

# WU

WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS



## Telekommunikationsrecht

- Neuerungen im Unionsrecht
- EuGH-Rechtsprechung

Hans Peter Lehofer

- Vorweg: Abgrenzung zu anderen Vorträgen
  - (daher Vorratsdaten und digitale Dividende kein Thema)
- Telekomauswirkungen von Lissabon? EUV, AEUV, GRC
- Neues Telekom-Paket: die wesentlichen Änderungen
  - RL 2009/140/EG („Bessere Rechtssetzung“-RL)
  - RL 2009/136/EG („Bürgerrechte“-RL)
  - VO (EG) 1211/2009 GEREK
- Rechtsfragen des Übergangs zur neuen Rechtslage
- Roaming-Verordnung
- EuGH-Rechtsprechung

# Telekomauswirkungen von Lissabon?

# Vertrag von Lissabon

- Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009
- Europäische Union auch Nachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft – seit 1.12.2009 nur mehr Unionsrecht
- Keine Änderung bei Grundsätzen: Anwendungsvorrang des Unionsrechts, Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung, Rechtsschutzvorgaben, etc.

- Art 19 Abs 1 Unterabs 2 EUV: Verpflichtung der MS, adäquaten gerichtlichen Rechtsschutz zu garantieren
- Verbesserung (?) des individuellen Rechtsschutzes
  - Art 267 AEUV (ex-Artikel 230 EGV) Klagemöglichkeit gegen „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“
  - Voraussetzungen: unmittelbare Betroffenheit (individuelle Betroffenheit nicht mehr erforderlich), keine Durchführungsmaßnahmen
  - Achtung: wer trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht klagt, kann – jedenfalls nach bisheriger EuGH-Rsp (C-188/92 Textilwerke Deggendorf) - die Gültigkeit der Verordnung nicht später vor einem nationalen Gericht in Frage stellen – Weg zum EuGH (Vorabentscheidung) damit abgeschnitten!

- Grundrechte-Charta: Teil des Primärrechts, bindet die Organe und Einrichtungen und Stellen der Union (zB Kommission, aber auch GEREK), sowie die MS **„ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“**
- Art 47 GRC: Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht
- geht über Art 6 EMRK hinaus: nach Art 47 GRC besteht das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, wenn durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind (nicht nur bei zivilrechtlichen Ansprüchen und strafrechtlichen Anklagen)

# Das "Reformpaket"

RL 2009/140/EG „Bessere Rechtsetzung“

RL 2009/136/EG „Bürgerrechte“

VO (EG) 1211/2009 „GEREK“

# Der Weg zum „Reformpaket“

- Überlegungen für neuerlichen „Review“ des Rechtsrahmens seit 2006, offizieller RL-Vorschlag der Kommission November 2007
- Differenzen insbesondere zwischen Parlament und Kommission, aber auch Parlament und Rat
- Entgegen den Erwartungen war Vermittlungsausschuss erforderlich, da Parlament dem informell ausgehandelten Kompromiss mit Rat nicht zustimmte (Streitpunkt: Internetsperre bei Urheberrechtsverletzungen)
- RL und VO veröffentlicht im ABl vom 18.12.2009

# Übersicht über das „Reformpaket“

- RL 2009/140/EG zur Änderung der RahmenRL (2002/21/EG), der ZugangsRL (2002/19/EG) und der GenehmigungsRL (2002/20/EG); auch bezeichnet als Better Regulation Directive, bessere RechtssetzungRL
- RL 2009/136/EG zur Änderung der UniversaldienstRL (2002/22/EG) und der DatenschutzRI für elektronische Kommunikation (2002/58/EG), auch bezeichnet als Citizens' Rights Directive (BürgerrechteRL)
- Verordnung zur Einrichtung des „Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation“ (GEREK, englisch: BEREC)

# Bessere Rechtssetzung?

- Kein „großer Wurf“, sondern viele, teilweise eher symbolisch wirkende Detailänderungen
- Der (informell) verwendete Begriff für die RL 2009/140/EG („Better Regulation Directive“ bzw. „Bessere Rechtssetzung“-RL) ist ein Euphemismus – tatsächlich wurden die RL durch die Änderungen nicht (legistisch) besser
- Erwägungsgründe und RL-Text teilweise schwer zu vereinbaren
- Umsetzung der RL bis zum 25.5.2011, Anwendung ab 26.5.2011 (nicht früher!)

