

**vorab per E-Mail an: JD@bmvit.gv.at**

Bundesministerium für  
Verkehr, Innovation und Technologie  
Sektion III/PT 2 (Recht)  
Ghegastr. 1  
1030 Wien

S 5/11-3  
RNOR 3/11-1

Wien, am 26.04.2011

**Gemeinsame Stellungnahme der Telekom-Control-Kommission und der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Fachbereich Telekommunikation und Post zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden sollen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zum Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie vom 28.03.2011, GZ. BMVIT-630.333/0003-III/PT2/2011, übermitteln Telekom-Control-Kommission sowie Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Fachbereich Telekommunikation und Post beiliegende Stellungnahme.

Die Stellungnahme wird auch elektronisch an [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at) übersandt.

Mit freundlichen Grüßen

**RTR-GmbH**

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

**Telekom-Control-Kommission**

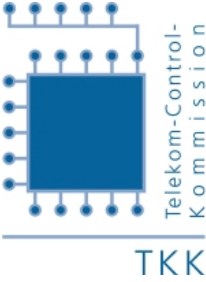
Dr. Georg Serentschy  
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation und Post

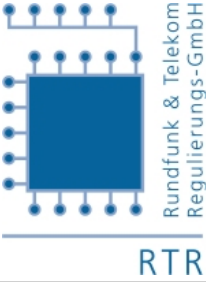
Dr. Elfriede Solé  
Vorsitzende der Telekom-Control-Kommission

Beilage: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden

**RUNDFUNK UND TELEKOM  
REGULIERUNGS - G M B H**

A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79  
Tel: +43 (0) 1 58058 - 0  
Fax: +43 (0) 1 58058 - 9191  
<http://www.rtr.at>  
e-mail: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)  
FN: 208312t HG Wien  
DVR-Nr.: 0956732 Austria  
UID-Nr.: ATU43773001

Signaturwert	4ZhGjahPIN/xAtdW8PqCvAOcG7YRgxL1fSPiwPhWBGcXn7iZ86Ta0hzJ3SxaNWT7sksKQ4IdFd+BRH60po6qcRtx0NuA6 CET8y5wrVvCMBxBfxtshmbQI7BYeLbToYZ79zFx2pLZ3QR4/Xh9s4FExgzQ40xGcB3e2wrmP6s4i5v/F2o2i03a6hPSi+ A4wOviYrUWhWX3uMRunpYc2+AiYUMTno9EGJGC/P0OLiCDBABoU92Bec0+JxMRsFxaEWQPSobN+cqtnqldoudzJjwOVy sF1KQ0TyZrk+Nz3og8P74/pkYqDt9qv+HlvdXtB2fHAY1ORmGjaOSLeYfd/v1w==	
	Unterzeichner	serialNumber=631273659054,CN=Telekom-Control-Kommission,O=Telekom-Control-Kommission,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2011-04-26T13:57:23Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	541784
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	
Prüfinformation	Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter <a href="https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur">https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur</a>	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	

Signaturwert	NiW9VTTVMH65OKZKL223CkiYXV7ANYBPpREgHnSwDqGmR13FXT1/eygULNTkXmhKgX85dbs5NdSCO89aQpz2ePILbOzrd YI0ziyUVwJed2WLVeOewRbgn3sAp1Ei3DwYEC4ZfbQADgX8iquA+WgdnaOBVNdCYwaWhv+HbxtaDwdOlyFtkHtywJi2IN kJu+nVwUrrMLWbTKpNYEeaWaYBcV4rtplcZ9tT+I3oMSBHmsGQPqYqYUpDGVrjrgzKnoYjDwdNrvKcrq5gnnJGaSxbuV 9sVYFPAQXsKXTlwWnXrsCup+C4FEyPqs4k56lBkcfuVnBzelC0P7xPGvf640u1g==	
	Unterzeichner	serialNumber=631273659054,CN=Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, O=Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2011-04-26T14:19:23Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	541785
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	
Prüfinformation	Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter <a href="https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur">https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur</a>	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	

## **Stellungnahme der Telekom-Control-Kommission sowie der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Fachbereich Telekommunikation und Post zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden**

Zu dem mit Schreiben vom 28.3.2011, GZ BMVIT-630.333/0003-III/PT2/2011, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden, nehmen die Telekom-Control-Kommission sowie die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Fachbereich Telekommunikation und Post wie folgt Stellung:

### I.) Grundsätzliches

I.1) Die Telekom-Control-Kommission (TKK) und die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH), Fachbereich Telekommunikation und Post begrüßen eine zeitnahe Umsetzung des EU-Telekompaketes 2009 („Review“) sowie die im Begutachtungsentwurf weiter enthaltenen Vorschriften, die die Effektivität der Regulierungsmaßnahmen zu Gunsten von Wettbewerb und Nutzern steigern können. Die überwiegende Anzahl der im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen unterstützt nach Auffassung von TKK und RTR-GmbH in verhältnismäßiger Weise diese Vorhaben.

