

Missbrauchsaufsicht über Telekommunikations- unternehmen

von

MMag.rer.soc.oec. Dr.iur. Barbara Leitl

Universitätsassistentin am
Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der
Johannes Kepler Universität Linz

Wien 2001

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Literaturverzeichnis.....	XV
I. Einleitung – zugleich ein kurzer geschichtlicher Abriss.....	1
II. Ausgewählte technische Grundlagen der Telekommunikation.....	5
A. Telekommunikationsinfrastruktur.....	5
B. Telekommunikationsdienste.....	8
C. Zusammenschaltung.....	9
D. Mietleitungen.....	11
E. Technischer Ausblick: Konvergenz.....	11
III. Vom Monopol zum Wettbewerb – gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Liberalisierung und den ordnungspolitischen Rahmen des Telekommunikationssektors.....	14
A. Liberalisierung des Telekommunikationssektors.....	14
1. Gründe für die Liberalisierung.....	14
a) Telekommunikation als natürliches Monopol ?.....	14
b) Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Telekommunikationspolitik.....	15
c) Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Fernmeldemonopole.....	17
aa) Fernmeldeorganisationen als Unternehmen iSd Art 86 Abs 1 EGV.....	17
bb) Verstoß gegen den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr.....	18
cc) Verstoß gegen die allgemeinen Wettbewerbsregeln des EGV.....	20
dd) Tatbestandsmäßigkeit des Art 86 Abs 2 EGV.....	21
2. Rechtliche Umsetzung der Liberalisierung.....	23
3. Auswirkungen der Liberalisierung.....	24
B. Der ordnungspolitische Rahmen der Liberalisierung.....	27
1. Notwendigkeit der Regulierung vor der vollständigen Liberalisierung.....	27
2. Notwendigkeit der Regulierung nach der vollständigen Liberalisierung.....	28
3. Konzept der asymmetrischen Regulierung.....	31
C. Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln.....	32
1. Allgemeine Wettbewerbsregeln als dritter Pfeiler des europäischen Telekommunikationsrechts.....	32
2. Verhältnis Telekommunikationsrecht und allgemeines Wettbewerbsrecht auf europäischer Ebene.....	33
IV. Wettbewerbsregulierung nach dem TKG 1997.....	35
A. Gesetzesziel und Gesetzeszweck.....	35
1. Zweck und Ziele des TKG 1997.....	35
2. Ziele der Wettbewerbsregulierung.....	37
B. Gesetzesauslegung.....	37

C. Zuordnung der Wettbewerbsregulierung im Wirtschaftsrecht	38
1. Meinungsstand in der Literatur.....	39
2. Eigene Auffassung.....	39
D. Regulierungsbehörden	41
1. Einleitung.....	41
2. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	42
a) Vorgaben zur Organisation der Regulierungsbehörde.....	42
aa) Trennung hoheitlicher und betrieblicher Funktionen nach den Liberalisierungsrichtlinien	42
bb) Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde nach den ONP-Richtlinien	43
cc) Ergebnis: Marktunabhängigkeit der Regulierungsbehörde	45
b) Vorgaben betreffend das Verfahren vor der Regulierungsbehörde und Rechtsschutz.....	45
3. Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die nationale Regulierungsbehörde.....	46
a) Überblick über die Behörden nach dem TKG und ihre Entwicklung.....	46
b) Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH.....	48
c) Telekom-Control-Kommission.....	49
d) Kompetenzabgrenzung zwischen der RTR-GmbH und der Telekom- Control-Kommission	51
e) Verfahrensrecht	52
f) Marktunabhängigkeit der Regulierungsbehörden.....	52
g) Zulässigkeit der Einrichtung einer weisungsfreien Kollegialbehörde	54
aa) Prüfung der grundsätzlichen Einrichtung.....	55
bb) Prüfung der Zulässigkeit der Übertragung konkreter Aufgaben	57
h) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission – Verdrängung des Art 133 Z 4 B-VG ?	58
aa) Erkenntnis des VfGH vom 24.2.1999, B 1625/98	58
bb) Überblick über den Meinungsstand in der Literatur.....	60
cc) Eigene Auffassung	62
(1) Nicht fristgerechte Umsetzung des Art 5 a RahmenRL idgF... ..	62
(2) Unmittelbare Anwendbarkeit	63
(3) Richtlinienkonforme Auslegung.....	64
i) Zulässigkeit der Ausgliederung und Beleihung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH als privatrechtlich organisiertem Rechtsträger	64
aa) Sachlichkeitsgebot und Effizienzgebot.....	66
bb) Umfang der ausgegliederten Aufgaben.....	67
cc) Leitungsbefugnis.....	68
(1) Allgemeines	68
(2) Ausgestaltung der Aufsichts- und Weisungsrechte	69
(3) Überlegungen zur Zulässigkeit eines Instanzenzuges.....	71
dd) Ergebnis.....	74
V. Die Missbrauchsaufsicht nach § 34 TKG.....	75
A. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	75
B. Verpflichtungen nach GATS	76
C. Umsetzung in nationales Recht.....	76
D. Tatbestand des § 34 TKG	78
1. Marktbeherrschende Anbieter auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen	78
a) Allgemeines.....	78