# Die 12 wichtigsten Punkte laut Kommission (1)

1. „neue Internetfreiheit“
2. Neue Garantien für offenes und „neutraleres“ Internet
3. Bessere Verbraucherinformation
4. Besserer Konsumentenschutz bei Datenschutzverletzungen und Spam
5. MNP: Betreiberwechsel in einem Tag
6. Besserer Zugang zu Notrufdiensten

# Die 12 wichtigsten Punkte laut Kommission (2)

7. Größere Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden (NRB)
8. Neue europäische Regulierungsbehörde wird zur besseren Konsistenz der Regulierung beitragen
9. Kommissionsmitsprache bei der Entscheidung über „remedies“ (spezifische Verpflichtungen)
10. Funktionelle Trennung als neues remedy
11. Verbesserung des Breitbandzugangs
12. Förderung des Wettbewerbs und von Innovationen für NGA-Netze

(Die folgenden Folien folgen im Wesentlichen dieser groben Gliederung)

# Die „neue Internetfreiheit“

- Art 1 Abs 3a RahmenRL:
- „Maßnahmen der MS betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen über elektronische Kommunikationsnetze durch die Endnutzer wahren die in der EMRK sowie den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts verankerten Grundrechte und -freiheiten natürlicher Personen.“

# Die „neue Internetfreiheit“

- (Fortsetzung Art 1 Abs 3a RahmenRL)
- „Alle diese Maßnahmen betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen über elektronische Kommunikationsnetze durch die Endnutzer, die diese Grundrechte und -freiheiten einschränken können, dürfen nur dann auferlegt werden, wenn sie im Rahmen einer demokratischen Gesellschaft angemessen, verhältnismäßig und notwendig sind, und ihre Anwendung ist angemessenen Verfahrensgarantien im Einklang mit der EMRK sowie den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zu unterwerfen, einschließlich des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und ein faires Verfahren.“

# Die „neue Internetfreiheit“

- (Fortsetzung Art 1 Abs 3a RahmenRL)
- „Dementsprechend dürfen diese Maßnahmen nur unter gebührender Beachtung des Grundsatzes der **Unschuldsvermutung** und des Rechts auf Schutz der Privatsphäre ergriffen werden. Ein vorheriges, faires und unparteiisches Verfahren, einschließlich des Rechts der betroffenen Person(en) auf Anhörung, wird gewährleistet, unbeschadet des Umstandes, dass in gebührend begründeten Dringlichkeitsfällen geeignete Bedingungen und Verfahrensvorkehrungen im Einklang mit der EMRK notwendig sind. Das Recht auf eine effektive und rechtzeitige gerichtliche Prüfung wird gewährleistet.“

# Die „neue Internetfreiheit“ - Bewertung

- kein wesentlicher „normativer Neuigkeitswert“, allerdings beträchtliche symbolische Bedeutung
- Maßnahmen der MS, die bei Urheberrechtsverletzungen zur Abschaltung des Internetzugangs führen („three strikes“ oder Loi HADOPI), werden dadurch nicht grundsätzlich verhindert; die besonders betonten Verfahrensgarantien gelten nach EMRK schon jetzt
- richtet sich nur gegen Maßnahmen der MS, verhindert aber nicht, dass Provider sich zB privat rechtlich mit Interessenvertretern von Rechteinhabern darauf einigen, „filesharer“ zu kündigen (irisches Modell)
- weiterhin kein ausdrückliches Recht auf (Breitband-) Internetzugang (Universaldienstdefinition unverändert)
- offen: Abschaltung als Eingriff in Kommunikationsfreiheit?

- politisches Ziel und Regulierungsgrundsatz (Art 8 Abs 4 lit g RahmenRL): NRB fördern die Interessen der Bürger der Union, indem sie ua .. „die Endnutzer in die Lage versetzen, ... beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen“
- Informationsverpflichtungen für Anbieter (Art 20 Abs 1 lit b: network management; Art 21 Abs 3 lit c, d UD-RL)
- Mindestanforderungen für Dienstqualität (Art 22 Abs 3 UD-RL)
- Erklärung der Kommission („wird beobachten“)
- Kein ernsthaftes Bekenntnis zur Netzneutralität, eher wettbewerbsrechtlicher/informationsorientierter Ansatz

# Universaldienst - allgemein

- keine substantielle Änderung der Universaldienst-Definition, insbesondere keine ausdrückliche Einbeziehung von Breitband-Internet (es bleibt bei Datenkommunikation „mit Übertragungsraten, die für einen funktionalen Internetzugang ausreichen“) - derzeit läuft dazu eine Konsultation
- auch keine wesentlichen Änderungen zur Erbringung und der Finanzierung des Universaldienstes

- Endnutzerbestimmungen der RL gelten nun generell „unbeschadet der gemeinschaftlichen Verbraucherschutzvorschriften“ Art 1 Abs 4 UD-RL
- Deutlich erweiterte Informationspflichten
- Anspruch auf Vertrag, in dem „in klarer umfassender und leicht zugänglicher Form“ bestimmte Mindestinhalte anzugeben sind, neu zB
  - Information über Einschränkungen des Dienstezugangs
  - Information über Netzwerkmanagementmaßnahmen
  - Information über Beschränkungen für Nutzung der zur Verfügung gestellten Endeinrichtungen (SIM-Locks etc.)

