

**2. Evaluierungsbericht
gem. § 113 (6) TKG 2003***

**des Bundesministers für
Verkehr, Innovation und Technologie**

an den

Nationalrat

Der 2. Evaluierungsbericht umfasst den Zeitrahmen
1. Juli 2005 bis 30. Juni 2007.

* § 113 (6) TKG 2003 Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat regelmäßig eine Evaluierung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen und im Abstand von zwei Jahren dem Nationalrat einen diesbezüglichen Bericht vorzulegen.

Inhaltsverzeichnis

1. ZUSAMMENFASSUNG.....	3
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	4
2. Österreich im europäischen Kontext.....	5
A. AUSREICHENDER WETTBEWERB IM BEREICH TELEKOMMUNIKATION?	5
B. DER 11. UMSETZUNGSBERICHT 2005	7
C. DER 12. UMSETZUNGSBERICHT 2006	7
D. VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN EINGESTELLT.....	7
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	9
3. Die Wettbewerbsregulierung in Österreich	10
A. DER EUROPÄISCHE KONTEXT	10
B. ÜBERPRÜFUNG DER TELEKOMMUNIKATIONSMÄRKTEVERORDNUNG.....	10
C. MARKTANALYSEN.....	12
D. KOORDINATION MIT DER EK.....	15
E. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ADR	16
F. RECHTSAUFSICHTSVERFAHREN	17
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	17
4. Fusionskontrolle	19
A. ZUSAMMENSCHLUSS T-MOBILE UND TELE.RING	19
B. ZUSAMMENSCHLUSS TA UND eTEL:	21
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	22
5. ZENTRALE FREQUENZPOLITIK.....	23
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	23
6. Mobilkommunikation.....	24
A. MOBILEMISSIONEN UND GRENZWERTE FÜR ELEKTROMAGNETISCHE FELDER	24
B. MOBILFUNKPAKET NÖ.....	24
C. ENTSCHEIDUNG DES EUGH ZUR FRAGE OB FÜR DIE VERGABE VON FUNKFREQUENZEN UST ZU ENTRICHTEN IST	25
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	26
7. POWERLINE.....	27
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	28
8. VOICE OVER IP (VOIP).....	29
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	30
9. VORRATSDATENSPEICHERUNG	31
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	31
10. ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	32
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	33
11. SPAM.....	34
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	35
12. BREITBAND	36
SCHLUSSFOLGERUNG:.....	36
13. DIE WEITERENTWICKLUNG DER TELEKOMPOLITIK UND DES TELEKOMRECHTS	37
14. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	38

1. ZUSAMMENFASSUNG

Österreich war und ist bestrebt, die Liberalisierung im Einklang mit der EU voranzutreiben. Der 11. und 12. Bericht der Europäischen Kommission (EK) über elektronische Märkte in Europa weist Österreich ein sehr gutes Zeugnis aus. Die Umsetzung der europäischen Vorgaben erfolgt zeitgerecht und korrekt. Sämtliche im ersten Evaluierungsbericht erwähnten Vertragsverletzungsverfahren wurden zwischenzeitlich eingestellt. Neue Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich wurden nicht eröffnet.

Das TKG 2003 hat sich bewährt, dennoch werden an manchen Stellen geringfügige Adaptierungen vorgeschlagen, zwei davon sollen exemplarisch herausgegriffen werden.

1. AGB: nach TKG 2003 steht der Regulierungsbehörde das Recht zu, AGB zu genehmigen. Da die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde keine Rechtssicherheit zu gewährleisten vermag bzw. eine ungerechtfertigte Versagung der Genehmigung von AGBs nicht vor Zivilgerichten bekämpfbar ist, ist diese Kompetenz grundsätzlich zu hinterfragen. Eine zweckmäßigere Lösung wäre, anstatt der bisherigen Genehmigungsregelung der Regulierungsbehörde das Recht auf eine Verbandsklage nach den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes einzuräumen und gleichzeitig die Prüfungsbestimmung im TKG 2003 aufzuheben.
2. Antragsrecht nach KartG: Der Regulierungsbehörde sollte in Fusionskontrollverfahren eine gesetzlich verankerte Mitwirkung bei der ökonomischen Bewertung eines Zusammenschlusses eingeräumt werden. Dies würde die Regulierungsbehörde als sektorspezifische Wettbewerbsaufsicht stärken, da durch derartige Zusammenschlüsse auch massive Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf den TK Märkten gegeben sind.

Nach § 113 Abs 6 TKG 2003 ist in diesem Bericht eine Evaluierung der gesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen. Der hier vorliegende 2. Evaluierungsbericht umfasst den Zeitrahmen 1. Juli 2005 bis 30. Juni 2007 und baut auf dem ersten Evaluierungsbericht auf.

Die grundsätzlich positive Entwicklung des österreichischen Rechtsrahmens hat sich nach dem Berichtszeitraum auch im 13. Umsetzungsbericht der EK wieder gespiegelt.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Im Rahmen des 2. Evaluierungsberichtes kann eine sehr positive Bilanz für die Jahre 2005 bis 2007 des Telekommunikationsgesetzes gezogen werden. Insgesamt hat sich die von Österreich erfolgte präzise Umsetzung des EU-Telekommunikationsrahmens sehr bewährt und die aufgetretenen Probleme bestätigen, dass das TKG 2003 den richtigen Weg vorgezeichnet hat.

2. Österreich im europäischen Kontext

a. AUSREICHENDER WETTBEWERB IM BEREICH TELEKOMMUNIKATION?

Betrachtet man die Einschätzung des Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikation in den EU Mitgliedsstaaten durch die jeweiligen nationalen Regulierungsbehörden, so wird aus deren Entscheidungen klar ersichtlich, dass zahlreiche Märkte in Europa nach wie vor einer Regulierung bedürfen und kein ausreichender Wettbewerb besteht.

Dies betrifft insbesondere die Märkte Sprachtelefonie Festnetz (Märkte 1 und 2), die, wirtschaftlich besonders bedeutend, in allen Mitgliedsstaaten nach wie vor ex-ante reguliert sind. Es zeigt sich aber auch, dass die Märkte in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich entwickelt sind.

In Österreich herrscht nach Entscheidung der Regulierungsbehörde auf 5 Märkten effektiver Wettbewerb.

- Trunk-Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt)
- Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt)
- Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt)
- Auslandsgespräche von Privatkunden und
- Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt).

Die Graphik, die laufend von der EK veröffentlicht wird, zeigt die Situation der Märkte in den einzelnen Mitgliedsstaaten. Der Regulierungsbedarf ist rein optisch an den überwiegend dunklen Feldern gut zu erkennen.