b)	Feststellung der marktbeherrschenden Unternehmer nach § 33 TKG	79
aa)	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben: Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht	79
(1)	Legaldefinition	79
(2)	Der relevante Markt.....	80
bb)	Umsetzung in das nationale Recht	82
cc)	Tatbestand des § 33 TKG	82
(1)	„Marktbeherrschende“ Unternehmer	83
(2)	Abgrenzung des relevanten Marktes	83
(3)	Parameter für Marktmacht.....	86
i)	Kein oder nur unwesentlicher Wettbewerb.....	86
ii)	Überragende Marktstellung	87
(4)	Vermutung der marktbeherrschenden Stellung	90
(5)	Verfahren	91
i)	Bescheidmäßige Feststellung der marktbeherrschenden Stellung gem § 33 Abs 4 TKG	91
ii)	Veröffentlichung gem § 33 Abs 3 TKG	94
iii)	Behördenzuständigkeit	94
(6)	Rechtsschutz	95
2.	Wettbewerber	95
3.	Leistungen	96
4.	Missbräuchliche Ausnutzung	97
a)	Allgemeines.....	97
b)	Typologisierung der von § 34 TKG erfassten Arten von Marktmachtmissbrauch	98
aa)	Zugangsbeschränkung	98
bb)	Diskriminierende Zugangsgewährung	98
cc)	Vergleich mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht	99
c)	Einschränkung auf die Wesentlichkeit der Leistungen ?	104
d)	Verbundene Unternehmen.....	106
e)	Sachliche Rechtfertigung der Zugangsbeschränkung.....	107
f)	Vermutung des Missbrauchs	108
5.	Verfahren und Rechtsfolgen	109
a)	Sanktionen.....	109
b)	Behördenzuständigkeit	110
c)	Antragslegitimation und Parteistellung	111
d)	Rechtsschutz.....	112
6.	Entwurf zur geplanten Novelle des Telekommunikationsgesetzes 1997.....	112
E.	Ableitung schadenersatzrechtlicher Ansprüche	114
F.	Abgrenzung des § 34 TKG zu anderen Normen	117
1.	Abgrenzung zum Marktmachtmissbrauch gem § 35 Kartellgesetz 1988.....	117
a)	Problemstellung.....	117
b)	Verhältnis zwischen Kartellgesetz und TKG nach dem Gesetzeswortlaut	119
c)	Verhältnis zwischen Kartellgesetz und TKG in Literatur und Judikatur	119
d)	Eigene Auffassung	120
aa)	Unterschiedlicher Regelungszweck	120
bb)	Europarechtliches Argument.....	123
e)	Inhaltsgleichheit	124
2.	Abgrenzung zu §§ 37 ff TKG, insbesondere zur Anordnung der Zusammenschaltung gem § 41 TKG	126
a)	§ 34 als Grundnorm der Wettbewerbsregulierung des TKG ?.....	126
b)	Verhältnis der Verfahren nach § 34 Abs 3 und § 41 Abs 3 TKG	127

VI. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	131
Anhang.....	135
Stichwortverzeichnis.....	147