I.2) Aus Sicht von TKK und RTR-GmbH erscheinen – trotz des grundsätzlich vorteilhaften Entwurfes – jedoch insbesondere folgende Vorschriften bedenklich und sollten vor allem aus Sicht des Unionsrechtes oder der Praktikabilität der Vollziehung überprüft werden:

#### I.2.a) Zu § 16a

Die „Mehrzuständigkeit“ im Bereich „Sicherheit und Integrität von Netzen und Diensten“ zwischen TKK und RTR-GmbH gemeinsam mit der Datenschutzkommission wird kritisch gesehen, da ein (an sich vermeidbarer) Mehraufwand sowohl auf Behörden- als auch auf Betreiberseite befürchtet wird. Der erhöhte Abstimmungsbedarf wird auch zu Verzögerungen führen. Darüber hinaus herrscht eine gewisse Rechtsunsicherheit, da über denselben Sachverhalt unterschiedliche Entscheidungen von beiden zuständigen Behörden getroffen werden können. Bedenklich scheint auch, dass aus der Regelung die konkrete Zuständigkeit der jeweiligen Behörden nicht immer eindeutig ableitbar ist und dies daher auch zu verfassungsrechtlichen Problemen iSd Art 83 Abs 2 B-VG führen könnte.

#### I.2.b) Zu § 30

Unklar ist insbesondere, wie vorzugehen ist, wenn zwar die Leistungen des Universaldienstes grundsätzlich flächendeckend angeboten werden, einzelnen Endkunden jedoch (zB aufgrund geografischer Gegebenheiten) von keinem Betreiber Leistungen zur Verfügung gestellt werden. Da der Endkunde wohl einen individuellen Rechtsanspruch auf Leistungen aus dem Universaldienst hat (Art 3 UniversaldienstRL), muss klar gestellt werden, wie dieser Anspruch durch den Endkunden durchgesetzt werden kann.

#### I.2.c) Zu § 42

Für innerhalb von Österreich und der Europäischen Union originierende Gespräche soll das Prinzip der Reziprozität zwischen Mobilbetreibern eingeführt werden. Aus Sicht der TKK und RTR-GmbH widerspricht diese Bestimmung dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt. Darüber hinaus schränkt diese gesetzliche Vorschrift den unionsrechtlich festgelegten Handlungsspielraum der Regulierungsbehörde unerlaubterweise ein, da die TKK daran gehindert wird, auf den Einzelfall abgestimmte Regulierungsmaßnahmen zu ergreifen (EuGH 3.12.2009, C-424/07). Weiters erscheint die Unterscheidung zwischen Mobilfunkbetreibern und Festnetzbetreibern eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, die auch in den EB nicht erklärt wird.

#### I.2.d) Zu § 115a

TKK und RTR-GmbH verkennen nicht die Vorteile eines Regulierungskonzepts (s EB). Die Telekom-Control-Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass das Regulierungskonzept von der TKK zu erstellen ist (EuGH 3.12.2009, C-424/07). Dies deshalb, da ein von der (weisungsgebundenen) RTR-GmbH „in Zusammenarbeit“ mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) erstelltes Regulierungskonzept den Anschein erwecken könnte, die Unabhängigkeit der TKK zu beeinträchtigen oder gar Entscheidungen der TKK zu präjudizieren.

#### I.2.e) Anregung zu § 14 Abs 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Betreiber werden durch die Regulierungsbehörde dahingehend geprüft, ob all jene Punkte beinhaltet bzw. geregelt sind, die die Bestandteile eines Produktes darstellen. Daher sollte auch der Werbeauftritt der Betreiber insoweit überprüfbar sein, als der RTR-GmbH bei einem Verstoß gegen das UWG eine Klagsbefugnis zukommt. Das TKG 2003 sieht bereits bei der Wettbewerbsregulierung eine ex post-Kontrolle vor. Vor dem Hintergrund der bestehenden (ex ante) AGB Prüfung könnten mit einer solchen Klagsbefugnis nach dem UWG somit auch indirekt die AGB in deren Umsetzung (ex post) geprüft werden.

Die Kompetenz der Bundeswettbewerbsbehörde nach § 14 UWG beruht auf der Überlegung, dass Sachverhalte im Bereich des Marktmissbrauchs oft auch den unlauteren Wettbewerb berühren. Diese Überlegungen sprechen auch für eine Zuständigkeit der RTR-GmbH.

#### II.) Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs des TKG 2003:

##### Zu § 1 Abs 2a Z 3 und 5

Der Begriff „Verbraucher“ sollte an diesen beiden Stellen durch den Begriff „Teilnehmer“ ersetzt werden, weil hier inhaltlich nicht nur Verbraucher (Endkunden), sondern auch andere Mitbewerber und Unternehmer gemeint sind.

##### Zu § 1 Abs 2a Z 4

Der Nebensatz „*und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern zulassen*“ sollte gestrichen werden, da eine solche Vereinbarung immer einer möglichen ex post-Kontrolle unterliegt und das Zulassen von Kooperationsvereinbarungen per se nicht ein Regulierungsziel darstellen sollte.

##### Zu § 3 Z 1 bis 3

Da der Betreiberbegriff im TKG 2003 nun angepasst wird, sollte im gesamten Textteil durchgehend berücksichtigt werden, dass es den Begriff „Betreiber“ allein nicht mehr gibt, sondern nur noch die Begriffe „Betreiber eines Kommunikationsnetzes“ und „Betreiber eines Kommunikationsdienstes“ verwendet werden.

