhinderung, Aufklärung oder Verfolgung von Straftaten einzelner Personen dienen soll. Diese Regelung bringt jedoch mit sich, dass es zu einem umfassenden Eingriff in die Rechte aller Bürger, somit auch der Unbescholtenen, kommt.³⁴³

Die Bestimmungen bzgl. Anzeige der Rufnummer des Anrufers sowie des angerufenen Teilnehmers finden sich in § 104. Demnach muss dem Anrufer für jeden Anruf die Möglichkeit geboten sein, dessen Anzeige einzeln, selbstständig und kostenlos zu unterbinden, sofern es sich nicht um einen Notruf handelt. Auch der angerufene Teilnehmer hat das Recht, auf die selbstständige und entgeltfreie Unterdrückung der Anzeige seiner Rufnummer, sowie die Anzeige eingehender als auch nicht identifizierte Anrufe zu unterdrücken. Der Betreiber hat seine Kunden in

³⁴¹ Feiel (2008) (jusIT), 97.

³⁴² [http://www.salzburg.com/nwas/index.php?article=DText/mtcu~rvlcz8oi5y3bzh_c\\$&img=&text=&mode=§ion=thema%20wahl08&channel=thema&sort=](http://www.salzburg.com/nwas/index.php?article=DText/mtcu~rvlcz8oi5y3bzh_c$&img=&text=&mode=§ion=thema%20wahl08&channel=thema&sort=)

³⁴³ Otto / Seitlinger (2006), 232.

den AGB über die Möglichkeit der Rufnummernanzeige und –unterdrückung zu informieren.³⁴⁴

In diesen Bestimmungen ergaben sich nur kleine Änderungsanpassungen, die sich einerseits aus der Sicherstellung der Rückverfolgung von Notrufen ergeben und andererseits auf die Vorgaben des Art 8 DK-DSRL zurückzuführen sind.³⁴⁵

Aus dem Art 11 der DK-DSRL ergibt sich die Bestimmung zur automatischen Anrufweiterschaltung, die in § 105 seinen Niederschlag findet. Daraus ergibt sich, dass eine Anrufweiterschaltung zum Endgerät eines Teilnehmers, die durch Dritte veranlasst wurde, von dem Betroffenen selbstständig und entgeltfrei abgestellt werden kann. Für diese Möglichkeit zur Abschaltung hat der Betreiber Sorge zu tragen.

Ein Einzelentgeltnachweis soll dem Endkunden zur Überprüfung der Rechnung dienen und ist auch europarechtlich vorgegeben wurde dies durch den Art 10 Abs 2 URL. Der UD hat demnach gem. dem Anhang I Teil A auch den Dienst des kostenlosen Einzelverbindungs nachweis anzubieten. Auf der anderen Seite greifen aber auch Einzelentgeltnachweise in die Privatsphäre dieser Person ein, vor allem, wenn mehrere Personen Zugang zum Endgerät haben. Deshalb ergibt sich aus Art 7 Abs 1 der DK-DSRL, dass alle Teilnehmer auch das Recht haben müssen, eine Rechnung ohne Einzelgebühre nachweis zu erhalten.³⁴⁶

In § 100 ist nun der Grundsatz des Einzelentgeltnachweis verankert. Grundsätzlich wird der Nachweis von den Betreibern in elektronischer Form angeboten, jedoch hat jeder Teilnehmer das Recht, auf Wunsch diesen auch kostenlos in Papierform erhalten. Auf dem Entgeltnachweis ist auf die Möglichkeit der Überprüfung der Entgelte hinzuweisen, wie auch die Angabe einer aktuellen Kontaktmöglichkeit zum Betreiber. Der Endkunde kann einem Einzelverbindungs nachweis auch widersprechen. Es wurden somit beide Forderungen der EK erfüllt, wobei der Nachweis nach dem TKG 2003 für alle Betreiber gilt und nicht wie nach der URL nur für UE.

³⁴⁴ § 104 TKG 2003.

³⁴⁵ EB zu §104 TKG 2003.

³⁴⁶ *Ruhle et al.* (2004), 489.

Durch VO legt die NRB den Detaillierungsgrad und die Form der Bereitstellung des Entgeltnachweises fest.³⁴⁷ Die Verordnungsermächtigung kommt gem. § 115 der RTR-GmbH zu, da sich sowohl in § 117 für die TKK, als auch in § 120 für die KommAustria die Verpflichtung hierzu ergibt. Die Einzelentgeltnachweisverordnung (EEN-V) wurde am 01.12.2003 durch die RTR-GmbH erlassen.

Der letzte Punkt des 12. Abschnittes befasst sich mit dem Versenden elektronischer Post und hier im Speziellen mit Schutzmaßnahmen vor belästigenden Anrufe und unerwünschten Nachrichten, sog. „Spam-Mails“. Die europarechtlichen Vorgaben für diesen Bereich finden sich in Art 13 DK-DSRL, die sich auf telekommunikationsspezifische Beweggründe beziehen. Neben den Bestimmungen in der DK-DSRL gibt es in diesem Bereich auch Vorgaben in Bezug auf den Konsumentenschutz in Art 10 FernabsatzRL³⁴⁸ und zur Lauterkeit und Förderung des sich entwickelnden elektronischen Handels in Art 7 Abs 2 E-CommerceRL³⁴⁹.

Bei § 107 – Unerwünschte Nachrichten kam es bereits 2005 zu einer Novellierung, die mit 01.03.2006 in Kraft trat.³⁵⁰ Es soll hier gleich auf die „neue“ Rechtslage ab dem in Kraft treten der Novellierung eingegangen werden.

So sind Anrufe, wie auch das Senden von Fernkopien, ohne die zuvor eingeholte Zustimmung des Teilnehmers nicht erlaubt. Die erteilte Einwilligung muss vom Teilnehmer jederzeit widerrufen werden könne, wobei der Widerruf keine Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis mit dem Adressaten der Einwilligung hat. Wird die Zustimmung von einer Person, die Mitbenützer des Anschlusses ist, gegeben, ist dies einer Einwilligung des Teilnehmers gleichzusetzen.³⁵¹

Im Bereich der elektronischen Post, d.h. u.a. E-Mail, SMS und MMS normiert § 107 Abs 2, dass dessen Zusendung an sämtliche Empfänger (natürliche und juristische Personen) ohne dessen vorherige Einwilligung unzulässig ist, wenn dies zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist (sog. „Massensendung“). Der Begriff Direktwerbung ist hier sehr weit gefasst und

³⁴⁷ § 100 TKG 2003.

³⁴⁸ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, Amtsblatt L 144.

³⁴⁹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), Amtsblatt L 178, vom 17.07.2000.

³⁵⁰ *Damjanovic et al.* (Handbuch)(2006), 267.

³⁵¹ § 107 Abs 1 TKG 2003.

bezieht sich auf jede Art der Werbung in Form von elektronischen Post für ein bestimmtes Produkt oder eine Idee, dies schließt auch politische Anliegen mit ein.³⁵²

Eine vorherige Einwilligung des Teilnehmers ist dann nicht erforderlich, wenn es sich um ein „Customer Relationship“ gem. Abs 3 handelt. Dies ist dann der Fall, wenn

- der Absender die Kontaktinformation des Teilnehmers aufgrund eines zuvor abgeschlossenen Verkauf oder der Erbringung einer Dienstleistung erhalten hat,
- die Zusendung der Nachricht zur Direktwerbung für ähnliche Produkte oder Dienstleistung erfolgt,
- es klar und deutlich die Möglichkeit gibt, wonach der Empfänger die Erhebung seiner Kontaktdaten oder solch eine Übertragung jederzeit und kostenfrei ablehnen kann und
- der Empfänger nicht von vornherein, insbesondere durch den Eintrag in die Robinson-Liste nach § 7 Abs 2 ECG (E-Commerce-Gesetz), den Erhalt solcher Direktwerbung ablehnt.

Der österreichische Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang auf die Ausdehnung dieser Ausnahme der Zusendung ohne vorherige Zustimmung auf juristische Personen, die sich aus dem Art 13 Abs 2 DK-DSRL ergibt, nicht Gebrauch gemacht. Klargestellt wird in Abs 5, dass es auf jeden Fall unzulässig ist, Nachrichten zum Zwecke der Direktwerbung zu versenden, bei denen jedoch der Absender verheimlicht oder verschleiert wird. Dies gilt ebenfalls für die Nichtangabe einer authentischen Adresse, so dass der Empfänger nicht die Möglichkeit hat, den Erhalt solcher Sendungen abzustellen.

Verstöße gegen die Vorschriften des §107 sind gem. § 109 Abs 3 Z 19 ff mit beträchtlichen Verwaltungsstrafen von bis zu 37.000,-- Euro bedroht. Hier ist drauf hinzuweisen, dass für die Ungehorsamkeit nicht das Einlangen beim Empfänger ausschlaggebend ist, sondern das Absenden, d.h. verlässt die Nachricht die Sphäre des Senders, entspricht dies bereits einem Delikt gem. § 5 VStG.

Der Legalbegehungsort bei Verstößen gegen Abs 1, 2 und 5, die nicht im Inland begangen wurden, normiert Abs 6, dass sie an jenem Ort als begangen gelten, an dem die Nachricht den Anschluss des Teilnehmers erreicht.

³⁵² EB zu § 107 TKG 2003.

4.3.11. Strafbestimmungen

Die zentralen Verwaltungsstrafbestimmungen, die sich aus dem § 109 ergeben wurden bereits in den entsprechenden Kapitel bezogen auf den Strafbestand erwähnt.

4.3.12. Behörden

In Österreich herrscht auf den Kommunikationsmärkten noch immer eine Behörden- und Organvielfalt. Die Erlassung des TKG 2003 oder des KOG führten nicht zu einer Vereinheitlichung der Behördenstruktur, wie es zuvor als politisches Ziel geplant war.

Die organisatorischen Anforderungen und die Verteilung der Aufgaben auf die jeweiligen zuständigen Behörden, unterscheiden sich nur wenig von den Verpflichtungen nach dem alten Rechtsrahmen. Es gab in diesem Bereich lediglich Verschiebungen der Zuständigkeit, bspw. im Zusammenhang mit der Allgemeingenehmigung. Aus den europarechtlichen Vorgaben kann nicht entnommen werden, dass die NRB eine einzige Stelle darstellen muss, daher war es auch weiterhin erlaubt, die Aufgaben auf mehrere Behörden zu verteilen.³⁵³ Auch nach dem Richtlinienpaket 2003 sind der NRB nur jene Aufgaben zuzuordnen, die dazu beitragen sollen eine faire Wettbewerbssituation herzustellen. Nicht hierzu zählen die generelle Frequenzverwaltung (vgl. Art 9 Abs 1 RaRL) oder die Einräumung von Wegerechten (Art 11 RaRL).

Aus diesem Grund soll hier nur kurz auf die wichtigsten Behörden und deren zentralen Aufgaben eingegangen werden. Weiters findet sich die Zuständigkeit der Behörden bereits in den beschriebenen Aufgaben in den einzelnen Kapitel.

³⁵³ Lehofer (2002) (Thesenpapier), 4.

Abb. 3: Behördenstruktur im Telekommunikationsbereich



Die oberste Fernmeldebehörde ist der BMVIT und entscheidet über Rechtsmittel gegen Bescheide der Fernmeldebüros und des Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (BFT). Zu seinen wichtigsten Aufgaben zählen:

- 132

- Erstellung der generellen Frequenzpläne (vgl. § 51 Abs 2) und Verwaltung der Frequenzen im Telekommunikationsbereich (vgl. § 51 Abs 1) und
- Gebührenfestlegung (vgl. § 82 Abs 3).

Der BMVIT hat bei der Erfüllung seiner Aufgaben immer die Ziele des Telekommunikationsrechts zu beachten. Auch wenn einige Normkompetenzen seit der Umsetzung des TKG 2003 nun der RTR-GmbH zukommen, bleibt dem BMVIT eine Einflussmöglichkeit durch die Erteilung von Weisungen.

In Angelegenheiten des Telekommunikationsbereich kommt dem BMVIT die Fachaufsicht der RTR-GmbH zu, im Bereich des Rundfunks trifft dies den Bundeskanzler.³⁵⁴

Fernmeldebüros und das Büro für Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (BFT)

Die Fernmeldebüros befinden sich in Graz, Innsbruck, Linz und Wien und erhalten gem. § 113 Abs 3 eine subsidiäre Allzuständigkeit. Ist nichts anderes bestimmt, kommen ihnen alle im TKG 2003 geregelten Amtshandlungen zu.

Insbesondere obliegen ihnen folgende Bestimmungen:

- Frequenzzuteilung, die Ausnahme bildet hier die Rundfunkfrequenzen, hier kommt die Zuständigkeit der KommAustria (vgl. § 54 Abs 3 Z 2) und die Zuteilung von Frequenzen die durch den Frequenznutzungsplan beschränkt sind, diese werden nun einheitlich von der TKK zugeteilt (vgl. § 117 Z 9),
- Aufsicht über (Tele-)Kommunikationsanlagen (vgl. §§ 86 Abs 3) und
- Vollziehung von Verwaltungsstrafbestimmungen (vgl. § 109).

In den Zuständigkeitsbereich des BFT fällt vor allem die Wahrnehmung der Aufgaben des FTEG (vgl. § 113 Abs 4 Z 1 und 2). Nach dem § 86 Abs 2 haben die Fernmeldebüros und das BFT, auf Anfrage der NRB, diesen Hilfe im Rahmen ihres Aufgabenbereichs zu leisten.³⁵⁵

³⁵⁴ Holoubek et al. (2004), 72.

³⁵⁵ Damjanovic et al. (2006) (Handbuch), 309-313.

Als NRB kommt je nach konkreter Aufgabe, entweder die TKK, die RTR-GmbH oder die KommAustria in Betracht. Diese Unterscheidung zwischen Fernmelde- und Regulierungsbehörde ist nur im nationalen Recht begründet.

RTR-GmbH

Die Organisationsstruktur der RTR-GmbH sieht zwei Kernbereiche mit zwei Geschäftsführern vor. Einerseits den Fachbereich Rundfunk für den die KommAustria zuständig ist und auf der anderen Seite den Telekommunikationsbereich, der von der TKK wahrgenommen wird.

