



T-MOBILE AUSTRIA GMBH
A-1030 Wien, Rennweg 97-99

An das
Bundesministerium für
Verkehr, Technologie und Innovation
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Wien, 11. September 2015

Betreff: Stellungnahme der T-Mobile Austria GmbH zum Entwurf einer Novelle zum TKG 2003
GZ BMVIT-630.333/0001-VII/PT 2/2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 22. 07. 2015 wurde uns der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz, das KommAustria Gesetz und das Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und das Postmarktgesetz geändert werden (TKG 2015), übermittelt.

Die T-Mobile Austria GmbH erlaubt sich dazu binnen offener Frist folgende

STELLUNGNAHME

abzugeben.

1) Einleitung

Eigentliche Zielsetzung dieser bereits seit längerer Zeit erwarteten Novelle war die Umsetzung der Vorgaben aus der Kostenreduktionsrichtlinie 2014 (RL 2014/61 EU), die bis spätestens 31. 12. 2015 zu erfolgen hat. Sowohl im Vorblatt, als auch in der Einleitung zu den Erläuterungen des Entwurfs wird fast ausschließlich auf den Zweck der Transparenz und verbesserten Nutzung von Infrastruktur mit dem Ziel, möglichst rasch eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit einer hochgeschwindigkeitsfähigen Infrastruktur sicherzustellen, hingewiesen.



Die gesetzliche Umsetzung sollte also der Förderung von Investitionen in breitbandige Kommunikationsinfrastruktur durch Verbesserung der dazu gegebenen Rahmenbedingungen dienen. Umso überraschender und unverständlicher ist es daher, dass diese Novelle dazu genutzt wird, ohne tatsächliche Notwendigkeit und ohne Vorankündigung, zusätzliche Regelungen einzuführen, mit denen der ohnehin bereits sehr umfangreiche Konsumentenschutz noch mehr ausgeweitet wird. Dieses Vorgehen steht in diametralem Gegensatz zu dem, was die eigentliche Zielsetzung der Novelle sein sollte.

1. Es ist nicht nachvollziehbar, warum in Zukunft die RTR/TKK das Recht haben soll, neben einer angezeigten AGB Änderung immer eine Gesamtüberprüfung der AGB vorzunehmen (**§ 25 Abs 2 TKG neu**).
2. Die Festlegung einer maximalen Kündigungsfrist von 1 Monat (**§ 25 Abs 2 TKG neu**) ist keinesfalls aufgrund von Marktentwicklungen geboten und daher ein überschießender regulatorischer Eingriff, der massiv den Grundsatz der Vertragsautonomie verletzt.
3. Der halbherzige Versuch, für Geschäftskunden die zwingende Papierrechnung nicht mehr zu verlangen, führt zu einer weiteren Unklarheit in der Regelung des **§ 100 TKG 2003**. Anstatt die Bestimmung zeitgemäß zu überarbeiten und ein **generelles Opt-In** für die Papierrechnung vorzusehen, wird in der ohnehin schon komplizierten Regelung eine Differenzierung zwischen Geschäftskunden und Privatkunden vorgenommen, die terminologisch nicht passt und keinen erkennbaren Mehrwert für die betroffenen Teilnehmer hat.
4. Wirklich notwendige Regelungen, wie die Neuregelung des Universaldienstes, die Einführung einer verpflichtenden Konsultation im Rahmen einer Spektrumsausschreibung (**§128 TKG**) sowie eine Klarstellung der Parteienrechte (**§ 57 a TKG neu**) aufgrund der letzten Rechtsprechung des EuGH und VwGH unterbleiben hingegen. Auch die gebotene Richtigstellung in **§ 102 c** (Vorratsdatenspeicherung) ist unterblieben.

Die vorgelegte Novelle weicht daher massiv von ihrer eigentlichen Aufgabe, nämlich Infrastrukturausbau zu erleichtern und Investitionen zu fördern, ab und wird dazu verwendet, Einzelinteressen zu unterstützen, die von der Öffentlichkeit und dem Markt nicht einmal gefordert werden.