##### Zu §§ 5 bis 13

Der Wegfall der sukzessiven Kompetenz gemäß § 6 Abs 6 in der bisherige Fassung und die damit verbundene Zusammenführung der Zuständigkeit im Bereich der Leitungs- und Mitbenützungsrechte zur Gänze bei der Regulierungsbehörde wird befürwortet. Eine entsprechende Anpassung in § 117 ist diesbezüglich noch erforderlich, um die Zuständigkeit der TKK vollständig aufzulisten.

Da sich die Zuständigkeit im Bereich der Leitungsrechte ändert, sollte eine entsprechende Übergangsbestimmung in § 133 für laufende Verfahren vorgesehen sein, so dass die Fernmeldebehörden bis zum Abschluss dieser Verfahren in diesem Bereich zuständig bleiben.

#### Zu § 5 Abs 4 Z 2

Der Verweis „nach § 8 Abs. 1 oder 2“ sollte auch einen Verweis auf § 8 Abs 1c beinhalten, da die Neuverlegung von Leitungen in Gebäuden usw. nur subsidiär zur Mitbenutzung aus Abs. 1c zulässig sein sollte.

#### Zu § 5 Abs 5, 7 Abs 1 und 8 Abs 4

Im Bereich der Leitungs- und Mitbenützungsrechte gibt es bisher drei unterschiedliche Formulierungen zur Bemessung einer angemessenen Abgeltung dieser Rechte, obwohl dieselbe Art der Abgeltung in all diesen Fällen erfolgen soll. Daher wird eine Vereinheitlichung der Formulierung in Form von „angemessene Abgeltung“ bei diesen Bestimmungen vorgeschlagen.

#### Zu § 9 Überschrift

Die Überschrift sollte nicht mehr „Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten“, sondern nur noch „Einräumung von Mitbenutzungsrechten“ heißen, da die Verfahrensregeln nun in § 12a zusammengefasst sind.

#### Zu § 12a Abs 1

Im Verweis sollte § 8 gestrichen werden, da die Anrufung der in § 8 geregelten Mitbenutzungsrechte in § 9 geregelt ist und somit § 8 durch den Verweis auf § 9 inhaltlich umfasst ist.

Im Verfahren zur Einräumung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten sollte nach der Anrufung der Regulierungsbehörde die Möglichkeit eines Streitschlichtungsverfahrens (von zwei Wochen) nach § 121 Abs 3 geschaffen werden. Das vorgelagerte Streitschlichtungsverfahren vor der RTR soll – mit kürzerer Frist von zwei Wochen – auch hier anwendbar sein, da die bisher von der TTK geführten Verfahren nahelegen, dass dieses sinnvoll wäre; insbesondere da aufgrund der erweiterten Mitbenutzungsrechte sich der Kreis der betroffenen Eigentümer bzw. Rechteinhaber nun umfassender gestaltet.

Die Einwendungsfrist läuft bis zwei Wochen nach dem Ende des Streitschlichtungsverfahrens; der Antrag ist aber sofort nach dem Einlangen zuzustellen.

#### Zu § 12a Abs 3

Hier sollte ergänzt werden, dass diese Bestimmung „unbeschadet von § 7 Abs. 3“ gilt. Ohne diese Klarstellung ist das Verhältnis zur widersprechenden Norm in § 7 Abs 3 unklar.

#### Zu § 13a Abs 4

Das Verhältnis von Abs 1, der Pflicht der RTR-GmbH ein Infrastrukturverzeichnis zu führen, zu Abs 4, der Verordnungsermächtigung des BMVIT bedarf einer Klarstellung, ob die Aufgabe nach Abs 1 auch dann bereits zu vollziehen ist, wenn der BMVIT die näheren Bestimmungen mittels Verordnung noch nicht festgelegt hat.

Hinsichtlich der Verordnungskompetenz des BMVIT bedarf es in diesem Sinne auch einer Anpassung dahingehend, dass „die näheren Bestimmungen über Art und Umfang der zu erfassenden Infrastruktur sowie die Struktur und Form der Daten und deren Bereitstellung ...“ geregelt werden; ohne diese Ergänzung werden nur die Daten an sich geregelt, aber nicht Art und Umfang der Infrastruktur selbst näher bestimmt.

Weiters sollte die RTR-GmbH vor Verordnungserlass vom BMVIT angehört werden, da sie für die Erstellung und Durchführung des Infrastrukturverzeichnisses zuständig ist.

Da einige der zu erfassenden Daten bereits bei den jeweiligen Baubehörden vorhanden sind, bedarf es im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung und Ersparnis für Unternehmen und Bürger der folgenden Ergänzung in Abs 2: „*Öffentliche Einrichtungen, die über Daten der in Abs. 1 angeführten Anlagen, Leitungen oder sonstigen Einrichtungen verfügen, haben im Rahmen der Amtshilfe auf schriftliches Verlangen der Regulierungsbehörde diese Informationen zu Verfügung zu stellen.*“

Zu den finanziellen Auswirkungen s u, III.

### Zu § 16a

Die Mehrfachzuständigkeit im Bereich Sicherheit und Integrität von Netzen und Diensten zwischen TKK und RTR gemeinsam mit der DSK wird kritisch gesehen, da ein Mehraufwand sowohl auf Behörden als auch auf Betreiberseite befürchtet wird (s o, I.2.a).

Zur Klarstellung, dass die Zuständigkeit der DSK allein auf dem DSG und dem 12. Abschnitt des TKG beruht und sich keine neuen Zuständigkeiten durch § 16a ergeben, erscheint Abs 12 – in Verbindung mit Abs 11 für eine gute und rasche Zusammenarbeit - als ausreichend.

