

Stellungnahme der ISPA zum Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem ein Kommunikationsgesetz erlassen wird (KIG)

Vorweg wird festgehalten, dass die Beschlussfassung über diese Stellungnahme einstimmig erfolgt ist, somit von allen ISPA-Mitgliedern getragen wird, mit Ausnahme jener mit einem *Sternchen* versehenen Passagen, mit denen sich ein Mitglied der ISPA, das auf verschiedenen Märkten als Marktbeherrscher anzusehen ist, aus verständlichen Gründen nicht identifizieren kann.

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

- Das KIG soll Begriffsbestimmungen enthalten, die in sich konsistent sind und auf die andere Gesetze, etwa die Strafprozessordnung, eindeutig Bezug nehmen können.
- Es ist in etwas stärkerem Ausmaß als im Entwurf derzeit enthalten auf die Unterschiedlichkeiten zwischen den Bereichen Sprachtelefonie und Internet Bedacht zu nehmen. 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 Internet, etwa die Vergabe von IP-Adressen, erlaubt keine nationalen Regelungen, die im Widerspruch zu Regelungen bzw. faktischen Gegebenheiten der Organisation des Internet 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 österreichischer Anbieter. Soweit aus technischen Gründen eine Flexibilität erforderlich ist, sind Verordnungsermächtigungen im Gesetz sinnvoll. Der Entwurf des KIG enthält jedoch eine Vielzahl zu wenig determinierter Verordnungsermächtigungen. Die ISPA spricht sich für eine klarerer Regelung im Gesetz bzw. allenfalls klarere Vorgaben an den Ordnungsgeber aus. Auch sollte die Zuordnung von Zuständigkeiten zur Erlassung von Verordnungen an die Regulierungsbehörde einerseits und dem Bundesminister andererseits überdacht werden.
- *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. Die im Entwurf diesbezüglich enthaltenen Ansätze sind zu wenig weitgehend. Im Bereich des Internet handelt es sich um technisch und kommerziell komplexe Sachverhalte, die einen besonderen Sachverstand der entscheidenden Behörde erfordern.*

- Die ISPA begrüßt es, dass der Entwurf **keine Zusammenlegung der Behörden für Medien und Telekom** vorsieht, da die Regulierungsziele weiterhin unterschiedlich und die Interessenlagen verschieden sind.

folgende Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen des KIG.

Zu § 1 Abs 4:

Es fehlt die Aufzählung der Telekom-Datenschutzrichtlinie.

Zu § 2 Abs 3:

Während die EB (Erläuternde Bemerkungen) davon ausgehen, dass die vorgeschlagene Regelung bereits geltendes Recht ist, ist dies tatsächlich nicht der Fall. Tatsächlich waren bisher nur einzelne Dienste von der Gewerbeordnung ausgenommen. Dennoch begrüßt die ISPA diese Regelung.

Zu § 3:

Die Begriffsbestimmungen sind zum Teil wenig durchdacht und werden im Gesetz nicht konsistent durchgehalten. Im Folgenden werden besonderes auffällige Inkonsistenzen erwähnt; die ISPA ersucht jedoch eine durchgängige Kontrolle vor der Endredaktion des Gesetzes vorzunehmen.

Des weiteren scheint es der ISPA zentral, den Begriff des „Anbieters“ in das Gesetz einzuführen. Während der Begriff des „Betreibers“ (§ 3 Z 1) den Netzbetreiber definiert, ist der „Anbieter“ der weitere Begriff. Jeder „Betreiber“ ist „Anbieter“ eines Kommunikationsdienstes, jedoch ist nicht jeder Anbieter auch „Betreiber“. Die Unterscheidung ist von Bedeutung, da die umzusetzenden Richtlinien zum Teil Rechte und Pflichten für Betreiber normieren, andere Rechte bzw. Pflichten jedoch generell für „Anbieter“ bestehen (z.B.: Zugang). Da der Gesetzesentwurf den Begriff des „Anbieters“ nicht definiert, haben sich in der Folge (etwa bei § 50 und in anderen Bestimmungen des Entwurfs) Fehler eingeschlichen, die zu einer fehlenden Richtlinien-Konformität führen. Zwar definieren die Richtlinien den „Anbieter“ nicht, sprechen jedoch an vielen Stellen generell von „Unternehmen“. Für die österreichische Rechtsordnung empfiehlt sich der Begriff des „Anbieters“.