Ein solches Vorgehen müssen wir entschieden kritisieren.

Im Detail dürfen wir zu den einzelnen Bestimmungen wie folgt ausführen:

2) Detailprüfung

2.1 Änderungen im Zusammenhang mit der Umsetzung der RL 2014/61 EU sowie dem Breitbandförderprogramm des Bundes

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass hier das BMVIT im Rahmen der Erstellung des Entwurfs weitestgehend den Vorgaben der Richtlinie gefolgt ist. Das ist begrüßenswert.

Folgende Punkte ersuchen wir aber noch einmal zu überdenken:



§ 4 a Abs 1 Z 2 (Zuschüsse)

Unklar ist hier, was unter „NGA-fähiger Breitbandinfrastruktur“ zu verstehen ist. Der Begriff ist an keiner Stelle im Gesetz definiert und steht in Konkurrenz zu bestehenden Begriffsbestimmungen in § 3 TKG 2003.

Wir ersuchen daher, diesen Begriff aus Klarheitsgründen durch die bestehende Definition gemäß § 3 Z 27 zu ersetzen, oder den Begriff selbst in die Definition aufzunehmen.

§ 5 Abs 1 Z 1 (Infrastrukturmutzung)

Die Ausweitung von Leitungsrechten auf Antennenträgermasten ist weiterhin ausgeschlossen. Gerade im Zusammenhang mit notwendigen Erweiterungen bei Technologieänderungen (4G > 5G) kommt es hier zu einer Benachteiligung von Mobilfunkanbietern gegenüber anderen Anbietern von Breitbandtechnologie. Das ist nicht mehr zeitgemäß, insbesondere wenn man die Bedeutung von mobilem Breitband für den Endnutzer, die bereits heute besteht, bedenkt. Es wird daher ersucht, hier eine Überarbeitung zu überdenken.

§ 5 Abs.1 Z1 sollte daher lauten

§ 5. (1)

1. zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien einschließlich der Errichtung von Antennenträgermasten im Sine des § 3 Z 35,

2.

§ 6 Abs 4 lit a und b (Leitungsrechte)

Aus unserer Sicht ist das hier dem einzelnen Teilnehmer eingeräumte Recht zur Herstellung eines Anschlusses überschießend. Die bisherige Regelung erscheint uns weiterhin als marktgerecht und ausgewogen und sollte daher in der bisherigen Form beibehalten werden.

§ 8 letzter Hsz (Mitbenutzungsrechte)

Es ist unklar, welche Bedeutung der Einfügung „insbesondere“ im letzten Halbsatz der Bestimmung beizumessen ist. Aus unserer Sicht wird dadurch nur eine ursprünglich klare Bestimmung unklar. Ein besonderer Mehrwert erschließt sich uns daraus nicht.

§ 8 Abs.1 letzter Halbsatz sollte daher lauten

§ 8. (1)

...als ihm dies wirtschaftlich zumutbar und technisch vertretbar ist.

§ 13 a (Zentrale Stelle für Infrastrukturdaten)

Zuerst ist zu hinterfragen, warum diese Aufgabe vom Ministerium an die RTR ausgelagert wird. Aus unserer Sicht handelt es sich dabei um einen zentralen Aufgabenbereich des Breitbandbüros. Auch der Umfang der potentiellen Meldepflichten an die RTR ist aus unserer Sicht viel zu umfassend.

Kritisch hinterfragen möchten wir auch die Verordnungsermächtigung der RTR gemäß Abs 7 zur Festlegung der Modalitäten. Hier tritt wieder der aus rechtlicher Sicht kritische, leider mehrfach im TKG feststellbare Fall auf, das sich derjenige, der etwas überwachen/umsetzen soll, gleich selbst die Regeln dazu macht, was er eigentlich überwachen soll.