### Zu § 16a Abs 9

Da sowohl die TKK als auch die RTR-GmbH mit der Vollziehung der neuen Bestimmung verantwortlich sind, sollten beide Regulierungsbehörden vor Verordnungserlass vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie angehört werden.

Des Weiteren wäre klarzustellen, ob und in wie weit die Vollziehung von §§ 16 und 16a auch ohne eine entsprechende Verordnung des BMVIT zu geschehen hat, zumal der Entwurf davon spricht, dass die Verordnung „die näheren Bestimmungen zur Umsetzung“ festzulegen hat.

### Zu § 16a Abs 10

Da die KommAustria im Bereich der Sicherheit und Integrität die Verordnung in Bezug auf Rundfunknetze und die Übertragung von Rundfunksignalen zu erlassen hat, sollte sie auch für die Ausführung der neuen Bestimmung nach § 16a Abs 3 bis 8 verantwortlich sein. Daher hat eine entsprechende Ergänzung bei den aufgelisteten Aufgaben der KommAustria in § 120 Abs 1 lit b) zu erfolgen.

### Zu § 24a Abs 1

Da hier mögliche Eingriffe in „civil rights“ iSd Art 6 EMRK geregelt sind, sollte die Vollziehung dieser Bestimmung in die Zuständigkeit der TKK fallen und eine entsprechende Anpassung in § 117 erfolgen.

### Zu § 25d

Die Begrenzung der Mindestvertragsdauer auf 24 Monate sollte nicht nur auf die *anfängliche* Mindestvertragsdauer beschränkt werden. Eine solche Einschränkung würde dem Sinn der unionsrechtlichen Verpflichtung nach Art 30 Abs 5 UniversaldienstRL zuwiderlaufen. Zum Beispiel könnte ein Betreiber einen Vertrag ohne Mindestvertragsdauer abschließen, nach drei Tagen wird dann eine Mindestvertragsdauer von drei Jahren gegen den Erhalt eines Mobilfunkgeräts vereinbart. Auch in Verbindung mit Kundenbindungsprogrammen sind einige Fallkonstellationen denkbar, die den Zweck der Bestimmung umgehen könnten, den Kunden vor einer unverhältnismäßig langen Bindung an einen Betreiber zu schützen.

### Zu §§ 26 bis 33

Grundsätzlich wird die Änderung der Systematik im Bereich des Universaldienstes befürwortet. Auch die Einbeziehung des Mobilfunkes scheint insbesondere im Hinblick auf die hohe Mobilfunkpenetration in Österreich sinnvoll.

Jedoch ergeben sich im Zusammenhang mit der Systemänderung einige Unklarheiten:

- 1) § 27 Abs 1 geht davon aus, dass der Universaldienst bundesweit, flächendeckend zu einem einheitlichen und erschwinglichen Preis in einer bestimmten Qualität erbracht werden muss. Hier stellt sich die Frage, wie ein einheitlicher Preis gewährleistet werden kann, wenn der Universaldienst nicht mehr von einem (bestimmten) Unternehmen sondern von (mehreren) verschiedenen Unternehmen erbracht wird.
- 2) Weiters sieht § 27 Abs 5 vor, dass die Regulierungsbehörde an Hand der Meldungen der Betreiber gemäß § 17 Abs 1 zu prüfen hat, ob die Leistungen des Universaldienstes nachhaltig ganz oder teilweise nicht vom Wettbewerb erbracht werden. § 17 normiert die Verpflichtung für Betreiber, aktuelle Informationen über die Qualität ihrer Dienste sowie weitere Informationen zu liefern. In Abs 2 ist eine Verordnungsermächtigung enthalten, diese existierte bereits im TKG 2003, bisher wurde jedoch keine Verordnung erlassen. Um der RTR-GmbH die Erfüllung der

Aufgaben aus § 27 Abs 5 zu ermöglichen, müsste jedenfalls umgehend eine entsprechende Verordnung erlassen werden. Weiters stellt die nunmehrige Verknüpfung von § 27 Abs 5 mit § 17 aus Sicht der RTR-GmbH eine unverhältnismäßige Belastung vor allem kleiner Betreiber dar, da diese nunmehr jedenfalls zu umfangreichen Datenlieferungen verpflichtet würden.

- 3) Unklar ist insbesondere auch, wie vorzugehen ist, wenn zwar grundsätzlich die UD-Leistungen flächendeckend angeboten werden, einzelnen Endkunden jedoch (zB aufgrund geografischer Gegebenheiten) von keinem Betreiber UD-Leistungen zur Verfügung gestellt werden (s o, I.2.b).
- 4) Unklar ist auch, wie im Hinblick auf öffentliche Sprechstellen vorzugehen ist: diese werden jedenfalls nicht „im Wettbewerb“ erbracht. § 31 Abs 2 sieht jedoch vor, dass kein Ausgleichsanspruch besteht, wenn der Verpflichtete auf dem relevanten Markt über einen Anteil von mehr als 80% verfügt. Wenn der relevante Markt jener für Sprechstellen ist, dann käme es in diesem Fall zu keinem Ausgleich zugunsten des Verpflichteten.
- 5) Hinzuweisen ist auch darauf, dass die derzeit geltende Universaldienstverordnung aufzuheben bzw. zu ändern ist. Die Qualitätsparameter müssten auf den Definitionen des durch die Universaldienstrichtlinie der EK vorgegebenen ETSI-Standards basieren und insbesondere müssten die Zielwerte angepasst werden. Die Zielwerte müssten so festgelegt werden, dass der Universaldienst auch auf Basis eines Mobilfunknetzes erbracht werden kann. Andernfalls wäre es zwar aufgrund von § 26 Abs 2 Z 1 grundsätzlich möglich, den Universaldienst auf Basis eines Mobilfunknetzes zu erbringen, die Zielwerte der Universaldienstverordnung würden dem jedoch entgegenstehen.