Die Definition des „Anbieters“ könnte etwa folgendermaßen lauten:

„Anbieter“: ein Betreiber (§ 3 Z 1) oder ein Unternehmen, das einen öffentlichen Kommunikationsdienst anbietet.

Zu § 3 Z 3 und Z 4:

Auffällig ist, dass Z 3 von Ausübung der „rechtlichen“ Kontrolle spricht, Z 4 jedoch vom Ausüben der „rechtlichen und tatsächlichen“ Kontrolle. Ein Grund für diese Unterscheidung ist auf den ersten Blick nicht ersichtlich.

Zu § 3 Z 9:

Nach den EB gilt der bloße Wiederverkauf künftig als Kommunikationsdienst. Wenngleich in der Praxis Wiederverkäufer eher in Bereich der Sprachtelefonie vorkommen, erachtet die ISPA die undifferenzierte Zusammenfassung auch für den Bereich des Internet als Problem. Als bloße Wiederverkäufer sind z.B. Internetcafes zu beurteilen. Die ISPA hält es nicht für sinnvoll, alle Rechte und Pflichten des KIG für Anbieter von Kommunikationsdiensten auch auf bloße Wiederverkäufer auszudehnen. Hinsichtlich bestimmter Verpflichtungen, etwa im Bereich des Datenschutzes, mag dies sinnvoll erscheinen. Generell jedoch nicht. Die ISPA regt daher an, diese Thematik zu überdenken.

Zu § 3 Z 11:

Der letzte Halbsatz „mit Ausnahme von Netzen für Hör- und Fernsehfunk, sowie Kabelfernsehnetze;“ ist zu streichen, da er nicht richtlinienkonform ist.

Zu § 3 Z 19 und Z 23:

Die ISPA regt an, ob nicht im Sinne durchgängiger Begriffsdefinitionen der Begriff des öffentlichen „Telekommunikationsnetzes“ zu streichen; ebenso der in Ziffer 19 enthaltene Begriff „Telekommunikationsdienstes“, sowie Z 23 durch „Kommunikation...“ ersetzt werden sollten; natürlich müsste dann auch eine Vereinheitlichung anderer Gesetze, die noch den Begriff der „Telekommunikation“ enthalten, mit dem Begriff der „elektronischen Kommunikation“ vorgenommen werden.

Zu § 3 Z 23:

Sollte im Sinn der bereits genannten Vereinheitlichung gestrichen werden.

Zu § 14:

Statt der Formulierung „jedermann“ sollte im Sinn einer geschlechtsneutralen Formulierung der Begriff „jeder“ verwendet werden.

Zu § 17 Abs:

Im Zusammenhang mit § 17 ist nicht klar, ob mit „Qualitätskriterien“ per Verordnung festzulegende konkrete Mindestkriterien (Zahlen) gemeint sind oder lediglich Parameter.

Jedenfalls ist die ISPA der Auffassung, dass die Festlegung von Qualitätskriterien für Internetdienstleistungen nicht angebracht ist. ISP erbringen ihre Leistungen im Wettbewerb; der Markt reguliert die Anforderungen an die Dienste. Jedenfalls macht der Verweis auf den umfassenden und im übrigen über die RL hinausgehenden § 27 keinen Sinn.

Zu § 25:

Abs 1 bestimmt, dass alle Anbieter (Betreiber von Netzen oder Diensten) AGB zu erlassen haben. Im Hinblick auf ISP ist eine derartige Regelung entbehrlich. Die ISPA schlägt vor, sowie bisher in § 18 TKG lediglich die dort genannten (bisher konzessionspflichtigen) Anbieter zu verpflichten, Geschäftsbedingungen zu erlassen und diese gegebenenfalls anzuzeigen. Die Verpflichtung aller ISPs, Geschäftsbedingungen zu erlassen und diversen Anzeigepflichten an die Regulierungsbehörde nachzukommen, belastet vor allem kleine Unternehmen ungebührlich.

