

**TK08/2008  
VOM 03.10.2008**

■ **Regulatorisches: Fernmeldebehörde verhängt Verwaltungsstrafe wegen Verstoßes gegen Datenlieferungspflicht an die Regulierungsbehörde**

Bis zu EUR 58.000,- kann die Marktteilnehmer die Weigerung, der RTR-GmbH die gesetzlich vorgeschriebenen Daten im Rahmen der Betreiberabfrage zur Verfügung zu stellen, kosten. Ein Salzburger Telekommunikationsunternehmen, das dieser Pflicht nicht nachkam, erhielt eine Verwaltungsstrafe in Höhe von EUR 3.000,-.

Seite 02

■ **Regulatorisches: VwGH weist Beschwerde der MyPhone GmbH als unbegründet ab**

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) hat den angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der MyPhone GmbH wegen Verletzung des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs. 3 ABGB widersprochen. MyPhone legte beim VwGH Berufung ein. Der VwGH bestätigte allerdings die Entscheidung der Regulierungsbehörde.

Seite 03

■ **Zum Thema: Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission zu Next Generation Access**

Am 18.08.2008 hat die Europäische Kommission ein Konsultationsverfahren zum Entwurf einer Empfehlung für den regulierten Zugang zu Next Generation Access-Netzen eröffnet. Die wichtigsten Punkte der Empfehlung werden auf den folgenden Seiten kurz dargestellt.

Seite 04

■ **Regulatorisches: Auktion der 900 MHz-Frequenzen erläßt EUR 501.500,-**

Am 29.09.2008 beendete die TKK das Vergabeverfahren zu 900 MHz. Den Zuschlag erhielt Orange, die mit EUR 501.500,- das höchste Gebot legte.

Seite 07

**IMPRESSUM:**

Medieninhaber (Verleger),  
Herausgeber, Hersteller und  
Redaktion:  
Rundfunk und Telekom  
Regulierungs-GmbH  
A-1060 Wien  
Mariahilfer Straße 77-79  
Tel.: +43 (0) 1 58058 - 0  
Fax: +43 (0) 1 58058 - 9191  
e-mail: [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at)  
<http://www.rtr.at>  
FN 208312t  
Verlags- und Herstellungsort:  
Wien

## **Regulatorisches Fernmeldebehörde verhängt Verwaltungsstrafe wegen Verstoßes gegen Datenlieferungspflicht an die Regulierungsbehörde**

Aufgrund einer Sachverhaltsdarstellung der RTR-GmbH vom Juli 2008 wurde durch das Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg ein Verwaltungsstrafverfahren gegen einen im Bundesland Salzburg tätigen Telekommunikationsdiensteanbieter durchgeführt.

Anlass für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens war die trotz mehrmaliger Urgenz durch die RTR-GmbH nicht erfolgte Datenlieferung im Zuge der Betreiberabfrage 2008. Gemäß § 37 Abs. 6 und § 90 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 sind Diensteanbieter zur Mitwirkung bei der Datenerhebung verpflichtet und haben die für diesen Zweck erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Betreiberabfrage 2008 wurde im 2. Quartal 2008 durchgeführt, um auf dieser Grundlage die für den Herbst 2008 geplante Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 erlassen zu können.

**Strafen bis  
EUR 58.000,-  
möglich**

Die Fernmeldebehörde wertete die Weigerung zur Datenlieferung als „Ungehorsamsdelikt“ und verhängte eine Strafe in Höhe von EUR 3.000,- (dazu kommt noch ein Kostenbeitrag in Höhe von EUR 300,- zur Führung des Verwaltungsstrafverfahrens). Da es sich im gegenständlichen Fall um ein Unternehmen mit bloß geringem Marktanteil handelt, geht die RTR-GmbH davon aus, dass bei größeren Unternehmen der Strafrahmen von bis zu EUR 58.000,- höher ausgeschöpft wird.

Das betreffende Unternehmen hat kein Rechtsmittel ergriffen, die Entscheidung ist somit rechtskräftig.

Keine bzw. korrekturbedürftige Datenlieferungen, auch nur durch einen einzigen Telekommunikationsdiensteanbieter, lassen mitunter einen erheblichen Aufwand für die RTR-GmbH entstehen und können zu Verzögerungen bei der vorzunehmenden Märktedefinition (§ 36 TKG 2003) bzw. den darauf aufbauenden Marktanalyseverfahren (§ 37 TKG 2003) führen.

Die RTR-GmbH sieht die rasche Verfahrensführung des Fernmeldebüros für Oberösterreich und Salzburg als Unterstützung ihrer Arbeit und wird auch jeden zukünftigen Verstoß gegen Datenlieferungspflichten dem jeweils zuständigen Fernmeldebüro zur Kenntnis bringen.