#### Zu § 27

Das Fehlen der Absatzbezeichnungen 3 und 4 ist insofern verwirrend, als nicht klar ist, ob die bisherigen Abs 3 und 4 in Geltung bleiben.

#### Zu § 28

Es fehlt eine korrespondierende Verpflichtung für den Herausgeber des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses, dass dem Verlangen des Teilnehmers, kein solches erhalten zu wollen, entsprochen werden muss.

#### Zu § 29 Abs 2

Das abstrakte Recht zum Setzen von Sicherheitssperren sollte um ein Recht des Betreibers erweitert werden, bei einzelnen Kunden, die Mehrwertdienste missbrauchen, Tarifzonensperren legen zu dürfen.

Im Übrigen ist die Bestimmung an unsystematischer Stelle, da alle Betreiber von öffentlichen Kommunikationsdiensten Normadressaten sind, nicht bloß der Betreiber des Universaldienstes.

#### Zu §§ 36 und 37

Die Zusammenlegung des Marktdefinitions- mit dem Marktanalyseverfahren (gemeinsam mit der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen) wird ausdrücklich begrüßt. Sie dient der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung.

#### Zu § 37a Abs 1

Es sollte klargestellt werden, dass die Gelegenheit zur Stellungnahme (bloß) „zum Entwurf einer Vollziehungshandlung (§ 128)“ besteht.

#### Zu § 37a Abs 2 und 3

Da die Verfahrensgrundsätze nicht nur für das Marktanalyseverfahren selbst, sondern auch für das Marktdefinitionsverfahren und bei der Auferlegung von sektorspezifischen Verpflichtungen gelten, sollte es hier „*Partei(en) in Verfahren gemäß §§ 36 und 37*“ und nicht nur „*Partei(en) in Marktanalyseverfahren*“ heißen.

#### Zu § 38 Abs 5

Die neue Prüfkompetenz der Regulierungsbehörde, Risikobeteiligungsverträge oder Kooperationsvereinbarungen zur Teilung des Investitionsrisikos für neue und verbesserte Infrastrukturen zu prüfen und gegebenenfalls zu untersagen, sollte nicht im 5. Abschnitt geregelt werden, da der Adressatenkreis jeden Kommunikationsnetz- bzw. -dienstbetreiber umfassen dürfte, während die Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 bisher an Unternehmen mit beträchtlicher Marktmarkt gerichtet ist. Darüber hinaus sollte der Halbsatz „für neue und verbesserte Infrastrukturen“ gestrichen werden, da einerseits jede Kooperationsvereinbarung das Potential hat den Wettbewerb zu stören und andererseits in der Praxis die Vollziehung aufgrund der Notwendigkeit der Definition, was „neue und verbesserte Infrastrukturen“ sind, große Schwierigkeiten darstellen würde.

Zudem ist es notwendig, die Begriffe „Risikobeteiligungsverträge“ und „Kooperationsvereinbarungen“ näher zu definieren, da nun unzählige Fallkonstellationen denkbar sind; beispielsweise wären auch „einfache“ Großeinkäufe auf Vorleistungsebene umfasst und würden de facto auch eine Beteiligung am Risiko des verkaufenden Unternehmens darstellen.

Einer Klarstellung bedarf es auch hinsichtlich der zivilrechtlichen Rechtsfolge für den Fall, dass die Risikobeteiligungsverträge oder Kooperationsvereinbarungen der TKK nicht angezeigt werden. Zu überlegen wären auch verwaltungsrechtliche Sanktionen bei einer Verletzung dieser Anzeigepflicht.

Die Frist zur Prüfung von Risikobeteiligungsverträgen und Kooperationsvereinbarungen sollte jedenfalls mindestens zwölf Wochen betragen. Materiell ist hier de facto eine „kleine Marktanalyse“ durchzuführen, wobei BWB und BKartA auch noch mittels Setzung einer eigenen Stellungnahmefrist einzubeziehen sind. Die zwölf Wochen entsprechen der halben Frist, die bei einer Fusionskontrolle (in 2. Phase) nach KartG 2005 vorgesehen ist, und erscheinen somit angemessener.

#### Zu § 40 Abs 1

Der letzte Halbsatz "um unerlaubte Quersubventionen zu verhindern" ist zu streichen, da es auch andere Gründe für die Auferlegung der Verpflichtung zur getrennten Buchführung geben kann.

#### Zu § 42 Abs 1 2. Satz

Die Ergänzung „sowie Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen abzuschließen“ sollte gestrichen werden, da dieses Thema zum Einen seinen Niederschlag bereits in § 38 Abs 5 findet und zum Anderen unklar ist, was die TKK bei der Auferlegung der spezifischen Verpflichtung „Entgeltkontrolle“ nun machen soll.