- (Fortsetzung Informationspflichten)
  - Mindestnutzung(sdauer)
  - Portierungsentgelt
  - Entgelte für Vertragsauflösung
  - Maßnahmen bei Sicherheits- od. Integritätsverletzungen
- Erweiterte Transparenz- und Informationspflichten
  - Möglichkeit (nicht: Verpflichtung) für NRB, Betreiber zu bestimmten Informationen zu verpflichten
- Gewährleistung der Gleichwertigkeit
  - NRB soll sicherstellen können, dass behinderte Endnutzer gleichwertigen Zugang (und gleichwertige Auswahl) wie Mehrheit der Endnutzer bekommen

# Sicherheit und Integrität - „data breach notification“

- Art 13a RahmenRL:
- Betreiber trifft Verpflichtung, die Sicherheit und Integrität ihrer Netze zu gewährleisten
- Betreiber müssen Maßnahmen treffen, um Auswirkungen von Sicherheitsverletzungen für Nutzer so gering wie möglich zu halten
- Art 4 Abs 3 e-Komm-DatenschutzRL:
- „data breach notification“: bei Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten; Verständigung der zuständigen Behörde

# „data breach notification“ (Fortsetzung)

- „Ist anzunehmen, dass durch die Verletzung personenbezogener Daten die personenbezogenen Daten, oder Teilnehmer oder Personen in ihrer Privatsphäre, beeinträchtigt werden, so benachrichtigt der Betreiber auch den Teilnehmer bzw. die Person unverzüglich von der Verletzung.“
- gilt nicht, wenn Betreiber der Behörde nachweist, geeignete technische Schutzmaßnahmen - Verschlüsselung - getroffen zu haben
- vgl in Österreich nun auch § 24 Abs 2a DSGVO idF DSGVO-Nov 2010; Verständigungspflicht, wenn Daten „systematisch und schwerwiegend unrechtmäßig“ verwendet werden den Betroffenen Schaden droht

- Gleichwertiger Zugang für Behinderte zu 112
- Rechtsgrundlage für 116er Nummern (harmonisierte Dienste von sozialem Wert)
- Verpflichtung, alle in der Gemeinschaft bestehenden Rufnummern erreichbar zu machen
- Art 30 UD-RL: aus „Nummernübertragbarkeit“ wurde „Erleichterung des Anbieterwechsels“
  - Regulierungsbehörden können „Globalverfahren“ zur Übertragung von Rufnummern festlegen
  - Portierung hat innerhalb eines Arbeitstages zu erfolgen
  - maximale Vertragslaufzeit 24 Monate
  - Bedingungen und Verfahren für Vertragskündigung dürfen für Verbraucher nicht als negativer Anreiz wirken

- Verpflichtung der MS zur angemessenen finanziellen und personellen Ausstattung der NRB
- bei Marktanalyse (Marktdefinition?) und Streitbeilegung handeln NRB unabhängig,
- bei der „laufenden Erfüllung“ der übertragenen Aufgaben weisungsfrei (Aufsicht nach Art 20 Abs 2 B-VG möglich) – vgl VfGH 17.12.2009, B 103/09
- Absetzung des Leiters der NRB bzw der Kollegiumsmitglieder nur wenn vorab festgelegte Voraussetzungen wegfallen, Entscheidung ist zu begründen und zu veröffentlichen

- Keine substantiellen Änderungen, insbesondere weiterhin Rechtsbehelf für Nutzer oder Anbieter, die von Entscheidung der NRB „betroffen“ sind
  - Vgl in diesem Zusammenhang: VfGH 14.12.2009, V 33/09: Individualantrag gegen Marktdefinition (TKMV 2008) unzulässig, auch nicht wegen Art 4 Abs 1 RahmenRL: *„Es ist nicht erkennbar, inwieweit durch die bloße Marktdefinition gemäß § 36 TKG 2003 in (gemeinschaftsrechtlich begründete) Rechte der antragstellenden Gesellschaft eingegriffen werden könnte.“*
- MS sammeln Informationen über Rechtsbehelfe, Anzahl und Dauer der Beschwerdeverfahren

