

Hans Peter Lehofer\*

## Zur Umsetzung des neuen EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

Thesenpapier zum Unterausschuss des Verkehrsausschusses<sup>1</sup>  
7. Mai 2002

### Einheitliche Infrastrukturegulierung

Mit dem am 24. April 2002 in Kraft getretenen „EU-Richtlinienpaket“ wird ein einheitlicher, harmonisierter Rechtsrahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste vorgegeben. Dieser neue Rechtsrahmen betrifft damit nicht nur Telekom-Netze im engeren Sinn, sondern insbesondere auch Rundfunknetze und Rundfunkdienste, egal ob analog oder digital, ob in der Hand des öffentlich-rechtlichen Veranstalters oder privat.

**Infrastrukturegulierung im Rundfunkbereich unterscheidet sich daher im neuen Rechtsrahmen grundsätzlich nicht von der Infrastrukturegulierung für klassische Telekommunikation.** Zwar gibt es auch Vorschriften, die naturgemäß nur entweder Rundfunk oder Telekommunikation betreffen – etwa zur Interoperabilität von Fernsehgeräten einerseits, zur Bereitstellung öffentlicher Münz- und Kartentelefone andererseits – doch das allgemeine Regelungskonzept ist auf alle elektronischen Kommunikationsnetze und –dienste gleichermaßen anzuwenden. Lediglich die Inhaltsregulierung von Rundfunkdiensten bleibt außerhalb des neuen EU-Rechtsrahmens und unterliegt weiterhin nationalen rundfunkrechtlichen Regelungen bzw. der „Fernsehen ohne Grenzen“-Richtlinie.

### Asymmetrische / ex-ante-Regulierung – Marktanalyse

Einheitlich geregelt ist damit vor allem das Konzept der **asymmetrischen Regulierung** im Falle besonders marktmächtiger Unternehmen, das wesentlich auf Marktanalyseverfahren der nationalen Regulierungsbehörden im Einklang mit Empfehlungen bzw. Leitlinien der Europäischen Kommission beruht. Die Empfehlung über „Candidate Markets“ wird von der Europäischen Kommission demnächst veröffentlicht werden; soweit bisher absehbar, wird

---

\* Leiter der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), zuvor Leiter der Rechtsabteilung der Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mbH (seit 1. April 2001: Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH). Lehrbeauftragter für Telekommunikationsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und an der Universität Wien.

<sup>1</sup> Der Verfasser war als Experte den Beratungen des Ausschusses beigezogen worden (vgl den Ausschussbericht 1209 BlgNR XXI. GP) und hat dazu dieses Thesenpapier erstellt.

darin neben einer Reihe von „klassischen“ Telekommunikationsmärkten auch ein Markt für den **Transport von Rundfunksignalen** zum Konsumenten als zu untersuchender Markt ausgewiesen sein.

**Aufgabe der Regulierungsbehörde wird es sein**, unter Anwendung entsprechender wirtschaftswissenschaftlicher Methoden in Übereinstimmung mit der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH die Marktanalyse durchzuführen und **festzustellen, ob auf den relevanten Märkten wirksamer Wettbewerb herrscht**.

Kommt die Regulierungsbehörde zum Ergebnis, dass kein wirksamer Wettbewerb herrscht, hat sie den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht „geeignete spezifische Verpflichtungen“ aufzuerlegen.

**Aufgabe des Gesetzgebers ist es, der Regulierungsbehörde die in den Richtlinien vorgesehenen Instrumente in die Hand zu geben.** „Die Mitgliedstaaten stellen sicher“, heißt es etwa in Artikel 8 Abs 1 der Zugangsrichtlinie, „dass die nationalen Regulierungsbehörden befugt sind, die in den Artikeln 9 bis 13 genannten Verpflichtungen (zB Transparenz, Gleichbehandlung, Preiskontrolle ...) aufzuerlegen.“ Ähnliches gilt nach Art. 16 bis 19 der Universaldienstrichtlinie.