Mangels eines effektiven Rechtsschutzes gegenüber den Rechtsakten der RTR/TKK (Bescheide kommt prinzipiell keine aufschiebende Wirkung zu) ist man in diesem aber auch anderen Fällen der Willkür der RTR/TKK eigentlich ungeschützt ausgesetzt. Diese Situation ist rechtspolitisch bedenklich.

§ 13 a (Zentrale Stelle für Genehmigungen)

Welche Bedeutung die in dieser Bestimmung festgelegte Aufgabe hat, ist zu hinterfragen. Eine Notwendigkeit durch die Richtlinie besteht nicht. Wir ersuchen daher, diese Bestimmung generell im Lichte von effizientem Verwaltungshandeln noch zu überdenken.

2.2 Teilnehmerrelevante Änderungen

§ 17 (Dienstequalität)

Hier die Verordnungskompetenz vom BMVIT auf die RTR zu übertragen ist nicht nachvollziehbar. Auf unsere Ausführungen oben zu § 13 a dürfen wir verweisen. Auch hier gilt, dass es rechtsstaatlich äußerst bedenklich ist, dass derjenige, der die Einhaltung von Regeln überwachen soll, auch gleich die Regeln macht.

Wir sind überzeugt, dass es im Sinne der Gewaltentrennung angebracht ist, endkundenrelevante Qualitäts- und Dienstparameter nicht von jener Behörde erlassen werden, die diese im Sinne der Konsumenten zu überwachen hat. Nur durch eine Kompetenztrennung kann auch die notwendige Objektivität gewahrt werden.

Aus unserer Sicht sollte die Verordnungskompetenz nach dieser Bestimmung daher weiterhin beim BMVIT verbleiben

§ 23 (Nummernübertragbarkeit)

Aus Sicht des Mobilfunks ist zu hinterfragen, was genau dahinter steht, dass der Satzteil „... weitere Funktionsfähigkeit der Nummer ...“ entfällt. Der Verweis in den EB auf die Verordnung nach Abs 3 ist hier nicht klar genug. Wir ersuchen, dies in den EB klarer zu erörtern.

§ 24 Abs 2 (Tariftransparenz)

Aus unserer Sicht ist hier die Ausweitung der Verordnungsermächtigung der RTR im Rahmen der KEM-VO von Mehrwertdiensten auf sämtliche Contentdienste („Dienste von Drittanbietern“ gemäß § 3 Z 4a) sowohl terminologisch wie auch technisch verfehlt.

Der neue Vorschlag in Verbindung mit den Erläuterungen legt den Verdacht nahe, dass es hier um die zukünftige Verhinderung von wirtschaftlich interessanten M-Commerce Services geht. Dass ausgerechnet die paybox AG als Ausnahme von der Verordnung angeführt wird, ist darüber hinaus noch genauer zu hinterfragen. Wir gehen davon aus, dass der paybox Standard nicht das alleinige Maß für zulässige Payment Services sein kann.

Aus unserer Sicht wird durch eine Neudeinition in dieser Bestimmung die Eingriffskompetenz der RTR ohne Notwendigkeit massiv erweitert und ihr die Kompetenz zur ex ante Regelung gegeben wo die ex post Kontrolle befugter anderer Organisationen (VKI, AK, ...) ausreichend erscheint. Auch hier wieder eine der bereits erwähnten rechtsstaatlich bedenklichen Kompetenzüberschneidungen.



§ 25 (Geschäftsbedingungen und Entgelte)

Abs 2: Keine Teiländerungen mehr zuzulassen, bedeutet, dass der Betreiber bei jeder kleinen AGB Anpassung die gesamten AGB prüfen lassen muss und dabei auch bereits genehmigte Bestimmungen untersagt werden können. Die RTR dupliziert hier immer mehr die VKI Aufgaben der nachträglichen AGB prüfung ohne Mehrwert. Zusätzlich bedeutet das mehr Rechtsunsicherheit.