- Keine „Superagency“, wie von MS befürchtet
- keine eigene Behörde, sondern im Ergebnis nur beratend, aber auch unterstützend für einzelne NRBs (und damit die Kommission)
- Regulierungsrat (je ein Mitglied pro MS), Zweidrittelmehrheit (nach Köpfen, keine Länder-Gewichtung), Sachverständigengruppen
- unterstützt von „Büro“ mit Rechtspersönlichkeit
- Verwaltungsdirektor und Verwaltungsausschuss
- De facto Nachfolger der ERG, wesentliche Rolle auch Entwicklung gemeinsamer bester Praktiken

# Artikel 7 Verfahren - „Konsolidierung des Binnenmarktes“

- Verpflichtung der NRB zur Zusammenarbeit mit Kommission und GEREK
- Maßnahmenentwürfe der NRB zu Marktdefinition und -analyse sowie Remedies nach Art 5 und 8 ZugangsRL sind zu konsultieren (neu: auch mit GEREK)
- „Serious Doubts“ der Kommission (Phase II) wie bisher nur bei abweichender Marktdefinition oder Feststellung beträchtlicher Marktmacht
- Vetomöglichkeit der Kommission (Berücksichtigung der GEREK-Stellungnahme)

# Artikel 7 / 7a-Verfahren - „Konsolidierung des Binnenmarktes“

- Klarstellung, dass bei Kommissionsveto Maßnahme (binnen 6 Monaten) zurückzuziehen oder zu ändern, bei Änderung neuerliche Konsultation
- Neu: Artikel 7a-Verfahren „zur einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen“
- Bei Maßnahmenentwürfen für Remedies kann Kommission innerhalb eines Monats „serious doubts“ anmelden, damit drei Monate Moratorium
- GEREK-Stellungnahme innerhalb von 6 Wochen

# Artikel 7a-Verfahren - „einheitliche Anwendung von Abhilfemaßnahmen“

- Kommission kann Empfehlung abgeben, Maßnahme abzuändern oder zurückzuziehen, „wobei die Kommission auch entsprechende konkrete Vorschläge macht und die Gründe für diese Empfehlung nennt“, insbesondere bei Abweichen von GEREK
- NRB muss innerhalb eines Monats (!) nach der Empfehlung die endgültige Maßnahme mitteilen
- Wird der Empfehlung nicht gefolgt, ist dies zu begründen
- De jure: GEREK-Stellungnahme bindet Kommission nicht, Kommission entscheidet allein, faktisch wird GEREK-Position bedeutsam sein

- Kommission kann (verbindliche) Entscheidungen über die „harmonisierte Anwendung“ der RL treffen, wenn sie der Ansicht ist, dass aufgrund unterschiedlicher Umsetzung der Regulierung durch die NRB Hindernisse für den Binnenmarkt entstehen können - zB Mobilterminierung, NGA ...
- Im Bereich der Wettbewerbsregulierung ist aber Voraussetzung, dass eine mindestens zwei Jahre alte Empfehlung der Kommission vorliegt und die Kommission die GEREK-Stellungnahme weitestgehend berücksichtigt
- Entscheidungen zur Nummerierung auch ohne diese Voraussetzung möglich

# Funktionelle Trennung

## Art 13a ZugangsRL

- Wenn andere remedies nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben und
- wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf Märkten für Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen,
- kann - „als außerordentliche Maßnahme“ - vertikal integrierten Unternehmen die Verpflichtung auferlegt werden, ihre Tätigkeiten zur Bereitstellung der Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen

# Funktionelle Trennung (2)

## Art 13a ZugangsRL

- NRB muss der Kommission Vorschlag unterbreiten, mit umfassenden Nachweisen und Analysen
- Kommission kann gestatten oder untersagen
- Realistischerweise wird dieses „remedy of last resort“ in ganz Europa nirgends zum Einsatz kommen, stellt allerdings ein gewisses (geringes) „Drohpotential“ dar und könnte einzelne Unternehmen nach dem Vorbild von BT/Open Reach zu mehr oder weniger freiwilligen Trennungen motivieren
- „Freiwillige Trennung“ ist in Art 13b vorgesehen

# Politische Ziele, regulatorische Grundsätze (Art 8 RahmenRL)

- Änderungen waren umstritten, sind aber teilweise marginal, ein Beispiel: Art 8 Abs 2 lit a (neu)
- Die NRB fördern den Wettbewerb ... indem sie ua
  - a) sicherstellen, dass für die Nutzer, einschließlich behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen, der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird;
- alt: *a) sicherstellen, dass die Nutzer, einschließlich behinderte Nutzer, größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität genießen;*
- Ähnlich zB auch Änderung des Art 8 Abs 4 lit e