COMPETITION / REGULATION - FIRST ROUND

16 May 2007

	AT	BE	CY	CZ	DK	EE	ES	FI	FR	DE	EL	HU	IRL	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	SE	SI	SK	UK	
1	a		a	a			a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a	a	a	a
2	a		a	a			a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a	a	a	a
3	a		a	a			a	a/v*	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
4	a		a	a			a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
5	a		a	a	a		a	a/v*	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
6	a		a	a	a		a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
7	a		a	a	a		a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
8	a		a	a	a		a	a	a			a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
9	a		a	a	a		a	a	a	v		a			a	a	a	a	a	a			a		a	a
10	a/v*		a	a	w	w	a	a	a			a	a			a	a					a		a		a
11	a		a	a	a		a	a	a			a	a	a	a	a						a		a	a	a
12			a	a	a		a	a	a			a	a	a	a	a			w			a		a	a	a
13	a		a	a			a	a		w		a	a		a	a	a	a	a					a		a
14	a		a	a	w		a	a		w		a	a		a	a	a	a	a				a		w	a
15	a		a	a	a		a	a/v	w			a	a	a	a	a	a	a	a		w		a		a	a
16	a		a	a	a		a	a	a	a		a			a	a	a	a	a				a		a	a
17	a			a			a																			
18	w		a	a			a		a										w							a

	Effective competition - no ex ante regulation		Veto
	No effective competition - ex ante regulation		Veto - measure corrected by a new notification
	Partial competition - partial ex ante regulation		Separated notification for remedies
	Withdrawal (totally or partially) not yet re-notified		Final measure adopted
	The market does not meet the three criteria test		

Quelle: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/article_7/comp_reg_16052007.pdf

Auf der horizontalen Achse finden sich die Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedsstaaten, auf der vertikalen Achse die Märkte 1-18 in der Reihenfolge gem. der Märkteempfehlung der EK vom 11.2.2003

1. Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten
2. Zugang anderer Kunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten
3. Öffentliche Orts- und/oder Inlandsgespräche für Privatkunden an festen Standorten
4. Öffentliche Auslandsgespräche für Privatkunden an festen Standorten
5. Öffentliche Orts- und/oder Inlandsgespräche für andere Kunden an festen Standorten
6. Öffentliche Auslandsgespräche für andere Kunden an festen Standorten
7. Mindestangebot an Mietleitungen bis einschließlich 2 Mb/s
8. Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten..
9. Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten .
10. Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz.
11. Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten.
12. Breitbandzugang für Großkunden
13. Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden
14. Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen für Großkunden
15. Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobiltelefonnetzen
16. Anrufzustellung in Mobiltelefonnetzen.
17. Nationaler Großkundenmarkt für Auslandsroaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen.
18. Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer.

Die EK untersucht jährlich die Implementierung des Telekommunikations-Rechtsrahmens in den Mitgliedstaaten. Im Evaluierungszeitraum hat die EK den 11. und 12. Umsetzungsbericht veröffentlicht. In beiden Berichten wurde Österreich ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt. Kritikpunkte fehlen nahezu völlig.

b. DER 11. UMSETZUNGSBERICHT 2005

Im 11. Umsetzungsbericht wird positiv festgehalten, dass Österreich in der Implementierung des neuen Rechtsrahmens weit fortgeschritten ist und den Abschluss von Marktanalyseverfahren und relevante Auflagen bereits an die EK notifiziert hatte. Die EK lobt bemerkenswerte Erfolge im Breitbandausbau, der durch eine Kombination von konkurrierenden Infrastrukturen und effektiver Wettbewerbsregulierung angefacht wurde und zu einer relativ hohen Breitbandversorgung führte.

c. DER 12. UMSETZUNGSBERICHT 2006

Im 12. Umsetzungsbericht hebt die EK hervor, dass das im TKG 2003 geregelte Regulierungsregime fest etabliert ist und die Regulierungsbehörde bereits die zweite Runde der Marktanalyseverfahren abgeschlossen hat. Kritisiert wird Österreich lediglich wegen fehlender Tariftransparenz im Verbraucherbereich. Ein ähnlich positives Zeugnis wird auch im 13. Umsetzungsbericht wiederholt.

d. VERTRAGSVERLETZUNGSVERFAHREN EINGESTELLT

Sämtliche im 1. Evaluierungszeitraum zwischen 20. August 2003 und 30. Juni 2005 anhängig gewesenen Vertragsverletzungsverfahren wurden eingestellt. Im Folgenden werden die im Berichtszeitraum noch anhängig gewesenen Vertragsverletzungsverfahren aufgelistet und erläutert, aus welchen Gründen die Verfahren eingestellt wurden.

- **Vertragsverletzungsverfahren wegen nichtkonformer Umsetzung von Art. 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG) durch § 107 Abs. 2 TKG 2003 (SPAM - Regelung).**

Der Kritikpunkt bezog sich auf zu wenig restriktive SPAM - Regelungen im Verkehr zwischen Nichtkonsumenten. Das TKG 2003 wurde mit BGBl. I Nr. 133/2005 EU-konform novelliert, der neue § 107 Abs. 2 TKG 2003 enthält ein verschärftes Spam-

verbot. Die EK hat folgerichtig das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt. Weitere Ausführungen dazu finden sich im Kapitel Spam.

- **Unvollständige Umsetzung von Artikel 3 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG.**

Nach Artikel 3 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben. Dies wurde Anfangs von der EK hinterfragt. Es konnte an Hand der verfahrensrechtlich bestehenden Rechtsgarantien ausreichend klargestellt werden, dass diese Anforderungen erfüllt sind, das Verfahren wurde eingestellt, eine Gesetzesänderung war nicht notwendig.

- **Unvollständige Umsetzung von Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG (behinderte Nutzer).**

Nach Auffassung der EK hatte das TKG 2003 auf die Anforderungen behinderter Nutzer zu wenig Bedacht genommen. Die Berücksichtigung der allgemeinen Interessen der behinderten Nutzer wurde mit BGBl. I Nr. 133/2005 als Zielsetzung im Telekommunikationsrecht explizit verankert, den Bedenken der EK wurde damit Rechnung getragen, sie hat das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt.

- **Keine Umsetzung von Artikel 16 Absatz 1 letzter Satz der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG (Wettbewerbsbehörde)**

Nach Auffassung der EK war die Zusammenarbeit zwischen der Telekom-Control-Kommission (TKK) und den Wettbewerbsgerichten und -behörden nicht institutionell verankert. Mit der bereits genannten Novelle (BGBl. I Nr. 133/2005) wurde in § 37 Abs 5 TKG 2003 eine verpflichtende Anhörung von Kartellgericht, Kartellobergericht, Bundeskartellanwalt sowie Bundeswettbewerbsbehörde vorgesehen. Die EK hat das Vertragsverletzungsverfahren eingestellt.

Außerordentlich positiv festzuhalten ist, dass neue Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich im Evaluierungszeitraum nicht eingeleitet wurden.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Evaluierung durch die EK ergibt insgesamt ein sehr positives Bild. Österreich befindet sich im Spitzenfeld der europäischen Staaten, insbesondere durch die sehr frühe Umsetzung aber auch durch die genaue Orientierung am europäischen Rechtsrahmen. Das TKG 2003 kann damit als gelungen bezeichnet werden, geringfügige notwendige Adaptierungen wurden vorgenommen, sämtliche anhängig gewesenen Vertragsverletzungsverfahren wurden eingestellt.

Im 11. und 12. Umsetzungsbericht der EK schneidet Österreich hervorragend ab.

3. Die Wettbewerbsregulierung in Österreich

a. DER EUROPÄISCHE KONTEXT

Im Jahr 2006 begann die EK durch umfangreiche Vorschläge den Rechtsrahmen im Zuge des „Review 2006“ zu überarbeiten. Wesentliche Treiber für die Weiterentwicklung sind die bisherigen Erfahrungen aus dem Rechtsrahmen 2002 und Markttrends wie zum Beispiel Konvergenz und VoIP. Der Überarbeitungsprozess begann mit Konsultationsverfahren. Im November 2007 legte die EK die konkreten Richtlinien-vorschläge vor. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist noch nicht genau abschätzbar, wird jedoch nicht vor Ablauf des Jahres 2008 liegen.

b. ÜBERPRÜFUNG DER TELEKOMMUNIKATIONSMÄRKTEVERORDNUNG

Im Rahmen des nach gemäß § 36 TKG 2003 durchzuführenden dreistufigen Marktanalyseprozesses

1. Marktdefinition,
2. Marktanalyse und gegebenenfalls SMP-Feststellung (Feststellung der beherrschenden Marktmacht) und
3. Auferlegung von Regulierungsinstrumenten,

hat die Regulierungsbehörde in regelmäßigen Abständen, zumindest aber alle zwei Jahre, die der **sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte** entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung zu überprüfen und gegebenenfalls gemäß § 36 TKG 2003 eine entsprechende (neue) Verordnung zu erlassen.