Die zugewiesenen Aufgaben, die ihr nach dem TKG 2003 zukommen, sind sämtliche, die sich aus dem TKG 2003 oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen VO ergeben, sofern sie nicht der TKK oder der KommAustria zukommen (vgl. § 115 Abs 1). Außerdem die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SigG und die Wahrnehmung der Aufgaben des Geschäftsapparates der KommAustria und der TKK (vgl. § 116 Abs 2). Weiters hat sie Streitschlichtungsverfahren durchzuführen und sie hat die Aufgabe zum Aufbau und zur Führung eines Kompetenzzentrums, dass vor allem für Fragen der Konvergenz von Medien und Telekommunikation zur Verfügung steht.³⁵⁶

Telekom-Control-Kommission (TKK)

Bei der TKK handelt es sich um eine weisungsfrei Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gem. Art 133 Z 4 B-VG, dies bedeutet, dass ihr mindestens ein Richter angehört. Die TKK ist organisatorisch bei der RTR-GmbH eingegliedert und diese wiederum hat dafür Sorge zu tragen, dass die TKK ihre Aufgaben ausüben kann.³⁵⁷ In § 117 finden sich die einzelnen Aufgaben, die von der TKK zu erfüllen sind. Die Wichtigsten wurden bereits in den o.a. Kapiteln ausführlich erklärt.

³⁵⁶ Geppert et al. (2004), 459.

³⁵⁷ Feiel / Lehofer (2004), 335.

Zu den zentralen Aufgaben gehören:

- Die Feststellung der beträchtlichen Marktmacht von Unternehmen am betreffenden Markt und die Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen (vgl. § 37),
- Die Streitentscheidungskompetenz mit vertragsersetzenden Anordnungsbe fugnis (vgl. § 121 Abs 3),
- Aufsichtsmaßnahmen iSd § 91 Abs 3 und 4, die Entscheidung über das Recht Kommunikationsnetze oder –dienste teilweise oder ganz auszusetzen, als teilweises Surrogat für den Entzug der Konzession und die Entscheidung über die einstweilige Verfügung und
- die Genehmigungen von Geschäftsbedingungen und Entgelten.³⁵⁸

KommAustria

Die KommAustria ist monokratisch organisiert und nimmt den taxativen Aufgabenkatalog nach § 120 wahr. Diese enthalten Regulierungsmaßnahmen auf dem Rundfunkmarkt oder beziehen sich auf einen Antrag für die Nutzung von Infrastruktureinrichtungen zur Rundfunkübertragung. Die KommAustria hat hier nicht nur die grds. Vorgaben des TKG 2003 zu berücksichtigen, sondern auch das KOG zu beachten.

Allgemein sei hier noch angemerkt, dass der Begriff der NRB im TKG 2003 nicht gleichzustellen ist mit dem Begriff im Gemeinschaftsrechts in Art 2 lit g , Art 3 und Art 4 RaRL. Die NRB ist demnach definiert als eine oder mehrere Stellen, die von den Mitgliedstaaten die Regulierungsaufgaben aus der RaRL und den Einzelrichtlinien übertragen bekommen. Die Mitgliedstaaten haben auch sicherzustellen, dass diese Aufgaben von einer zuständigen Stelle übernommen werden. Auch wenn die NRB nach dem TKG 2003, TKK, RTR-GmbH und KommAustria, die Mehrzahl der Aufgaben der Richtlinien wahrnehmen, kommt es zu Begriffsunterschieden zwischen dem TKG 2003 und dem Gemeinschaftsrechts. Es werden auch Aufgaben von den Fernmeldebüros (bspw. Frequenzzuteilung iSd Art 5 Abs 3 GeRL) und dem BMVIT (bspw. Festlegung von Verpflichtung für öffentlichen Münz- und Kartentelefone iSd

³⁵⁸ *Damjanovic et al.* (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 111-113.

Art 6 URL) übernommen, die gem. Gemeinschaftsrecht durch die NRB zu erfüllen sind.³⁵⁹

Der allgemein geforderte Grundsatz in Art 3 Abs 3 RaRL ist eine unparteiische und transparente Aufgabenausübung. Dem wird durch zahlreiche spezifische Verpflichtungen im österreichischen Gesetz entsprochen.

So fordert bspw. der § 128 ein Konsultationsverfahren in sämtlichen Angelegenheit, die eine beträchtliche Auswirkung auf den Kommunikationsmarkt haben. Außerdem wird in Art 3 Abs 4 zur Herstellung der vollen Transparenz die Veröffentlichung der von den NRB wahrzunehmenden Aufgaben in zugänglicher Form gefordert. Dies schlägt sich in § 123 Abs 1 nieder, der die Veröffentlichung von Regulierungsentscheidungen vorschreibt. Außerdem sind nach § 6 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 KOG die Weisungen an die RTR-GmbH durch das BKA bzw. den BMVIT zu veröffentlichen. Zum Ausfluss des Transparenzgebots gehört auch die Erstellung von Berichten, bspw. Berichtspflicht der RTR-GmbH bzgl. der Verwendung der Finanzmittel gem. § 7 Abs 2 KOG oder in Bezug auf die Erreichung von Regulierungszielen nach § 34 Abs 2 TKG 2003. Auch die Informationspflicht in § 123 Abs 2 (vgl. Art 5 Abs 4 RaRL), die zur Förderung eines offenen, wettbewerbsorientierten Markt beitragen soll, führt zu einer Erweiterung der Transparenz.

Die Wahrung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnis durch die NRB ist in § 125 geregelt und steht im natürlich Widerspruch zum Transparenzverbot. Die NRB hat jedoch im Einzelfall immer die Interessen der Betroffenen abzuwägen und danach zu entscheiden. Dies ergibt sich nicht ausdrücklich aus dem TKG 2003, jedoch kann dies aus den im TKG 2003 verankerten Zielen geschlossen werden.

Grundsätzlich hat jede NRB bei der Erhebung von Daten gem. § 90 auf das Maß der Notwendigkeit zu achten, bspw. bei der Durchführung von Marktanalysen, der Vergabe von Frequenzen oder Einzelfallbeschwerden.

Als Verfahrensvorschriften für die NRB gelten die AVG 1991, außer das TKG 2003 oder KOG sieht eine differenzierte Bestimmung vor.

³⁵⁹ Feiel / Lehofer (2004), 324.

Zwei wichtige Verfahren die durch die Umsetzung des TKG 2003 eingeführt wurden, ist das Konsultationsverfahren nach § 128 und das Koordinationsverfahren nach § 129. Sie gehören auch zu den markantesten Neuerungen im TKG 2003.

Konsultationsverfahren

Die europarechtliche Vorgabe zur Durchführung eines Konsultationsverfahren ergeben sich aus Art 6 RaRL. Umgesetzt wurde dies in § 128, wonach der Entwurf der Vollziehungshandlungen allen interessierten Personen mittels Anhörungsverfahren zur Kenntnis zu bringen ist. Als konsultationspflichtig gelten jedoch nur jene Maßnahmen, die eine potenziell erhebliche Auswirkung auf einen relevanten Markt haben und die im Entwurfstadium veröffentlicht werden.³⁶⁰

Die Verpflichtung, interessierte Personen die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, trifft alle NRB (RTR-GmbH, TKK, KommAustria) und auch den BMVIT.³⁶¹ Der Begriff „interessierte Parteien“ impliziert schon, dass es sich in diesem Fall um einen weiter gefassten Adressatenkreis handelt. So sind hier nicht nur unmittelbar beteiligte Parteien iSd AVG gemeint. Daraus ergibt sich, dass der Kreis der zu informierenden Personen sich als sehr umfangreich darstellt. Aufgrund dieser Tatsache wird als Informationsplattform die Homepage der RTR-GmbH (www.rtr.at) herangezogen, wobei Stellungnahmen unter der E-Mail-Adresse: konsultationen@rtr.at abgegeben werden können.

Als Vollziehungshandlung werden Entwürfe von VO und Bescheide angesehen. Bereits konsultierte VO- und Bescheidentwürfe, sei es zu Marktanalyseverfahren oder auferlegten Ex-ante-Verpflichtungen, können ebenfalls auf der RTR-GmbH Homepage eingesehen werden.

Von der jeweiligen NRB ist eine Liste der Konsultationsverfahren zu führen. Die abgegebenen Stellungnahmen sind zusammenzufassen und von der NRB zu veröffentlichen, wobei hier Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren sind.³⁶²

Grundsätzlich ergeben sich weder aus dem Art 6 RaRL noch aus dem § 128 die Form bzw. Exaktheit der Veröffentlichung des Vollziehungsentwurfes. Im Falle von

³⁶⁰ § 128 Abs 1 TKG 2003.

³⁶¹ Parschalk et al. (2006), 250.

³⁶² *Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH* (2004), 37-38.

Bescheiden wird in der Praxis sowohl Spruch und Begründung und im Falle von VO-Entwürfen, der VO-Text plus etwaiger Erläuterungen veröffentlicht.

Als angemessene Frist zur Einbringung von Stellungnahmen hat sich in der Praxis eine Frist von vier Wochen ergeben, vermutlich angelehnt an die einmonatige Frist des § 129. Während dieser Frist sind alle weitere verfahrensrechtliche Fristen gehemmt. Das Ergebnis der Konsultation ist nicht zwingend zu berücksichtigen und muss auch nicht in den Vollziehungsmaßnahmen schlussendlich enthalten sein.³⁶³

Koordinationsverfahren

Dieses Verfahren gem. § 129 ergibt sich aus Art 7 RaRL um. Diese Bestimmung verpflichtet die NRB bei bestimmten Maßnahmen gem. § 128 neben einem nationalen Konsultationsverfahren auch die EK und die NRB der anderen Mitgliedstaaten in ein Anhörungsverfahren mithinzubeziehen. Dies ist grundsätzlich dann notwendig, wenn diese Maßnahmen Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben werden.

Bezieht sich der Entwurf der geplanten Vollziehungshandlungen einer NRB auf einen zentralen, wettbewerbsrechtlichen Regulierungsbereich, so sind die NRB verpflichtet die Stellungnahme der EK und der ausländischen NRB einzuholen. Als zentralen Regulierungsbereich bezeichnet § 129 Abs 1 die Marktdefinition (vgl. § 36), die Marktanalyse (vgl. § 37), die Zusammenschaltung von Netzen oder Regulierungsinstrumente (-verpflichtungen), die gem. §§ 38 – 42 auferlegt werden.³⁶⁴

In Bezug auf die Einarbeitung der Stellungnahmen der EK als auch der ausländischen NRB, gilt gem. § 129 Abs 2 im Gegensatz zu § 128 Abs 4 eine Bindungswirkung. Daraus ergibt sich, dass das Ergebnis der Konsultation in der entgeltigen Entscheidung soweit wie möglich zur berücksichtigen ist.

Die Frist, in der sich die EK und die anderen NRB zum Maßnahmenentwurf äußern müssen, beträgt ein Monat. Ergibt sich aus dem Verfahren nach § 128 eine längere Frist, gilt diese auch für das Koordinationsverfahren.

Betrifft der Entwurf der Maßnahme die Festlegung eines relevanten Marktes, der von den Empfehlungen der EK abweicht (vgl. § 36 Abs 3) oder die Entscheidung über die

³⁶³ Parschalk et al. (2006), 250-251.

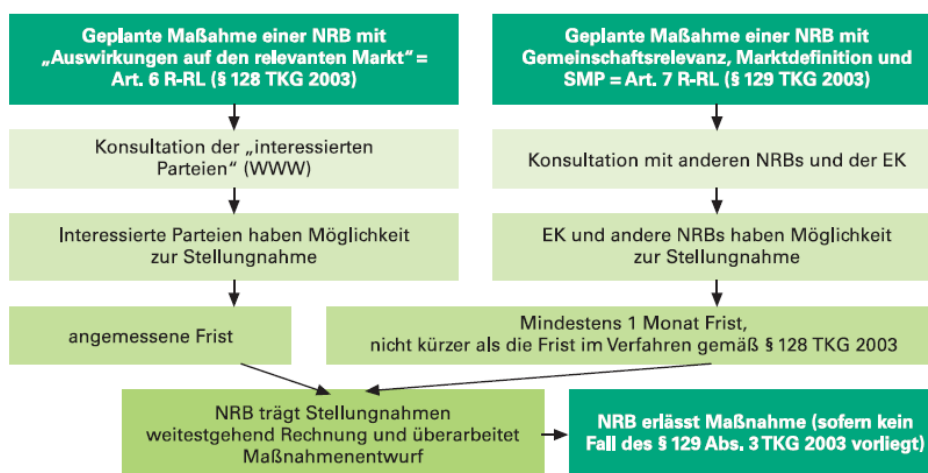
³⁶⁴ § 129 Abs 1 TKG 2003; Stratil et al. (2004), 352.

SMP-Stellung eines Betreibers bzw. über effektiven Wettbewerb, ist ein zusätzliches Prüfungsverfahren nach § 129 Abs 3 durchzuführen. Auch hier gilt als Voraussetzung, dass die Vollziehungshandlung Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird (vgl. Art 7 Abs 4 lit a und b).

Im Hinblick auf solch einen Maßnahmenentwurf können die EK und die anderen NRB zu dem Schluss kommen, dass dieser ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstellt oder es zweifelhaft ist, dass dieser mit dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit den Zielen nach § 1 Abs 1, vereinbar ist. Trifft dies zu, dann ist die Beschlussfassung durch die NRB um weitere zwei Monate aufzuschieben. Wie hier ersichtlich, hat die Stellungnahme der EK in solchen Fällen enormes Gewicht.

Werden von der EK objektive und detaillierte Gründe angeführt, warum der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte, so ist dieser nach Aufforderung der EK zurückzuziehen, somit kommt ihr ein sog. Vetorecht zu. Im Zuge dessen hat die EK jedoch auch wenn mögliche spezifische Verbesserungsvorschläge für Änderungen des Maßnahmenentwurfs vorzulegen. Kommt es zu keiner Reaktion der EK kann die NRB nach Ablauf der Frist den Maßnahmenentwurf beschließen.³⁶⁵

Abb. 4: Vereinfachte Darstellung des Konsultationsverfahrens



Quelle: Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (2004), 36

³⁶⁵ Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (2004), 41-43.