# Neuer Art 8 Abs 5 RahmenRL

- „Die nationalen Regulierungsbehörden wenden bei der Verfolgung der in den Absätzen 2, 3 und 4 festgelegten politischen Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze an, indem sie unter anderem
  - a) die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten;
  - b) gewährleisten, dass Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren;
  - c) den Wettbewerb zum Nutzen der Verbraucher schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;

# Art 8 Abs 5 RahmenRL (Forts.)

- d) effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;
- e) die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Mitgliedstaaten herrschen, gebührend berücksichtigen;

# Art 8 Abs 5 RahmenRL (Forts.)

- f) regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.“
- Art 8 Abs 5 ist ein Musterbeispiel dafür, wie der Gesetzgeber trotz vieler Worte materiell nichts ändert - es handelt sich im Wesentlichen nur um Ziele bzw Grundsätze, die bereits bisher gegolten haben und die zudem nur bei der Ausübung bestimmter, in anderen Artikeln vorgesehener Befugnisse der NRB schlagend werden können - allein aufgrund Art 8 RahmenRL kann keine NRB tätig werden

# Zugang auch zu nicht aktiven Netzbestandteilen

- Definition des Kommunikationsnetzes erweitert: „einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile“
- Hintergrund: Zugang auch zu Leerverrohrungen, Masten etc. soll erleichtert werden
- Soweit Betreiber Leitungs- oder Wegerechte haben, kann Regulierungsbehörde gemeinsame Nutzung Einrichtungen vorschreiben (in Österreich bereits weitgehend verwirklicht)
- Zugangsverpflichtungen können sich auch auf nicht aktive Netzkomponenten beziehen

# Stärkere Rolle der Union in der Frequenzpolitik

- Art 8a RahmenRL: Strategische Planung und Koordinierung der Frequenzpolitik
- Kommission kann - unter Berücksichtigung der Stellungnahme der RSPG (Gruppe für Fq-Politik) - mehrjährige Programme für Frequenzpolitik aufstellen (dient auch einer gemeinsamen EU-Position bei der Weltfunkkonferenz!)
- Art 9 RahmenRL: MS fördern Harmonisierung, grundsätzlich technologieneutral
- Einschränkungen der Technologie- und Serviceneutralität müssen gerechtfertigt sein

# Stärkere Rolle der Union in der Frequenzpolitik (2)

- Verpflichtung zur Überprüfung bestehender Beschränkungen
- Frequenzhandel ist verpflichtend zu ermöglichen, wenn Kommission (im Komitologieverfahren) entsprechende Entscheidung für einzelne Frequenzbänder trifft (nicht für Rundfunk)
- Grundsätzlich: starker Zug zu einer Europäisierung der Frequenzverwaltung, Entmachtung der MS und der regionalen Organisationen wie zB CEPT

# Nutzungsrechte für Funkfrequenzen

- Auch für Frequenzen soll Allgemeingenehmigung die Regel, Einzelgenehmigung die Ausnahme sein
- individuelle Nutzungsrechte nur mehr
  - zur Vermeidung funktechnischer Störungen
  - zur Gewährleistung der technischen Qualität der Dienste
  - zur Sicherstellung der effizienten Nutzung
  - zur Erreichung von Zielen von allgemeinem Interesse
- Überprüfungsverpflichtung für bestehende Nutzungsrechte - müssen bis 19.12.2011 im Einklang mit neuen Anforderungen stehen

# Und nicht zu vergessen: Sanktionen - Art 21a RahmenRL

- „Die Mitgliedstaaten erlassen Vorschriften über Sanktionen bei Verstößen gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien und treffen die zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Die vorgesehenen Sanktionen müssen angemessen, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“
- ähnlich: Art 15a e-Komm Datenschutz-RL

# Übergang zur neuen Rechtslage

# Umsetzungsfrist

- Richtlinienbestimmungen sind bis 25.5.2011 in nationales Recht umzusetzen
- Anwendung der Bestimmungen ab 26.5.2011, das heißt kein früherer Umstieg möglich
- um eine zeitgerechte Beschlussfassung zu ermöglichen, müsste realistisch wohl im Herbst 2010 ein Begutachtungsentwurf vorliegen; Verzögerungen sind nicht ausgeschlossen
- Ausgangslage ist in Österreich vergleichsweise gut, da der aktuelle Rechtsrahmen - ausgenommen VorratsdatenRL - umgesetzt ist und die praktische Anwendung weitgehend funktioniert

# Vorhersehbare Probleme der Umsetzung

- Umfassende Erwägungsgründe der neuen RL, die alles und nichts begründen können
- Erweiterung der Regulierungsziele in Art 8 RahmenRL, mit denen ebenfalls für (und gegen) so manches argumentiert werden kann
- viele Änderungen in den RL beruhen auf Formelkompromissen, Interessenkonflikte werden auf nationaler Ebene neu aufbrechen
- auch wenn die RL nur wenige wirklich substantielle Neuerungen enthalten, werden die Änderungen daher politisch umstritten sein und mit anderen Fragen - zB Förderungen - verknüpft werden