Die derzeit gültige Bestimmung, die sich in der Praxis bereits bewährt hat sollte daher unverändert bleiben.

Abs 3: Mitteilungen haben in „**geeigneter Form**“ statt vorher „schriftlich“ zu erfolgen. Diese Änderung ist grundsätzlich positiv und lässt die Möglichkeit offen, in Zukunft auch wieder per SMS eine AGB Änderung vorzunehmen. Fraglich ist aber, wie RTR damit umgeht. Es ist zu befürchten, dass sie in der Mitteilungsverordnung nach diesem Abs 3 ausschließlich für Prepaid eine geänderte Mitteilung zulassen. Hier ist anzuraten, dass in den EB eine Klarstellung erfolgt, die die Sinnhaftigkeit dieser Bestimmung nicht gleich wieder ad absurdum führt.

§ 25 d Abs. 3 (Mindestvertragsdauer)

Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine unzumutbare, anlasslose Verkürzung der Kündigungsfristen auf maximal ein Monat. Auch soll durch diese Bestimmung die automatische Vertragsverlängerung ausgeschlossen werden. Das hat vor allem im Businessbereich Konsequenzen. Aus unserer Sicht ist diese regulatorische Maßnahme ein rechtlich unzulässiger Eingriff in die Vertragsautonomie. Die Begründung, dass die Wettbewerbsdynamik im Mobilfunk zuletzt nachgelassen habe, und diese Maßnahme dazu dienen soll, diese wieder in Gang zu bringen, ist ungeeignet für einen derartig schwerwiegenden Eingriff. Dies gilt umso mehr, weil die in den EB zur Rechtfertigung zugrunde gelegten Wettbewerbsannahmen längst überholt und veraltet sind und nicht der Entwicklung der seit Anfang 2015 tätigen MVNO berücksichtigt. Das wird auch seitens des Telekom Regulators in einer APA-aussendung der RTR vom 04.09.2015 eindeutig bestätigt

.....Zwar sei es nach der Fusion zu einer Marktkonsolidierung gekommen, doch "im ersten Quartal 2015 sehen wir, dass es neue Anbieter gibt, die bereits einen Marktanteil von 1,8 Prozent erobert haben", sagte Gungl. "Wichtig ist aus meiner Sicht vor allem, dass es sie gibt, um eine Wettbewerbsdynamik aufrecht zu erhalten(.....)
(....) Die kleinen Anbieter werden weiter zulegen, glaubt Gungl. "Es gibt Märkte, da haben MVNOs (virtuelle Anbieter, Anm.) bis zu 20 Prozent des Marktes erobert. 10 Prozent in Österreich in drei bis fünf Jahren würden mich nicht verwundern."
Die Preise am Mobilfunkmarkt sinken insgesamt,(..)

Wo hier also die in den Erläuterungen als Begründung für diese Neuregelung herangezogene fehlende Wettbewerbsdynamik liegt, ist daher nicht erkennbar. Eine so tiefgreifend in die Geschäftsgebarung der Anbieter eingreifende Regelung ohne nähere Rechtfertigung vorzunehmen, geht weit über das, was regulatorisch geboten und zulässig ist, hinaus.

Wir ersuchen daher, diese Neuregelung gänzlich zu streichen und die bisherige Regelung in Geltung zu lassen. Die Klärung von Einzelfällen ist aus unserer Sicht auch anhand der ergänzend anzuwendenden Regelungen des ABGB und KSchG, sowie durch die einschlägige Rechtsprechung mehr als ausreichend sichergestellt.



Problematisch ist auch der technische Aufwand in Verbindung mit einer sehr kurzen Frist von 3 Monaten zur Umsetzung (siehe Anmerkungen zu § 137 TKG).