§ 130 nimmt Bezug auf Streitigkeiten, die grenzübergreifend stattfinden können. Er dient der Umsetzung des Art 21 RaRL. Es besteht demnach eine Koordinationspflicht der einzelnen NRB, wenn es zu einer Streitigkeit bzgl. einer Verpflichtung aus dem neuen Rechtsrahmen, zwischen zwei Parteien verschiedener Mitgliedsstaaten kommt. Die Streitigkeit fällt somit in den Zuständigkeitsbereich von zwei Behörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten. Jede Partei hat die Möglichkeit die zuständige Behörde anzurufen und diese hat sodann die notwendigen Maßnahmen zur Streitbeilegung zu koordinieren.³⁶⁶ Dieser Paragraph wurde in der Praxis, zumindest in Österreich, noch nicht angewandt.³⁶⁷

5. Entwicklungen des Telekommunikationsmarkts

5.1. Situation des Telekommunikationsmarkts vor 1997

In Österreich wurde die Telekommunikation, früher Fernmeldewesen genannt, bis zum TKG 1997 und die sich daraus ergebende vollkommene Liberalisierung mit Beginn des Jahres 1998, mit einem besonders hohem Maß an staatlichen Einfluss verwaltet. Dieser Sektor war in den meisten europäischen Mitgliedstaaten über lange Zeit hin von öffentlichen Unternehmen mit Monopolrechten betrieben worden. In Österreich erfolgte dies zuerst durch die staatliche Fernmeldeorganisation, die „Post- und Telegraphenverwaltung“, wobei es 1996 zur Ausgliederung die Post und Telekom Austria AG kam. Dies war jedoch eine reine Organisationsprivatisierung der Telekommunikation, bis zum Jahr 2000 blieb sie zu 100 % ein öffentliches Monopolunternehmen. So kam den Fernmeldeverwaltungen nicht nur unternehmerische Funktionen zu, sondern es wurden ihnen auch hoheitliche Aufgaben übertragen. Demnach war die Post und Telegraphenverwaltung nicht nur der einzige Anbieter, sondern auch der Regulator auf dem TK-Markt in Österreich. Durch den Börsengang der Telekom Austria AG 1998 kam es zur Trennung von der Post und Telekom Austria AG und es wurde ein eigenständiges Unternehmen.³⁶⁸

³⁶⁶ § 130 TKG 2003.

³⁶⁷ Parschalk et al. (2006), 247.

³⁶⁸ Damjanovic et al. (Handbuch) (2006), 1.

Heute hält die ÖIAG (als Verwaltung für die Republik Österreich) 27,37 % an der Telekom Austria Gruppe und 72,63 % befinden sich in Streubesitz.³⁶⁹

Als Motive für den staatlichen Einflussnahme im TK-Sektor, als auch die Gewährung von Ausschließlichkeitsgründen für die staatliche Fernmeldeorganisation gab es zahlreiche Faktoren. Der wichtigste in diesem Zusammenhang war der ökonomische Standpunkt eines „natürlichen Monopols“. Danach sah man es als effizientestes Möglichkeit an, die Versorgung des TK-Markt durch einen Anbieter erfüllen zu lassen. Die wirtschaftliche Begründung hierfür lag in der Ineffizienz und der Unzweckmäßigkeit des Aufbaues eines Konkurrenznetzes und des Wettbewerbs.

Daneben gab es auch gemeinwirtschaftliche Erwägungsgründe für die Legitimation des staatlichen Monopolrechtes. Speziell relevant ist die Sicherstellung einer flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Telefonnetzen und –diensten und dies zu erschwinglichen Preisen und gleichberechtigten Bedingungen für Jedermann. Dieser Grundgedanke resultiert vor allem daraus, dass der TK-Bereich als Basisfunktion für das gesellschaftliche Zusammenleben von besonderer Bedeutung ist und man damals davon ausging, dass eine Grundversorgung der Bevölkerung mit TK-Diensten nur durch ein staatliches Monopolunternehmen gesichert werden könnte.³⁷⁰

5.2. Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes

Mit dem Ende der 80er Jahr kam es in Europa zu schrittweisen Einführung des Systems des freien Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten in Europa. Dies ergab sich auch aus dem Grund, dass die Entwicklung neuer Technologien sehr rapide anstieg. So waren es digitale Technologien, die Erweiterung der Übertragungskapazitäten, ein Anstieg in der Schnelligkeit und der Qualität der Kommunikation und der damit verbunden Einführung von neuen Diensten und Anwendungen, die ein erhöhtes Potential in diesem Sektor mit sich brachten. Diese Fortschritte im Telekommunikationsbereich machte es unmöglich den Markt von nur einem einzigen Monopolunternehmen versorgen zu lassen und führte schließlich dazu, den Markt auch für andere Unternehmen zu öffnen und einen effizienten Wettbewerb zu schaffen.

³⁶⁹ <http://www.telekomaustria.com/ir/aktionaersstruktur.php>

³⁷⁰ Damjanovic et al. (2006) (Grundzüge des Telekommunikationsrechts), 4.

Die Vorreiterrolle hatte hier Großbritannien mit der British Telecom im Jahr 1984. Die Öffnung des Marktes wurde von der Europäischen Union initiiert. Dies erfolgte durch den Erlass von Richtlinien, Empfehlungen, Leitlinien und Stellungnahmen. Die vorgegebenen Regeln der EU hatten vor allem das Ziel, den Ex-Monopolisten (Telekom Austria in Österreich) entsprechende Vorabverpflichtungen aufzuerlegen, um dadurch einen relativ raschen Übergang in „echte“ Wettbewerbsmärkte zu schaffen.

Mit der Erlassung des TKG 1997 wurde die rechtliche Grundlage für die Liberalisierung in Österreich geschaffen. So wurde nach insgesamt 10 Jahren am 1.1.1998 die Öffnung der Monopolstruktur zum Abschluss gebracht.³⁷¹

5.3. Der Markt nach dem Inkrafttreten des TKG 2003

5.3.1. Veränderungen im Festnetzsektor

Die derzeitige Situation am Festnetzmarkt ist in punkto Regulierung und Marktentwicklung eine völlig andere als jene im Vergleich zum Mobilfunk. Dies ist schon mal damit zu erklären, dass alleine die Ausgangssituation 1997/1998 zum Zeitpunkt der Liberalisierung eine andere war. Einerseits waren die wesentlichen Telekommunikationsinfrastrukturen zuvor in der Hand des vertikal integrierten Monopolisten, der TA, die eine entsprechende Dienstentwicklung vornahm und in die Infrastruktur investierte. Auf der anderen Seite machten und machen es die unüberwindbarer und struktureller Eintrittsbarrieren einem zweiten oder sogar dritten Netzbetreiber, den Markteintritt unmöglich. Diese Situation machte eine umfassende Regulierung unabdingbar, die bereits mit dem TKG 1997 eingeführt wurde. Demnach unterliegt die TA, wie o.e. einer besondern Tarif- und Konditionenkontrolle und sie ist dazu verpflichtet ihren Mitbewerbern diskriminierungsfreien Zugang zu Teilen ihres Netzes zu gewähren. Diese Bedingungen wurden durch das EU-Richtlinienpaket 2002 novelliert, wie in Abschnitt 4.3. besprochen.³⁷²

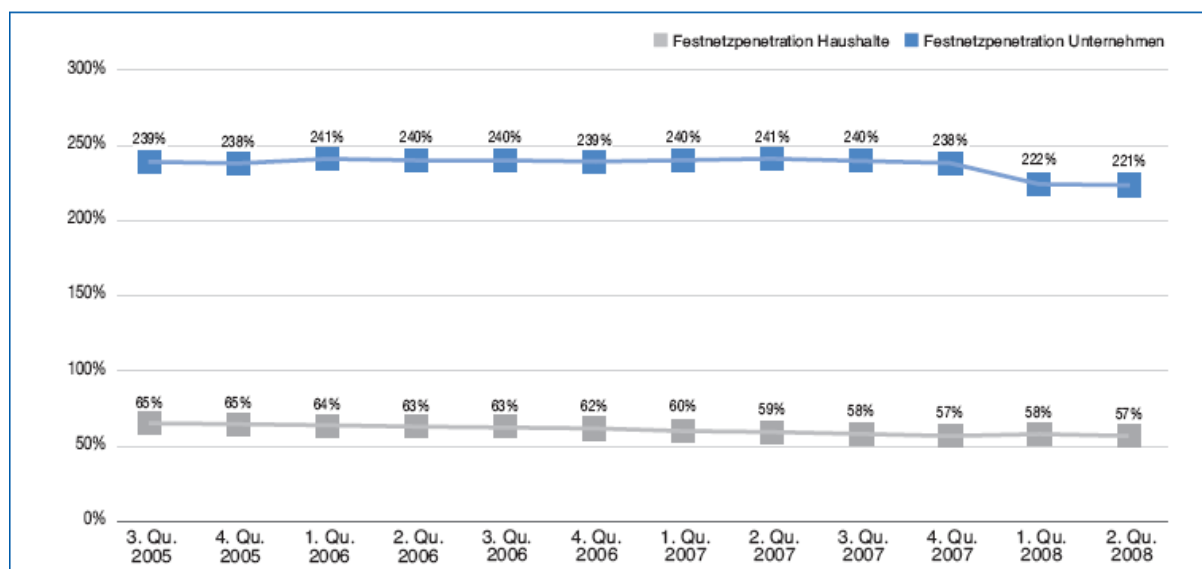
³⁷¹ Nemec (2003), 24-25; Damjanovic et al. (2006), 5.

³⁷² Kruse (2007), 77; Kommunikationsbericht 2007 (2008), 144.

Der Beginn der Liberalisierung brachte eine massive Preissenkung mit sich und dieser Preiswettbewerb führte in den letzten Jahren dazu, dass es zu einer Übereinstimmung der Tarife der Anbieter kam. Die TA ist noch immer das führende Unternehmen am Markt und auch sie musste immer wieder ihre Tarife reduzieren. Bei den alternativen Anbietern ist zu sagen, dass ihre Tarife natürlich sehr stark von den Vorleistungskosten abhängen, aber auch hier scheint die preisliche Untergrenze erreicht zu sein. Die Marktanteile des Incumbents sanken bis 2003 von 100 % auf unter 55 %. Ab 2003 stieg der Marktanteil wieder und es sind seit einigen Jahren Konsolidierungsprozesse zu verzeichnen. Dies ist auf die internationale Entwicklung und der gängigen Marktphasediskussion zurückzuführen. Als Beispiel sei hier der Übernahme der UTA, durch den größten Alternativanbieter im Privatkundenbereich, Tele2, genannt.

Die Marktentwicklung im Festnetzbereich ist sehr stark von der expansive Teilnehmerentwicklung am Mobilfunkmarkt geprägt.

Abb. 5: Festnetzpenetration



Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 3

Die Festnetzpenetration ist im großen und ganzen von einem Rücklauf geprägt. Einerseits erklärt sich dies durch die kontinuierlich Zunahme des Mobilfunks, andererseits ist es die Technologie des VoIP (Voice over IP), welche im zunehmenden Maße prägend für den Festnetzsektor ist.

Im europäischen Vergleich nimmt diese Technik in Österreich mit 6,3 % des gesamten Festnetzverkehrs sehr rapide zu, an vorderster Stelle liegt Frankreich mit 14 %. Jedoch ist hier festzuhalten, dass die nationalen Regulierungsbehörden sehr unterschiedlich bei dieser neuen Technologie vorgehen, bspw. bei der Frage der Behandlung als herkömmliche Sprachtelefonie, der Dienstqualität und der Übermittlung des Anruferstandorts an Notdienste. Aus diesem Grund besteht die Gefahr, dass das Potenzial dieser Technik nicht vollkommen ausgeschöpft wird.³⁷³

Der Rückgang beim Haushaltssektor wurde jedoch trotz der weiteren Substitution durch Mobilfunk verlangsamt bzw. abgefedert. Dies hängt sehr stark mit dem Anstieg privater Breitbandanschlüsse über xDSL zusammen. Auch in Zukunft ist eine Verlangsamung zu erwarten, da die Nachfrage nach breitbandigen Produkten auch weiter zunehmen wird. So bleibt auch die Penetrationsrate für Privatkunden im 2. Quartal 2008 beinahe auf gleichem Niveau wie das Vorquartal.

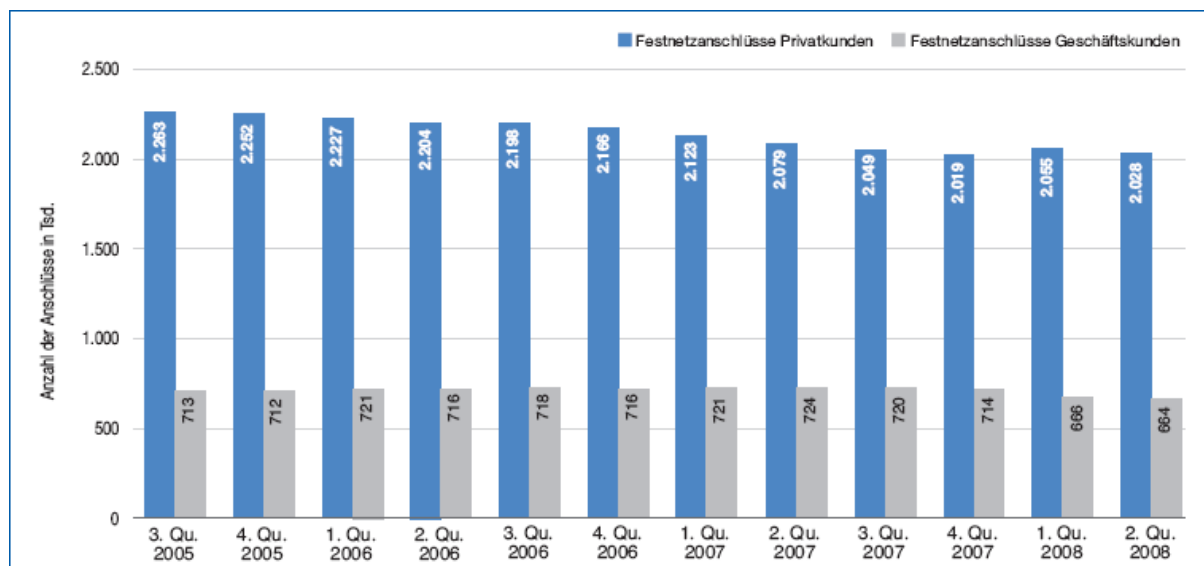
Der Vergleich zwischen Unternehmen und Privatkunden ist nicht wirklich möglich, da die Penetrationsrate bei Unternehmen immer deutlich höher sein wird, da pro Unternehmen eine höhere Anzahl von Festnetzanschlüssen existiert. Es ist noch anzumerken, dass die Änderung auch im Geschäftsbereich von 222 % im 1. Quartal 2008 auf 221 % im 2. Quartal 2008 sehr gering ausfällt. Der doch eher starke Fall zwischen dem 4. Quartal 2007 und dem 1. Quartal 2008, von 238 % auf 222 %, ist durch die Abnahme bei POTS-Anschlüssen zu erklären.³⁷⁴

Die Festnetzanschlüsse, das betrifft alle Arten von Anschlüssen, POTS, ISDN und Multi-ISDN-Anschlüsse, sind weiter sinkend. Dies betrifft sowohl das Privatsegment, als auch das Geschäftssegment.

