Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das KommAustria- Gesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003, das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006, das ORF-Gesetz, das Privatfernsehgesetz, das Privatradiogesetz und das Fernseh-Exklusivrechtegesetz geändert werden

Telekom Austria bedankt sich für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen und möchte zu den, das Geschäft der Telekom Austria betreffenden Punkten vorbringen wie folgt:

Zu Art II / Änderungen im KommAustria- Gesetz:

Zu § 1 Abs 1:

Der Ausdruck „elektronische Audiomedien" ist nirgendwo definiert und unklar und sollte daher gestrichen werden. Handelt es sich um Hörfunk im Anwendungsbereich des PrR-G, wie die Erläuterungen nahe legen, dann sollte auch dieser Begriff verwendet werden. Die hier gewählte Bezeichnung scheint eine weitere Auslegung zu suggerieren. Dieser Begriff wird weiters in § 13 Abs 4 Z 1, § 17 Abs 1, § 18 Abs 3 Z 1 und § 36 Abs 4 verwendet und wäre daher auch dort zu ändern.

Zu § 34 Abs 15:

Das kürzlich kundgemachte Postmarktgesetz enthielt ebenso eine Novelle des KOG. Im gegenständlichen Entwurf scheint diese aber nur unvollständig berücksichtigt worden zu sein. Zu § 34 Abs 15 ist darauf hinzuweisen, dass eine entsprechende Bestimmung zur Finanzierung der Aufwände und Nebenkosten für die Post-Control-Kommission derzeit im KOG fehlt. In Anbetracht der teilweisen Personengleichheit der Mitglieder der Telekom-Control-Kommission und Post-Control-Kommission muss eine äquivalente Bestimmung in den Finanzierungsbestimmungen für die Postregulierung ergänzt werden, andernfalls wären diese Aufwände der Kommission für Postmarktagenden von der Telekommunikationsbranche zu tragen, was wohl nicht der Intention dieser Bestimmung ist.

Zu § 35 Abs 2:

Diese Bestimmung sieht vor, dass die Finanzierungsbeiträge von der Branche Medien zu leisten sind. Die Branche Medien umfasst den Österreichischen Rundfunk, die in Österreich niedergelassenen Rundfunkveranstalter und die nach dem AMD-Gesetz zur Anzeige verpflichteten Mediendiensteanbieter.

Abs 3 sieht vor, dass die Finanzierungsbeiträge im Verhältnis des jeweiligen Umsatz des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben sind, wobei - ausgenommen das Programmentgelt - alle im Inland aus der Veranstaltung von Rundfunk und aus dem Anbieten von Mediendiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt

Da nun auch Anbieter audiovisueller Abrufdienste unter diese Bestimmung fallen, haben auch diese Anbieter die Aufgaben der RTR im Fachbereich Medien mitzufinanzieren. Es ist aber festzuhalten, dass die Regulierungstätigkeit im Zusammenhang mit dem ORF und anderen Rundfunkveranstaltern bzw. Mediendiensteanbietern eine weitaus intensivere und umfangreichere ist, als jene Aufgaben zusammengenommen, die die Behörde - und hier insbesondere jene im Bereich des AMD-Gesetzes hinsichtlich der Regulierung für Anbieter audiovisueller Abrufdienste - durchzuführen hat. Darüber hinaus sind sich die wenigen Verpflichtungen der Anbieter audiovisueller Abrufdienste allesamt im öffentlichen Interesse, geht es doch vornehmlich um die Förderung europäischer Werke, Jugendschutz, Werbebestimmungen und vergleichbare Themen. In der Begründung für den Verteilungsschlüssel zwischen Bund und Rundfunkveranstalter finden diese Aufgaben in Bezug auf Abrufdienste nicht einmal Erwähnung. Es ist daher nicht gerechtfertigt, dass die Anbieter audiovisueller Abrufdienste, wenngleich nur umsatzaliquot, die RTR und KommAustria mitzufinanzieren haben, weil der zusätzliche Aufwand marginal ist und im Vergleich zur Aufsicht über die Hauptadressaten des Gesetzes in den Hintergrund rückt. Die Finanzierungspflicht der Anbieter audiovisueller Abrufdienste erscheint uns im gegebenen Anwendungsbereich für diese Dienste daher entbehrlich und sollten diese Betreiber davon ausgenommen werden.