#### Zu § 42 Abs 1 vorletzter Satz

Überprüfenswert erscheint, inwieweit diese Bestimmung mit Art II des GATS-Abkommens (Anhang 1B zum WTO-Abkommen, BGBl 1995/1 idgF) in Einklang steht.

#### Zu § 42 Abs 1 letzter Satz

S o, l.2.c.

#### Zu § 55

Gemäß § 55 Abs 1 hat die Regulierungsbehörde die „effizienteste Nutzung“ der Frequenzen sicherzustellen. Dies soll im Rahmen eines Versteigerungsverfahrens durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgelts gewährleistet werden. Die Regulierungsbehörde hat also danach zu trachten, dass aus volkswirtschaftlicher Sicht möglichst der „wahre Wert“ von Frequenznutzungsrechten ermittelt wird. Nach Auffassung der Regulierungsbehörde kann dies besser als bisher mit einem Mindestgebot bewirkt werden.

Im TKG 1997 fanden sich ursprünglich keine Bestimmungen zum Mindestgebot. Festgelegt wurde jedoch, dass zur Sicherung einer effizienten Nutzung des Frequenzspektrums im Antrag auf Erteilung einer Mobilfunkkonzession die Höhe des Frequenznutzungsentgeltes zu



nennen ist. Im Jahr 2000 wurde anlässlich einer Novelle zum TKG (1997) § 49a eingefügt, in welchem die Frequenzzuteilung durch die Regulierungsbehörde geregelt ist. In § 49a Abs 4 war der Mindestinhalt der Ausschreibungsunterlagen geregelt. U.a. konnten auch Angaben über die Höhe des mindestens anzubietenden Frequenznutzungsentgelts enthalten sein.

Mit In-Kraft-Treten des TKG 2003 wurde die Höhe des von der Regulierungsbehörde festsetzbaren Mindestgebotes an die Frequenzzuteilungsgebühren angelehnt. Ausgehend von den Festlegungen in den jeweils relevanten Gebührenvorschriften ergeben sich durch diese Bindung in der Praxis Probleme: Gemäß den derzeit geltenden gesetzlichen Regelungen wäre zB für die Versteigerung der Digitalen Dividende ein Mindestgebot in der Höhe von 2,4 Mio. Euro festzusetzen. Für eine allfällige Versteigerung des 900-MHz-Bandes beliefe sich das Mindestgebot auf 2,8 Mio. Euro.

Es ist davon auszugehen, dass der Marktwert für beide Frequenzbänder deutlich höher liegt; beispielsweise hat die Versteigerung der Digitalen Dividende in Schweden über 200 Mio. Euro eingebracht. Die derzeitige Regelung in Österreich erlaubt es aber nicht, auf den ökonomischen Wert der Frequenzen Bezug zu nehmen.

In Auktionen werden die Mindestgebote üblicherweise zumindest in der Größenordnung von 50% des Schätzwertes festgesetzt (zB Liegenschaften). Bei einer engen Nachfragerstruktur, welche aufgrund des wettbewerbsintensiven und kleinen österreichischen Marktes zu erwarten ist (geringer Anreiz für Neueinsteiger), sollte das Mindestgebot höher sein. Dem Mindestgebot kommt bei der Sicherstellung von Preisen für Frequenznutzungsrechte, die die Opportunitätskosten und die Knappheit der Ressource reflektieren und damit eine effiziente Nutzung der Frequenzen gewährleisten, eine zentrale Rolle zu. Ein flexibleres Mindestgebot könnte weiters auch zB unterschiedliche Laufzeiten von Frequenzzuteilungen berücksichtigen. Aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Regelung ist eine Differenzierung nicht möglich.

Aus auktionstheoretischer Sicht ist die Festlegung eines marktgerechten Mindestgebotes aus zwei Gründen geboten: Zum Einen kann das Auktionsverfahren zeitlich gestrafft werden. Wenn das Mindestgebot zu weit vom Marktpreis entfernt ist, wie zB im Falle der Digitalen Dividende, kann sich die Auktion über sehr lange Zeit hinziehen, was erhebliche Ressourcen auf Seiten aller Beteiligten bindet. Zum Anderen reduziert ein höheres Mindestgebot den Anreiz für strategisches Verhalten bzw. Kollusion in der Auktion. Je geringer das Mindestgebot, desto höher ist in der Regel der Anreiz für die Bieter, die nachgefragte Menge in einer frühen Phase der Auktion zu reduzieren, um damit das Preisniveau niedrig zu halten. Das kann vor allem auch eine ineffiziente Aufteilung der Frequenzen zur Folge haben. Um diesem Risiko entgegenwirken, müsste ein Auktionsverfahren mit geringem Kollusionsrisiko eingesetzt werden (zB reines Sealed-Bid-Verfahren). Solche Verfahren bergen aber in der Regel höhere Risiken für die Bieter. Mit einem entsprechenden Mindestgebot kann davon Abstand genommen werden.

Darüber hinaus sind derzeit die aufgrund der gesetzlichen Regelung möglichen Mindestgebote auch im internationalen Vergleich extrem niedrig. In Schweden lag das Mindestgebot für die Digitale Dividende bei 100 Mio. Euro. In der Schweiz und in Irland wird ein Mindestgebot von 100 Mio. Euro respektive 150 Mio. Euro erwogen, in Spanien von 1,02 Mrd. Euro.