³⁷³ Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007
13. Bericht (2008), 8.

³⁷⁴ RTR Telekom Monitor, 4 Quartal (2008), 3.

Abb. 6: Festnetzanschlüsse

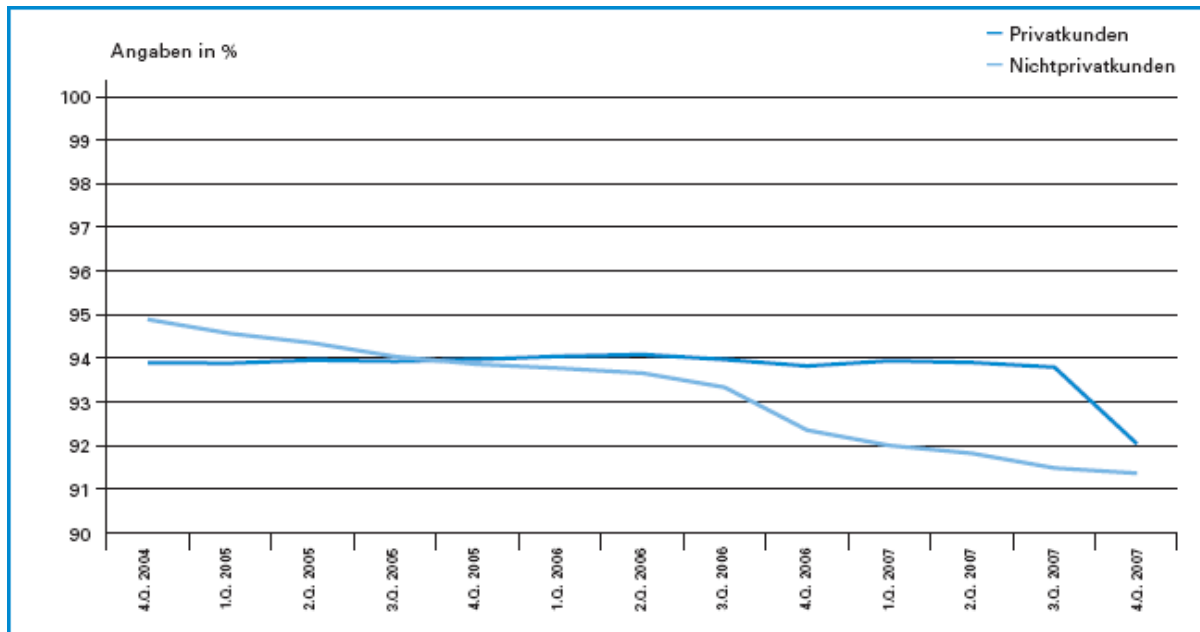


Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 6

Die Festnetzanschlüsse sind im Privatkundenbereich um 1,3 % gesunken, wobei im Geschäftsbereich nur einen Rückgang von 0,3 % im Vergleich zum Vorquartal zu verzeichnen ist. Auch hier ist als Grund für die Abnahme der Anschlüsse, die Beliebtheit der Mobiltelefonie vor allem im Privatbereich anzuführen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass in diesem Zusammenhang auch der Festnetzanschluss als Basis für den breitbandigen Internetzugang zunehmend an Bedeutung verlieren wird, der Trend zum Zugang durch Mobilfunktechnologien durchsetzt.³⁷⁵

³⁷⁵ RTR Telekom Monitor, 4 Quartal (2008), 6.

Abb. 7: Umsatzanteile der Telekom Austria bei Anschlussleistungen nach Kundengruppen

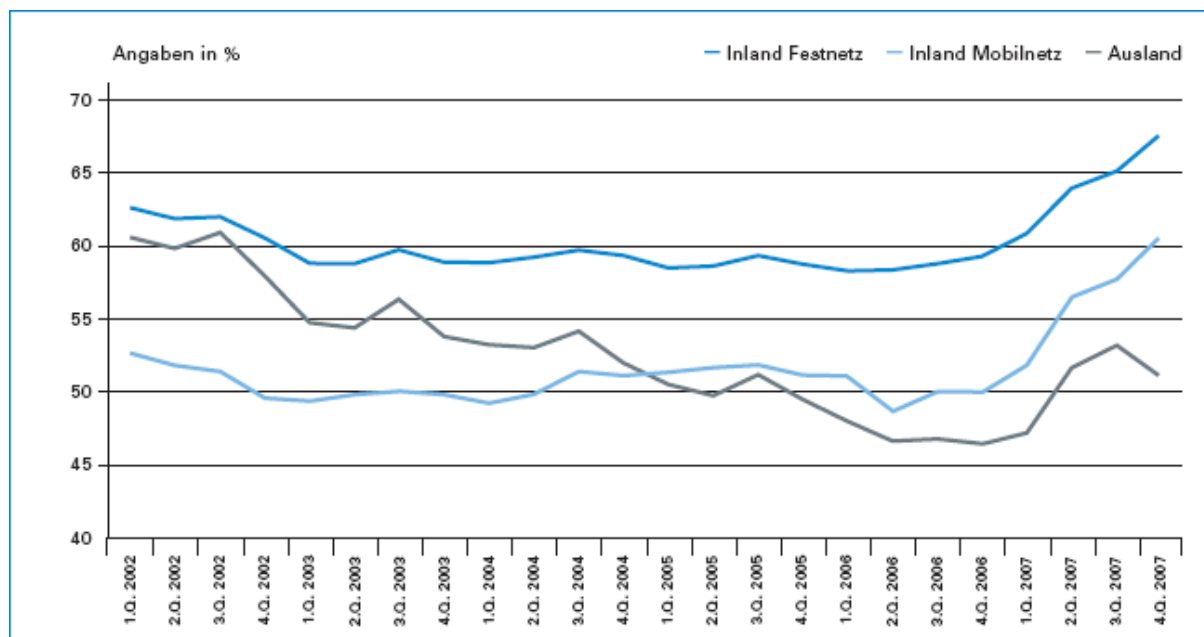


Quelle: Kommunikationsbericht 2007 (2008), 151

Diese Grafik zeigt anhand der Marktanteile der TA, dass diese mit 93 % im Privatkundenbereich noch immer die stärkste Stellung am Markt inne hat. Es ist somit für alternative Anbieter immer noch sehr schwer im Bereich der Teilnehmeranschlüsse Fuß zu fassen. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die meisten alternativen Anbieter nicht über ein eigenes Zugangsnetz verfügen. So werden die Teilnehmer nicht direkt angeschlossen und die Mehrzahl der Anschlüsse wird bei der TA realisiert. Es ist hier klar ersichtlich, dass die TA hinsichtlich der Marktstruktur in diesem Bereich auch weiterhin eine Monopolstellung hat.³⁷⁶

³⁷⁶ Kommunikationsbericht 2007 (2008), 151.

Abb. 8: Umsatzmarktanteile der Telekom Austria bei Verbindungsleistungen



Quelle: Kommunikationsbericht 2007 (2008), 152

Die Alternativen Anbietern können jedoch bei den Verbindungsleistungen, sowohl bei der nationalen als auch internationalen Sprachtelefonie größere Marktanteile erringen. Auch wenn der Anteil der TA an diesen Märkten nicht so signifikant hoch ist, wie im Vorleistungsbereich, hält sie noch immer die Mehrheit. Bei den Auslandsgesprächen verzeichnet die TA am Ende des Jahres 2007 einen höheren Anstieg. Der Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden ist, wie bereits erwähnt seit 2005 vollständig dereguliert und es wurde effizienter Wettbewerb festgestellt. Es ist ersichtlich, dass die TA Mitte 2006 auch im nationalen Bereich an Anteilen zugelegt hat. Dies ist die wesentliche Folge der Übernahme der eTel Austria durch die TA.³⁷⁷

5.3.2. Veränderungen im Mobilfunksektor

Im Telekommunikationsbereich ist der Mobilfunk der einzige Bereich, in dem auf allen Wertschöpfungsstufen Wettbewerb besteht. Auf dem österreichischen Markt finden sich, nach der Übernahme von tele.ring durch die T-Mobile noch drei GSM-Infrastrukturen und vier UMTS-Infrastrukturen nebeneinander.

³⁷⁷ Kommunikationsbericht 2007 (2008), 152

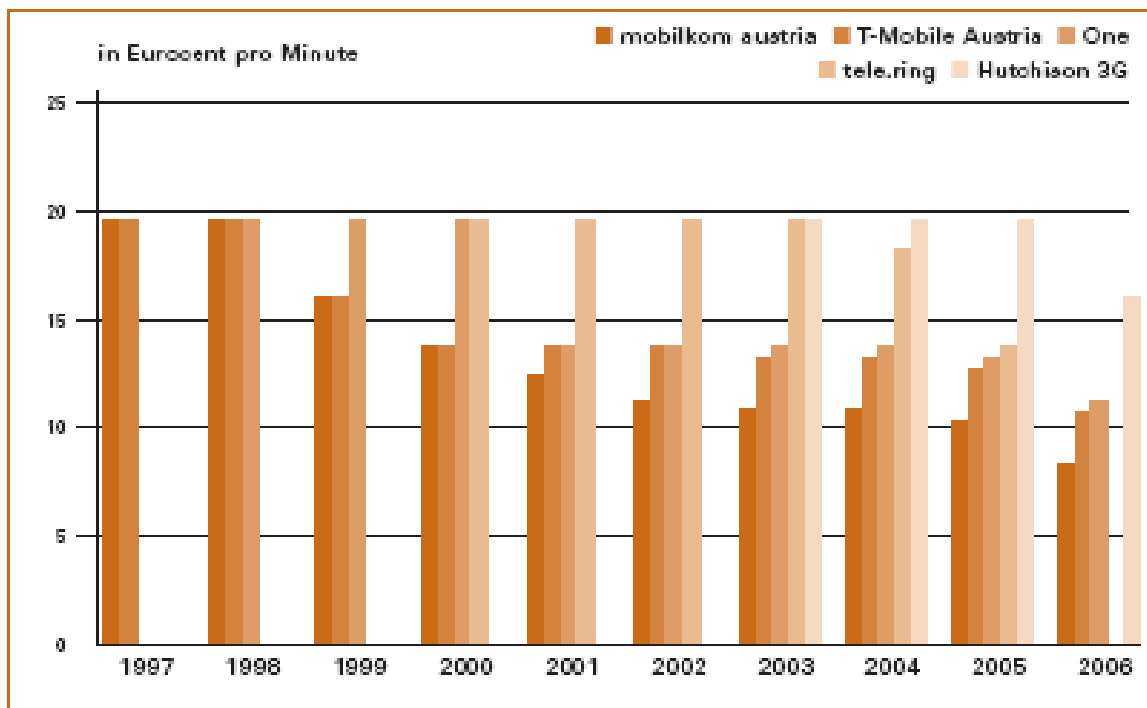
Im Bereich des Mobilfunk bedarf es im Vergleich zum Festnetzmarkt, wie schon erwähnt, nur einem geringen Ausmaß an regulatorischen Eingriffen durch die NRB. Somit ist für das Angebot wettewerblicher Dienste keine Regulation hinsichtlich des Zugangs notwendig, dies bildet im Festnetzbereich die Kernaufgabe der NRB.³⁷⁸ Auf dem Vorleistungsmarkt wird jedoch aufgrund des Marktanalyseergebnisses sehr wohl die Mobilterminierung ex-ante reguliert.

Das Ergebnis der durchgeführten Analyse 2004 zeigte folgende Wettbewerbsprobleme im Falle einer Nichtregulierung auf. Es wurden einerseits zu hohe Preise für Anrufe von Fest- in Mobilnetze also auch für Mobil-Mobil-Anrufe aufgrund zu hohem Terminierungsentgelt (Anrufzustellungsentgelt) festgestellt. Weiters sah man eine Gefahr in Marktabschottungs-Strategien gegenüber neu in den Markt eintretende Mobilfunkbetreibern oder „Mobile Virtual Network Operator“ (MVNO). Demnach könnte es eine Verweigerung der Zusammenschaltung geben oder zu einer Diskriminierung mittels zu hoch angesetzten Terminierungsentgelt und/oder Preisen von on-net zu off-net Tarifen kommen. Außerdem wurde das Problem der Wettbewerbsverzerrungen zwischen Fest- und Mobilnetzen im Zusammenhang mit Fest-Mobil-Konvergenz bzw. eine verstärkte Substitution zwischen Festnetz und Mobilnetzen festgestellt.³⁷⁹

³⁷⁸ Kruse (2007), 55.

³⁷⁹ Hermann / Serentschy (2004), 10.