Eine solche Einschränkung auf die Hauptadressaten der Regulierung wäre im Übrigen auch kein Branchenunikum, sondern es finden sich im Telekommunikationsbereich auch zahlreiche gesetzliche Obliegenheiten für nichtfinanzierungspflichtige Anbieter oder Infrastrukturinhaber. Mehrwertdiensteanbieter etwa treffen nach KEM-V (auf Basis TKG) detaillierte Verpflichtungen hinsichtlich ihrer Dienste und unterliegen damit der Aufsicht der RTR-GmbH, ohne dass sie – mangels Erbringung eines öffentlichen Kommunikationsdienstes – einen Finanzierungsbeitrag dafür leisten müssen.

Letztlich unklar ist uns in § 35 Abs 1 die Fußnote „vorläufige Berechnung" in Bezug auf die definierte Budgetgrenze der RTR-GmbH bzw. KommAustria in Medienangelegenheiten. Eine Begutachtung ist nur möglich bei Kenntnis der endgültigen Werte, ohne sie ist eine Abschätzung der anstehenden Finanzierungsbeiträge nicht möglich.

Zu Art III / Änderungen im Telekommunikationsgesetz 2003:

Telekom Austria begrüßt, dass es nunmehr eine gesetzliche Regelung für Großverfahren gibt. (Der diesbezügliche Verweis in Abs 9 des § 37 geht – möglicherweise aufgrund eines redaktionellen Versehens - allerdings ins Leere, da die Großverfahren nicht in § 14a, sondern in § 40 KOG geregelt sind.)

Marktanalyseverfahren wurden seit der EuGH-Entscheidung zur Parteistellung immer als Großverfahren absolviert, da jedem Betreiber mit einem angezeigten Dienst gem. § 15 TKG 2003 die Möglichkeit zur Parteistellung von der Behörde eingeräumt wurde. Da dies bisher ohnehin Behördenusus war, erscheint es nicht zweckmäßig, diese Verfahrensart nur dann zu wählen, wenn eine bestimmte Mindestanzahl von Beteiligten überschritten wird, wenn ohnehin klar ist, dass jedenfalls ein solches Großverfahren greift. Aus Rechtssicherheitsgründen ist es daher vielmehr immer geboten, ein Großverfahren gem. § 40 KOG vorzusehen. Damit können sich auch alle Involvierten auf diese Verfahrensart einstellen.

Telekom Austria regt daher in diesem Zusammenhang an, dass sämtliche Marktanalyseverfahren auf jeden Fall im Zuge eines Großverfahrens abgewickelt werden sollten, um die Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu gewährleisten. Sohin sollte Abs 9 des § 37 dann lauten:

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt

*„**Im Marktanalyseverfahren ist unabhängig von der Anzahl der beteiligten Personen immer gem. § 40 KOG zu verfahren.** Parteien im Marktanalyseverfahren sind **somit** ferner jene, die gem. **§ 40 Abs 2 KOG** ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben."*

Zu § 91 TKG:

Die Entscheidung des EuGH (Rechtssache C-426/05) im Zusammenhang mit der Parteistellung, die wohl auch Grundlage dieser Anpassung gewesen ist, bezog sich expressis verbis ausschließlich auf das Marktanalyseverfahren, nicht jedoch auf die Bestimmungen des Aufsichtsverfahrens. Auch das Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst hält dies in seinem Rundschreiben vom 27. März 2008, GZ BKA VA.C-426/05/0003-V/7/2008, explizit fest. Eine Ausweitung des Großverfahrens auf § 91 ist daher überschießend und auch europarechtlich nicht geboten. Auch national hat sich der VwGH mit der Frage der Parteistellung gemäß § 91 TKG 2003 noch nie nach geltender Rechtslage auseinandergesetzt bzw. eine entsprechende Verpflichtung gesehen.