## **Regulatorisches** **Verwaltungsgerichtshof weist Beschwerde der MyPhone GmbH als unbegründet ab**

Mit Bescheid vom 07.07.2008 hat die Telekom-Control-Kommission (TKK) den gemäß § 25 Abs. 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der MyPhone GmbH wegen Verletzung des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs. 3 ABGB widersprochen.

### **AGBs von MyPhone verletzten KSchG und ABGB**

Die MyPhone behielt sich in § 2 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, von einem unter Einschaltung eines Vertreters abgeschlossenen Vertrages zurückzutreten, wenn der Vertreter von den durch die MyPhone der Regulierungsbehörde angezeigten Entgeltbestimmungen abgewichen ist. Dies auch dann, wenn der abweichende Vertragsinhalt seitens des MyPhone-Vertreters zugesagt wurde.

Im Rahmen des Verfahrens vor der TKK brachte MyPhone unter anderem vor, dass die Klausel daraus resultieren würde, dass sie sich in gewisser Hinsicht dagegen absichern müsse, dass möglicherweise Call-Center-Mitarbeiter oder Promotoren Verträge (ohne das Wissen von MyPhone) zu anderen Bedingungen als den angebotenen abschließen würden und MyPhone zu diesen Leistungen verpflichtet wäre. Dies sei z.B. dann der Fall, wenn ein Call-Center-Mitarbeiter oder ein Promotor andere Tarife als in den angezeigten Entgeltbestimmungen vorgesehen zusagen würde.

Die vorliegenden Bedenken der TKK konnten durch die Stellungnahme der MyPhone nicht entkräftet werden, sodass den Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 25 Abs. 6 TKG 2003 wegen Verletzung des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs. 3 ABGB widersprochen wurde.

Gegen den von der TKK erlassenen Bescheid hat MyPhone eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit eingebracht. Diese Beschwerde wurde vom VwGH am 03.09.2008 als unbegründet abgewiesen.

Der VwGH führt in seinem Erkenntnis Zl. 2008/03/0125 vom 03.09.2008 aus, dass MyPhone es in der Hand hätte, ihr Vertriebssystem so zu gestalten, dass eine Überprüfung, ob die jeweils einem Vertrag zugrundezulegenden Entgelte jenen entsprechen, die auch der Regulierungsbehörde angezeigt wurden, noch vor Abgabe einer bindenden Willenserklärung durch die Beschwerdeführerin erfolgen kann, etwa indem „Vertriebspartnern“ – bei denen die Beschwerdeführerin offenbar in relevantem Umfang mit unrichtigen Entgeltzusagen rechnet – keine Abschlussvollmacht erteilt wird oder indem entsprechende Annahmefristen ausbedungen werden.

Ein anerkanntes Interesse der Beschwerdeführerin, dass ihr, aufgrund nur in ihrem Einflussbereich liegender Faktoren, ein Rücktritt ermöglicht wird, konnte der VwGH nicht erkennen. Der VwGH führte aus, dass es sich um Umstände handeln würde, die der MyPhone (bzw. den ihr zuzurechnenden „Vertriebspartnern“) bei Vertragsabschluss bekannt wären, ohne, dass es nach Vertragsabschluss zu relevanten Änderungen kommen würde. Eine Gefährdung der Rechtsstellung der MyPhone sei auch deshalb nicht erkennbar.

Der Widerspruch durch die TKK gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund des Verstoßes gegen § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG erfolgte daher zu Recht. Der VwGH beurteilte die Frage, ob auch gleichzeitig ein Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB vorliegt als irrelevant, da bereits wegen der Verletzung des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG den Allgemeinen Geschäftsbedingungen schon gemäß § 25 Abs. 6 TKG 2003 zu widersprechen war.

Inwiefern die anderen Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Prüfungsmaßstab entsprechen, wurde im vorliegenden Fall von der TKK nicht geprüft, da bereits wegen der oben genannten Klausel den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu widersprechen war. Aus dem Widerspruchsbescheid geht jedoch hervor, dass nach Ansicht der TKK auch andere Klauseln als nicht gänzlich unbedenklich einzustufen sind.

## **Zum Thema Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission zu Next Generation Access (NGA)**

Im Rahmen ihrer Arbeitsschwerpunkte für das Jahr 2008 setzt sich die RTR-GmbH neben dem in einer eigenen Industriearbeitsgruppe behandelten Thema „Abrechnungssysteme auf Vorleistungsebene“ (zu den Arbeitsgruppenergebnissen vgl. <http://www.rtr.at/de/tk/AbrechnungssystemeVL>) und dem Thema „Flexibilisierung der geografischen Rufnummer“ (vgl. <http://www.rtr.at/de/tk/inputdokGeoKEMV>) in einer weiteren Industriearbeitsgruppe mit dem Thema „Next Generation Access“ auseinander (vgl. [http://www.rtr.at/de/tk/ngn\\_kalender](http://www.rtr.at/de/tk/ngn_kalender)).