Abb. 9: Betreiberindividuelle Terminierungsentgelte in Österreich



Quelle: Kruse (2007), 58

Diese Abbildung zeigt sehr deutlich, dass die Mobilterminierungsentgelte bei den österreichischen Betreibern im Zeitablauf sehr stark gesunken sind. Dies hängt damit zusammen, dass die NRB die Terminierungsentgelte des Incumbent, der Mobilkom Austria, mehrmals gesenkt wurden.

Vergleicht man diese international zeigt sich, dass Österreich hinsichtlich der Terminierungsentgelte jedoch 2006 im unteren Drittel lagen.

Die TKK hat 2004 festgelegt, für die Zusammenschaltungsleistung „Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz“, die spezifische Verpflichtung bzgl. der Entgeltverrechnung aufzuerlegen. Demnach hat sich das Entgelt an den langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv „LRAIC“ („Long Run Average Incremental Cost“) zu orientieren. Zu der Implementierung dieser Vorabverpflichtung nahm die EK im Rahmen des Konsultationsverfahren nach § 129 TKG 2003 Stellung. Sie kritisierte in diesem Zusammenhang die Fehlende Spezifizierung der des LRAIC Modells. Weiters brachte sie das Argument ein, dass solch eine Herangehensweise, wonach die Festlegung kostenorientierter

Terminierungsentgelte den kommerziellen Verhandlungen zwischen Betreibern überlassen wird, als nicht effektiv erscheine.³⁸⁰

Nach einem neuerlich durchgeführten Marktanalyseverfahren 2007 hat die TKK konkrete Entgelte für die Mobilterminierungsleistungen festgelegt. Diese ergeben sich wie folgt:

Abb. 10: Mobilterminierung im Zeitablauf

Zeitraum	Mobilkom	T-Mobile	tele.ring	One	Hutchison
Ab 29.10.2004	10,86	13,18	15,99	13,80	19,62
Ab 01.01.2005	10,86	13,18	15,99*	13,80	19,92
Ab 01.11.2005	10,34	12,66	13,80	13,28	19,62
Ab 01.01.2006	9,34	11,66	12,80**	12,28	17,79
Ab 01.07.2006	8,34	10,66		11,28	15,95
Ab 01.01.2007	7,13	9,45		10,07	13,90
Ab 01.07.2007	5,91	8,23		8,85	11,86
Ab 01.01.2008	5,72	7,02		7,64	9,81
Ab 01.07.2008	5,72	5,80		6,42	7,76
Ab 01.01.2009	5,72	5,72		5,72	5,72

* Für tele.ring wurde beginnend mit 1.4.2005 bereits ein Mobil-Terminierungsentgelt in der Höhe von Cent 13,8 angeordnet.

** Ab 1.5.2006 gelangen für tele.ring dieselben Entgelte zur Anwendung, die für T-Mobile festgelegt wurden.

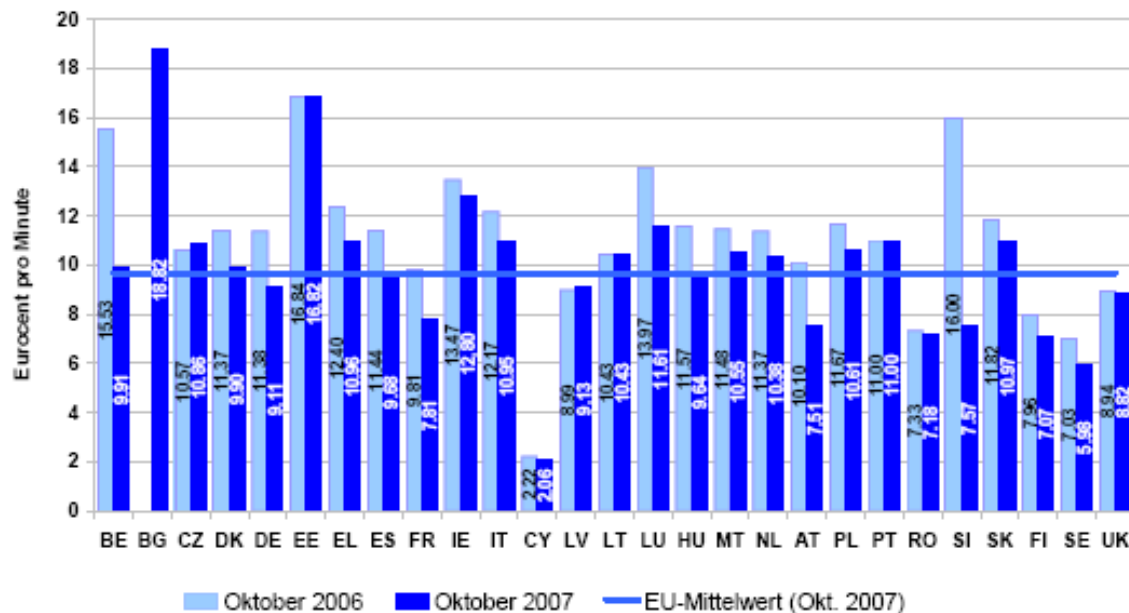
Quelle: <http://www.rtr.at/de/tk/Mobilterminierung>

Die TKK hat somit nach einigen Zusammenschaltungsverfahren den Mobilfunkbetreibern zuerst die Verpflichtung zur Orientierung ihrer Terminierungsentgelte an den Kosten des effizientesten Betreibers iSv LRAIC auferlegt. Um so in weitere Folge, schrittweise die Entgelte an die LRAIC des Betreibers mit den niedrigsten Kosten (Mobilkom Austria) heranzuführen. Mittels eines Gleitverfahrens erfolgte eine sukzessive Reduktion, mit dem Ziel eines einheitlichen Niveaus von 5,72 Cent bei 1.1.2009 zu erreichen. Diese Methode entspricht dem europäischen Trend und soll vor allem disruptive Eingriffe aber auch die Nachteile für Nachzügler kompensieren.³⁸¹

³⁸⁰ Telekom-Control-Kommission, (2004) Bescheid M 15a/03, 5; <http://www.rtr.at/de/tk/M15abcde03/M15a-03-web.pdf>.

³⁸¹ Kruse (2007), 59; <http://www.rtr.at/de/tk/Mobilterminierung>

Abb. 11: Zusammenschaltungsentgelte für die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen (nationaler Mittelwert auf der Grundlage der Nutzerzahl) EU-Mittelwert im Oktober 2007: 9,67 Eurocent



Quelle: Bericht über den Stand des Europäischen Binnenmarkts der Elektronischen Kommunikation 2007 (13. Bericht), 5

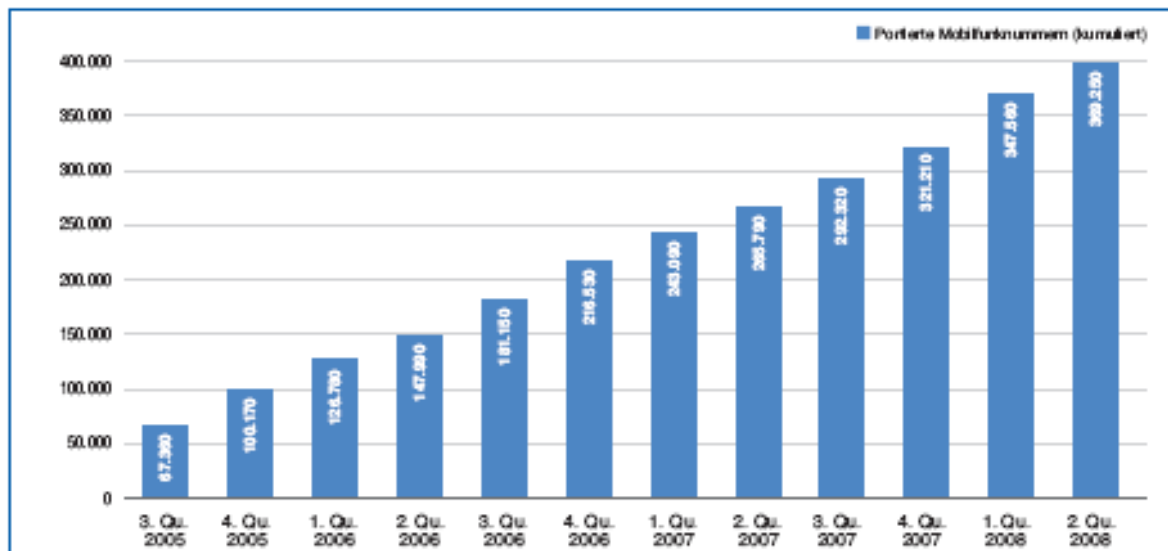
Im europäischen Vergleich lag Österreich 2006 mit 10,10 Cent noch etwas über dem EU-Durchschnitt. Die Regulierung zur Preissenkung führte jedoch bereits 2007 dazu, dass sich das durchschnittliche Entgelt von 7,51 Cent im unteren Drittel im Europavergleich befand. Das uneinheitliche Handeln der Mitgliedstaaten in diesem Regulierungsbereich führt dazu, dass die Höhe der Mobilfunk-Terminierungsentgelte sehr unterschiedlich ausfällt, bspw. 1,93 Cent in Zypern und bis zu 22,37 Cent in Estland. Vergleicht man die Entgelten mit jenen des Festnetzes, so sind jene im Mobilfunk um ein beinahe Neunfaches höher.³⁸²

Mit dem TKG 2003 wurde die Nummernportierung neu geregelt und es wurde vom BMVIT die Nummernübertragungsverordnung (NVÜ) erlassen. Dies sollte ermöglichen, dass durch regulatorische Eingriffe die Wechselkosten reduziert werden um somit eine erhöhte Wechselbereitschaft der Konsumenten zu erzielen und in weiterer Folge eine höhere Wettbewerbsintensität zu erreichen. Grundsätzlich kann

³⁸² Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007 13. Bericht (2008), 5.

gesagt werden, dass die Einführung der Mobilnummernportabilität und auch die neue Regulierung diesbezüglich weitgehend akzeptiert wurde. Andererseits ist hier zu erwähnen, dass die Nutzung dieses Instrument eher schleppend voranging, jedoch ein stetiger Anstieg zu verzeichnen ist.

Abb. 12: Portierte Mobilfunknummern (kumuliert)



Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 25

So waren es im 4. Quartal 2006 217.000 portierte Nummern, was ca. 2,3 % aller aktiven Nummern entspricht. Bis zum 2. Quartal 2008 stiegen die Portierungen auf 369.000 an, dies sind 3,6 % der mobilen Rufnummern.

Im Durchschnitt werden pro Quartal 0,25 % der Mobilfunknummern portiert, das sind 25.000 Portiervorgänge.³⁸³

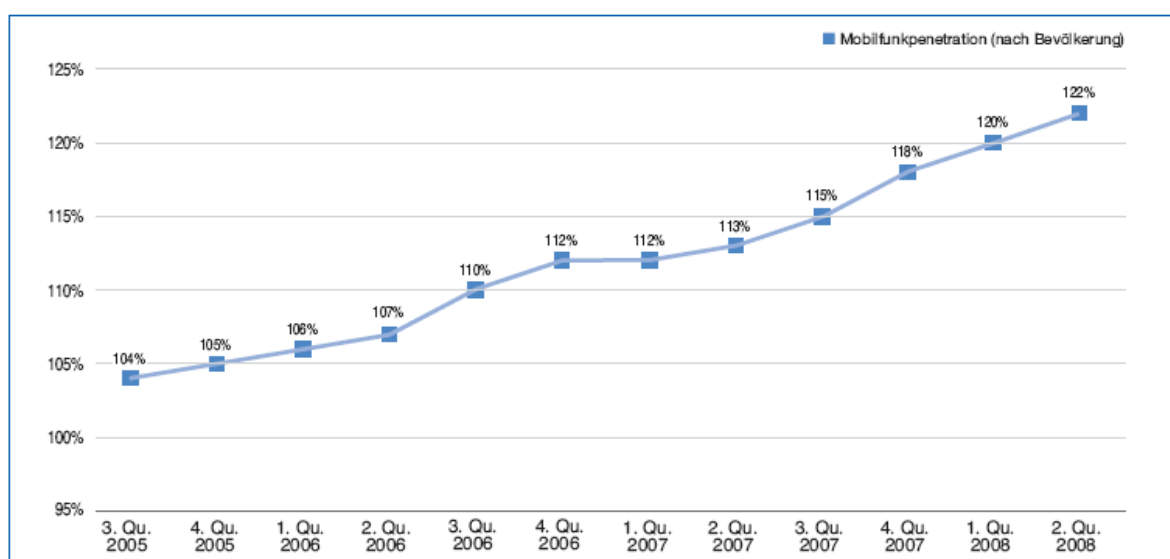
Europaweit haben bis Oktober 2007 46 Millionen Nutzer, das sind 8,31 % der gesamten Rufnummer, ihre Nummer portieren lassen. Finnland liegt mit 68,18 % an erster Stelle bei der Übertragung von Rufnummern, darauf folgt Dänemark mit 42,06 %, Spanien mit 27,3 %, Schweden mit 26,34 % und danach Österreich mit 23,16 %. Die Ergebnisse an Portiervorgängen sind den einzelnen Mitgliedstaaten jedoch sehr unterschiedlich, in einigen Ländern gibt es beinahe keine erfolgten

³⁸³ RTR Telekom Monitor, 4. Quartal (2008), 25.

Übertragungen, wonach zu schließen ist, dass das Wettbewerbspotenzial nicht genutzt wurde.³⁸⁴

Das 2. Quartal 2008 weist 10.217.000 aktive Mobilteilnehmer auf, dies entspricht einer Penetrationsrate von 122 %, so setzt sich 2008 der Wachstumskurs fort. Dies ergibt sich durch die starke Zunahme bei SIM-Karten, die überwiegend zur Datenübertragen (mobiles Breitband) verwendet werden.³⁸⁵

Abb. 13: Mobilfunkpenetration



Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 18

Allgemein ist zu sagen, dass nach einem kurzen Rückgang der Penetration in den Jahren 2001 und 2002, die Zuwachsrates seither wieder stetig ansteigt. Dies ist auch sehr stark auf die Fest-Mobil-Substitution in Österreich zurückzuführen, die in Österreich schon sehr stark fortgeschritten ist. Es ist dies die quantitative Verschiebung der Nutzung vom Festnetz hin zum Mobilfunk.