Die Frage, ob es etwa ex ante-Preisregelung geben wird oder nicht (und gegebenenfalls, auf welchen Märkten dies der Fall wäre), ist daher von den Regulierungsbehörden – auf Basis der entsprechend den Richtlinien getroffenen gesetzlichen Vorgaben – zu entscheiden. **Voraussetzung jeder „spezifischen Verpflichtung“ – und damit jeder ex ante-Regulierung – ist es, dass auf dem betreffenden Markt kein wirksamer Wettbewerb besteht.**

**Das Verfahren der Marktanalyse** und nachfolgend die Überprüfung und gegebenenfalls Änderung / Aufhebung / Auferlegung spezifischer Verpflichtungen **ist gleichermaßen in klassischen „Telekommärkten“ wie auch in „Rundfunkmärkten“ durchzuführen**, beispielsweise hinsichtlich des Anbietens von Zugangsberechtigungssystemen (Art 6 in Verbindung mit Anhang I der Zugangsrichtlinie).

### Einheitliche Grundlagen für Frequenzvergaben / Kollokation

Auch außerhalb des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts, bei dem wesentlicher Ansatzpunkt für Regulierungsmaßnahmen die beträchtliche Marktmacht eines beteiligten Unternehmens ist, erfolgt mit dem neuen Rechtsrahmen eine Weichenstellung zur Vereinheitlichung der Infrastrukturregulierung. Dies betrifft etwa Fragen der **Frequenzvergabe**<sup>2</sup> wie auch der Einräumung von Wegerechten und der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen (Stichwort: **site-sharing** bei Antennentragemasten).<sup>3</sup> In diesen Fällen verlangen die Richtlinien zwar nicht explizit eine vollständige Vereinheitlichung der nationalen Regelungen für alle Kommunikationsnetze (Telekom und Rundfunk), wohl aber haben die Mitgliedstaaten nach Artikel 8 der Rahmenrichtlinie zu gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt. Ausdrücklich zulässig sind jedoch Maßnahmen zur Förderung des Pluralismus der Medien.

Sämtliche Regelungen, die zwischen Kommunikationsnetzen für Telekomwendungen einerseits und solchen für Rundfunkanwendungen andererseits unterscheiden, werden auch vor dem innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Hintergrund auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen sein.

---

<sup>2</sup> Art 5 bis 8 Genehmigungsrichtlinie, Art 9 Rahmenrichtlinie

<sup>3</sup> Art 11 und 12 Rahmenrichtlinie

## „Konvergenzregulator“ oder Fortführung bestehender Strukturen?

Wie schon angesprochen, kommt der nationalen Regulierungsbehörde im neuen Rechtsrahmen zentrale Bedeutung zu. Ganz wesentliche Fragen, die zuletzt Gegenstand öffentlicher Auseinandersetzungen waren, sind nicht abstrakt vom Gesetzgeber zu entscheiden, sondern anhand der konkret durchgeführten Marktanalyse von der Regulierungsbehörde – Markt für Markt, Maßnahme für Maßnahme. Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Umsetzung der Richtlinien ist in diesem Punkt beschränkt: **am Prinzip der asymmetrischen Regulierung unter Einsatz von Vorabverpflichtungen führt kein Weg vorbei.** Entscheidend ist die gesetzes- und richtlinienkonforme Handhabung dieser Eingriffsmöglichkeiten durch die Regulierungsbehörde, die dabei insbesondere Aktienkurse oder Bilanzen betroffener Unternehmen nicht zu beachten hat (soweit dies nicht in Einzelfällen ausdrücklich gefordert ist).

Das institutionelle Design der Regulierungsbehörde „unter Konvergenzbedingungen“ rechtfertigt daher entsprechende Aufmerksamkeit.

Nochmals ist in Erinnerung zu rufen, dass von der Umsetzung des neuen Rechtsrahmens explizit auch Fragen der Rundfunkinfrastruktur betroffen sind, die derzeit nicht von der Telekom-Regulierungsbehörde behandelt werden – so etwa die Zulassung von Multiplexern für digitalen Rundfunk, die Entscheidung über Verbreitungspflichten im Kabel-TV („must carry“), Anforderungen an Zugangsberechtigungssysteme für verschlüsselte Fernsehdienste usw.

Vor dem Hintergrund der technischen und wirtschaftlichen Konvergenz von Telekommunikation und Medien ist schon vor dem nun vorliegenden Richtlinienpaket auch die Frage der „**regulatorischen Konvergenz**“ international intensiv diskutiert worden. Einheitliche Regulierungsbehörden für Telekommunikation und Medien bestehen etwa in Italien und der Schweiz, eine umfassende Zusammenlegung sämtlicher bisheriger Institutionen der Telekommunikations- und Medienregulierung ist in Großbritannien in Vorbereitung. Auch in Österreich ist eine integrierte Telekom/Medien-Regulierungsbehörde bereits angedacht worden, wurde jedoch mangels des dafür erforderlichen breiten parlamentarischen Konsenses nicht verwirklicht.

