

Anforderungen an ein neues Telekommunikationsgesetz

Präambel

Die ISPA, Internet Service Providers Austria als Verband der österreichischen Internet-Anbieter stellt in Erwägung nachstehender Gründe

- Das vorgesehene EU-Richtlinienwerk soll in das neue Gesetzeswerk, unabhängig von der vorgesehenen Umsetzungsfrist, bereits einfließen. Angesichts des voraussichtlichen Umfangs der Neuregulierung ist einem neuen Gesetz gegenüber einer bloßen Novelle der Vorzug zu geben.
- Generell ist bei der Neuregelung darauf zu achten, dass **Bestimmungen, die von ihrer Intention her nur für den Bereich Sprachtelefonie gelten sollen, auch von der Formulierung her nur diesen Bereich betreffen, nicht aber das Internet** bzw. Internetdienstleistungen.
- Das neue TKG soll Begriffsbestimmungen enthalten, auf die andere Gesetze, etwa die Strafprozessordnung, eindeutig Bezug nehmen können. Das neue Telekommunikationsgesetz hat den Blickwinkel der alten „Fernmeldetechnik“ zu verlassen. Während im Bereich der Sprachtelefonie im wesentlichen ein Dienst auf einer Technologie erbracht wird, stellt sich das Internet als Vielfalt von Dienstleistungen mit unterschiedlichsten Technologien dar. Die Neuregelung muss auf diesen Unterschied Rücksicht nehmen.
- Das Gesetz muss technologie-neutral sein und darf künftige Entwicklungen nicht beeinträchtigen. Auch künftig ist eine rasante Entwicklung des Internet zu erwarten. Das Internet erlaubt **keine nationalen Regelungen, die im Widerspruch zu Regelungen bzw. faktischen Gegebenheiten der Organisation des Internets auf internationaler Ebene** stehen. Soweit die **Selbstregulierung im Bereich des Internet** funktioniert, sind gesetzliche Regelungen nicht erforderlich. Gerade der Internet-Bereich basiert weitgehend auf Selbstregulierung, ist gewachsen und aus der Branche selbst, unter internationaler Koordinierung, entstanden und wird auf diese Weise weiter entwickelt. Eine überbordende staatliche Regulierung hemmt die technische Entwicklung und führt zu einem Wettbewerbsnachteil österreichische Anbieter.
- Eine **Sicherung effizienten Wettbewerbs im Bereich des Internet** setzt nach Auffassung der ISPA die **Einrichtung einer sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht über dominante Unternehmen bei der Regulierungsbehörde** voraus, die über die erforderliche fachliche Kompetenz verfügt und der daher gegenüber der bestehenden Kartellgerichtsbarkeit der Vorzug zu geben ist. Im Bereich des Internet handelt es sich um technisch und kommerziell komplexe Sachverhalte, die einen besonderen Sachverstand der entscheidenden Behörde erfordern.
- Eine **Zusammenlegung der Behörden für Medien und Telekom ist abzulehnen**, da die Regulierungsziele weiterhin unterschiedlich und die Interessen-

lagen verschieden sind. Der Bereich Telekom – also Kommunikationsdienste und Kommunikationsinfrastruktur im Sinne des neuen EU-Richtlinienwerks – umfasst gerade **nicht die Inhalte**, die über die Infrastruktur erbracht werden. Da es sich bei den Rundfunkdiensten um ein medienpolitisch sensibles Thema handelt, ist, um Vermengungen zu vermeiden, auch einer organisatorischen Trennung vom Telekombereich der Vorzug zu geben. Dies gilt auf Grund des **Zusammenhanges zwischen Rundfunklizenzen und Rundfunkfrequenzen** bis auf weiteres somit auch für die Frequenzvergabe für den Rundfunkbereich, die nicht mit der Telekominfrastruktur geregelt und zusammengefasst werden sollte.

folgende Anforderungen an ein neues Telekommunikationsgesetz:

1. Abschnitt

INTERNETSPEZIFISCHE DEFINITIONEN

1. Es sollte eine ausdrückliche Klarstellung getroffen werden, ob email dem Fernmeldegeheimnis oder dem Briefgeheimnis unterliegt. Klarzustellen ist, dass Spam-Filter, Virentfilter etc jedoch zulässig sein müssen; dies unter Beachtung datenschutzrechtlicher Bestimmungen.
2. Das Surfen im Internet hat dem Fernmeldegeheimnis zu unterliegen. Auch dies ist klar zu stellen.
3. Die bloße Unterscheidung in Stammdaten, Vermittlungsdaten und Inhaltsdaten passt für den Bereich des Internet nicht. Auch die Vielfalt der Internet-Dienste (zB Web, email, FTP, Chat, IRC, news, ..) macht Differenzierungen erforderlich.