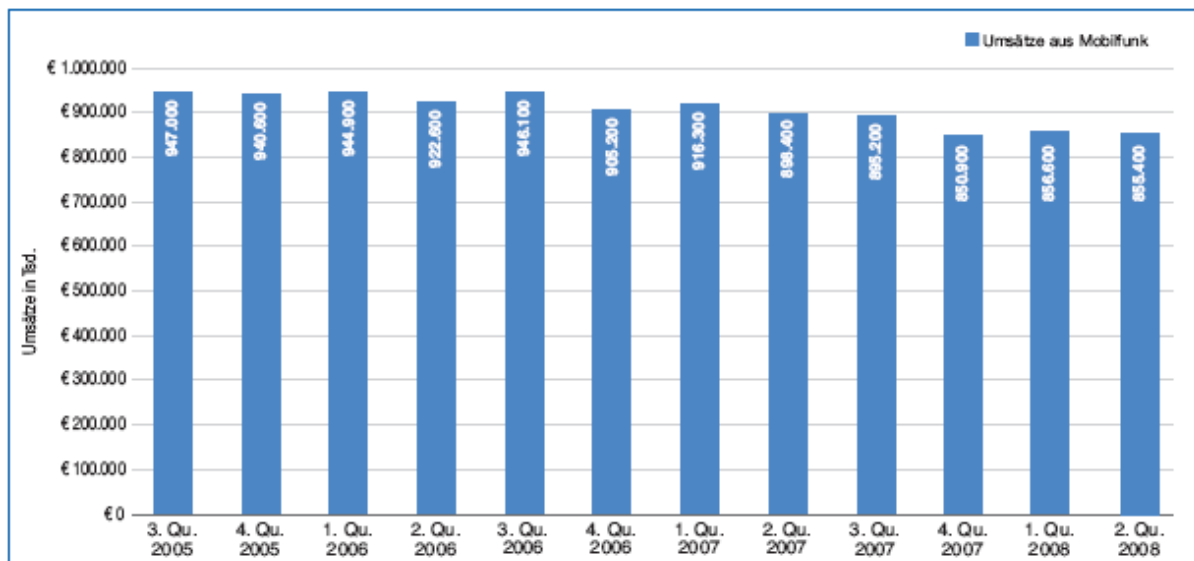
Europaweit ist ebenfalls ein Anstieg bzgl. des Versorgungsgrads zu verzeichnen. Dieser erreichte im Oktober 2007 111,8 % der Bevölkerung, dies ist ein Anstieg von 8,6 % (103,2 %) gegenüber dem Oktober 2006.³⁸⁶

³⁸⁴ Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007 13. Bericht (2008), 6.

³⁸⁵ RTR Telekom Monitor, 4. Quartal, 18 und 24.

³⁸⁶ Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007 13. Bericht (2008), 4.

Abb. 14: Umsätze im Mobilfunk



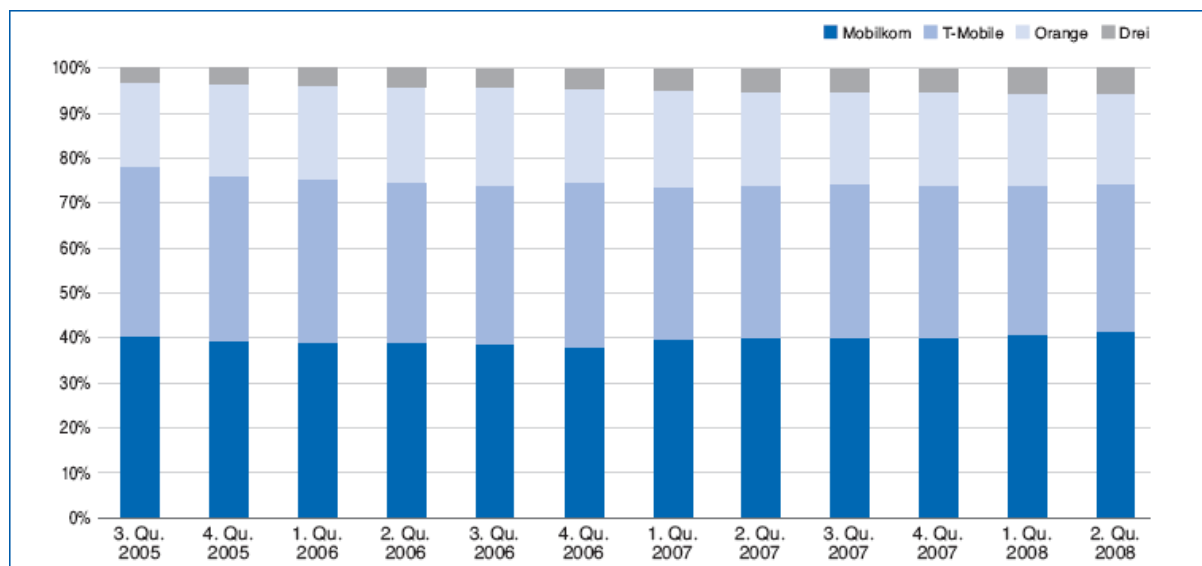
Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 19

Die gesamten Umsätze aus den Vorleistungs- und Endkundenmärkten ergeben im 2. Quartal 2008 855 Millionen Euro, dies ist ein Rückgang im Vergleich zum selben Quartal des Vorjahres um 4,8 %. Eine Verringerung des Umsatzes im Mobilfunk lässt sich allerdings auch europaweit verzeichnen. Dies ist einerseits auf die Wettbewerbsintensität zurückzuführen und andererseits auf das kontinuierliche Sinken der Verbraucherpreise infolge einer Marktsättigung in einigen Mitgliedstaaten. Auch das Fallen der Terminierungsentgelte begründet einen Rückgang des mobilen Umsatzes. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass es auch zu Umsatzeinbußen im Bereich des Roaming kommt.

Obwohl die Gesprächsminuten in Österreich sehr stark ansteigen, hängt dies immer damit zusammen, dass die Tarife auf der Endkundenebene gesenkt werden. Diese Verluste können zwar durch den Anstieg im Datendienst etwas abgefangen werden, jedoch nicht vollständig abgedeckt werden.³⁸⁷

³⁸⁷ RTR Telekom Monitor, 4. Quartal (2008), 19; Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007 13. Bericht (2008), 4.

Abb. 15: Marktanteile der Mobilfunkanbieter in Österreich



Quelle: RTR Telekom Monitor / 4. Quartal 2008, 26

Nachdem die Fusion zwischen T-Mobile und tele.ring am 26.04.2006 genehmigt wurde, gibt es heute insgesamt vier wettbewerbliche unabhängige Mobilfunknetzbetreiber am österreichischen Markt. Diese verfügen über Frequenznutzungsrechte bei GSM und/oder UMTS.

Zu diesen Anbietern kommt mit Tele2UTA noch ein „Mobile Virtual Network Operator“ (MVNO) und weitere drei Dienstanbieter. All diese Unternehmen nutzen das Netz von Orange.³⁸⁸ Die oben gezeigte Grafik enthält die vier tätigen Mobilfunkanbieter, die auch ein Mobilfunknetz betreiben. Wiederverkäufer wie bspw. YESS! die das Orangenetz benutzen, werden beim jeweiligen Heimatnetz hinzugerechnet. So hatte im 2. Quartal 2008 die Mobilkom Austria einen Anteil von 41,8 % inne, dies entspricht einer Steigerung von plus 1,1 % im Vergleich zum Vorquartal. Somit hält die Mobilkom Austria weiterhin den größten Marktanteil und es war ihr möglich, diese Position auszubauen. Außerdem konnte Drei seine Stellung am Markt um 0,1 % auf 5,5 % weiterentwickeln. Bei den Unternehmen T-Mobile und Orange kam es zu einem minimalen Rückgang. T-Mobile hält als zweiter im Markt einen Anteil von 32,4 %, weiters entsprechen die Anteile von Orange 20,2 %.³⁸⁹

Betrachtet man die Entwicklung im Zeitablauf, so ist ersichtlich, dass sich durch die Übernahme von tele.ring durch T-Mobile die Anteile der zwei größten Unternehmen

³⁸⁸ Bei der One GmbH kam es im September 2008 zu einem Markenwechsel zu Orange Austria Telecommunication GmbH.

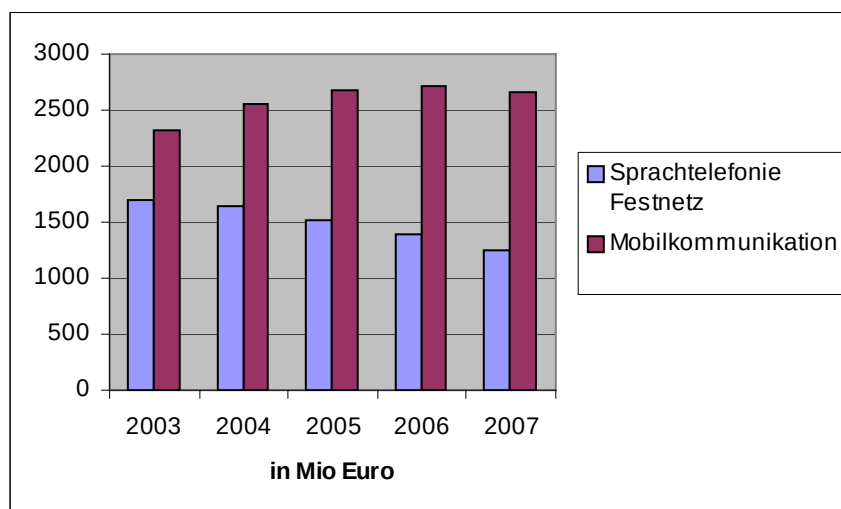
³⁸⁹ RTR Monitor 4.Quartal (2008), 26.

am Markt angeglichen haben und Ende 2006 annähernd gleich waren. Beginnend mit 2007 zeigt sich jedoch ein gegenteiliger Trend, wonach sich die Marktanteile wieder auseinander bewegen. Ende 2005 konnte die Mobilkom Austria erstmals einen Anteil von etwas über 40 % verzeichnen.³⁹⁰

5.3.3. Marktenwicklung: Vergleich von Festnetz und Mobilfunk

Der österreichische Telekommunikationsmarkt hat sich in den letzten Jahren sehr rasch gewandelt und hat vor allem seit dem Beginn der Liberalisierung ein starkes Gesamtwachstum verzeichnen können. Wie Abbildung 16 zeigt ist das Gesamtvolumen im Mobilfunkbereich stetig gestiegen und nahm erstmals 2006 ab. Hingegen ist im Festnetzbereich seit 2003 ein kontinuierlicher Rückgang zu verzeichnen. Dies ergibt sich einerseits aus der Festnetz-Mobilfunk-Substitution, aber auch aus der geringen Investitionstätigkeit im Infrastrukturbereich, auch von alternativen Anbietern wird keine eigene Infrastruktur errichtet wird. Folglich kommt es auch auf dem Endkundenmarkt zu keinem „echten Wettbewerb“, Grund dafür ist auch die Mindestpreisregulierung für die TA vorhanden ist und die alternativen Anbieter durch die Zusammenschaltungsentgelte keine Preissenkung durchführen können.

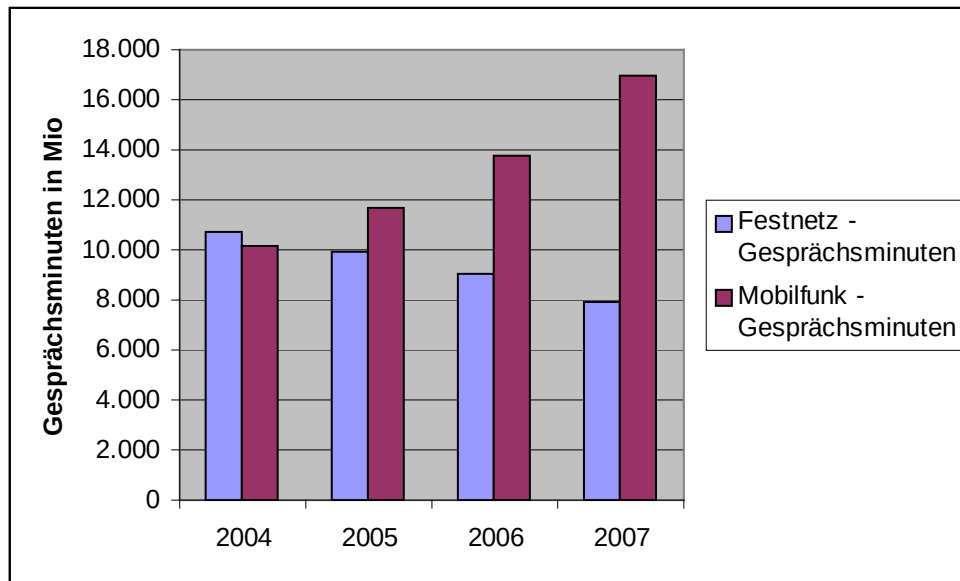
Abb. 16: Gesamtenwicklung der Endkunden Telekommunikationsumsätze



Quelle: Kommunikationsbericht 2007 (2008), 141 / Kommunikationsbericht 2005 (2006), 141

³⁹⁰ Kommunikationsbericht 2007 (2008), 172.