# Die Roaming-VO

# Roaming-Verordnung idF 2009

- VO (EG) 544/2009 zur Änderung der Roaming-VO
- Verlängerung der Geltungsdauer bis 30.6.2012
- Absenkung der Obergrenzen für Roaming-Anrufe
- ab 1.7.2010 kein Entgelt für Voicemail-Empfang
- sekundengenaue Abrechnung, bei abgehenden Anrufen Taktung 30/1 zulässig
- neu: Obergrenze für aktive SMS (€ 0,11), kein Entgelt für passive SMS
- neu: Wholesale-Preisobergrenze für Datenroaming (derzeit max. € 1/MB, ab 1.7. € 0,80/MB, ab 1.7.2011 € 0,50/MB)

# Roaming-Verordnung idF 2009

- keine Endkunden-Preisobergrenze für Datenroaming
- aber: automatische Informationspflicht bei Roaming (SMS, Popup, E-Mail)
- seit 1.3.2010 Option auf Höchstbetrag, (max.) € 50 (automatisch, wenn bis 1.7.2010 keine höherer oder niedriger Betrag gewählt wird); Warnung, wenn 80% des Höchstbetrags erreicht
- Zuwiderhandeln nun sanktioniert (§ 109 Abs 2 Z 10 TKG 2003, Geldstrafe bis € 8.000)
- Verfahren vor EuGH zur Gültigkeit des Art 4 Roaming-VO anhängig (C-58/08 Vodafone)

# Von Winkeladvokaten und eingebildeten Kranken

EuGH-Rechtsprechung zum  
Telekommunikationsrecht

# Übersicht - Fallgruppen

- Allgemeine Regulierungsfragen, Regulierungsbehörden und Verfahren
- Übergangsrecht
- Allgemeines Wettbewerbsrecht
- Verhältnis Verbraucherschutz - TK-Recht
- Sonstiges
  - Zusammenschaltung
  - VorratsdatenRL
  - Must Carry

- Vorabentscheidungsersuchen VwGH
- Begriff des von einer Entscheidung der NRB betroffenen Unternehmens (bei Marktanalyseverfahren)
- EuGH: nicht nur Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, das Adressat [der Entscheidung der NRB] ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind

# 21.2.2008 C-426/05 Tele2UTA (Forts.)

- EuGH: Parteistellung nicht zwingend, aber:
  - „Das vorlegende Gericht hat sich jedoch zu vergewissern, dass das innerstaatliche Verfahrensrecht den Schutz der Rechte, die mit einem Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, auf eine Weise gewährleistet, die nicht weniger günstig als im Fall vergleichbarer innerstaatlicher Rechte ist und die Wirksamkeit des Rechtsschutzes, den diesen Nutzern und Anbietern Art. 4 der Richtlinie 2002/21 garantiert, nicht mindert.“
- VwGH: daher in Österr. Parteistellung notwendig

# Artikel 7-Verfahren

- EuG 12.12.2007, T-109/06, Vodafone/Komm.:
  - Durch „no comments letter“ im Verfahren nach Art 7 RahmenRL ist Unternehmen nicht unmittelbar betroffen, keine Klagsbefugnis
  - EuG 22.2.2008, T-295/06, Base / Kommission dasselbe für „comments letter“
- Stellungnahmen, die die Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21 abgibt, erzeugen „keine verbindlichen Rechtswirkungen“
- „Folgeentscheidungen“ von NRB/nationalen Gerichten können daher dort angefochten werden und allenfalls so zum EuGH kommen

# Artikel 7-Verfahren

- T-109/06 (Forts.)
- „Übt andererseits die Kommission ihr Vetorecht nach Art. 7 Abs. 4 aus, so führt das Verfahren nicht zu einer nationalen Entscheidung, sondern zum Erlass eines Gemeinschaftsrechtsakts, der verbindliche Rechtswirkungen erzeugt und vor dem Gericht angefochten werden kann.“
- vgl EuGH 6.10.2005, C-256/05, Telekom Austria AG: TKK ist nicht vorlageberechtigt, um Gültigkeit einer Veto-Entscheidung nach Art 7 Abs 4 RahmenRL überprüfen zu lassen