Wäre ein „Konvergenzregulator“ sinnvoll? Meines Erachtens ist diese Frage uneingeschränkt zu bejahen:

- **die Abgrenzungsfragen zwischen Telekom- und Rundfunkdiensten werden zunehmend komplexer**, klassische Einteilungen fragwürdig: der Rückkanal bei digitalen TV-Angeboten ist nach der klassischen Definition ein Telekomdienst, die Verbreitung von verschlüsselten Datendiensten über Zusatzdienste im digitalen TV wäre wohl als Rundfunkdienst einzustufen, etc.
- **die materiellen Regelungen hinsichtlich der Infrastruktur müssen auf Grund des neuen Rechtsrahmens angeglichen werden;**
- **auch die wesentlichen Verfahren – insbesondere die Marktanalyse – werden gleich sein, egal ob Rundfunk- oder Telekomnetze bzw. -dienste betroffen sind**

Ein Konvergenzregulator muss freilich einige Grundbedingungen erfüllen, um von den Marktteilnehmern angenommen zu werden – und das Vertrauen der Marktteilnehmer ist erfolgskritisch: **„Like paper money, regulation is only as good as the confidence people have in it.“<sup>4</sup>**

Wesentlichste Voraussetzung für ein entsprechendes Vertrauen ist die **Unabhängigkeit**, nicht bloß von den betroffenen Unternehmen, sondern auch von der Tagespolitik. Diese Unabhängigkeit ist in Form der „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“ derzeit in der

---

<sup>4</sup> Majone, The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance, 1999, 281

Telekom-Control-Kommission verwirklicht; im Rundfunkbereich ist die erste Instanz als weisungsgebundene Behörde tätig. Fest steht, dass eine unabhängige Regulierungsbehörde (erster Instanz), die sowohl für Telekommunikations- als auch für Rundfunkregulierungsaufgaben zuständig ist, einer verfassungsrechtlichen Absicherung bedarf.

Zweite wesentliche Voraussetzung für die Akzeptanz im Markt ist zweifellos, **dass Entscheidungen der Behörde rasch ergehen und Rechtsmittelverfahren ebenso rasch abgeschlossen werden** können. Hier ist derzeit die Rundfunkregulierung sozusagen im Vorteil: es besteht mit dem Bundeskommunikationssenat eine zweitinstanzliche – unabhängige – Behörde, die in aller Regel auch rasch über Berufungen entscheidet.

Optimal wäre eine Kombination der Vorteile: Unabhängigkeit der ersten Instanz, rasche Entscheidungen über Rechtsmittel durch eine effiziente zweite Instanz. Dies ist freilich nur erreichbar, wenn dafür ein breiter parlamentarischer Konsens erzielt wird.

Bemerkenswert ist, dass die noch vor etwa ein bis zwei Jahren feststellbare allgemein eher positive Stimmung für eine konvergente Regulierungsbehörde in letzter Zeit in Österreich eher zurückzugehen scheint. Dafür lassen sich vor allem zwei Gründe festmachen, die beide meines Erachtens im Ergebnis nicht wirklich tragfähig sind:

- auf der einen Seite besteht „auf der Rundfunkseite“ die Sorge, von der Telekombranche gewissermaßen übernommen zu werden: ausschließlich wirtschaftliche Orientierung, Versteigerung von Frequenzen statt publizistisch wertender Auswahlentscheidung, Verlust der medienpolitischen Ausrichtung sind Befürchtungen, die einem zunehmenden Einfluss der Telekom-„Regulierungsphilosophie“ entgegengebracht werden; zudem ist auch die relativ geringe Größe der Rundfunkbranche im Vergleich zur Telekommunikation Anlass zur Sorge, gewissermaßen „unter die Räder“ zu kommen.
- Auf der anderen Seite befürchten Telekom-Marktteilnehmer, mit der Integration der Rundfunkregulierung in den Sog parteipolitischer Auseinandersetzung über Medienfragen hineingezogen zu werden; hier ist die Sorge gerade umgekehrt, dass nämlich der – wirtschaftlich bedeutendere – Telekomsektor letztlich im „Medienrummel“ untergeht.