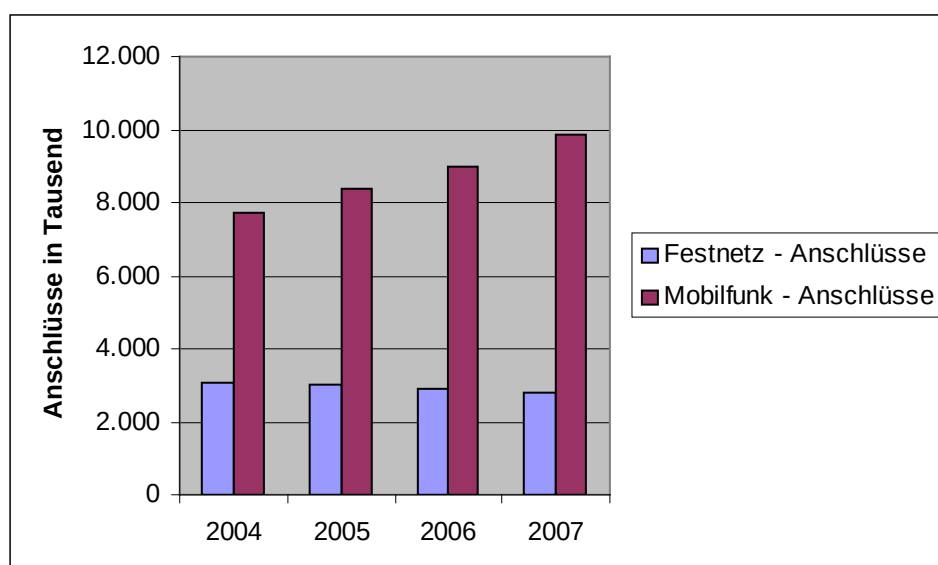
Abb. 17: Entwicklung der Gesprächsminuten Festnetz versus Mobilfunk



Quelle: Kommunikationsbericht 2007 (2008), 142 / Kommunikationsbericht 2005 (2006), 142

Der Trend in Österreich, wie auch in fast allen anderen europäischen Ländern geht hin zum mobil Telefonieren. Wobei hier zwischen der Substitution der Gesprächsminuten und der Teilnehmeranschlüsse zu unterscheiden ist. Die Abbildung 17 zeigt, dass der Rückgang der Gesprächsminuten im Festnetz sehr gravierend ausfällt, wohingegen ein deutlicher Anstieg der Mobilfunkminuten zu verzeichnen ist.

Abb. 18: Entwicklung der Teilnehmeranschlüsse Festnetz versus Mobilfunk



Quelle: Kommunikationsbericht 2007 (2008), 141 / Kommunikationsbericht 2005 (2006), 141

Die Grafik des Vergleichs der Entwicklung der Teilnehmeranschlüsse macht deutlich, dass hier ebenfalls ein klarer Zuwachs im Mobilfunk zu verzeichnen ist, hingegen ist die Abnahme im Bereich Festnetz eher gering. Grund dafür ist mit Sicherheit die Wichtigkeit des Breitbanddienstes für die Festnetzteilnehmerverhältnisse. Wobei hier noch erwähnt sei, dass der Trend immer mehr zum mobilen Internetzugang geht.

Mit dem zu verzeichneten starken Anstieg im Bereich des Mobilfunks gehört Österreich zu den führenden Ländern im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten. Als Grund ist anzuführen, dass die Festnetzbetreiber, insbesondere die TA, prinzipiell nicht durch eine Preissenkung den Abwanderungstrends gestoppt oder gedrosselt haben. Dies wäre eher der Fall gewesen, wenn die Preise der TA nicht durch eine Mindestpreis-Regulierung der NRB eingeschränkt wären.³⁹¹

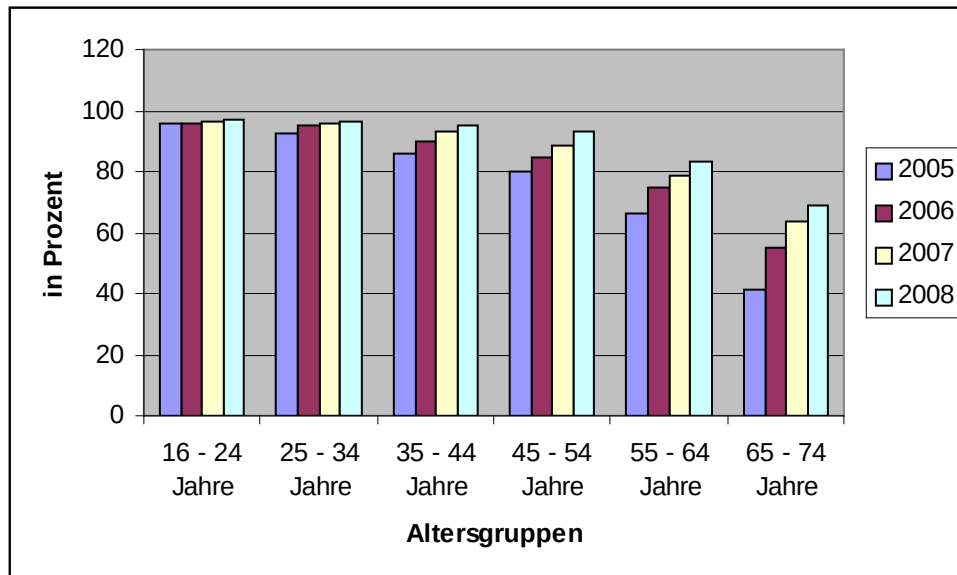
Betrachtet man den Telekommunikationsmarkt in Österreich 2008 so hatten 63 % der Haushalte einen Festnetzanschluss, vergleicht man dies mit dem Jahr 2006, da waren es noch 72 % der Haushalte, sieht man den raschen Rückgang sehr deutlich. Dabei ist anzumerken, dass bei Fünf- oder Mehrpersonenhaushalten der Anteil mit 79 % bei weitem höher ist, als bei Einpersonenhaushalten, der hier bei 48 % liegt. Sehr erheblich ist der Unterschied bei der Nutzung des Festnetzes auch im Bezug auf Altersgruppen. So haben 83 % der Haushalte mit Personen im Alter zwischen 65 und 74 Jahren einen Festnetzanschluss, doch nur 10 % der Haushalte mit jüngeren Personen zwischen 16 und 24 Jahren.

Der Mobilmarkt in Österreich erfreut sich eines stetigen Wachstums und hat den Festnetzmarkt schon lange überholt. Der Anteil der Haushalte die mindestens ein Mobiltelefon besitzen liegt hier bei 93 %, dies ist ein Anstieg von 19 Prozentpunkten im Vergleich zu 2002 mit 74 %. Der Unterschied zwischen Fünf- oder Mehrpersonenhaushalten mit einem Anteil von 98% und Einpersonenhaushalten mit 89 %, die mindestens ein Mobiltelefon besitzen ist nicht so bedeutend groß wie dies beim Festnetzbereich der Fall ist.

³⁹¹ Kruse (2007), 52.

Die Verteilung der Mobiltelefonnutzung nach Altersgruppen und im Zeitverlauf sieht folgendermaßen aus:

Abb. 19: Personen mit Mobiltelefonnutzung 2005 - 2008



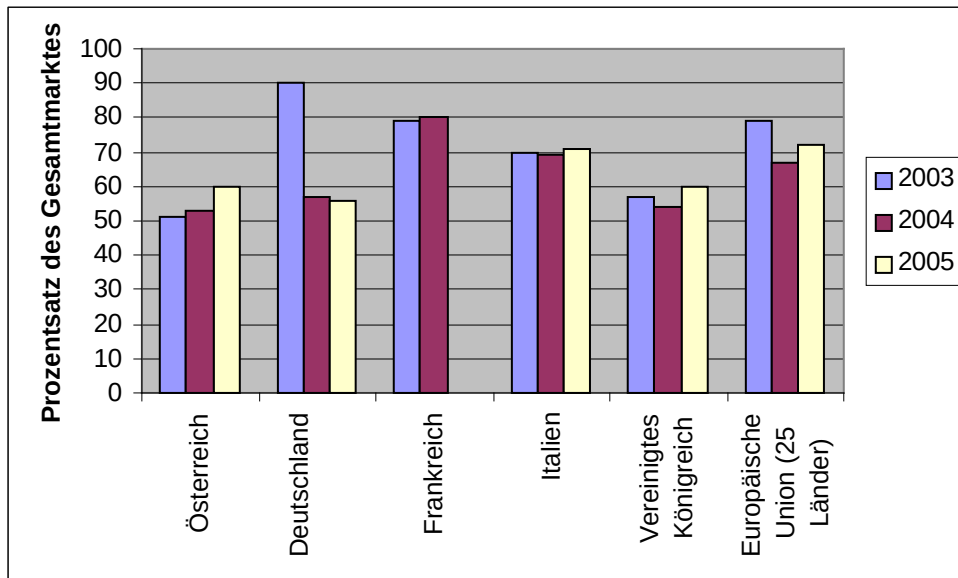
Quelle: STATISTIK AUSTRIA, Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2008

Mit zunehmenden Alter sinkt der Anteil der Mobiltelefonbesitzer, wobei dieser im Grunde, betrachtet man den Zeitablauf, doch stetig zunimmt. So ist der Anteil bei den 16 – 24 Jährigen seit 2005 beinahe gleich geblieben, jedoch bei den 65 – 74 Jährigen doch von 42 % auf 69 % gestiegen.

Immer mehr Bedeutung kommt auch dem internetfähigen Mobiltelefon zu. Im Jahr 2008 gaben es 48 % der Haushalte an, ein derartiges Gerät zu besitzen. Gegenüber 2002 ist dies eine Steigerung von 22 %.

Abschließend soll noch ein kleiner Einblick in die Marktanteil-Situation der führenden Betreiber im Festnetz und Mobilfunk gegeben werden, und hier ein Vergleich mit den größten EU-Mitgliedstaaten und dem EU-Durchschnitt gezogen werden.

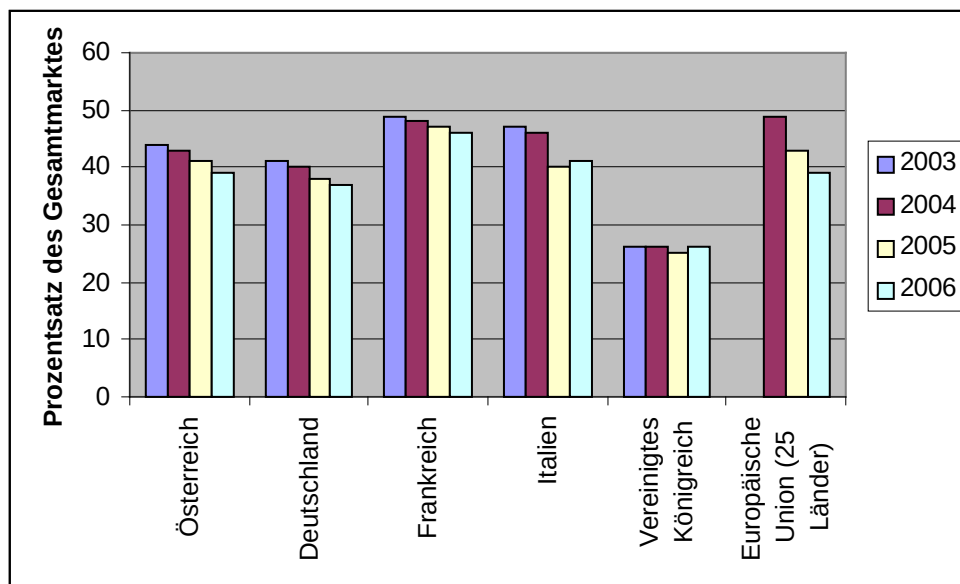
**Abb. 20: Marktanteil etablierter Betreiber im Festnetz – Ortsgespräche
(einschließlich Internetzugang)**



Quelle: EUROSTAT: Statistik: Marktanteil etablierter Betreiber Festnetz – Ortsgespräch einschließlich Internet, Daten 2007

Es soll dadurch gezeigt werden, dass auf den Festnetzmärkten der EU-Mitgliedstaaten wie auch in Österreich meist noch ein dominierendes Unternehmen am Markt etabliert ist. Vergleicht man hier 2003 mit 2005 geht dies zwar zurück und es wird immer stärker ein effizienter Wettbewerb am Markt spürbar, jedoch geht dies oft sehr schleppend voran. Dies liegt im Festnetzbereich vor allem an der Problematik der Infrastruktur, die meist noch immer im Besitz des früheren staatlichen Monopolunternehmens ist. In diesem Zusammenhang wird sehr deutlich wie wichtig eine effektive nationale Regulierung ist und dem vorausgehend auch dementsprechende EU-Richtlinien, Empfehlungen, Leitlinien, etc., dadurch soll schließlich im europäischen Raum eine annähernde Harmonisierung der Telekommunikationsmärkte erreicht werden, um auch so den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zu verstärken.

Abb. 21: Marktanteil der führenden Betreiber im Mobilnetz



Quelle: EUROSTAT: Statistik: Marktanteil der führenden Betreiber im Mobilnetz, Daten 2007

Zwar sind die Marktanteile des führenden Betreibers in diesem Bereich auch relativ hoch, jedoch funktioniert der Mobilfunk auf der Basis des Wettbewerbs zwischen mehreren Infrastrukturen und Diensten. Dies ist grds auch der Verdienst der EK und NRB die durch ihre Richtlinien und Entscheidungen sehr wesentlich zur wettbewerblichen Marktstruktur beigetragen hat.

Im Laufe der Zeit, und das zeigt auch das obige Diagramm, geht der hohe Marktanteil eines Unternehmens am Markt im EU-Durchschnitt seit 2004 doch sehr stetig zurück.

Zusammenfassend soll hier noch erwähnt werden, dass in den letzten Jahren der Mobilfunk der größte Konkurrent des Festnetz geworden ist und sich daran in Zukunft auch nicht viel ändern wird. Vor allem, wenn man sich den Aspekt, wie die beginnende Migration in Richtung IP-basierende Sprachtelefonie (VoIP) betrachtet, werden die Umsätze im Festnetzsektor auch in den kommenden Jahren weiter sinken, bei eher stagnierenden Tarifen. Durch die Steigerung des Breitbandes konnte zwar bis jetzt der Umsatzrückgang im klassischen Festnetz teilweise kompensiert werden, jedoch sei hier zu bedenken, das auch hier die Tarife in den nächsten Jahren sinken werden, jedoch die Verkehrsmenge zunehmen wird.

In Zukunft werden weiterhin die Kombiangebote der einzelnen Anbieter mit außerordentlich niedrigen Preisen locken, um soviel Produkte wie möglich in die

Haushalte zu bekommen. Auch das Mobile Breitband Internet wird weiterhin auf der Überholspur bleiben, dank immer neuer und besserer Breitbandtechnologien.