Die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Beachtung auf die Bestimmungen der EU zu erfolgen (§ 36 Abs. 2 TKG 2003), damit sind insbesondere die Märkteempfehlung und die Leitlinien der EK gemeint. Beabsichtigt die Regulierungsbehörde sachliche oder räumliche Märkte festzulegen, die

von denen in der Empfehlung der EK abweichen (§ 36 Abs. 3 TKG 2003), hat sie die EK zu konsultieren, bzw. sich zu koordinieren (§§ 128 f TKG 2003). Eine solche abweichende Märktefestlegung ist nicht erfolgt.

Basis der zweiten durchgeführten Überprüfung war die auf Grundlage der Rahmenrichtlinie erlassene Empfehlung über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors der EK vom 11.02.2003 sowie der darin enthaltenen Relevanzkriterien. Es war für alle in der erwähnten Empfehlung enthaltenen Märkte zu überprüfen, ob für diese auch weiterhin die rechtlichen Voraussetzungen für die sektorspezifische Regulierung im Bereich der elektronischen Kommunikation vorliegen.

Nach Durchführung des Konsultationsverfahrens und angemessener Berücksichtigung der eingelangten Konsultationsstellungen veröffentlichte die Regulierungsbehörde am 06.02.2006 folgende Liste der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte:

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 Privatkunden 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. Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s (Endkundenmarkt)

10. Trunk-Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt)
11. Terminierende Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt)
12. Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamer Zugang zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)
13. Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt)

Nach Durchführung des Konsultationsverfahrens und angemessener Berücksichtigung der eingelangten Konsultationsstellungen veröffentlichte die Regulierungsbehörde am 02.10.2006 ihren Beschluss, dass zusätzlich zu obiger Liste der Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt) gemäß § 1 Z 9 Telekommunikationsmärkteverordnung (TKMVO) ebenfalls der sektorspezifischen Regulierung unterliegt.

C. MARKTANALYSEN

Erstmals wurde im Februar 2006 eine Entscheidung für den Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang zum Internet getroffen. Es wurde festgestellt, dass Telekom Austria über beträchtliche Marktmacht verfügt, weswegen ihr spezifische Verpflichtungen hinsichtlich Zugang, Nichtdiskriminierung, Entgeltkontrolle und getrennter Buchführung auferlegt wurden.

Für die weiteren Marktanalyseverfahren wurden die in der jeweiligen TKMVO definierten ex ante Märkte von der Regulierungsbehörde in so genannte Cluster (Gruppen) unterteilt: Anhaltspunkt für die vorgenommene Clusterung war der vor dem geltenden Rechtsrahmen bestehende „alte“ ONP - Rechtsrahmen, wonach sich ein „Festnetzcluster“ (mit Endkunden- und Vorleistungsmärkten), ein „Mobilcluster“ (ausschließlich mit Vorleistungsmärkten), ein „Mietleitungscluster“ (mit einem Endkundenmarkt und Vorleistungsmärkten), ein Festnetzdatencluster (ausschließlich mit Vorleistungsmärkten), sowie ein Rundfunkcluster (ausschließlich mit Vorleistungsmärkten) unterscheiden lässt. Der Clusterung kommt keinerlei rechtliche Bedeutung zu, hat aber die Effizienz der Verfahren verbessert. Die nach Durchführung der

Marktanalyse gegebenenfalls aufzuerlegenden Verpflichtungen beziehen sich immer auf den jeweiligen Einzelmarkt, unabhängig von dessen Cluster-Klassifizierung.

Zum Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht bzw. von effektivem Wettbewerb gemäß §§ 35, 37 TKG 2003 hat die Telekom-Control-Kommission im Berichtszeitraum folgende Entscheidungen getroffen:

Cluster Mietleistungsmärkte

Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitetypen bis einschließlich 2 Mbit/s (Endkundenmarkt) – Verfahren M 9/06:	27.11.2006
Trunk-Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 10/06	04.09.2006
Terminierende Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 11/06	27.11.2006

Im Vorleistungsmarkt Trunksegmente wurde effektiver Wettbewerb festgestellt, in den beiden anderen Märkten besteht nach wie vor eine beträchtliche Marktmacht der Telekom Austria, der entsprechende Verpflichtungen auferlegt wurden.

Cluster Festnetzvorleistungsmärkte

Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 7/06	05.02.2007
Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 8/06	05.02.2007

Allen in Terminierungsmärkten anbietenden Festnetzanbietern - sowie den Mobilanbietern T-Mobile und ONE für mobile Nebenstellenanlagen - wurde eine Vorabverpflichtung (Entgeltkontrolle in Form von Benchmarking), der Telekom Austria wurden umfassende Verpflichtungen (Zusammenschaltverpflichtung, Entgeltkontrolle, Gleichbehandlungsverpflichtung, Standardangebot und getrennte Buchführung) auferlegt.

Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamer Zugang zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 12/06	18.12.2006
--	------------

Die Telekom Austria verfügt über beträchtliche Marktmacht, ihr wurden umfassende Vorabverpflichtungen bis hin zur Entgeltkontrolle auferlegt.

Vorleistungsmarkt Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz – M 16/06	19.03.2007
--	------------

Auf dem Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ wurde effektiver Wettbewerb festgestellt und bisher die Telekom Austria betreffende Verpflichtungen aufgehoben.

Cluster Mobilfunkmärkte

Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 10/05	04.09.2006
Terminierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt) – Verfahren M 13/06	18.12.2006

Auf dem Markt „Vorleistungsmarkt Internationales Roaming“ wurde effektiver Wettbewerb festgestellt. Auf dem Vorleistungsmarkt Terminierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen verfügen alle Marktteilnehmer auf den betreiberindividuellen Märkten über beträchtliche Marktmacht, ihnen wurden umfassende Vorabverpflichtungen bis hin zur Entgeltkontrolle auferlegt.

Cluster Festnetzendkundenmärkte

Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 1/06	2.04.2007
Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 2/06	02.04.2007
Inlandsgespräche von Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 3/06	02.04.2007
Inlandsgespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 4/06	02.04.2007
Auslandsgespräche von Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 5/06	02.04.2007
Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) – Verfahren M 6/06	02.04.2007

Auf den Märkten Zugang von Privatkunden und Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (beide Endkundenmarkt, M1 und M2-06) verfügt Telekom Austria über beträchtliche Marktmacht. Ihr wurden umfassende Vorabverpflichtungen, unter anderem auch Betreiber Auswahl im Einzelwahlverfahren und Betreiber vorauswahl, auferlegt.

Auf den Märkten Inlandsgespräche für Privatkunden und Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (beide Endkundenmarkt, M3 und M4) verfügt Telekom Austria über beträchtliche Marktmacht. Ihr wurden umfassende Vorabverpflichtungen auferlegt.

Auf den Märkten Auslandsgespräche von Privatkunden und Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt, M 5 und 6/06) herrscht gegenwärtig Wettbewerb.

Erstmals wurde im Evaluierungszeitraum auch ein Verfahren betreffend Leitungs- und Mitbenutzungsrechte durchgeführt (D1/06). Mangels ausreichender Konkretisierung der begehrten Mitbenutzung, konnten die Forderungen des Antragstellers allerdings nicht als „Nachfrage“ im Sinne des TKG 2003 beurteilt werden, so dass diese Voraussetzung für die Antragstellung nicht vorlag und die Anträge zurück- bzw. abgewiesen wurden.