Zu Abs 3 ist festzuhalten, dass die Verpflichtung, den wesentlichen Inhalt von Änderungen darzustellen, zu einer ungebührlichen Belastung aller hierzu verpflichteten Anbieter führt. Nach Auffassung der ISPA ist es jedenfalls ausreichend, wenn den Kunden mitgeteilt wird, wo die neuen AGB kundgemacht wurden und wie genau der Kunde (z.B. über das Internet oder über eine Zusendung der AGB durch den Anbieter) von der Neufassung Kenntnis erlangen kann. Allenfalls wäre vorstellbar, Anbieter zu verpflichten eine „Vergleichsversion“ zu erstellen und im Internet kundzumachen.

Zu Abs 4: Die Bestimmung ist zu weitgehend. Leistungsbeschreibungen sollen nicht Bestandteil der AGB sein. Dies ist realitätsfern und würde zu andauernden Änderungen der AGB führen und damit eine unzumutbare Belastung für die Anbieter darstellen. Die Leistungsbeschreibungen werden ohnedies konkret zum Inhalt von Einzelverträgen gemacht. In inhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass nicht verständlich ist, warum etwa ISP, die keine Telefondienste anbieten, auf die Notrufnummer 112 hinweisen sollen. Auch ein Hinweis auf die Möglichkeit eines Streitschlichtungsverfahrens muss nicht verbindlich vorgeschrieben werden.

Zu § 38:

*Die ISPA hält ein Mehrparteienverfahren im Zusammenhang mit dem Standardangebot für essentiell. *

Die im Entwurf vorgesehene Ausgestaltung, wonach die Regulierungsbehörde Änderungen des Standardangebotes vorschreiben kann, wird in der Praxis dazu führen, dass das Standardangebot zum faktischen Maßstab aller abzuschließenden Verträge wird; aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes wird es Abweichungen nicht oder kaum geben. Dies führt dazu, dass die Interessen der betroffenen Anbieter bereits im Verfahren betreffend das Standardangebot berücksichtigt werden müssen. Dies setzt Parteistellung der betroffenen Unternehmer voraus.

*Vorstellbar ist eine Ausgestaltung derart, dass betroffenen Anbietern die Möglichkeit eröffnet, die Parteistellung binnen bestimmter Frist zu beantragen; die Regulierungsbehörde hätte sodann über die Zulassung als Partei zu entscheiden. Zulassungskriterium muss sein, ob

der jeweilige Anbieter in seinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen durch das Standardangebot betroffen wäre.*

Zu § 43 Abs 1 Z 1:

Das Abstellen auf den „Endnutzermarkt“ ist zu eng; es müsste generell darauf abgestellt werden, dass auf (irgendeinem) Markt kein Wettbewerb herrscht. Insgesamt müsste § 43 Abs 1 somit die Auferlegung der im folgendem genannten Vorabverpflichtungen für jegliche Anbieter mit beträchtlicher Marktmacht, nicht nur bei Marktmacht auf einem Endnutzermarkt, vorsehen.

Das Thema Kampfpreise ist aus der Sicht der ISPA von zentraler Bedeutung zur Sicherung bzw. Schaffung effizienten Wettbewerbs; Vorabverpflichtungen müssen daher generell bei Kampfpreisen, nicht nur wenn diese am Endnutzermarkt zu Anwendung gelangen, auferlegt werden können. Ebenso müssen sie auferlegt werden können in Situationen, wo Kampfpreise am Endnutzermarkt angewendet werden, die Marktbeherrschung aber auf einem vorgelagertem Markt besteht.

Zu § 45:

Es ist klarzustellen, dass auch kurzfristige Entgelte, also etwa Aktionen, der Genehmigungspflicht unterliegen.