- C-424/07 Kommission / Deutschland, § 9a dTKG
- § 9a dTKG („Neue Märkte“):
- „Vorbehaltlich des nachfolgenden Absatzes unterliegen neue Märkte grundsätzlich nicht der Regulierung nach Teil 2.
- Wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei fehlender Regulierung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Telekommunikationsdienste oder -netze langfristig behindert wird, kann die Bundesnetzagentur einen neuen Markt abweichend von Absatz 1 ... der Regulierung nach Teil 2 unterwerfen. Bei der Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit und der Auferlegung von Maßnahmen berücksichtigt die Bundesnetzagentur insbesondere das Ziel der Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen.“

- Heftig umstrittenes Verfahren, Reding warf zB Deutschland „Winkeladvokaten“-Argumente vor
- Streitfrage: darf der Gesetzgeber das Ermessen der Regulierungsbehörde bei der Marktanalyse „vorstrukturieren“?
- EuGH: Marktanalyse ist Sache der NRB, nicht des Gesetzgebers; § 9a dTKG greift „in die weiten Befugnisse ein, die [der NRB] durch den gemeinsamen Rechtsrahmen gewährt wurden, und hindert sie daran, auf den Einzelfall abgestimmte Regulierungsmaßnahmen zu ergreifen“

- „Eine nationale Rechtsvorschrift wie § 9a Abs. 2 dTKG, die für die Untersuchung der Regulierungsbedürftigkeit eines neuen Marktes durch die NRB die vorrangige Berücksichtigung eines der in der Rahmenrichtlinie anerkannten Ziele vorschreibt, nimmt aber eine Abwägung dieser Ziele vor, obwohl diese Abwägung bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen regulatorischen Aufgaben der NRB zufällt.“
- Praktische Bedeutung der Entscheidung gering; „Reformpaket“ betont Investitionsschutz stärker

# Weitere Entscheidungen zu NRB

- 13.11.2008, C-227/07, Kommission/Polen
  - Befugnisse der NRB bei Aushandlung von Zusammenschaltungsvereinbarungen
- 10.1.2008, C-387/06, Kommission/Finnland
  - Kommission hat nicht ausreichend dargetan warum gerade die von ihr angegriffene Bestimmung eine Einschränkung der Befugnisse der NRB bewirkt
- 6.3.2008, C-82/07, CMT
  - Aufteilung der Aufgaben der NRB auf mehrere Behörden zulässig, aber nicht verpflichtend (hier Nummernvergabe und Nummernplanverwaltung)

- 24.4.2008, C-55/06, Arcor - Kostenrechnung bei Entbündelung, de facto weites Ermessen der NRB (alte Rechtslage); vom VwGH in 3.9.2008 2006/03/0079, zitiert, zur ähnlichen Rechtslage bei Portierungskosten
- 22.11.2007, C-262/06, Deutsche Telekom - alte Tarifgenehmigung bleibt, bis Entscheidung nach neuem Rechtsrahmen getroffen wird;  
Generalanwalt: DT als „eingebildeter Kranker“
- 17.7.2008, C-152/07 ua, Arcor ua - Access Deficit Contribution: deutscher „Anschlusskostenbeitrag“ war unzulässig (so auch die österreichische Praxis)
- 21.2.2008, C-296/06, Telecom Italia, Sonderlizenzgebühren (außerordentliche Zahlung vor Wirksamwerden der Liberalisierung) von ehemaligem Incumbent unzulässig

# Wettbewerbsrecht - Verdrängungspreise

- 2.4.2009, C-202/07 P, France Télécom
- Gegen Schlussanträge des Generalanwalts
- EuGH: der Nachweis eines möglichen Verlustausgleichs ist keine notwendige Vorbedingung für die Feststellung, dass Verdrängungspreise praktiziert werden

# Wettbewerbsrecht - margin squeeze

- EuG, 10.4.2008, T-271/03 Deutsche Telekom -
- Price-Squeeze beim Zugang zum entbündelten Teilnehmeranschluss
- Entscheidungen der NRB berühren Befugnis der Kommission zur Feststellung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht nicht
- Deutsche NRB hat „Vereinbarkeit der fraglichen Entgelte mit Art. 82 EG nicht geprüft oder jedenfalls Art. 82 EG fehlerhaft angewandt“
- Rechtsmittelverfahren anhängig: C-280/08 P
- margin squeeze Fälle auch offen zu TeliaSonera (C-52/09) und Slovak Telekom (T-458/09 EuG, vorerst nur wegen Auskunftspflichtung); vgl auch VwGH 2005/03/0002

# Wettbewerbsrecht - abgestimmtes Verhalten

- 4.6.2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands - abgestimmtes Verhalten
  - Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern verfolgt einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den betreffenden Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen.
  - Kausalitätsvermutung, nach der die an einem Informationsaustausch beteiligten Unternehmen, wenn sie weiterhin auf dem Markt tätig sind, die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen berücksichtigen,
  - gilt auch dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht.