Ob im Einzelfall die Parteistellungen auch Dritten zu gewähren ist, ist einerseits zweifelhaft und andererseits gegebenenfalls in eben diesen Verfahren zu klären. Eine Vorwegnahme dieser Entscheidung im Rahmen der Novelle ist nicht geboten

Beim Aufsichtsverfahren handelt es sich – wie auch beim Verwaltungsstrafverfahren – um ein ausschließlich amtswegig zu führendes Verfahren, in dem Dritten eben keine Parteistellung zukommt, weil es um die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen geht und über keinen individuellen Rechtsanspruch Dritter abgesprochen wird. Bedenkt man weiters, dass es nach einschlägiger VwGH-Judikatur keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegenüber den Parteien in den nach AVG zu führenden Verfahren gibt, entsteht für das betroffene Unternehmen das Dilemma, dass es einerseits den Vorhalt durch Darstellung interner Prozesse oder Vorlage von Datenmaterial entkräften soll, andererseits aber damit Wettbewerber als Parteien von diesen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Kenntnis und einen Wettbewerbsvorteil erlangen würden.

Mit welcher Begründung und unter welchen Konstellationen in einem Aufsichtsverfahren sogar ein Großverfahren mit mehr als 100 Personen gemäß § 40 KOG möglich sein soll, bleibt uns verschlossen. Würde man dann einen Vorhalt der Behörde mittels Edikt veröffentlichen und zur Glaubhaftmachung der Betroffenheit aufrufen? Dies scheint uns deutlich überschießend, käme es doch einer öffentlichen „Anprangerung" gleich. Die entsprechenden Verweise auf § 40 KOG sollten daher gesamthaft entfallen.

In den Erläuterungen zu § 40 KOG wird festgehalten, dass solche Großverfahren kein Telekommunikationsspezifikum sind, sondern auch für die KommAustria und den Bundeskommunikationssenat gelten. In keiner Aufsichtsbestimmung des ORF-G, des AMD-G oder des PrR-G findet sich aber ein vergleichbarer Verweis auf § 40 KOG oder findet die Frage der Parteistellung Dritter irgendwie Erwähnung. Da wir nicht davon ausgehen, dass der Gesetzgeber beabsichtigt bei diesen gleichgelagerten Regulierungsbereichen ungleiche Maßstäbe anzusetzen, bestätigt das unsere Rechtsansicht, dass Parteistellung in Aufsichtsverfahren rechtlich nicht geboten ist.

Das nachvollziehbare Interesse des Gesetzgebers die Verfahrensführung effizient und sparsam zu gestalten, erscheint uns durch die neu geschaffene, aber rechtlich nicht gebotene Parteistellung in Aufsichtsverfahren (allenfalls sogar mittels Großverfahren) konterkariert zu werden.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt

Gerade in Anbetracht der hier aufgeworfenen Thematik der Parteistellung im Aufsichtsverfahren regen wir an, das Aufsichtsverfahren in 2 Phasen zu teilen:

Wir schlagen vor, eine Ermittlungsphase, die bereits andeutungsweise im gegenwärtigen Rechtsbestand enthalten ist, vorzusehen, in der das betroffene Unternehmen entweder

- zum Vorhalt der Behörde Stellung nehmen oder
- das monierte Verhalten binnen einer angemessenen Frist nach Erhalt der Mitteilung abstellen kann (ohne dass es dabei zwangsläufig die Rechtsansicht der Regulierungsbehörde teilen muss).

In dieser Phase, die durch ein Schreiben der Regulierungsbehörde ausgelöst wird, kommt es üblicherweise zu keiner Klärung der Rechtsfrage, wenn das Unternehmen binnen der gesetzten Frist auf den Vorhalt der Regulierungsbehörde reagiert. Es wäre nicht zweckmäßig, in dieser Phase ein förmliches Verfahren vorzusehen, das mittels Bescheides endet. Dies würde doch bedeuten, dass das betroffene Unternehmen implizit die Rechtsansicht der Behörde akzeptiert, wenn es die entsprechende Handlung fristgerecht vornimmt. Dies muss aber nicht zwangsläufig der Fall sein.

Da ein solcher Bescheid, in dem festgehalten wird, dass das Unternehmen binnen der gesetzten Frist die gewünschte Aktion gesetzt hat, auch allfällige Ansprüche Dritter auslösen könnte, halten wir eine vorgeschobene Ermittlungsphase für zwingend erforderlich. Erst wenn das Unternehmen keine fristgerechte Aktion setzt bzw. den Vorhalt nicht ausräumen kann, kommt es zur Einleitung eines Aufsichtsverfahrens und in weiterer Folge zur Klärung der Rechtsfrage.