Zu § 48:

Wie bereits ausgeführt, betreiben ISP aufgrund der Netzbetreiberdefinition wohl Netze. Es ist daher klarzustellen, dass eine Verpflichtung von ISP zum Peering nicht besteht. Eine Verpflichtung zur Zusammenschaltung sollte daher nur jene Netzbetreiber treffen, die nach dem bestehenden TKG einer Konzession bedürften.

Aus dem Zusammenhalt mit anderen Bestimmungen scheint eine Zusammenschaltungsanordnung nur im Fall der Beteiligung eines Marktbeherrschers möglich zu sein. Dies bedeutet ein Abgehen vom sinnvollen status quo (§ 41 Abs 3 TKG) und wäre nicht richtlinienkonform. Diese Frage ist bei der Endradaktion des neuen Gesetzes daher besondere Beachtung zu schenken.

Zu § 50:

Abs 1 ist nicht richtlinienkonform. Die Bestimmung sieht die Möglichkeit zur Anrufung der Regulierungsbehörde nur für „Betreiber“ vor. Die Vorabverpflichtungen für Marktbeherrscher gehen jedoch ins Leere, wenn nicht jeglicher Betreiber eines Netzes oder Dienstes die Möglichkeit hat, die Regulierungsbehörde anzurufen und eine Anordnung zu erwirken. Die Bestimmung ist daher zwecks Richtlinienkonformität, aber auch um die Regelungen – nicht zahlos zu machen, - unbedingt auf Diensteanbieter auszudehnen!

Offensichtlich besteht aufgrund eines Redaktionsversehens eine Zuständigkeit der GmbH, da die Bestimmung des § 50 in § 117 nicht erwähnt ist. Die Kompetenzzuweisung an die Telekom-Control-Kommission in § 117 ist daher unbedingt nochmals genau zu überarbeiten.

Zu § 61:

Die ISPA geht davon aus, dass IP-Adressen nicht „unmittelbar“ zur Netzsteuerung von Kommunikationsverbindungen dienen; dies wäre jedoch klarzustellen.

Es ist klarzustellen, dass IP-Adressen nicht unter den Begriff der „Kommunikationsparameter“ fallen. Das Festlegen eines IP-Adress-Systems über Verordnung ist sinnlos und praktisch problematisch. Die Vergabe von IP-Adressen erfolgt jetzt schon unter internationaler Koordinierung dezentral. Eine Zentralisierung ist abzulehnen und nicht durchführbar.

Zu § 63 Abs 1:

Die Verordnungsermächtigung erscheint zu wenig determiniert. Die wesentlichen Kriterien sollen nach Auffassung der ISPA im Gesetz selbst definiert werden; durch Verordnung sollten lediglich Anpassungen an technische Entwicklungen möglich sein.

Zu § 63 Abs 2:

Es ist vollkommen unklar, um welche Verhaltensvorschriften es sich handeln könnte. Die wesentlichen Kriterien sollen nach Auffassung der ISPA im Gesetz selbst definiert werden; durch Verordnung sollten lediglich Anpassungen an technische Entwicklungen möglich sein.

Zu § 67:

Die Richtlinie sieht eine Kann-Bestimmung vor. Die ISPA lehnt ab, dass für jeden Kommunikationsparameter ein Nutzungsentgelt zu bezahlen sein soll. Auch erscheint die Verordnungsermächtigung als zu vage. Es besteht die Gefahr der willkürlichen Handhabung zwecks Geldbeschaffung. Wenn überhaupt ein Nutzungsentgelt verbindlich vorgesehen werden sollte, soll dies nur hinsichtlich jener Kommunikationsparameter vorgesehen werden, zu deren Bewirtschaftung das Fordern eines Nutzungsentgelts zweckmäßig erscheint.

Zu § 69 Abs 1:

Diese Bestimmung sollte ersatzlos gestrichen werden. Sie stammt aus Zeiten einer heute nicht mehr existenten Monopolsituation der damaligen PTV. Es ist nicht einzusehen, warum Unternehmen, die nicht Marktbeherrscher sind, einem Kontrahierungszwang unterliegen sollen.