SCHLUSSFOLGERUNG

Die Rechtsgrundlagen für die Marktanalyseverfahren sind ausreichend präzise und inhaltlich so vollständig, dass damit auch dem Gesetzesauftrag entsprechende Verfahren durch die Regulierungsbehörde durchgeführt werden können. Die Regelungen haben sich jedenfalls bewährt.

d. KOORDINATION MIT DER EK

Unverändert geblieben ist die bereits im ersten Evaluierungsbericht aufgeworfene problematische Beeinflussung des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG durch das Koordinationsverfahren mit der EK (§ 129 TKG 2003) und einem allfälligen Veto der EK. Artikel 18. (1) B-VG lautet: "Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden." Die EK hat nunmehr die Möglichkeit, die auf Grund der Gesetze getroffenen Entscheidungen der Regulierungsbehörde zu beeinspruchen, was in einem Verfahren 2004 tatsächlich passiert ist.

Die TKK kam damals auf der Basis des im Mai 2004 fertig gestellten Marktanalysegutachtens zum Schluss, dass auf dem Transitmarkt effektiver Wettbewerb herrscht. Im Koordinationsverfahren kam es zu einem „Veto“ der EK.

SCHLUSSFOLGERUNG

Mit dem Vetorecht der EK gegen Maßnahmen einer nationalen Regulierungsbehörde wird eine direkte externe Einflussnahme auf eine Vollziehungshandlung gesetzt, was im Hinblick auf Art. 18 der österreichischen Bundesverfassung in unmittelbarer Form verfassungsrechtlich problematisch ist. Angesichts des Vorranges des EU-Rechts besteht jedoch die Verpflichtung zur Umsetzung dieser Regelung.

Im geplanten neuen EU-Rechtsrahmensoll das Vetorecht der EK ausgedehnt werden, dies stößt bei vielen Mitgliedstaaten auf Skepsis.

e. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ADR

In § 115 Abs. 3 TKG 2003 hat der Gesetzgeber eine weitere außergerichtliche Verhandlungslösung von Konflikten zwischen Marktteilnehmern (Unternehmen bzw. Interessenvertretungen) vorgesehen. Demnach kann die RTR zu Verhandlungen über die sich gegebenenfalls aus dem TKG 2003 ergebenden Meinungsverschiedenheiten nach den von der RTR zu veröffentlichenden Kriterien beigezogen werden und die Erarbeitung einer selbstbestimmten Konfliktlösung durch die Beteiligten unterstützen. Allerdings müssen die Konfliktbeteiligten zuerst selbst versucht haben, den Konflikt zu lösen, bevor sie sich an die RTR wenden können. Gegenstand einer Verhandlungslösung nach § 115 Abs. 3 TKG 2003 kann nur ein Konflikt sein, der sich aus dem TKG 2003 oder den darauf basierenden Verordnungen ergibt und in Zusammenhang mit Kommunikationsdiensten steht.

SCHLUSSFOLGERUNG

ADR wurde im Rahmen der TKG Novelle 2003 – nicht zuletzt auf Anregung der RTR selbst- ins TKG aufgenommen und wird dem Markt seit dem Jahr 2003 angeboten. 2005 und 2006 wurde dieses Verfahren jedoch kaum in Anspruch genommen, es wurde nur je ein Verfahren durchgeführt, sodass bei einer Novellierung des TKG 2003 ein Überdenken dieses Instruments sinnvoll erscheint.

f. RECHTSAUFSICHTSVERFAHREN

Im Jahr 2006 wurden mehrere Rechtsaufsichtsverfahren durchgeführt (Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde gem. § 91 TKG 2003) und abgeschlossen. Diese Verfahren dienen insbesondere dazu, Verstöße gegen das TKG 2003, Verordnungen oder Bescheide abzustellen. Im Jahr 2006 wurden insgesamt 5 Verfahren eingeleitet, in einem Verfahren (R 4/06) wurde der Telekom Austria aufgetragen, den bescheidgemäßen Zustand wiederherzustellen, die übrigen Verfahren wurden eingestellt.

ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Bestimmungen des TKG 2003, zum Marktanalyseverfahren wurden erfolgreich angewendet. Die Regeln garantierten ein flexibles Eingehen auf die konkreten Marktsituationen. Dieses System wird nunmehr in allen Mitgliedsstaaten praktiziert. Da keine substantiellen Umsetzungsmängel erkennbar sind soll dieses System auch weiterhin bestehen bleiben.

Das Koordinationsverfahren bzw. Vetorecht der EK gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde hat sich nicht bewährt, trifft doch die EK ihre Entscheidungen in diesen Verfahren – gemessen an österreichischen rechtsstaatlichen Vorgaben - nicht ausreichend transparent und ohne die Möglichkeit eines Rechtsmittels dagegen Eine entsprechende Änderung des TKG 2003 ist jedoch wegen der EU-rechtlichen Determinierung nicht möglich. Abzuwarten bleibt, ob es im Rahmen des Review Prozesses zu substantiellen Veränderungen kommen wird, soweit dies absehbar ist, wird dies nicht gelingen.

Die geringe Inanspruchnahme von ADR durch die Marktteilnehmer ist vermutlich auch mit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit der sozietären Organe, insbesondere des Vorstandes, und der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung von Entscheidungen der Regulierungsbehörde zu erklären. Insgesamt hat sich aber die Einführung von ADR durch das TKG 2003 nicht bewährt, da dieses Instrument de Facto nicht in Anspruch genommen wird.

Das Rechtsaufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 hat sich in der Praxis als langwierig (es sieht umfangreiche und zeitintensive Stellungnahmenfristen für die Betreiber vor und ein effektives Vorgehen der Behörde ist erst nach einem langen Verfahren zulässig) erwiesen. Die Maßnahmen nach § 91 Abs. 3, wonach die Regulierungsbehörde bei grober oder wiederholter Pflichtverletzung das Recht hat, die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen, Kommunikationsdiensten oder die Frequenzuteilung auszusetzen, ist ausschließlich als ultima Ratio anwendbar. Angeregt wird jedoch, den Strafrahmen bei Verstößen gegen eine auf Grund des TKG 2003 erlassene Verordnung oder bei Zuwiderhandeln gegen einen auf Grund des TKG 2003 erlassenen Bescheid von derzeit 8.000€ auf 58.000€ zu erhöhen.

4. Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle hatten zwei Zusammenschlussverfahren besondere Auswirkungen am Markt:

a. ZUSAMMENSCHLUSS T-MOBILE UND TELE.RING

Das Verfahren, das am 11. August 2005 eingeleitet wurde, wurde am 26. April 2006 sowohl von der EK (EG-Fusionskontrollverordnung 139/2004) als auch durch die österreichische TKK geprüft und schlussendlich genehmigt. Die gesetzliche Bestimmung, aufgrund derer die gegenständliche Transaktion durch die TKK zu prüfen war, ist § 56 TKG 2003. Diese Bestimmung sieht vor, dass wesentliche Änderungen der Eigentümerstruktur von Unternehmen, denen Frequenznutzungsrechte zugeteilt worden waren, der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bedürfen.

Die Fusionskontrollverordnung sieht vor, dass die EK ihr Prüfverfahren in enger und stetiger Verbindung mit den zuständigen Behörden der nationalen Mitgliedstaaten durchführt. Das Fusionskontrollverfahren beurteilt, ob ein geplanter Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erscheint. Die EK kann ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Gleichzeitig haben die beteiligten Unternehmen während des Verfahrens die Möglichkeit, ihren Antrag zu modifizieren und sich selbst Beschränkungen aufzuerlegen, die geeignet sind, eine Beurteilung des geplanten Zusammenschlusses dahingehend zu ermöglichen, dass jener mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erscheint.