Demgemäß schlagen wir vor, den bestehenden § 91 Abs 2 wie folgt zu ändern:

„(2) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel nicht abgestellt sind oder die Anhaltspunkte für einen Verstoß nicht entkräftet wurden, leitet sie ein Aufsichtsverfahren gegen das Unternehmen ein. Gegebenenfalls ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist."

Entsprechend sollte dann Abs 5 lauten:

„(5) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen, stellt sie dies mit Bescheid fest."

Abs 6 sollte dann lauten:

„(6) Partei im Aufsichtsverfahren ist das Unternehmen, bei dem die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte gem. Abs 1 hat."

Der neu vorgeschlagene Abs 7 sowie der Abs 8 wären ersatzlos zu streichen.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt

Zu Art VI / Änderung des Privatfernsehgesetzes (Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz):

Zu § 10 AMD-G:

Ausweislich der Definitionen umfasst der audiovisuelle Mediendienst auch Mediendienste auf Abruf (§ 2 Z 3 AMD-G). Gem. Z 20 ist ein Mediendiensteanbieter jene natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Nach § 10 Abs 4 bis 8 unterliegen Mediendiensteanbieter strengen Eigentumsbestimmungen bzw. derartigen Bestimmungen, die einen direkten oder mittelbaren Eigentümerwechsel erschweren. Das Zusammenspiel dieser Bestimmungen verhindert de facto, dass ein börsenotiertes Unternehmen audiovisuelle Mediendienste auf Abruf anbieten kann.

Es wird angeregt, zu hinterfragen, ob eine derartige „Gleichbehandlung" von Abrufdiensten und linearen Diensten im Lichte der Zielsetzung der Richtlinie geboten erscheint. Ihr Fokus lag immer klar darin, die bis dahin nicht erfassten audiovisuellen Mediendienste auf Abruf in einem Ausmaß zu regulieren, dass der Schutz der Medien-Nutzer gewährleistet ist. Ausdrücklich weist die Richtlinie (EG 42) aber darauf hin, dass sich AMD auf Abruf von Fernsehprogrammen darin unterscheiden, welche Auswirkung sie auf die Gesellschaft haben. Da Dienste auf Abruf im Unterschied zu Fernsehprogrammen nur sehr beschränkt auf die öffentliche Meinungsbildung wirken, ist der Nutzer auch nicht im selben Ausmaß schutzbedürftig – so wählt ja schon naturgemäß die Inhalte, die er konsumieren will, selbst aus. Folglich ist auch der Regelungsbedarf für Abrufdienste wesentlich geringer. Darüber hinaus erfordern Abrufdienste schon aufgrund ihrer naturgemäßen Andersartigkeit eine Ungleichbehandlung in Form von speziellen, für sie anwendbaren Regelungen. Die Richtlinie unterscheidet daher auch ausdrücklich zwischen linearen Mediendiensten und AMD auf Abruf und unterstellt letztere lediglich einigen Grundvorschriften, so vor allem Bestimmungen zum Jugendschutz und der kommerziellen Kommunikation, die jeweils speziell den Erfordernissen für Abrufdienste entsprechen.

Ein zentrales Element zum Schutz des Medienkonsumenten ist die Transparenz. Die Richtlinie führt dazu aus (EG 43), dass für alle Mediendienste zu gewährleisten ist, dass der Nutzer jederzeit leicht und unmittelbar Zugang zu Informationen über den Mediendiensteanbieter haben kann. ART 3a (Kapitel II a) konkretisiert dieses Transparenzgebot: Die Mitgliedsstaaten haben sicherzustellen, dass ein Mediendiensteanbieter Name, Anschrift sowie eine Möglichkeit, mit ihm schnell in Kontakt treten zu können (und gegebenenfalls ihre Aufsichtsbehörde) ständig leicht und unmittelbar zugänglich macht. Selbstverständlich steht es den Mitgliedstaaten frei, strengere Regelungen zu treffen und ist dies im Bereich der linearen Mediendienste im Hinblick auf ihr großes Potenzial, die öffentliche Meinung zu beeinflussen, geboten. Doch ist zu beachten, dass die Richtlinie sogar ausdrücklich bestimmt, dass aufgrund ihrer viel geringeren Auswirkung auf die Gesellschaft für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf weniger strenge Vorschriften erlassen werden können, so dass sie nur den Grundvorschriften dieser Richtlinie unterliegen sollten (EG 42).