In der Praxis hat die Bestimmung über den Kontrahierungszwang im bestehenden TKG zu Problemen geführt. Insbesondere ist mehrfach die Frage aufgetaucht, ob ein Anbieter überhaupt einen Kunden kündigen kann, wenn kein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, wenn doch ein Kontrahierungszwang besteht.

Ein Kontrahierungszwang macht nur beim Universaldienst Sinn.

Zu § 70:

Zunächst ist ausdrücklich festzulegen, dass bei wiederholtem Zahlungsverzug eine Sperre ohne vorherige Androhung möglich ist. Weiters muss gesetzlich geregelt werden, dass in Ausnahmefällen eine sofortige Sperre zulässig ist, wenn dem Anbieter eine Sperrandrohung und/oder das Zuwarten über zwei Wochen hinweg nicht zumutbar ist. Sind die Leitungen stets über zwei Wochen offen zu halten, laufen potenziell enorme Kosten auf, die bei absehbarer Insolvenz des Partners einem Anbieter nicht zumutbar sind; dasselbe gilt bei manifester Zahlungsunwilligkeit oder im Fall der Anhängigkeit von Exekutionsverfahren gegen den Vertragspartner.

Eine entsprechende Ergänzung der Bestimmung ist daher erforderlich, die zumindest klar stellt, dass derartige zusätzliche Sperrmöglichkeiten zulässig sind.

Zu § 71 Abs 2:

Es ist klarzustellen, dass die Fälligkeit lediglich hinsichtlich des „beeinspruchten“ Betrages aufgeschoben wird.

Zu § 72:

Die Bestimmung geht zu wenig weit. Es muss gesetzlich festgelegt werden, dass eine Sperre auch aus anderen wichtigen Gründen erfolgen kann.

Etwa muss eine Sperre möglich sein, wenn bei Internetdienstleistungen der Kunde Einzelplatzaccounts mehrfach nutzt oder nutzen lässt; wenn er einen überproportionalen Datentransfer verursacht; wenn er gegen die „Netiquette“ und die allgemein akzeptierten Standards der Netzbenutzung verstößt; bei ungebetenem Werben via E-Mail oder Spamming, bei Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen bzw. bei Verletzung von § 78 des Entwurfs.

Die gesetzlich beschränkten Sperrmöglichkeiten haben auch bisher schon zu Praxisproblemen geführt. Insbesondere in Fällen, wo etwa Host-Provider Gefahr laufen, sich selbst strafbar zu machen oder sich zivil- oder wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sehen, muss eine Sperre möglich sein.

Dies entspricht auch den gängigen Regelungen in AGB, denen in diesem Punkt von der Regulierungsbehörde bisher nicht widersprochen wurde.

Eine entsprechende gesetzliche Regelung ist erforderlich, um die Zulässigkeit solcher Sperrmöglichkeiten klarzustellen.

Zu § 73:

Das Verfahren sollte mit dem Verfahren nach § 122 vereinheitlicht werden; auch sind einheitliche Verfahrensrichtlinien erforderlich, die je nach Streitfall den Besonderheiten Rechnung tragen können.

Weiters ist anzumerken, dass es etwa betreffend den jetzigen § 66 TKG keine Verfahrensrichtlinien der Regulierungsbehörde gibt (solche bestehen auch jetzt nur für Verfahren nach § 116 TKG).

Zu § 91:

Diese Bestimmung könnte den Ansatz einer sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht enthalten, ist jedoch nach Auffassung der ISPA zu wenig weitreichend. Aus der Sicht der ISPA ist eine funktionierende Ex-Post-Kontrolle für dominante Unternehmen jedenfalls erforderlich. Die im Entwurf enthaltene Bestimmungen sind zu wage und daher zahnlos.

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.

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 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.

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).

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.

Die Frage der Verfahrensgebühren für die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht könnte wie im KartG geregelt werden.