6. Fazit

Durch die vorliegende Arbeit und die darin behandelten Themenbereiche soll dem Leser ein Einblick in das EU-Richtlinienpaket 2002 und in die Erwägungsgründe für die Erlassung durch die EK gegeben werden. Die Umsetzung in nationales österreichisches Recht soll aufzeigen, welche Spielräume durch den Gesetzgeber ausgenutzt wurden oder welche Bereiche aufgrund der nationalen Gegebenheiten strengere Regelungen erfahren haben. Die Veränderungen am Telekommunikationsmarkt in Hinblick auf den Festnetz- und Mobilfunkbereich sollen die rasche Entwicklung dieses Marktes aufzeigen.

Durch die Umsetzung des TKG 2003 wurde sehr bald ersichtlich, dass eine neue Phase des Wettbewerbs begonnen hatte. Die einzelnen Verfahren, vor allem im Bereich der Wettbewerbsregulierung, sind im hohen Grade komplexer geworden. Dies ermöglicht der NRB noch besser auf einen veränderten Markt zu reagieren und entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen, zu ändern oder ganz aufzuheben.

Durch die Einführung des Koordinierungs- und Konsolidierungsverfahrens wurde es auch zusätzlich interessierten Parteien und der EK ermöglicht, eine Stellungnahme zu einem nationalen Maßnahmenentwurf abzugeben. Dies hatte natürlich zur Folge, dass einige Maßnahmen erst mit Verzögerung umgesetzt werden konnten und dies auch in Zukunft der Fall sein wird.

Es sollte vor allem durch den Abschnitt „Analyse der Umsetzung der RL in Österreich“ aufgezeigt werden, dass seitens der EK im Rahmen der umzusetzenden Vorschriften einiger Spielraum offen gelassen wurde. Dies wurde vom österreichischen Gesetzgeber auch teilweise ausgenutzt. Andererseits wurden Vorgaben des Richtlinienpaketes auch strenger im TKG 2003 umgesetzt als verlangt. Es gab wiederum auch Gebiete des TKG 2003 die gegenüber dem TKG 1997 keine wesentlichen Änderungen erfahren haben.

So kann zusammenfassend gesagt werden, dass der derzeitige Rechtsrahmen, doch eine große Spannbreite aufweist, die es den einzelnen Mitgliedsländern offen lässt, wie sie die Vorschrift in nationales Recht umsetzen. Dies steht eigentlich im Widerspruch mit dem Ziel eines harmonisierten EU-weiten Binnenmarkts und stellt

wiederum ein Hindernis dar, um die Vorteile eines einheitlichen Marktes zu nutzen. Derartige Probleme aufgrund einer differenzierter Regulierung ergeben sich hauptsächlich im Bereich der unterschiedlichen Behandlung von Mobilfunkterminierungsentgelten und Gleitpfaden, von Kostenrechnungsmethoden, hinsichtlich der VoIP-Technologie, der Übertragbarkeit von Mobilfunkrufnummern als auch der nichtpreisbezogene Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen.

Auffallend ist auch, dass sich die Regulierung sehr stark mit mobilfunkspezifische Themen befasst hat, was darauf zurückzuführen ist, dass dieser Markt im Vergleich zum Festnetz doch sehr markant steigt. Außerdem ist noch zu erwähnen, dass Österreich im europarechtlichen Vergleich eine Voreiterrolle in Bezug auf den regulatorischen Eingriff in den Mobilfunkbereich darstellt. So ist in anderen EU-Ländern die nationale Regulierung doch noch sehr festnetzlastig angeordnet.

Es sollte außerdem Einblick in die derzeitige Situation am österreichischen Festnetz- und Mobilfunkmarkt gegeben werden. So wurde aufgezeigt, dass es vor allem bei der Mobilterminierung zu einer sehr starken Senkung kam und dafür eher ökonomische Überlegungen im Vordergrund standen. Außerdem wurde aufgezeigt, dass es zu einer Fest-Mobil-Substitution auf dem österreichischen Telekommunikationsmarkt vor allem auch im Privatkundenbereich gekommen ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass das Regulierungsmodell der EU sich in den meisten Punkten als konstruktiv erwiesen hat. Demnach konnte der Verbraucherschutz verbessert werden und die Garantie zur Grundversorgung der Bevölkerung auf wettbewerbsorientierten Märkten konnte sichergestellt werden.

Es bleibt jedoch abzuwarten welche weiteren Entwicklungen des Rechtsrahmens sich seitens der EU also auch auf Ebene der einzelnen Mitgliedsstaaten ergeben werden, um doch einem harmonisierten Markt immer näher zu kommen.

7. Literaturverzeichnis

Beran, Wolfgang / Briglauer, Wolfgang (2003): Die Regulierung der beträchtlichen Marktmacht im neuen TKG, in: *ecolex* 2003, 815 – 819

Beran, Wolfgang / Briglauer, Wolfgang (2006): Märkteübergreifende Wettbewerbsregulierung im Rechtsrahmen 2002 für elektronische Kommunikation, in: *Medien und Recht*, Ausgabe 5/06, 279 – 288

Bescheid der Telekom-Control-Kommission Nr. M15a/030. Abrufbar unter:

<http://www.rtr.at/de/tk/M15abcde03/M15a-03-web.pdf>

Capito, Ralf / Elspaß, Mathias (2003): Die Auswahl des Betreibers und der neue Rechtsrahmen der Europäischen Gemeinschaft für die Märkte der elektronischen Kommunikation, in: *Kommunikation & Recht*, Heft 3/2003, S. 110 – 118

Damjanovic, Dragana / Holoubek, Michael / Kassai, Klaus / Lehofer, Hans Peter / Urbantschitsch, Wolfgang: Handbuch des Telekommunikationsrechts, Wien 2006

Damjanovic, Dragana / Holoubek, Michael / Lehofer, Hans Peter: Grundzüge des Telekommunikationsrechts. Wien, 2006

Eckhardt, Jens (2003): Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – Auswirkungen auf Werbung mittels elektronischer Post, in: *Multimedia und Recht*, Beilage 9/2003, S. 557 – 562

Ertl, Max Stefan (2005): Die AGB-Kontrolle nach § 25 TKG 2003, in: *Medien und Recht*, Ausgabe 2/05, 139 – 149

EUROSTAT (2007): Statistik der Informationsgesellschaft (isoc). Abrufbar unter: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=0,1136250,0_45572555&_dad=_portal&_schema=PORTAL

Feiel, Wolfgang (2008): Datenspeicherung auf Vorrat und Grundrechtskonformität, in: *jusIT* 2008/46, S. 97

Feiel, Wolfgang / Lehofer, Hans Peter: Telekommunikationsrecht 2003 - Praxis-kommentar zum TKG 2003, Wien 2004

Geppert, Martin / Ruhle, Ernst-Olav / Schuster, Fabian: Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation - EU, Deutschland, Österreich, Schweiz, Baden-Baden 2002

Holoubek, Michael / Kassai, Klaus / Wiebe, Andreas: Grundlagen der Informationswirtschaft, Wien 2004

Hermann, Eckhard / Serentschy, Georg: Marktanalyse Mobilterminierung, 2004.

Abrufbar unter:

http://www.rtr.at/de/pr/PInfo29102004TK/PK2910_Pr%C3%A4sentation.pdf

Kaufmann, Adriane / Tritscher, René (2003): TKG 2003 – der neue Rechtsrahmen für „elektronische Kommunikation“ (Teil 1), in: Medien und Recht, Ausgabe 4/03, 273 – 279

Kaufmann, Adriane / Tritscher, René (2003): TKG 2003 – der neue Rechtsrahmen für „elektronische Kommunikation“ (Teil 2/Ende), in: Medien und Recht, Ausgabe 5/03, 343 – 349

Kaufmann, Adriane/ Tritscher, René (2003): Was bringt das TKG 2003 für die Anbieter von Kommunikationsdiensten- und netzen?. Abrufbar unter:

<http://www.rechtsprobleme.at/doks/tkg-2003-rt-ak.pdf>

Kleist, Thomas / Lamprech-Weißborn Nicola (2007): Der europäische Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation – Reformpläne und neue Regulierungsansätze.

Abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/04991.pdf>

Kruse, Jörn: 10 Jahre Telekommunikations-Liberalisierung in Österreich, Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Band 2/2007

Kommission der europäischen Gemeinschaft: Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und

Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen; Bericht über den Stand des europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation 2007 (13. Bericht), 2008. Abrufbar unter http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/annualreports/13th/com_2008_153_de_final.pdf

Nemec / Kurt P.: Liberalisierung österreichischer Infrastruktur, Schiene, Telekom, Strom, Gas, Wien 2003

Rundfunk und Telekom Regulierungsbehörde: Kommunikationsbericht 2007. Erstellt: Juni 2008. Abrufbar unter: http://www.rtr.at/de/komp/KBericht2007/K-Bericht_2007.pdf

Rundfunk und Telekom Regulierungsbehörde: Kommunikationsbericht 2005. Erstellt: Juni 2006. Abrufbar unter: http://www.rtr.at/de/komp/KBericht2005/KommBericht_2005_D.PDF

Rundfunk und Telekom Regulierungsbehörde: RTR Telekom Monitor 4/2008. Erstellt: Dezember 2008. Abrufbar unter: http://www.rtr.at/de/komp/TKMonitor_Q42008/TM4_2008.pdf

Lachmair, Siegfried (2003): Die neue Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, in: Recht der Wirtschaft, Ausgabe 1/2003, S. 4 – 7

Lehofer, Hans Peter (2002): Zur Umsetzung des neuen EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, Thesenpapier zum Unterausschuss des Verkehrsausschusses, 7. Mai 2002. Abrufbar unter: <http://www.rtr.at/de/komp/Fachpublikationen/UmsetzungEURechtsrahmen.pdf>

Lust, Philipp: Telekommunikationsrecht im Überblick - Auf Grundlage des TKG 2003. Wien 2004 (Telekommunikationsrecht)

Ohlenburg, Anna (2003): Die neue EU-Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG - Auswirkungen und Neuerungen für elektronische Kommunikation, in: Multimedia und Recht, Beilage 2/2003, S. 82 – 86

Otto, Gerald / Seitlinger, Michael (2006): Die „Spitzelrichtlinie“, in: Medien und Recht, Ausgabe 4/06, 227 – 234

Parschalk, Martin / Otto, Gerald / Zuser, Alexander: Telekommunikationsrecht, Wien 2002

Parschalk, Martin / Otto, Gerald / Weber, Jan / Zuser, Alexander: Telekommunikationsrecht. Wien 2006

Ruhle, Ernst-Olav (2003): Marktabgrenzung und –analyse nach dem neuen EU-Regulierungsrahmen, in: Medien und Recht, Ausgabe 1/03, 55 – 61

Ruhle, Ernst-Olav / Freund, Natascha / Kronegger Dieter / Schwarz, Maria: Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht, Wien 2004

Schauhuber, Claudia (2004): Überblick über die KEM-V, in: Medien und Recht, Ausgabe 4/04, 292 – 296

Scherer, Joachim (2002): Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil II, in: Kommunikation & Recht, Ausgabe 7/2002, S. 329 – 346

Schriftreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (2004): Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsmärkte, in: Band 5/2004

Schütz, Raimund / Attendorn, Thorsten (2002): Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – Was muss Deutschland ändern?, in: Multimedia und Recht, Beilage 4/2002, S. 1 – 45.

Statistik Austria (2008): Europäische Erhebung über den IKT-Einsatz in Haushalten 2006. Erstellt: Dezember 2007. Abrufbar unter:
http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/index.html

Stratil, Alfred / Polster, Stephan / Singer, Christine / Steinmaurer, Klaus / Weissenburger, Eva-Maria : Telekommunikationsgesetz 2003. Manz'sche Gesetzausgabe; Sonderausgabe 97. Wien 2004

Van Eijk, Nico (2003): Neue europäische Regel für den Kommunikationsbereich, in: Rechtliche Rundschau der europäischen audiovisuellen Informationsstelle, Ausgabe 2003-2, S. 2 – 7

Zanger, Georg / Schöll, Liselotte: Telekommunikationsgesetz - Kommentar zum TKG 2003, Wien 2004

8. Anhang

8.1. Zusammenfassung

Thema der vorliegenden Magisterarbeit sind die EU-Richtlinien zur Telekommunikation und deren Umsetzung im TKG 2003.

Der erste Abschnitt dieser Diplomarbeit soll auf das EU-Richtlinienpaket, darin enthalten die Rahmenrichtlinie, die Genehmigungsrichtlinie, die Universalrichtlinie, die Zugangsrichtlinie und die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, eingegangen werden und auf welche Erwägungsgründen die Erlassung der EU-Richtlinien basiert.

Der Abschnitt vier widmet sich der Analyse der Umsetzung der Richtlinien in Österreich. Es soll dabei aufgezeigt werden wie die Regeln der Richtlinien in das bereits bestehende TKG 1997 eingefügt wurden und welche Neuerungen dadurch entstanden sind. Es werden dazu die Novellierungen der einzelnen Abschnitte des TKG 2003 betrachtet und diskutiert.

Im letzten Abschnitt soll noch Einblick in den österreichischen Festnetz- und Mobilfunkmarkt gegeben werden und welche Veränderungen der Telekommunikationsmarkt in den letzten Jahren erfahren hat. Es werden in diesem Zusammenhang auch europarechtliche Vergleiche gezogen.

8.2. Lebenslauf

Persönliche Daten:

Familienname: Achatschitz

Vorname: Julia

Geburtsort: Graz

Geburtsdatum: 17. Juli 1980

Staatsbürgerschaft: Österreich

Ausbildung:

1986 – 1990: Volksschule Deutschlandsberg
1990 – 1994: Hauptschule Deutschlandsberg
1994 – 1999: Handelsakademie Deutschlandsberg
1999 – 2000 Auslandsjahr St. Louis, Amerika
Seit Sept. 2000: Studium der Internationalen Betriebswirtschaft an der Universität Wien.
Spezialisierungen: „Revision, Steuern, Treuhand“ & „Externes Rechnungswesen“

Sprachkenntnisse:

Englisch, sehr gut in Schrift und Sprache
Französisch, gut in Schrift und Sprache