§ 71 Abs 5 (Forderungszession an Drittanbieter)

Mit dieser Bestimmung öffnet man Netzbetrügern Tür und Tor. Findige Spieler kaufen sich etwa Tokens, um bei einem Online-Spiel wie *Farmville* virtuelle Güter bezahlen zu können und verlangen dann, aus welchen Gründen auch immer, eine Forderungsabtretung. Gegenüber großen Anbietern wie zB Google werden dann am Ende die nationalen Netzbetreiber das Nachsehen haben.

Das Risiko des Eintritts dieses Falles ist heute sehr groß, da sich solche Betrugsmöglichkeiten sehr schnell im Internet herumsprechen.

Wir ersuchen daher, hier zu überdenken, ob nicht zur Lösung eines praktisch kleinen Problems an anderer Stelle ein sehr großes Risiko geschaffen wird und ersuchen, von einer Änderung der Rechtslage abzusehen. Der bisherige Schutz kann als ausreichend betrachtet werden.

Zumindest sollte aber der Absatz 5 in dieser Form lauten

(5) Hat der Teilnehmer schriftlich begründete Zweifel...vorgebracht, kann er

§ 100 TKG (Entgeltnachweis)

Zweck dieser Bestimmung ist es, Betreibern die Möglichkeit zu geben, für Businesskunden standardgemäß elektronische Rechnungen mit einer Opt-Out Möglichkeit vorzusehen. Die gewählte Formulierung ist aber widersprüchlich und in der vorliegenden Form könnte man ableiten, dass in Zukunft Privatkunden im Bestand obligatorisch eine Papierrechnung haben müssen. Das entspricht nicht der ursprünglichen Absicht und ist dringend zu ändern.

Generell empfehlen wir, diese Bestimmung im Sinne einer zeitgemäßer Lösung zu überdenken.

Zeitgemäß bedeutet aus unserer Sicht, dass in der Regel eine Rechnung elektronisch zuzustellen ist, es sei denn, jemand will ausdrücklich eine Papierrechnung.

Wir schlagen daher vor, dass ein neuer § 100 eine Verpflichtung für die Anbieter vorsieht, seinen Teilnehmern ein Opt-In jederzeit anzubieten, ohne dass das mit zusätzlichen Kosten verbunden ist. Damit ist sowohl den Teilnehmern, als auch den Anbietern gedient, weil es eine klare leicht handhabbare Regelung gibt. Eine verwirrende Unterscheidung zwischen Geschäftskunden und Privatkunden kann unterbleiben.

§ 100 Abs.1, 3 Satz, 2 Hsz. sollte daher lauten:

100. (1) wählen können, wobei grundsätzlich die elektronische Form vorgesehen werden kann.

§ 137 (In-Kraft-Treten)

Für die Umsetzungsfrist der neuen Kündigungsregel in § 25 d Abs 3 sind explizit 3 Monate vorgesehen. Abgesehen von der aus unserer Sicht ungerechtfertigten Bestimmung des § 25 d Abs 3 ist diese Frist aufgrund der technischen Auswirkungen auf die Systeme viel zu kurz angesetzt. Problematisch ist vor allem, dass nach dieser Bestimmung der Kündigungszeitpunkt nicht mehr auf einen bestimmten Tag abgestellt werden darf.



2.3 Änderungen zum KommAustria Gesetz

§ 34 Abs 1 (Finanzierung)

Der Bundeszuschuss wird von 2 Millionen auf 2.142.135 EUR erhöht. Zusätzlich wird eine neue Indexierungsklausel zu Gunsten der RTR eingeführt.

§ 45 (Zuschuss für RTR)

Für 2016 erhält die RTR aus dem Bundeshaushalt zusätzlich 1.288.780 EUR zur Abdeckung der sich aus der Einrichtung der zentralen Informationsstelle (§§13 a und 13 b TKG 2003) in der neuen Fassung entstehenden Kosten. Wie dadurch gewährleistet werden soll, dass gerade die einzurichtenden Stellen und Mehraufgaben der RTR nicht mittelfristig zu einer erneuten Mehrbelastung der Betreiber führen soll, bleibt unklar. Im übrigen ist davon auszugehen, dass diese zusätzliche Belastung aus den Mitteln der Breitbandförderung finanziert wird, also indirekt wieder von den Mobilbetreibern.