Zu Abs 1 und Abs 2 des Entwurfs fällt auf, dass hierfür offensichtlich die GmbH zuständig ist; eine entsprechende Kompetenzzuweisung erfolgt im § 117 nicht. Aus der Sicht der ISPA

wäre etwa sinnvoll die Abmahnung der GmbH vorzubehalten, die Abstellung jedoch der Telekom-Control-Kommission zuzuweisen.

Verträge, die unter missbräuchlicher Ausnutzung einer dominanten Stellung oder unter Verletzung von Vorabverpflichtungen zu Stande kommen, haben – was klarzustellen ist – nichtig zu sein.

Generell ist klar zu stellen, dass – unabhängig von auferlegten Vorabverpflichtungen – die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen, insbesondere kartellrechtlichen Anforderungen für marktbeherrschende Unternehmen jedenfalls weiterhin bzw. zusätzlich gelten.

Zu § 92:

Es ist zu überlegen, den Begriff „Telekommunikation“ im Sinne einer durchgängigen Begriffsverwendung eventuell auf „elektronische Kommunikation“ zu vereinheitlichen; ebenso müsste diesfalls der Begriff der Telekommunikation in anderen Gesetzen überdacht werden.

Zu § 92 Abs 2 Z 4:

Die Bonität ist kein Stammdatum und daher grundsätzlich auch nicht zu beauskunften. Zur Fraud-Bekämpfung muss allerdings ein Austausch von Bonitätsdaten möglich sein.

Zu § 92 Abs 3 Z 5:

Der Begriff Vermittlungsdaten ist richtlinienkonform durch den Begriff der „Verkehrsdaten“ zu ersetzen.

Die ISPA hält es für erforderlich, die Vermittlungsdaten/Verkehrsdaten nicht taxativ aufzuzählen, sondern eine demonstrative Regelung zu wählen.

Unklar ist, warum in lit b) die Anschrift des Teilnehmers genannt wird. Es handelt sich hierbei wohl um ein Stammdatum.

Es sollte eine ausdrückliche Klarstellung getroffen werden, ob e-mail dem Fernmeldegeheimnis oder dem Briefgeheimnis unterliegt. Klarzustellen ist, dass Spam-Filter, Virenfilter etc jedoch zulässig sein müssen; dies unter Beachtung datenschutzrechtlicher Bestimmungen.

Das Surfen im Internet hat dem Fernmeldegeheimnis zu unterliegen. Auch dies ist klar zu stellen.

Die bloße Unterscheidung in Stammdatun, Vermittlungsdaten/Verkehrsdaten und Inhaltsdaten passt für den Bereich des Internet nicht. Auch die Vielfalt der Internet-Dienste (zB Web, e-mail, FTP, Chat, IRC, news, ..) macht Differenzierungen erforderlich.

Für den Bereich des Internet ist der derzeitige Begriff der Vermittlungsdaten/Verkehrsdaten nicht anwendbar und die derzeitige Definition bzw. Regelung der Vermittlungs-

daten/Verkehrsdaten 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.*

Traffic Logdaten werden nicht unbedingt 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 oder indirekt personenbezogene Daten, die jedoch aus den oben genannten Gründen aufgehoben werden müssen.

Es ist 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.

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 dürfen.* 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.

Während es somit sinnvoll ist, Regelungen zu treffen, die es eindeutig gestatten, Logfiles aufzuheben, solange dies (aus technischen Gründen, zur Vertragserfüllung etc) erforderlich ist, ist es andererseits nicht sinnvoll, ISPs zu verpflichten, alle Logs über bestimmte Zeit aufzubewahren, wie dies von manchen (arg: Kriminalitätsbekämpfung) gefordert wird. Es fallen Unmengen an Daten an, deren Speicherung gerade kleinere Unternehmen weit über Gebühr belasten würde.