In diesem Lichte erscheint die umfassende und undifferenzierte Einbeziehung der Abrufdienste unter die strenge Eigentümerkontrolle des § 10 Abs 4 bis 8 absolut überschießend. Sie stellt Anbieter von Abrufdiensten vor extrem hohe Anforderungen, ohne dass dies zum Schutz der Nutzer erforderlich wäre. Ohne sachliche Rechtfertigung schließt die Regelung de facto österreichische börsenotierte Unternehmen von der

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt

Möglichkeit aus, einen Mediendienst auf Abruf zu betreiben. Es wird daher empfohlen, die Anbieter von Mediendiensten auf Abruf zu den von der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen zur Wahrung der Transparenz (Kapitel IIA, Artikel 3a) zu verpflichten, die dem Schutzbedürfnis der Nutzer ausreichend Rechnung trägt. In Entsprechung wird angeregt, § 10 so zu adaptieren, dass die Abs 4, 5, 6, 7 und 8 für Anbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf nicht zur Anwendung kommen. Es sollte ähnlich vorgegangen werden, wie es die Novelle schon für § 10 Abs 2 vorsieht, von dessen Regelungen mit Abs 3 Z 1 lit b die audiovisuellen Mediendienste auf Abruf ausgenommen wurden.

Zu § 12 AMD-G:

12 Abs 3 AMD-G erwähnt im Hinblick auf die „Digitale Dividende", dass verfügbare Übertragungskapazitäten auch für andere Dienste nach dem TKG herangezogen werden können. Grundsätzlich wäre diese Erwähnung zu begrüßen, wenn sie nicht gleichzeitig zu einigen Missverständnissen in § 12 AMD-G führt.

Durch die Einschränkung „sonstige" verfügbare Übertragungskapazitäten iVm Abs 2 entsteht zunächst der Eindruck, dass es nicht um die freigewordenen, sondern eben um andere verfügbare Frequenzen geht. Dies würde dem in den Erläuterungen kommunizierten Zweck vollkommen entgegenlaufen, weil Abs 3 wohl nur dann greifen würde, wenn die freigewordenen Übertragungskapazitäten nicht für digitales terrestrisches Fernsehen „reserviert" werden. Die Frage der „Reservierung" gemäß § 12 AMD-G iVz Frequenzplanung ist aber überhaupt rechtlich fragwürdig.

Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass die Frequenzverwaltung hinsichtlich Nutzungs- und Zuteilungsplan umfassend und eben auch für diese freiwerdenden Frequenzbereiche in der Obliegenheit des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie gemäß dem 6. Abschnitt des TKG liegen. Insofern erscheint durch diese Bestimmung eine gewisse Kompetenzüberschneidung zwischen Bundeskanzler, Regulierungsbehörde und Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu entstehen, die es insofern aufzulösen gilt, dass die Kompetenzen gemäß TKG zur Frequenzverwaltung (Frequenzplanung) durch § 12 AMD-G unberührt bleiben. Die Kompetenz der Regulierungsbehörde im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler bzw. das Digitalisierungskonzept kann sich wohl nur auf jene Frequenzbereiche reduzieren, die grundsätzlich für Rundfunk gewidmet sind. Eine darüber hinaus gehende Reservierung für digitales terrestrisches Fernsehen kann hier für die allgemeine Frequenzplanung keine Bedeutung haben. Andernfalls müsste man sich die Frage stellen, warum nicht auch Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie herzustellen ist.

Aus Sicht von Telekom Austria kann die „Digitale Dividende" aus volkswirtschaftlicher Sicht wesentlich effizienter und nutzbringender im Telekommunikationsbereich – etwa für breitbandige Anbindung – eingesetzt werden.

Telekom Austria ersucht daher in § 12 AMD-G klarzustellen, dass die Kompetenzen zur Frequenzplanung gemäß Abschnitt 6 des TKG durch § 12 AMD-G nicht berührt werden, allfällige „Reservierung" oder Pläne aus dem Digitalisierungskonzept dafür keine Relevanz haben können und auch zurückgegebene oder entzogene Übertragungskapazitäten iSd Abs 2 für andere Dienste nach den Bestimmungen des TKG herangezogen werden können.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

34/SN-115/ME XXIV. GP - Stellungnahme zum Entwurf elektronisch übermittelt