Für den Bereich des Internet ist der derzeitige Begriff der Vermittlungsdaten nicht anwendbar und die derzeitige Definition bzw. Regelung der Vermittlungsdaten sollte ausdrücklich nur auf den Bereich der Sprachtelefonie beschränkt werden (was ist „Aufbau der Verbindung“; Speicherung nur zu Verrechnungszwecken ist für den Bereich des Internet zu einschränkend). Für den Bereich des Internet muss statt dessen der Begriff der „Log-Daten“ definiert werden; diese sollen eigenen Regelungen unterliegen.

Dazu erstattet die ISPA folgende Anregungen:

Der allgemeine Begriff der Log-Daten könnte etwa lauten: Unter Log-Daten sind alle Daten zu verstehen, die bei Applikationen im Internet in Form von Transaktionsdaten generiert werden.

Als Beispiel für Logdaten sind etwa folgende zu nennen:

Bei einem Webserver: Welche Website wird um welche Uhrzeit von welcher IP-Adresse aufgesucht?

Bei einem Mailserver: Von welchem anderen Mailserver wurde um welche Uhrzeit mit welcher ID eine mail geschickt?

Bei einem News-Server: Logs über transportierte News; welche User rufen welche News auf?

Bei Firewalls: Welche (unberechtigten) Zugriffsversuche wurde auf einen Rechner im Netz vorgenommen?

Router-Logs: Von welchen Internetknoten werden Pakete zu welchen Internetknoten geschickt?

Aus der Sicht der ISPA könnten folgende Unterkategorien von Logdaten definiert werden:

1) Access Logs (Anmeldedaten): Alle Log-Daten, die den Log in /Log out Prozess mit Zeitstempel protokollieren (zB Kunde loggt sich bei seinem ISP ein).

2) Traffic Logs (Verkehrsdaten): Alle Daten die bei Maschinen und Applikationen des ISPs anfallen und den IP Verkehr protokollieren.

Traffic Logdaten werden zumeist nicht für die Verrechnung verwendet. Aus technischen Gründen ist eine Mitprotokollierung aber erforderlich. Man benötigt Traffic Logfiles für verschiedenste Zwecke:

Traffic Logfiles werden benötigt, wenn Dienste Fehler aufweisen (zB „Ping-Pong“ von Unzustellbarkeitsmeldungen bei mails, die ein Netz lahm legen können); weiters zur Überprüfung, ob Dienste überhaupt funktionieren (zB ob mails zugestellt werden; diese Daten müssen auch für die Vergangenheit aufgehoben werden; weiters zB zum Beweis, ob vereinbarte Service Level Agreements [SLA] funktionieren bzw eingehalten werden); sowie weiters benötigt man Traffic Logfiles für Statistiken, um einen Überblick zu erhalten, ob die technischen Ressourcen des ISP ausreichen oder ob ein Ausbau nötig ist.

Bei vielen der Logfiles handelt es sich gar nicht um personenbezogene Daten; etwa für statistische Fragestellungen erfolgt ohnedies eine anonymisierte Aggregation. Dennoch handelt es sich teilweise um personenbezogene Daten, die jedoch aus den oben genannten Gründen aufgehoben werden müssen.

Schließlich werden Logfiles auch benötigt, um Informationen und Aussagen über den Besuch von Websites zu erhalten. In diesem Zusammenhang wäre klar zu stellen, dass derartige Informationen (welche IP-Adresse welche Website besucht hat) vom ISP jedenfalls an den Auftraggeber der Website, die der ISP hostet, weitergegeben werden können. Der Auftraggeber der Website hat ein Anrecht darauf, Bescheid zu wissen, wer seine Website aufsucht. Die ISPA weist darauf hin, dass ein österreichisches Gesetz ohnedies nicht verhindern kann, was die weltweite Internettechnik an Informationen mitliefert; außerdem sind die User durch den Einsatz technischer Mittel (zB. Anonymisierungssoftware) in der Lage, sich selbst zu schützen und ihre Anonymität zu sichern, wenn sie auf eine solche Wert legen.

Es ist daher gesetzlich klar zu stellen, dass Logfiles aufgehoben werden dürfen, solange sie für den professionellen Betrieb notwendig sind, insbesondere solange der ISP dies für die Fehlerbehebung oder die Überprüfung der Funktionsfähigkeit von Diensten oder für die Überprüfung der technischen Ressourcen oder für die Verrechnung benötigt, sowie dann, wenn die Speicherung zum Inhalt des erbrachten Dienstes gehört oder zur Erfüllung vertraglichen Verpflichtungen erforderlich ist.