Generell müssen wir im Sinne einer effizienten Mittelverwendung verlangen, dass Mehraufgaben der RTR durch Umschichtung von Ressourcen zu erfolgen haben und nicht zum Aufbau neuer Ressourcen führen dürfen.

2.4. Dringende Änderungstatbestände

Auf die eigentliche Zielsetzung der Novelle zurück kommend, nämlich durch verbesserte Rahmenbedingungen den Ausbau von Breitbandinfrastruktur und die Investitionsbereitschaft zu fördern, möchten wir ergänzend auf Bestimmungen hinweisen, die einer Novellierung zu unterziehen wären, um ein nachhaltiges Wettbewerbsumfeld zu ermöglichen.

1. Betreffend § 26 Abs 2 iVm § 27 (Universaldienst) empfehlen wir, diese Bestimmung zeitgemäß zu überarbeiten, vor allem sind die verpflichtenden Telefonzellen und der Faxdienst zu streichen. Damit könnte auch der Ersatz für Universaldienst gestrichen werden.

➤ Wir schlagen vor zumindest § 26 Abs.2 Z1 und Z4 zu streichen

2. Aufgrund der einschlägigen Rechtssprechung des EuGH und des VwGH Anfang dieses Jahres zum Thema Parteienstellung empfehlen wir im Rahmen von Frequenzverfahren eine Klarstellung dazu vorzunehmen. Dazu sollte ein neuer §57a vorgesehen werden.
3. Ebenfalls als Learning der zuletzt stattgefundenen Verfahren soll bei der Spektrumsauktion in Zukunft eine verpflichtende Konsultation vorgesehen werden. Wir schlagen vor, dazu zur Klarstellung einen neuen § 128 Abs 5 aufzunehmen. Anmerken dürfen wir dazu, dass in anderen europäischen Staaten eine solche Konsultation schon längst Standard ist. Auch in Österreich wäre das im Sinne eines Rechts- und Investitionsschutzes ebenfalls endlich geboten.
4. Die Bestimmungen zur Vorratsdatenspeicherung (§ 102 c) wären gemäß dem Entscheid des VfGH zu adaptieren (**Streichung des Begriffs Vorratsdatenspeicherung**).

3) Zusammenfassung

Wie in unseren Ausführungen oben dargelegt, geht der vorliegende Entwurf einer Novelle zum TKG 2003 einerseits in einigen Punkten, zum Nachteil der betroffenen Betreiber, weit über die eigentliche



Zielsetzung hinaus, andererseits bleibt die Chance, notwendige Änderungen wie zB im Bereich des Universaldienstes umzusetzen, ungenutzt, obwohl dadurch sehr wohl positive Effekte zur Förderung des Breitbandausbaus entstehen würden.

Diese Herangehensweise ist für uns nicht verständlich. Wir dürfen daher ersuchen, unsere Bedenken und Anregungen zu berücksichtigen, insbesondere ersuchen wir das BMVIT, in einer TKG Novelle

1. **keine Änderung der bestehenden vertraglichen Kündigungsfristen vorzusehen**
2. **generell eine Opt-In Möglichkeit für die Papierechnung anzurufen**
3. **den Universaldienst neu zu regeln**

Um für den notwendigen Breitbandausbau im Sinne aller Konsumentinnen und Konsumenten tragbare Rahmenbedingungen für neue Investitionen zu schaffen, erscheint uns dies heute mehr denn je geboten.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

T-Mobile®

T-Mobile Austria GmbH

Rennweg 27-39

A-1030 Wien

Dr. Klaus M. Steinmauer

General Counsel

T-Mobile Austria GmbH