Die EK untersuchte insbesondere die wettbewerbliche Position, die tele.ring am österreichischen Mobilfunkmarkt zugekommen war und kam zu dem Schluss, dass die Fusion nur dann genehmigt werden könne, wenn auch weiterhin gesichert ist, dass es auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt einen so genannten „Preisbrecher“ geben werde. Dem „Preisbrecher“ kommt im Markt die Aufgabe zu, durch aggressive – d.h. für den Endkunden preislich attraktive – Angebote die marktmächtigeren Mitbewerber dadurch zu „disziplinieren“, dass es sich für jene nicht lohnt, sich den Markt

untereinander durch zumindest koordinierte Angebote „aufzuteilen“. Die weiteren Verhandlungen der Antragstellerinnen mit der EK verfolgten daher das Ziel, eine Situation zu schaffen, in der auch nach dem Zusammenschluss so weit wie möglich sichergestellt ist, dass zumindest ein Mitbewerber auf dem Mobilfunkmarkt die angesprochene Funktion des „Preisbrechers“ ausüben werde.

Als geeignetes Mittel zur Erreichung dieser Vorgabe wurde die Stärkung der marktanteilsschwächeren Mitbewerber erkannt, welche dadurch erfolgen sollte, dass die Käuferin T-Mobile Austria einerseits die zuvor tele.ring zur Nutzung zugewiesenen UMTS - Frequenzblöcke und andererseits nicht zur flächendeckenden Versorgung der Kunden benötigte „Mobilfunkstandorte“ (das sind die Nutzungsrechte an Sendeanlagen) an jene marktanteilsschwächeren Mitbewerber abgibt. Die TKK gelangte zu der Überzeugung, dass die Übertragung von UMTS - Frequenznutzungsrechten sowohl für One als auch für Hutchison 3G zu einer signifikanten Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit führen würde. Bestünde allerdings für T-Mobile Austria die Möglichkeit, beide zu übertragenden UMTS - Frequenzblöcke entweder an One oder an Hutchison 3G zu übertragen, wäre durch diese asymmetrische Bevorzugung eines der beiden Betreiber die Wettbewerbsposition des jeweils anderen, und damit letztendlich das Ziel der Stärkung des Wettbewerbes insgesamt, gefährdet. Aus diesem Grund erachtete die TKK die Möglichkeit des Verkaufs beider Frequenzpakete an die One oder Hutchison 3G als nicht zielführend.

T-Mobile Austria GmbH wurde verpflichtet, das gesamte der Tele.ring zugeteilte Frequenzspektrum im Ausmaß von 2x9,8 MHz binnen 9 Monaten, abzugeben und zwar aufgeteilt in zwei Paketen zu je 2x5 bzw. 2x4,8 MHz. Die Nutzungsrechte waren den Mitbewerbern Hutchison 3G Austria GmbH und der One GmbH zum Kauf anzubieten. Ein Maximalpreis für die Nutzungspakete wurde von der TKK festgelegt. Falls keines der beiden Unternehmen Interesse am Erwerb der Nutzungsrechte eines der beiden Frequenzpakete haben, können die Nutzungsrechte einem anderen, noch nicht auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt tätigen und von in Österreich tätigen Mobilfunkbetreibern unabhängigen Unternehmen zum Kauf angeboten werden. (Konzernrechtlich verbundene Gesellschaften der Telekom Austria AG sowie der T-Mobile Austria GmbH waren dabei vom Kauf jedoch ausgeschlossen). Sollte der

Verkauf unterbleiben würden die Nutzungsrechte ohne finanziellen Ausgleich an den BMVIT zurückfallen.

b. ZUSAMMENSCHLUSS TA UND ETEL:

Am 29.12.2006 meldete die Telekom Austria AG bei der Bundeswettbewerbsbehörde den Erwerb aller Anteile an eTel Austria AG und weiterer europäischer eTel Gesellschaften als ZS (Zusammenschluss) an.

Ein Zusammenschluss, bei welchem ein marktbeherrschendes Unternehmen einen seiner wenigen Mitbewerber übernimmt, ist wettbewerbsrechtlich wegen der zu befürchtenden Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung besonders heikel. Der Zusammenschluss wurde über Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwaltes vom Kartellgericht geprüft. Der Regulierungsbehörde kommt im Rahmen eines Fusionskontrollverfahrens kein Antragsrecht beim Kartellgericht zu, obwohl der Zusammenschluss zahlreiche Märkte des Telekommunikationssektors betraf, insbesondere den Festnetzanschlussmarkt, auf welchem die TA über eine monopolartige Stellung verfügt.

Die Marktsituation wurde an Hand der Ergebnisse der Markkanalyseverfahren der Regulierungsbehörde durchgeführt. Da die Auswirkungen des Zusammenschlusses beträchtlich gewesen wären, musste die TA eine Verpflichtungserklärung abgeben, nach welcher der Zusammenschluss möglich wurde, die entsprechenden Prüfungsanträge wurden zurückgezogen.

In diesem Verfahren überlappten sich erstmals Wettbewerbsaufsicht von unterschiedlichen Stellen (Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt, Regulierungsbehörde, Kartellgericht). Insbesondere bestand die Sorge, dass von Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt in der Verpflichtungserklärung erarbeitete Katalog könnte auch in solchen Bereichen zu Verpflichtungen führen, in denen die Regulierungsbehörde eine Zuständigkeit zur Gestaltung der Marktbedingungen hat. Die Regulierungsbehörde sprach sich nachdrücklich gegen die Überschneidungen der Kompetenzen der sektorspezifischen Regulierungsbehörde und der allgemeinen Wettbewerbsbehörden aus, die von ihr in zu weit gehenden Auflagen gesehen wurden. Trotz dieser grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten, die sich aus

den „vielen Spielfeldern“ ergeben, die der Gesetzgeber für die Wettbewerbsaufsicht im Telekomsektor geschaffen hat, verlangten Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt einen Verpflichtungskatalog, der über die von der Regulierungsbehörde für hinreichend betrachteten Auflagen deutlich hinausging. Dieser Verpflichtungskatalog wurde schlussendlich von TA akzeptiert.

Die Regulierungsbehörde hatte in diesem Verfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine Möglichkeit eigene Anträge beim Kartellgericht zu stellen.

SCHLUSSFOLGERUNG:

§127 TKG 2003 sieht verschiedene Antragsrechte der Regulierungsbehörde beim Kartellgericht vor. Der Regulierungsbehörde kommt aber in Fusionskontrollverfahren keine gesetzlich verankerte Mitwirkung bei der ökonomischen Bewertung eines Zusammenschlusses zu. Dieser Umstand schwächt die Regulierungsbehörde als sektorspezifische Wettbewerbsaufsicht, da durch derartige Zusammenschlüsse auch massive Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf den TK Märkten gegeben sind.

Anders sind Verfahren, bei welchen auch Frequenznutzungsrechte übertragen werden oder die Eigentümerstruktur an Unternehmen, die Frequenznutzungsrechte innehaben, geändert werden, ausgestaltet. In solchen Fällen unterliegt die Übertragung oder Veränderung der Eigentümerstruktur der Genehmigung der Regulierungsbehörde.

Es wird daher angeregt, der Regulierungsbehörde im Bereich der Fusionskontrolle generell ein Antragsrecht auf die Überprüfung eines Zusammenschlusses beim Kartellgericht einzuräumen.

Die Verfahrensdauer bei Verfahren der EK ist zu lang.