Durch entsprechende Aktivitäten der Europäischen Kommission wird die Relevanz der von der RTR-GmbH ausgewählten Themenbereiche bestätigt. So hat die Europäische Kommission am 26.06.2008 eine öffentliche Konsultation zu dem von ihr veröffentlichten Entwurf einer Empfehlung in Bezug auf den regulatorischen Umgang mit festen und mobilen Sprachterminierungsentgelten eingeleitet (vgl. <http://www.rtr.at/de/komp/NewsletterTK062008>).

**Konsultation zu  
NGA-Netzen**

Am 18.08.2008 hat die Europäische Kommission ein weiteres Konsultationsverfahren in Bezug auf den Entwurf einer Empfehlung betreffend den regulierten Zugang zu Next Generation Access-Netzen eröffnet (Entwurf und „Explanatory memorandum“ vgl. [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommlibrary/public\\_consult/nga/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommlibrary/public_consult/nga/index_en.htm); ein Vorentwurf wurde in der letzten Sitzung der NGA-Industriearbeitsgruppe vorgestellt, vgl. [http://www.rtr.at/de/tk/IAG08/20080918\\_Recommendation\\_Overview.pdf](http://www.rtr.at/de/tk/IAG08/20080918_Recommendation_Overview.pdf)). Derartige Netze werden üblicherweise durch Verlegung von Glasfasern zumindest in Teilen des Anschlussnetzes realisiert und ermöglichen weit höhere Bandbreiten als das herkömmliche kupferdoppeladerbasierte öffentliche Telefonnetz. Der Entwurf stellt die Grundsätze dar, die nach Ansicht der Europäischen Kommission von den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten in ihrer regulatorischen Strategie beim Umgang mit solchen Netzen berücksichtigt werden sollen. Eine EU-weite Harmonisierung des regulatorischen Rahmens für NGA-Netze soll – soweit möglich – eine einheitliche Behandlung der Netzbetreiber in Bezug auf den Zugang zu den neuen Netzen und die Schaffung von Rechtssicherheit für Investoren sicherstellen; gleichzeitig soll der Wettbewerb gestärkt werden.

Dabei zielt der Entwurf insbesondere auf die Ausgestaltung von Verpflichtungen ab, welche Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bei der von der Regulierungsbehörde alle zwei Jahre durchzuführenden Analyse der für die sektorspezifische Regulierung maßgeblichen relevanten elektronischen Kommunikationsmärkte gegebenenfalls auferlegt werden können. Als relevant sieht die Kommission im Zusammenhang mit NGA-Netzen nur die Vorleistungsmärkte für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten (Markt Nr. 4) sowie für den nicht-physischen oder virtuellen Netzzugang einschließlich des „Bitstromzugangs“ an festen Standorten (Markt Nr. 5) an.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission sollten Regulierungsbehörden Unternehmen, die nach ihren Feststellungen auf dem Markt Nr. 4 über beträchtliche Marktmacht verfügen, die Verpflichtung auferlegen, Zugang zu neuen und bestehenden Kabelkanälen, zu „civil engineering works“ und zu anderen passiven Netzelementen, die für einen Rollout von konkurrierender Infrastruktur – insbesondere Glasfaser – notwendig sind, gewähren.

Entgelte für einen kostenorientierten Zugang sollen bei bestehender Infrastruktur auf der physischen Kapazität, der Abschreibung und den Betriebskosten eines effizienten Anbieters beruhen. Entgelte für einen kostenorientierten Zugang zu neuer Infrastruktur sollten eine projektspezifische Risikoprämie für das vom Betreiber eingegangene Investitionsrisiko beinhalten. Gleichzeitig empfiehlt die Europäische Kommission, bestehende SMP-Verpflichtungen aufrecht zu erhalten; diese sollten nicht durch Änderungen der bestehenden Netztopologie obsolet werden.

Für alle im Zusammenhang mit dieser Empfehlung relevanten Inputleistungen, wie den Zugang zu Kabelkanälen, „civil engineering works“ und andere nicht aktive Netzelemente, sollten Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach Auffassung der Europäischen Kommission zur Veröffentlichung eines Standardangebots innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss der Marktanalyse verpflichtet werden. Überdies sollen die Unternehmen nach Vorgaben der Regulierungsbehörde und entsprechend den Marktbedürfnissen Informationen über geografische Lage und Kapazität ihrer Kabelkanäle sowie Prozesse zur Sammlung und Verteilung derartiger Informationen bereitstellen. Schließlich sollen Regulierungsbehörden Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichten, Informationen über künftige Netzausbaupläne verfügbar zu machen, und gemeinsame Ausbauprojekte zwischen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht und alternativen Betreibern fördern.