# Verbraucherschutz - TK-Recht

## Bündelangebote

- EuGH 11.3.2010, C-522/08, Telekomunikacja Polska - Bündelangebot
- TP bot Breitbandinternet nur zusammen mit Telefondienst an, was nach polnischem TKG generell unzulässig ist
- EuGH: nach TK-Rechtsrahmen weitergehende Verbraucherschutzvorschriften zulässig, nicht aber nach RL über unlautere Geschäftspraktiken
- Aber: „Dienste nicht ungerechtfertigt zu bündeln“ könnte spezifische Verpflichtung nach Art 17 UD-RL sein!

# Verbraucherschutz - TK-Recht

## Definition „Teilnehmer“

- EuGH 22.1.2009, C-492/07, Kommission / Polen – Definition des „Teilnehmers“
- EuGH: „Teilnehmer“ ist nicht nur, wer **schriftlichen** Vertrag mit einem Anbieter abschließt – daher haben auch pre-paid-Teilnehmer die in den RL vorgesehenen Rechte, zB Einzelentgeltnachweis

# Verbraucherschutz - TK-Recht

## Teilnehmerverzeichnis PT

- EuGH 12.3.2009, C-458/07 Portugal / Kommission – Teilnehmerverzeichnis
- Vertragsverletzung, weil Portugal **in der Praxis** die Bereitstellung von Teilnehmerverzeichnis und Auskunftsdienst iSd UD-RL nicht garantierte
- Gesetzliche Regelungen bestanden, auch die NRB hatte eine Anordnung getroffen, die aber vor Gericht – mit aufschiebender Wirkung - bekämpft (und schließlich aufgehoben) wurde

# Verbraucherschutz - TK-Recht obligatorische Streitschlichtung

- C-317/08 ua, Alassini ua (Urteil für 18.3.2010 angekündigt) - Schlussanträge vom 19.11.2009
- Verpflichtend vorgesehenes Schlichtungsverfahren, vor Klage (von Konsumenten gegen Telekom-Anbieter), ist zulässig, wenn
  - Erhebung einer gerichtlichen Klage nur unwesentlich verzögert wird,
  - Durchführung der Streitbeilegung kostengünstig ist und
  - Verjährung der Ansprüche während Schlichtungsversuch gehemmt ist;
  - Zwingend nur elektronische Antragstellung wäre aber unverhältnismäßig

# C-192/08 TeliaSonera - Zusammenschaltung

- EuGH 12.11.2009, C-192/08, TeliaSonera
- Zusammenschaltungspflicht trifft nur Netzbetreiber, nicht auch Diensteanbieter
- MS dürfen keine Zusammenschaltungs- bzw Verhandlungspflichten vorsehen, die über die ZugangsRL hinausgehen (eng auszulegende Ausnahme von der Freiheit, Verträge zu verhandeln und abzuschließen)
- Vorlage einseitiger Bedingungen durch Unternehmen, das zur Verhandlung verpflichtet ist, kann Verstoß gegen Verhandlungspflicht sein

# C-301/06, Irland / Rat u. Parl. Rechtsgrundlage VorratsdatenRL

- EuGH 10.2.2009, C-301/06, Irland / Rat u. Parl.
- Die RL über die Vorratsspeicherung von Daten wurde zutreffend auf ex-Art 95 EGV gestützt
- Dient der Harmonisierung
- Regelt Tätigkeit der Diensteanbieter, nicht der Polizei- und Justizbehörden
  - Vgl nun auch das Urteil des dt. BVerfG 2.3.2010: betrifft nur deutsche konkrete Ausgestaltung der Umsetzung der RL; BVerfG: „...Regelungen sind im Wesentlichen auf die Speicherungspflicht und deren Umfang beschränkt und regeln nicht den Zugang zu den Daten oder deren Verwendung durch die Behörden der Mitgliedstaaten.“

- EuGH 22.12.2008, C-336/07, Kabel Deutschland
  - Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunks ist „im Allgemeininteresse gelegen“, daher weitgehende must carry Regeln zulässig,
  - Art 31 UD-RL "bezieht sich nämlich nicht auf den Inhalt der Fernsehkanäle und -dienste, sondern regelt ihre Übertragung mit Hilfe von Telekommunikationsnetzen."
- EuGH 13.12.2007, C-250/06, UPC Belgium
  - Noch vor Anwendbarkeit Art 31 UD-RL, Vereinbarkeit von must carry-Regeln mit Dienstleistungsfreiheit
  - Must carry-Verpflichtungen nur nach transparentem Verfahren, objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien

**Danke für die  
Aufmerksamkeit**