Zu § 93:

Es ist zu überlegen, den Begriff „Telekommunikation“ im Sinne einer durchgängigen Begriffsverwendung eventuell auf „elektronische Kommunikation“ zu vereinheitlichen; ebenso müsste diesfalls der Begriff der Telekommunikation in anderen Gesetzen überdacht werden.

Zu § 94:

Die ISPA spricht sich dagegen aus, alle Betreiber zu verpflichten. Verpflichtet sollten nur jene Unternehmen werden, die auf Basis des bestehenden TKG einer Konzessionspflicht unterliegen. Eine dem inhaltlich entsprechende Unterscheidung muss sich auch im KIG wiederfinden. Eine Verpflichtung anderer Anbieter, etwa von ISP, darf nicht erfolgen.

Eine Überwachung und das Vorhalten der hierfür erforderlichen technischen Einrichtungen ist für ISP aufgrund der enormen beim Betrieb anfallenden Datenmengen auch faktisch nicht verwirklichtbar. Die allgemein gefasste Regelung des § 94 würde ISP mit unbilligen Sonderlasten beschweren.

Jedenfalls hält es die ISPA für erforderlich, dass in Abs 1 ein Recht der Betreiber auf Kostenersatz normiert wird.

Zu § 96:

Es fehlt die Nennung von Standortdaten. Es fehlt eine Definition von „Diensten mit Zusatznutzen“. Die gesamten Bestimmungen dieses Absatzes sind anhand der neuen Telekom-Datenschutzrichtlinie nochmals vor Endredaktion durchzusehen.

Zu § 99:

Es ist der Begriff Verkehrsdaten zu verwenden.

Zu § 100:

Es ist klarzustellen, dass Logfiles nicht Bestandteil eines Entgeltnachweises sind. Die Bestimmung passt nur für den Bereich der Sprachtelefonie; eine entsprechende Einschränkung ist daher vorzunehmen.

Jedenfalls ist Abs 1 dahingehend umzuformulieren, dass Einzelentgeltnachweise nur auf Wunsch des Teilnehmers zu erstellen sind, nicht umgekehrt. Außerdem ist klarzustellen, dass

ein Einzelentgeltnachweis entgeltlich erfolgt. Klarzustellen ist weiters, dass der Einzelentgeltnachweis nicht in Papierform übermittelt werden muss, um dadurch entstehende Kostenbelastungen der Anbieter nicht ins Uferlose wachsen zu lassen.

Zu § 102:

Diese Bestimmung bedeutet eine Schlechterstellung von „Betreibern“. Während jedes andere Unternehmen Daten aus Teilnehmerverzeichnissen selbstverständlich verwenden und auswerten darf, wird dies Betreibern untersagt. Die Regelung ist daher zu streichen.

Zu § 106:

Die Bestimmung ist legislativ verunglückt und kaum verständlich. Gerade diese praktisch bedeutsame Bestimmung muss so klar formuliert sein, dass sie auch ein juristischer Laie versteht. Die ISPA begrüßt jedoch grundsätzlich ein System, wonach die Zustimmung von Konsumenten, nicht jedoch von Unternehmern erforderlich ist.

Zu § 115 Abs 2:

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen. Ein vorgeschaltetes Streitschlichtungsverfahren bringt nichts, führt lediglich zu Zeitverzögerungen und ist zur Umsetzung der Rahmenrichtlinie nicht erforderlich.

Zu § 117:

Es fehlen augenscheinlich einige wichtige Kompetenzen der Telekom-Control-Kommission, insbesondere nach § 50 des Entwurfs und nach § 91 Abs 1 und 2 des Entwurfs.

Abs 2 ist zu streichen (siehe Anmerkung zu § 115 Abs 2).

Zu § 135:

Es ist vorzusehen, dass eine Kundmachung jedenfalls auch über die Website der Regulierungsbehörde zu erfolgen hat.

Wien am 16. September 2002

ISPA
Internet Service Providers Austria
Währingerstrasse 3/18
1090 Wien, Austria
Telefon: +43 1 409 55 76
Fax: +43 1 409 55 76 21
Email: office@ispa.at
Web: <http://www.ispa.at>