5. ZENTRALE FREQUENZPOLITIK

Die Grundlagen der Frequenzpolitik hat der BMVIT im Einklang mit den internationalen Vorgaben durch den Frequenznutzungsplan festzulegen. Dabei werden die grundsätzliche Frequenzwidmung und die Zuweisung von Frequenzbereichen zu den jeweiligen Anwendungen definiert. Die Frequenzvergabe erfolgt durch die dem BMVIT nachgeordneten Fernmeldebüros bzw. in besonderen Fällen die Regulierungsbehörde.

Nach § 52 TKG 2003 kann im Rahmen der Erstellung des Frequenznutzungsplanes die Zahl der zu vergebenden Frequenznutzungsrechte beschränkt werden, wenn die voraussichtliche Nachfrage den Umfang der zur Verfügung stehenden Frequenzen überschreitet. Die Zuständigkeit zur Vergabe dieser Frequenzen geht damit ex lege gem. § 54 Abs. 3 Ziff. 2 TKG 2003 auf die Regulierungsbehörde über. Diese vergibt diese Frequenzen in weiterer Folge im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens und sorgt damit für effiziente Frequenznutzung.

Die Regulierungsbehörde hat im Rahmen der Überprüfung der mit der Frequenzvergabe an Mobilfunkunternehmen verbundenen Versorgungsaufgaben die Nutzung der Frequenzen zu überprüfen.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Regeln über die Frequenzverwaltung, insbesondere die Möglichkeit der „Knappheitserklärung“ von Frequenzen und damit der Versteigerung durch die TKK sowie die Frequenzüberlassung haben sich bislang bewährt. Durch Knappheitserklärung konnten ungenutzte Frequenzpakete in frequenztechnisch und ökonomisch optimierter Weise vergeben werden, weil an Stelle des „First Come – First Serve“ Prinzips eine Vergabe durch Auktion tritt. Auch die Möglichkeit der Frequenzüberlassung dient diesem Ziel, wobei dabei die Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde zur Wahrung der Wettbewerbsneutralität und technischen Veträglichkeit ein essentielles Element der Überlassung ist.

6. Mobilkommunikation

a. MOBILEMISSIONEN UND GRENZWERTE FÜR ELEKTROMAGNETISCHE FELDER

Gesundheitliche Aspekte werden auch im Zusammenhang mit Mobilkommunikation immer wieder thematisiert. Dabei wird in der Diskussion um das TKG 2003 die Frage aufgeworfen, ob nicht seitens des BMVIT eine Verordnung erlassen oder ein Gesetz vorbereitet werden sollte, mit welchen die Grenzwerte für elektromagnetische Felder bei Mobilfunkanlagen festgelegt werden. Die Frage ist vor allem deshalb zu verneinen, weil die Empfehlung des Rates 1999/519/EC vom 12. Juli 1999 zur Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern (0 Hz — 300 GHz) Grenzwerte festlegt, welche auf wissenschaftlicher Basis zum Zweck des Gesundheitsschutzes geschaffen wurden. Diese Grenzwerte fließen in alle behördlichen Entscheidungen ein und sind von den Vollziehungsbehörden anzuwenden.

b. MOBILFUNKPAKET NÖ

Die geplante Einführung einer Steuer auf Mobilfunksendemasten durch das Land Niederösterreich hat 2005, und damit im Berichtszeitraum, zu heftigen Diskussionen geführt. Mit einem Gesetz wurde eine Steuer auf Mobilfunkmasten vorgeschrieben, deren Höhe davon abhängig war, ob der Mast von einem Betreiber alleine genutzt wurde oder von mehreren Betreibern gemeinsam.

Nach intensiver Diskussion dieser Steuer zwischen dem Land NÖ und Mobilfunkbetreibern wurde im Oktober 2005 der Mobilfunkpakt NÖ abgeschlossen, der zum Ziel hat, den Anteil der von einem einzelnen Mobilfunker genutzten Masten in Niederösterreich von im Jahr 2005 zwei Drittel auf ein Drittel zu reduzieren. Darüber hinaus sollen die Netzbetreiber beim künftigen Neubau von Handymasten in Niederösterreich 80% der Anlagen gemeinsam errichten. Das NÖ Sendanlagenabgabegesetz wurde am 15.12.2005 auch formal wieder aufgehoben.

Durch den Mobilfunkpakt Niederösterreich wurde erreicht, dass auf bisher einzeln genutzten Mobilfunkmasten zusätzliche Sendeanlagen angebracht wurden, anstatt neue Standorte zu errichten. Durch die Nutzung bestehender Infrastruktur konnte eine Einsparung an neuen Trägerstrukturen erreicht werden. Zwischenzeitlich wurden auch mehrere Mobilfunkmasten wieder abgetragen. Durch die Vereinbarung wurde auch die Kommunikation zwischen den Mobilfunkbetreibern und den Gemeinden verbessert, da diesen die Möglichkeit eingeräumt wird, Alternativstandorte vorzuschlagen und die Standortfindung für die Bürger transparenter ist.

c. ENTSCHEIDUNG DES EUGH ZUR FRAGE OB FÜR DIE VERGABE VON FUNKFREQUENZEN UST ZU ENTRICHTEN IST

Eine wesentliche wirtschaftliche Frage, die alle Mobilfunkbetreiber betraf, war die Frage, ob für die Vergabe von Funkfrequenzen Umsatzsteuer zu entrichten sei. Der EuGH hat dazu festgestellt, dass die Zuteilung von Rechten wie Nutzungsrechten für Frequenzen des elektromagnetischen Spektrums zur Erbringung öffentlicher Mobilfunkdienste durch die für die Frequenzzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde nach Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern keine wirtschaftliche Tätigkeit ist. Als Konsequenz dazu kommt für die Frequenznutzungsentgelte und Frequenzzuteilungsgebühren kein Vorsteuerabzug in Betracht.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Entwicklung in NÖ zeigt, dass die Bestimmung über eine gemeinsame Nutzung von Antennentragemasten in § 8 Abs. 2 TKG 2003, nach der bei der Errichtung ein Anspruch auf Nutzung bereits bestehender Infrastruktur besteht, grundsätzlich ein taugliches Instrument für die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur ist. Sofern die gemeinsame Nutzung technisch möglich ist, wird jeder Betreiber bereits aus wirtschaftlichen Gründen diese Mitbenutzung anstreben. Eine unbedingte Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung würde hingegen bei jeder geplanten Errichtung schwer zu beherrschende Verfahren voraussetzen, in deren Verlauf die Frage zu klären wäre, ob die Nutzung technisch und ökonomisch möglich oder nicht möglich wäre. Beim Konzept des TKG 2003 löst der Markt diese Fragen. Das TKG 2003 bietet somit – gemeinsam mit den landesrechtlichen Kompetenzen im Bereich des Umweltschutzes und des Baurechts - ausreichende Möglichkeiten, die vom Land Niederösterreich verfolgten Ziele zu erreichen. Der abgeschlossene Mobilfunkpakt NÖ ergänzt die Ziele des TKG 2003.

Mit der Entscheidung des EuGH zur Frage der Umsatzsteuerpflicht wurde eine wirtschaftlich bedeutende umsatzsteuerliche Diskussion beendet und für die Unternehmen Rechts- und Planungssicherheit geschaffen.

7. POWERLINE

Unter dem Begriff "Powerline" (PLC) versteht man allgemein Kommunikationsnetze, die Informationen in und auch längs von Stromversorgungsleitungen übertragen. Um Daten über das Stromversorgungsnetz zu übertragen, werden je nach Gerätetype breitbandig Frequenzen im Bereich zwischen 1,8 MHz und 32 MHz genutzt.