Vor diesem Hintergrund wird angeregt, die gesetzliche Regelung betreffend die Mindestgebote dahingehend zu ändern, dass die TKK die Möglichkeit hat, ein marktgerechtes Mindestgebot festzusetzen und zwar dann, wenn das gemäß TKGV ermittelte Mindestgebot weit vom Marktwert der Frequenznutzungsrechte abweicht. Die TKK kann dabei auf nationale und internationale Vergleichswerte zurückgreifen.

#### Zu § 60 Abs 3

Bei der Integrierung von § 54 Abs 12 in § 60 wurde eine entsprechende Widerrufsmöglichkeit für die TKK nicht bedacht; diese wäre zu ergänzen.

Zu § 63 Abs 1

Es bedarf einer Klarstellung dahingehend, dass Notrufnummern und einheitliche Rufnummern für harmonisierte Dienste mit sozialem Wert auch Kommunikationsparameter darstellen.

Zu § 71 Abs 3 letzter Satz

Zur Vermeidung von Problemen bei der gerichtlichen Geltendmachung (insb. hinsichtlich der Fristberechnung) bedarf es einer Klarstellung in den Übergangsbestimmungen (§ 133) dahingehend, dass diese Bestimmung nur für Verfahren gilt, die nach dem Datum des Inkraft-Tretens der Novelle eingeleitet wurden.

Im Übrigen ist das letzte Gesetzeszitat im Text lückenhaft.

Zu § 86 Abs 1

Die Erfahrung zeigt, dass die bisherigen Regelungen keine ausreichenden Schutzmaßnahmen für gestörte Kommunikationsdienste bieten („DSLAM-Fälle“). Daher sollte im Abs 1 folgende Ergänzung vorgenommen werden: *„Bei Störungen eines über ein öffentliches Kommunikationsnetz erbrachten Kommunikationsdienstes durch einen anderen Kommunikationsdienst kann die Regulierungsbehörde jene Maßnahmen anordnen und in Vollzug setzen, die zum Schutz des gestörten Kommunikationsdienstes notwendig und zweckmäßig sind. Führt die Störung bei anderen Anbietern oder Nutzern von Kommunikationsdiensten zu ernstern wirtschaftlichen oder betrieblichen Problemen, kann die Regulierungsbehörde die Maßnahmen auch in einem Verfahren gemäß § 57 AVG anordnen.“*

Zu § 91a

Abs 1 müsste von der TKK vollzogen werden.

Zu § 100

Da diese Bestimmung nun die Rechnung und den Einzelentgeltnachweis regelt, sollte die Überschrift entsprechend angepasst werden. Da eine Rechnung keine Voraussetzung für den Erhalt eines Einzelentgeltnachweises ist und Prepaid-Kunden nur Anspruch auf einen Einzelentgeltnachweis, aber nicht auf eine Rechnung haben, sollten zur Klarstellung die Begriffe "Rechnung" und "Einzelentgeltnachweis" terminologisch auseinandergelassen und der Begriff des "Entgeltnachweises" daher vermieden werden.

Zu § 100 Abs 3

Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte hier ergänzt werden, dass die erwähnte schriftliche Erklärung des Teilnehmers über die Information der Mitbenützer *vorab* zu erfolgen hat. Dies entspricht der derzeitigen Regelung in der Einzelentgeltnachweisverordnung (EEN-V). Weiters sollte durch einen Beisatz der Inhalt der Erklärung dahingehend ergänzt werden, dass *„ihm der Einzelentgeltnachweis zukünftig in unverkürzter Form zu Verfügung gestellt wird“*. Die Erfahrung zeigt, dass der Inhalt schriftlicher Erklärungen klar festgeschrieben werden sollte.

Zu § 113 Abs 5 Z 3

Diese Bestimmung ist anlässlich der Neuordnung des 2. Abschnittes zu überarbeiten.

Zu § 115a

S o, l.2.d.

Zu § 117

In der Aufzählung der Zuständigkeiten der TKK sind hinsichtlich des 2. Abschnittes die erweiterten Zuständigkeit der TKK vollständig aufzulisten mit dem Verweis auf „Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 6,7,9,11 und 13“ sowie die Kompetenz mit „Entscheidungen gemäß §

24a“ und „Entscheidungen gemäß § 91a“ zu ergänzen, da es sich hierbei um Eingriffe in „civil rights“ handelt.

#### Zu § 120 Abs 1 lit b)

Da die KommAustria im Bereich der Sicherheit und Integrität die Verordnung in Bezug auf Rundfunknetze und die Übertragung von Rundfunksignalen zu erlassen hat, sollte sie auch für die Ausführung der neuen Bestimmung nach § 16a Abs 3 bis 8 verantwortlich sein. Daher hat eine entsprechende Ergänzung bei den aufgelisteten Aufgaben der KommAustria in § 120 Abs 1 lit b) zu erfolgen.

#### Zu § 129 Abs 1

Das Fehlen der Z 2 u 3 ist verwirrend.