4. Im Hinblick auf § 94 TKG ist klar zu stellen, dass diese Bestimmung nur für den Bereich der Sprachtelefonie gilt.
5. Zu § 96 TKG ist zu betonen, dass ein Internet-Teilnehmerverzeichnis unrealistisch ist, da es zu rasch veraltet. Daher darf es keine Verpflichtung für ISP geben, ein solches Teilnehmerverzeichnis zu erstellen. Eine diesbezügliche Klarstellung ist daher erforderlich. Die Erstellung eines Teilnehmerverzeichnisses sollte dem ISP aber freigestellt werden.

2. Abschnitt

INTERNETSPEZIFISCHE WETTBEWERBSFRAGEN

1. Der Regulierungsbehörde ist ein klarer Auftrag zur Eigeninitiative bei der Sicherung und Förderung effektiven Wettbewerbs und freien Marktzutritts im Bereich des Internet zu erteilen. Klare **Vorgaben für die Höchstdauer etwaiger Verfahren** sind zu treffen.
2. Es ist klar zu stellen, dass – unabhängig von auferlegten Vorabverpflichtungen – die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen, insbesondere kartellrechtlichen Anforderungen für marktbeherrschende Unternehmen jedenfalls weiterhin bzw. zusätzlich gelten.
3. Eine **sektorspezifische Missbrauchsaufsicht über dominante Unternehmen, die Kommunikationsdienste erbringen oder Kommunikationsinfrastruktur betreiben (und auf die ISPs somit angewiesen sind), ist bei der Regulierungsbehörde einzurichten**. Nur dadurch kann effizienter Wettbewerb im Bereich des Internet gesichert werden. Das fachlich einschlägige Know-How für die Branche ist bei der Regulierungsbehörde in weitaus höherem Maße als im Kartellgericht vorhanden. Dieses Know-How soll unmittelbar bei der entscheidenden Behörde vorhanden sein. Die nach dem künftig geltenden Kartellrecht vorgesehene Möglichkeit von Stellungnahmen der Regulierungsbehörde in kartellgerichtlichen Verfahren bzw. das Antragsrecht sind nicht ausreichend; der hier vorgeschlagenen Variante der Entscheidungszuständigkeit der Regulierungsbehörde ist daher der Vorzug zu geben.
4. Es soll die **demonstrative Aufzählung, welches Verhalten einen Missbrauch darstellt, der von der Regulierungsbehörde abzustellen ist, neben sektorspezifischen Beispielen (zB. Verstoß gegen Vorabverpflichtungen, Verweigerung von Zugang und Zusammenschaltung, Zugang zu Schnittstellen etc) auch alle Tatbestände des § 35 KartG zu umfassen**. Durch die Einrichtung der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht bei der Regulierungsbehörde soll somit nicht neues materielles Recht geschaffen werden, sondern es sollen die bestehenden kartellgesetzlichen Regelungen übernommen werden; eine Änderung gäbe es nach dem hier vorgeschlagenen Modell somit nur hinsichtlich der Zuständigkeit (Regulierungsbehörde statt Kartellgericht).

5. Antragsrechte im Hinblick auf die Abstellung eines Missbrauchs sollten den Amtsparteien des Kartellrechts und allen anderen nach den kartellrechtlichen Bestimmungen antragsberechtigten Personen/Institutionen/Vereinigungen zukommen.
6. Die Frage der Verfahrensgebühren für die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht könnte wie im KartG geregelt werden.
7. Weiters muss die Regulierungsbehörde wirksame Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen erhalten, und es muss die Möglichkeit geschaffen werden, einstweilige Anordnungen nach dem Vorbild der einstweiligen Verfügung zu erlassen. Verträge, die unter missbräuchlicher Ausnutzung einer dominanten Stellung oder unter Verletzung von Vorabverpflichtungen zu Stande kommen, haben – was klarzustellen ist – nichtig zu sein.

3. Abschnitt

BEHÖRDE

1. Die ISPA spricht sich für eine strikte Trennung der für Medien und der für Telekom (Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze entsprechend der Richtliniendefinition) zuständigen entscheidungsbefugten Behörden aus.
2. Die ISPA hält insbesondere folgende Aspekte bei der Regulierungsbehörde für bedeutsam: Weisungsfreiheit und strikte Unabhängigkeit, personelle Aufstockung, Mehrheitsprinzip bei der Entscheidungsfindung, Weisungsfreiheit, klare Vorgaben für kurze Verfahrensdauern, wirksame Sanktionsmöglichkeiten, ausreichend großer Geschäftsapparat, Möglichkeit der Einholung von externen Gutachten in den Verfahren

Die ISPA ersucht um entsprechende Berücksichtigung im geplanten Gesetzesentwurf. Eine ausführliche Stellungnahme der ISPA wird nach Vorliegen des Gesetzesentwurfes im Begutachtungsverfahren erfolgen.