Bei einer Zusammenfassung der Regulierungsaufgaben sollte es vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen meines Erachtens möglich sein, diesen Bedenken aktiv entgegenzuwirken und sie in der Praxis zu entkräften.

**Sollte ein breiter Konsens über einen „Konvergenzregulator“ nicht erzielt werden können, wird es sinnvoll sein, ausgehend von der bestehenden Behördenstruktur nur punktuelle Adaptierungen vorzunehmen, um den mit dem neuen Rechtsrahmen entstehenden Fragen pragmatisch Rechnung zu tragen.**

Die Richtlinien bestimmen nicht, dass „nationale Regulierungsbehörde“ nur eine einzige Stelle sein kann, sodass auch weiterhin eine Aufteilung auf mehrere Behörden – derzeit Telekom-Control-Kommission, Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (Fachbereich Telekom), KommAustria und Fernmeldebüros sowie Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie – denkbar ist.

Die genaue Abgrenzung der behördlichen Zuständigkeiten wäre Punkt für Punkt zu klären, vor allem die Durchführung des Marktanalyseverfahrens wird wohl kaum dupliziert werden, zumal damit einige Unternehmen (Kabelnetzbetreiber) jedenfalls doppelt betroffen wären. Hier könnten „Vermutungsregeln“ nach dem Überwiegen des Rundfunk- oder Telekominteresses zur Zuständigkeitsabgrenzung dienen; alternativ wäre auch eine inhaltliche/personelle Verschränkung der Rundfunk- und Telekom-Behörden denkbar.

## Schlussfolgerungen

- Von der – zum 25. Juli 2003 vorzunehmenden – Umsetzung des neuen regulatorischen Rahmens sind nicht nur klassische Telekomnetze, sondern auch Rundfunknetze betroffen. Die Vorbereitung der legislativen Maßnahmen sollte daher in enger **Abstimmung zwischen dem für Telekommunikation zuständigen BMVIT und dem für Rundfunk zuständigen Bundeskanzleramt** erfolgen.
- Dabei erachte ich die **einheitliche Regelung der Infrastrukturfragen** – wie dies auch in den Richtlinien vorgezeichnet ist – für zweckmäßig: dies legt ein „Bundesgesetz über elektronische Kommunikationsnetze und –dienste“ („**Kommunikationsinfrastrukturgesetz**“) anstelle eines reinen Telekommunikationsgesetzes nahe; jedenfalls ist sicherzustellen, dass Rechtsvorschriften für unterschiedliche Arten elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste keine wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen – auch für den Wettbewerb unterschiedlicher Netze/Dienste – haben.
- Das institutionelle Design des Regulators sollte der inhaltlichen Vereinheitlichung Rechnung tragen; Doppelzuständigkeiten ebenso wie unklare Aufgabenabgrenzungen sind zu vermeiden; dies kann am besten durch einen **einheitlichen Konvergenzregulator** sichergestellt werden.
- Aus Gründen der Glaubwürdigkeit und Akzeptanz im Markt ist eine **unabhängige Regulierungsbehörde** unabdingbar; eine weisungsgebundene Behörde würde für den Telekombereich einen Rückschritt hinter einen bereits erreichten Standard bedeuten;
- Die Regulierungsbehörde braucht **wirksame Instrumente**: so wie in den Richtlinien vorgesehen, sind ihr alle notwendigen Mittel zur Sicherung wirksamen Wettbewerbs in die Hand zu geben; dies schließt insbesondere die Möglichkeit zu Vorabverpflichtungen gemäß den Richtlinien ein.
- Rasche und wirksame Rechtsmittelverfahren sind angesichts der bedeutenden Rolle der Regulierungsbehörden im neuen Rechtsrahmen wichtiger denn je; will man die Unabhängigkeit der ersten Instanz beibehalten, sind jedoch ohne verfassungsrechtliche Absicherung kaum mehr als kosmetische Änderungen möglich; in gewissem Umfang käme die **Übertragung erstinstanzlicher Entscheidungsbefugnisse auf die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH** in Betracht, allenfalls auch die Einführung **zwingender Schlichtungsverfahren** vor Anrufung der Telekom-Control-Kommission.

Hans Peter Lehofer  
Kommunikationsbehörde Austria  
Mariahilferstr. 77-79  
A-1060 Wien  
[hp.lehofer@rtr.at](mailto:hp.lehofer@rtr.at)  
[www.rtr.at](http://www.rtr.at)  
Tel.: (01) 58 0 58 - 150