#### Zu § 133

1.) Da die Zuständigkeit der Fernmeldebehörden im Bereich der Leitungs- und Mitbenutzungsrechte in Hinkunft nicht mehr gegeben ist, sollte eine entsprechende Übergangsbestimmung in § 133 für laufende Verfahren vorgesehen sein, so, dass die Fernmeldebehörden bis zum Abschluss dieser Verfahren in diesem Bereich zuständig bleiben. Eine solche Übergangsbestimmung könnte wie folgt lauten: *„Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2011 anhängige Verwaltungsverfahren nach dem 2. Abschnitt sind nach der bis zum In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2011 geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen. Verfahren, deren abschließender Bescheid auf Grund der vor In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2011 geltenden Rechtslage erlassen und durch Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofs behoben wurde, sind nach der zum Zeitpunkt des abschließenden Bescheides bestandenen materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage zu Ende zu führen.“*

2.) Zur Vermeidung von Problemen bei der gerichtlichen Geltendmachung (insb. hinsichtlich der Fristberechnung) bedarf es auch einer Ergänzung dahingehend, dass § 71 Abs 3 letzter Satz nur für Verfahren gilt, die nach dem Datum des In-Kraft-Tretens dieser Novelle eingeleitet wurden.

#### Zu § 133 Abs 11

Die Übergangsbestimmung für die TKMVO 2008 sollte zur Vermeidung von Unklarheiten folgendermaßen angepasst werden: *„Die Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008), BGBl. II Nr. 505/2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 468/2009 bleibt solange in Geltung, bis erstmals Verfahren gemäß §§ 36 und 37 idF BGBl. I Nr. xx/2011 hinsichtlich der nach diesen Bestimmungen zu überprüfenden jeweiligen Märkte abgeschlossen worden sind.“*

Durch die Zusammenlegung des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens ist auch eine entsprechende Übergangsbestimmung für die Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2009 (RFMVO 2009) vorzusehen.

#### Zu § 133 Abs 12

Die Übergangsbestimmung ist dahingehend anzupassen, dass die Nummernübertragungsverordnung (NÜV) solange in Geltung bleibt, bis eine entsprechende neue Verordnung der RTR auf Grundlage von § 23 Absatz 3 erlassen wird. Die entspricht dem Wechsel der Zuständigkeit vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zur RTR.

#### Zu § 137 Abs 3

TKK und RTR-GmbH gehen nicht davon aus, dass allenfalls an ein rückwirkendes In-Kraft-Treten gedacht ist.

### III. Zum Vorblatt

Zu den „finanziellen Auswirkungen“ wird ausgeführt, dass davon auszugehen sei, dass der Mehraufwand für die erweiterten Aufgaben bei der RTR-GmbH zusätzliche Personalkapazitäten in der Höhe von 2-3 Dienstposten schafft.

Diese Angaben sind zweifach zu ergänzen. Erstens werden durch die zusätzlichen Zuständigkeiten der TKK auch deren Sitzungsdauer und -häufigkeit erhöht. Zweitens ist die Erhöhung der Personalkapazitäten bei der RTR-GmbH auch maßgeblich durch den Ressourcenaufwand für die Erstellung des Infrastrukturverzeichnisses (§ 13a) bestimmt. Es hängt demnach maßgeblich von der vom BMVIT nach § 13a Abs 4 erlassenen Verordnung ab, ob mit zusätzlichen „2-3 Dienstposten“ das Auslangen gefunden werden kann.

### IV. In § 40 Abs 6 KOG wären folgende Sätze anzufügen:

„Mit Ablauf von zwei Wochen nach Verlautbarung des Edikts gilt die Zustellung als erfolgt. § 44f AVG ist nicht anzuwenden.“

Gemäß § 40 Abs 6 KOG bisherige Fassung können nach Einleitung eines Verfahrens durch Edikt auch alle Zustellungen und Kundmachungen durch Edikt erfolgen. Im Gegensatz zu § 44f AVG enthält das § 40 Abs 6 KOG aber keine Zustellfiktion, wann die durch Edikt zugestellten Schriftstücke spätestens als tatsächlich zugestellt gelten. Bei Anwendung von § 44f AVG wären auch die jeweils nach § 40 Abs 6 KOG durch Edikt zugestellten und auf der Website im e-gov Portal bereitgehaltenen Schriftstücke iSd § 44f Abs 2 AVG zumindest acht Wochen zur öffentlichen Einsicht aufzulegen. Die öffentliche Auflage würde jedoch erhebliche organisatorische als auch datenschutzrechtliche Probleme (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) mit sich bringen.

### V. Folgende Ergänzung wird angeregt: Zu § 14 Abs 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Eine Klagslegitimation der RTR-GmbH nach § 14 UWG führt zu mehr Rechtssicherheit auf dem Markt. In der Praxis zeigt sich, dass der Mitbewerb eher selten eine wettbewerbsrechtliche Klage einbringt, auch wenn die Bewerbung der Produkte ein großes Anwendungsgebiet des UWG darstellt. Es zeigt sich weiters, dass anhängige Verfahren aufgrund der Klageeinbringung der Gegenseite in den meisten Fällen mit Abschluss eines Vergleichs beendet werden. Der Schutz für den Endkunden ist somit unbefriedigend, da sich an der Außenkommunikation (Werbung) nur wenig ändert. Daher sollte in § 14 Abs 1 Satz 2 UWG nach der Wortfolge „von der Bundeswettbewerbsbehörde“ die Wortfolge „oder der RTR-GmbH soweit Kommunikationsnetze oder –dienste betroffen sind“ eingefügt werden.