Wenn ein Zugang zu Kabelkanälen bei Verlegung von „Fibre to the Home“ (Ersatz der gesamten Kupferleitung zwischen Hauptverteiler und Netzabschlusspunkt durch Glasfaser) durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht technisch nicht machbar oder für eine ausreichende Anzahl von Betreibern wirtschaftlich nicht möglich, ist, sollten Regulierungsbehörden weitere Verpflichtungen – wie z.B. zur Gewährung von Zugang zu unbeschalteter Glasfaser – auferlegen.

Falls ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Teile seines Kupferanschlussnetzes durch Glasfaser ersetzt („Fibre to the Node“ – FTTN), sollten Regulierungsbehörden versuchen sicherzustellen, dass dieses Unternehmen und die Zugangswerber bis zu einem vorher festgelegten Zeitpunkt eine Vereinbarung über einen angemessenen Migrationspfad vom bisherigen Netzzugang auf einen Netzzugang innerhalb der neuen Netzstruktur abschließen.

Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sollten in derartigen Fällen außerdem zur Entgeltkontrolle für die bei FTTN maßgeblichen Inputleistungen sowie dazu verpflichtet werden, ein Standardangebot zur Teilentbündelung zu veröffentlichen. Darüber hinaus sollten die Regulierungsbehörden dafür Sorge tragen, dass Kollokation am oder zumindest nahe dem Kabelverzweiger möglich ist, dass Zugangswerber angemessenen Zugang zu Elektrizität und anderen Kollokationserfordernissen sowie zu Backhaul-Leistungen haben. Schließlich sollten Regulierungsbehörden Maßnahmen ergreifen und sicherstellen, dass eine Bereitstellung neuartiger Dienste durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf seinem NGA-Netz nicht zu Störungen der Breitbanddienste alternativer Betreiber auf entbündelten Leitungen führt.



Bei Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf dem Markt Nr. 5 sollten Zugangsverpflichtungen auf dem Breitbandvorleistungsmarkt für existierende Dienste und deren Substitute aufrechterhalten werden. Über NGA-Netze erbrachte Dienste sollten nicht als neue Märkte angesehen werden; andererseits sollten auf „newly emerging markets“ jedoch keine unangemessenen Verpflichtungen auferlegt werden.

Bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen auf dem Breitbandvorleistungsmarkt sollten Vorleistungsprodukte technische und wirtschaftliche Möglichkeiten von NGA am besten widerspiegeln und alternative Netzbetreiber (ANB) so zu effektivem Wettbewerb befähigen. Schlussendlich sollen Regulierungsbehörden die Konsistenz des Preises für glasfaserbasierte virtuelle Netzzugangsprodukte bzw. Vorleistungen, die den 3-Kriterien-Test erfüllen, mit den Preisen für physischen Netzzugang sicherstellen.

Mit der Vorlage des Empfehlungsentwurfs trägt die Europäische Kommission der wiederholt von Unternehmen des Telekommunikationssektors – auch in der von der RTR-GmbH moderierten NGA-Industriearbeitsgruppe – erhobenen Forderung nach Schaffung von Rechtssicherheit bzw. -klarheit in Bezug auf die Rahmenbedingungen für einen Zugang zu Breitbandnetzen der nächsten Generation Rechnung.

Stellungnahmen zum Konsultationsentwurf der Europäischen Kommission können bis zum 14.11.2008 bei der E-Mail-Adresse [info-b1ext@ec.europa.eu](mailto:info-b1ext@ec.europa.eu) eingebracht werden.

## **Regulatorisches Auktion der 900 MHz-Frequenzen erlöst EUR 501.500,-**

Am 29.09.2008 beendete die Telekom-Control-Kommission (TKK) das Vergabeverfahren für Frequenzen aus dem Bereich für 900 MHz. Zur Vergabe gelangte ein bundesweites Frequenzpaket im Umfang von 2 x 0,8 MHz aus den Bereichen 914 – 915 MHz und 959 – 960 MHz.

### **Zuschlag an Orange**

An der Frequenz-Auktion (Sealed Bid Auktion) nahmen Barablu Mobile Austria Limited, Orange Austria Telecommunication GmbH (vormals One GmbH) und T-Mobile Austria GmbH teil. Das Gebot für das Auktionsverfahren war bereits mit dem Antrag abzugeben. Den Zuschlag erhielt Orange, die mit EUR 501.500,- das höchste Gebot legte. Der Auktionserlös ergeht an die Republik Österreich.

Die Frequenzkanäle sind zur Bereitstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen und -diensten in den für GSM gewidmeten Frequenzbereichen vorgesehen. Die Frequenzen werden befristet bis zum 31.12.2017 zugeteilt.