Die Powerline Technologie kann grundsätzlich für die Breitbandentwicklung von Bedeutung sein. Erfahrungen zeigen jedoch, dass PLC funktechnische Störungen durch elektromagnetische Abstrahlung aus den Stromleitungen verursachen kann. Das ist durch Messungen der Fernmeldebehörden und zahlreiche Störungsmeldungen belegt. Neben dem Amateurfunk können praktisch alle Kurzwellendienste wie digitales Radio aber auch Notrufdienste beeinträchtigt sein.

In einer richtungweisenden Entscheidung vom 8. Juni 2006, Zahl 2005/03/0245-9 setzte sich der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit dieser Frage umfassend auseinander.

Basis für dieses Verfahren war eine Entscheidung des BMVIT vom November 2005 die einer Betreiberin dieses Systems mit Bescheid aufgetragen hat, solche Störungen zu beseitigen (wobei die konkreten Maßnahmen, die zur Störungsbeseitigung getroffen werden müssen, der Betreiberin selbst überlassen blieben). Diese - zu flexible Lösung - hat der VwGH nun als zu allgemein und damit aus formalen Gründen aufgehoben.

Erfreulicherweise hat sich der VwGH jedoch auch mit dem Inhalt des Bescheides und damit mit der Frage, ob die vom BMVIT geforderte Einschränkung des PLC-Betriebes grundsätzlich zu Recht erfolgt ist, sehr ausführlich beschäftigt. Der VwGH bestätigte ausdrücklich die Ansicht der Behörde, der Schutz des Funkfrequenzspektrums müsse unbedingt und unabhängig von nachgewiesenen Störungen konkreter Anlagen gewährleistet sein. Die Entscheidung sei auch mit dem europäischen Recht vereinbar.

Durch die Ausführungen des VwGH wird klargestellt, dass die vom BMVIT grundsätzlich angestellten Überlegungen richtig sind und PLC nur so betrieben werden darf, dass mögliche Störungen unterbleiben. Das gilt selbst dann, wenn keine konkreten Störungen gemeldet wurden, sondern die Behörde ein bestimmtes Störpotenzial feststellt.

Schwierigkeiten ergaben sich jedoch im Zusammenwirken des TKG 2003 mit anderen Bundesgesetzen, hier dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991. Dieses sieht vor, dass zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt wird, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. (§5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 - VVG)

§ 5 Abs. 3 VVG normiert, dass die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen, nicht übersteigen dürfen. Sieht man eine Beugehaft als Ultima Ratio an, so ist festzuhalten, dass eine Beugestrafe von 726 Euro sind in diesem Zusammenhang ungeeignet ist, einen Verpflichteten zu Handlungen zu zwingen.

Wegen der Komplexität des Sachverhaltes ist das Verfahren noch anhängig.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Dieses Verfahren zeigte, dass das TKG 2003 flexibel ausgestaltet ist. Im Zusammenwirken mit anderen Bundesgesetzen ist aber rasches und effizientes Handeln - hier etwa im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens - nicht möglich.

8. VOICE OVER IP (VOIP)

Voice over IP, also Telefon über das Internet, wird von Anbietern öffentlicher Telekommunikationsdienste mittlerweile oft angeboten, etwa bei entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen im Zusammenhalt mit Breitband-Internet. Das Telekommunikationsgesetz sieht für diese Technologie derzeit noch keine speziellen Regeln vor, ist doch auch für den Teilnehmer grundsätzlich kein Unterschied zwischen der herkömmlichen und der neuen Technologie feststellbar. Mit Voice over IP sind jedoch verschiedene Fragen, vor allem im Bereich der Standortfeststellung bei Notrufen verbunden.

Im Oktober 2005 wurde durch die RTR „Richtlinien für Anbieter von VoIP - Diensten“ veröffentlicht. Damit wurde VoIP in den bestehenden gesetzlichen Rahmen im TKG 2003 eingeordnet. Die Position stützt sich auf die technologieneutralen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) sowie der zugehörigen Verordnungen, wie z.B. der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdienstverordnung (KEM-V)

Inhaltlich hervorzuheben ist die vorgenommene Klassifizierung von öffentlich angebotenen VoIP - Diensten in zwei Hauptgruppen:

- auf der einen Seite (als Telefondienst regulierte) VoIP - Dienste, die Zugang ins bzw. vom klassische(n) Telefonnetz ermöglichen (Klasse A);
- auf der anderen Seite (unregulierte) „Internet - Only“ VoIP - Dienste (Klasse B).

Die für VoIP - Dienste verfügbaren Rufnummern stellten einen weiteren Schwerpunkt dar: Es bestand kein unmittelbarer Änderungsbedarf der KEM-V. Dies bedeutet unter anderem, dass geografische Rufnummern für Anbieter von VoIP - Diensten verfügbar sind, sofern die spezifischen Nutzungsbedingungen – z.B. die Adressierung eines konkreten ortsfesten Netzabschlusspunktes – erfüllt werden.

Darüber hinaus beschäftigen sich die Richtlinien mit dem Zugang zu Notrufdiensten im Zusammenhang mit VoIP, wobei klargestellt wird, dass diese Dienstekomponente für Anbieter von öffentlichen Telefondiensten (Klasse A) verpflichtend ist. § 14 TKG 2003 legt fest, dass jedermann berechtigt ist, Kommunikationsnetze und -dienste

unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bereitzustellen. Dies bedeutet, dass ein Diensteanbieter die kommerzielle Freiheit hat, Dienste anzubieten, die als ECS (Electronic Communication Service, also Internet) einzustufen sind und entsprechende Rechte und Pflichten für den ECS-Anbieter nach sich ziehen oder Dienste anzubieten, die als PATS (Public Available Telephone Service) einzustufen sind und ebenfalls entsprechende Rechte und Pflichten für den PATS-Anbieter zur Folge haben.

Das Regime der Allgemeingenehmigung betrifft also ausschließlich VoIP - Anbieter der Klasse A, also Anbieter, die VoIP - Dienste mit Zugang vom und/oder zum PSTN (Public Switched Telephone Network) anbieten. VoIP - Anbieter der Klasse B, also solche, die „Internet-only“ - VoIP anbieten, fallen nicht in den Anwendungsbereich des TKG 2003.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Dieses Verfahren zeigte, dass das TKG 2003 hinreichend flexibel ausgestaltet ist, um auch mit neuen Technologien, wie Voice over IP, umgehen zu können.

9. VORRATSDATENSPEICHERUNG

Am 15. März 2006 wurde die Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten erlassen. Nach dieser Richtlinie sollen Verkehrs- und Standortdaten von öffentlich zugänglichen Kommunikationsdiensten und öffentlichen Kommunikationsnetzen sechs Monate bis zwei Jahre lang gespeichert werden. Diese geben darüber Aufschluss wer wann mit wem kommuniziert hat. Inhaltsdaten werden nicht gespeichert. Die Richtlinie ist bis 15. September 2007 bzw. 15. März 2009, was die Kommunikation via Internet betrifft, umzusetzen.

Ein diesbezüglicher Entwurf einer TKG-Novelle ist vom BMVIT am 23. April 2007 zur Begutachtung ausgesandt worden. Das Begutachtungsverfahren hat jedoch schwerwiegende Bedenken gegen die geplanten Eingriffe vor allem aus datenschutzrechtlichen Gründen gezeigt. Obwohl die Kritik im Zusammenhang mit einem nationalen Gesetz geäußert wurde, richten sich die tatsächlichen Bedenken inhaltlich gegen die Regelungen der EU-Richtlinie an sich, welche jedoch nach europäischem Recht umzusetzen ist. Es fanden und finden daher politische Gespräche statt, deren Ziel es ist, einen Mittelweg zwischen der Speicherung von Daten für Strafrechtzwecke und dem Schutz der Privatsphäre bei Einhaltung der europarechtlichen Vorgaben zu finden.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Republik Österreich ist bemüht, die Vorratsdatenspeicherung EU konform umzusetzen.

10. ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben gem. § 25. (1) TKG 2003 Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen auch die angebotenen Dienste beschrieben werden, sowie die dafür vorgesehenen Entgeltbestimmungen festzulegen. Allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Auch Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen sind gem. Abs. 2 vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Die Regulierungsbehörde kann laut § 25 Abs. 6 den gemäß Abs. 1 und 2 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese diesem TKG 2003 oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

Im Verfahren 4 Ob 227/06w hat der OGH in einem Verfahren gegen Hutchison 3G insgesamt 11 Klauseln von - von der Regulierungsbehörde - genehmigten AGB aufgehoben. Zu hinterfragen ist daher, inwieweit die Prüfungstätigkeit der Regulierungsbehörde ein geeignetes Mittel ist, um Verstöße gegen §§ 864 und 879 ABGB bzw. § 6 KSchG hintanzuhalten.

Daher wäre zu erwägen, anstatt der derzeitigen Prüfungsregelung der Regulierungsbehörde das Recht auf eine **Verbandsklage** nach § 29 KSchG einzuräumen, womit die Überprüfung von AGB von Telekommunikationsunternehmen durch ordentliche Gerichte gewährleistet wäre und die vorhandene Kompetenz der Regulierungsbehörde weiterhin genutzt würde.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Da die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde keine Rechtssicherheit zu gewährleisten vermag bzw. eine ungerechtfertigte Versagung der Genehmigung von AGB nicht vor Zivilgerichten bekämpfbar ist, ist diese Kompetenz grundsätzlich zu hinterfragen. Eine zweckmäßigere Lösung wäre, anstatt der bisherigen Genehmigungsregelung der Regulierungsbehörde das Recht auf eine Verbandsklage nach den Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes einzuräumen und gleichzeitig die Prüfungsbestimmung im TKG 2003 aufzuheben.

11. SPAM

Die Zusendung einer elektronischen Post – einschließlich SMS – ist gem. § 107 TKG 2003 ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

Die Regelungen betreffen sowohl E-Mail als auch SMS, die in Form von Mehrwert-SMS ein immer größer werdendes Phänomen darstellen.

Mit dieser Regelung hat Österreich die Vorgaben der EU korrekt umgesetzt. Ein Verstoß dagegen ist eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 37.000 Euro zu bestrafen. Dieses Strafmaß ist geeignet generalpräventiv zu wirken und gravierende Verstöße gegen § 107 TKG 2003 durch österreichische Absender nach ausländischem Vorbild sind bis dato in Österreich unterblieben. Bei geringfügigen Verstößen finden die Fernmeldebehörden 1. Instanz in der Regel mit Abmahnungen das Auslangen.

Umgekehrt gab es aber Fälle, in denen für Mahnschreiben oder Klagen, etwa nach UWG, von Rechtsanwälten genau dieser Strafbetrag (37.000€) als Streitwert festgesetzt wurde, was Rechtsanwälten überaus hohe Honorare bescherte. Mit telekommunikationsrechtlichen Mitteln besteht dagegen jedoch keine Handhabe.

In Deutschland wurde in einem ähnlich gelagerten Fall, Mahnung bei Produktpiraterie, seitens des deutschen Justizministeriums eine Obergrenze für den Kostenersatz der ersten Mahnung getroffen. Mit dieser Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs auf 50 Euro für die erste anwaltliche Mahnung wird sichergestellt, dass bei der Verfolgung von Verletzungen nicht über das Ziel hinausgeschossen wird. Eine für ein ähnliches Vorgehen erforderliche Rechtsgrundlage in Österreich fehlt.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Die Anti Spam im Regelung TKG 2003 hat sich bewährt. Die Einführung einer Obergrenze für einen Kustersatz bei Abmahnungen durch Rechtsanwälte wäre auch in Österreich wünschenswert. Dies kann aber nicht im TKG 2003 geregelt werden.

12. BREITBAND

Das BMVIT hat im Zuge der E-Government-Offensive der Bundesregierung eine Breitbandinitiative 2003 ins Leben gerufen, mit welcher der Ausbau von breitbandiger Infrastruktur im gesamten Bundesgebiet unterstützt werden soll.

In diesem Zusammenhang wird oft die Schaffung eines regulierungsfreien Raumes für eine bestimmte Zeit nach der Markteinführung einer Innovation gefordert. Dies könnte Innovationen fördern, stünde jedoch mit dem derzeitigen EU-Rechtsrahmen im Widerspruch.

In den derzeit laufenden Verhandlungen zum neuen Rechtsrahmen wird diese Frage zu behandeln sein.

SCHLUSSFOLGERUNG:

Im 11. Umsetzungsbericht lobt die EK bemerkenswerte Erfolge im Breitbandausbau, der durch eine Kombination von konkurrierenden Infrastrukturen und effektiver Wettbewerbsregulierung angefacht wurde und zu einer relativ hohen Breitbandversorgung führte.

13. DIE WEITERENTWICKLUNG DER TELEKOMPOLITIK UND DES TELEKOMRECHTS

Die Weiterentwicklung der Telekompolitik wird auch in Zukunft maßgeblich durch die Entwicklung in Europa geprägt werden. Der Abstimmungsaufwand in Europa ist zwar personal- und auch reiseintensiv, dennoch kann Mitbestimmung in der europäischen Telekommunikationspolitik nur durch aktive Mitgestaltung auf europäischer Ebene sichergestellt werden.

Eine zweite Säule ist die professionelle Umsetzung der europäischen Rahmenbedingungen in nationales Recht. In diesem Kontext hat Österreich in den vergangenen Jahren nicht nur stark aufgeholt, sondern mittlerweile in Europa eine führende Rolle übernommen.

Durch die Überarbeitung des Europäischen Rechtsrahmens für die Telekommunikation sind im nächsten Jahr neue Rahmenbedingungen zu erwarten. Diese werden auch Auswirkungen auf das TKG 2003 haben.

Abschließend ist festzuhalten, dass nicht zuletzt die regelmäßigen Umsetzungsberichte der EK und die zweijährige Evaluierung des TKG 2003 dazu beitragen, dass dieses immer am letzten Stand bleibt.

Leider wird die Vollziehung des Telekommunikationsrechts durch die Fernmeldebehörden immer schwieriger. Durch die restriktive Personalpolitik des Bundes, der Tatsache, dass die Altersstruktur in diesen Dienststellen überdurchschnittlich hoch ist und weiters speziell bei den Überwachungsaufgaben besonderes Spezialwissen erforderlich ist, besteht die Gefahr, dass zentrale Aufgaben der Fernmeldebehörden in Zukunft nicht mehr wie bisher erfüllt werden können. Als Beispiel seien sportliche Großveranstaltungen genannt, bei denen die Funküberwachungen durch Koordinierung der Funkfrequenzen dafür sorgen müssen, dass alle Fernseh- und Rundfunkübertragungen störungsfrei funktionieren.

14. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BMVIT	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie
EK	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
RTR	Rundfunk und Telekom-Regulierungs-GmbH
TA	Telekom Austria AG
TKG 2003	Telekommunikationsgesetz BGBl I Nr. 70/2003
TKK	Telekom-Control-Kommission
TKMVO	Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die 1. Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die der sektorspezifischen ex-ante Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte für den Telekommunikationssektor festgelegt werden, BGBl II Nr. 38/2005