

UPC Austria GmbH

Wolfganggasse 58-60, A-1120 Wien

T +43 (0) 1 960 60 600 F +43 (0) 1 960 60 960

E info.austria@upc.at www.upc.at

UPC Austria GmbH • Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien

An das
Bundesministerium für Inneres
Museumstraße 7
A-1070 Wien

E-Mail: bmi-III-1@bmi.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at zu

11. August 2017

Stellungnahme zu GZ: BMI-LR1340/0019-III/1/2017

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die UPC Austria GmbH nimmt mit diesem Schreiben binnen offener Frist für sich und für die mit ihr verbundenen Gesellschaften der UPC Gruppe in Österreich

UPC Telekabel Wien GmbH
UPC Austria Services GmbH
UPC Telekabel-Fernsehnnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsg. m.b.H.
UPC Telekabel-Fernsehnnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H.
UPC Business Austria GmbH
UPC Oberösterreich GmbH
UPC DSL Telekom GmbH
UPC cablecom Austria GmbH

(in der Folge gemeinsam „UPC“)

die Gelegenheit wahr, um zu dem zur Begutachtung versandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz, das Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, die Straßenverkehrsordnung 1960 und das Telekommunikationsgesetz 2003 geändert werden sollen, Stellung zu nehmen und ersucht um Berücksichtigung dieser Vorschläge.

1. Zum Entwurf des § 17 Abs 1a TKG 2003

UPC begrüßt den Versuch den Internetzugangsanbietern das Angebot sinnvoller und innovativer Zusatzdienste im Sinne der Endkunden zu ermöglichen. Derzeit ist es Betreibern aufgrund der strengen Regeln der EU Verordnung 2015/2120 (TSM-VO¹) nicht möglich Endkunden Zusatzfeatures anzubieten, welche von diesen aktiv nachgefragt werden zB

¹ Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. L 310 vom 26.011.2015, S. 1



netzseitige Virentfilter oder Schutz für Kinder vor ungeeigneten Inhalten. Hingegen steht Inhalteanbieter (Over-the-top (OTT) Diensten) diese Möglichkeit offen, was nicht dem level playing field entspricht, welches von der Politik durch faire Rahmenbedingungen geschaffen werden sollte.

Der gesetzgeberische Versuch den Internetzugangsanbietern sinnvolle Zusatzdienste zu ermöglichen droht jedoch zu scheitern. In der TSM-VO ist klar normiert, in welchen Fällen die Internetzugangsanbieter von der völligen Gleichbehandlung des Datenstroms abweichen dürfen. Gemäß Art 3 (3) lit a TSM-VO ist der Einsatz von weitergehenden Verkehrsmanagementmaßnahmen erlaubt, wenn dies erforderlich ist, um nationalen Rechtsvorschriften „zu entsprechen“. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt erkennen, dass es zulässig ist Verkehrsmanagementmaßnahmen einzusetzen, um einer nationalen Pflicht zu entsprechen dh die nationale Einräumung einer Möglichkeit bestimmte Dienste anzubieten lässt sich nicht unter Art 3 (3) lit a TSM-VO subsumieren und geht daher ins Leere. Zusatzdienste, welche erst durch den Einsatz von Verkehrsmanagementmaßnahmen ermöglicht werden könnten, würden weiterhin gegen die TSM-VO verstoßen.

Im vorgeschlagenen Gesetzestext werden auch „strafrechtlich relevante Urheberrechtsverletzungen“ als mögliche Rechtfertigung für Verkehrsmanagementmaßnahmen genannt. Derzeit befinden sich Internetzugangsanbieter in einer Zwickmühle, da sie einerseits den zivilrechtlichen Ansprüchen von Rechteinhabern und der Durchsetzung dieser Ansprüche nach dem UrheberrechtsG ausgesetzt sind und andererseits nach den Regeln der TSM-VO Verkehrsmanagementmaßnahmen in solchen Fällen nicht proaktiv einsetzen dürfen. Erst im Falle einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung ist dies möglich. Die gegenständliche Bestimmung löst dieses Dilemma jedoch nicht, da nur eine Rechtsgrundlage für ein mögliches zusätzliches Produktangebot der Betreiber geschaffen werden soll. Rechtssicherheit für die Betreiber wird dadurch bedauerlicherweise keine hergestellt.

Fazit: Der gegenständliche Rechtstext sollte so formuliert werden, dass dem Willen des Gesetzgebers tatsächlich entsprochen wird und die Internetzugangsanbieter in die Lage versetzt werden, innovative und sinnvolle Zusatzdienste im Einklang mit der TSM-VO anbieten zu können. Rechtssicherheit für alle Stakeholder sollte dabei oberste Priorität haben.

2. Zum Entwurf des § 99 Abs 1a und 1b TKG 2003

- 2.1. Vorweg möchten wir festhalten, dass es für die Erfüllung etwaiger Speicherpflichten sowie allenfalls im Anschluss stattfindenden Übermittlungspflichten an die Sicherheitsbehörde – dies nach Maßgabe des § 94 Abs. 4 TKG 2003 unter Verwendung einer technisch anspruchsvollen Verschlüsselungstechnologie als „Comma-Separated Value (CSV)“-Datei – für Betreiber von größter Wichtigkeit ist, dass jene Daten, welche für einen bestimmten Zeitpunkt gespeichert werden müssen, bereits im Gesetz ausreichend spezifiziert werden.

Der vorgeschlagene § 99 Abs 1a TKG 2003 (neu) lässt in seiner Formulierung völlig offen, welche konkreten Daten die Staatsanwaltschaft von der Lösungsverpflichtung ausnehmen kann.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung folgt lediglich, dass jene Daten, die in der staatsanwaltschaftlichen Anordnung bezeichnet sind, von der bestehenden Lösungsverpflichtung des § 99 Abs 1 TKG 2003 ausgenommen sind:



Die in § 99 Abs. 1 normierte Lösungsverpflichtung besteht nicht hinsichtlich der in einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung gemäß den Bestimmungen der StPO bezeichneten Daten ab dem in dieser Anordnung bestimmten Zeitpunkt. [...]

Gemäß § 99 Abs 1 TKG 2003 dürfen Verkehrsdaten – außer in den im TKG geregelten Fällen – nicht gespeichert oder übermittelt werden und sind vom Anbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen oder zu anonymisieren. Bislang hat ein Anbieter Verkehrsdaten zu speichern, sofern diese für Zwecke der Verrechnung von Endkunden- oder Vorleistungsentgelten erforderlich sind (siehe § 99 Abs 2 und 3 TKG 2003; bestehende Ausnahme von der Lösungsverpflichtung).

Die fehlende Spezifizierung von "Daten" versetzt Betreiber in eine Lage völliger Rechtsunsicherheit, zumal Infrastruktur und IT-Systeme vorbereitet und Speicher- sowie Abfragemechanismen entsprechend implementiert werden müssten. Weiters könnte der vorgeschlagene Wortlaut des § 99 Abs 1a TKG 2003 (neu) zu missverständlichen Interpretationen durch Sicherheitsbehörden führen, zumal Verkehrsdaten aufgrund unterschiedlicher Verrechnungsmodi und Geschäftsmodellen von Betreibern in unterschiedlichem Ausmaß gespeichert werden.

Um Rechtsicherheit schaffen zu können, wäre eine technische Spezifizierung der allenfalls zu speichernden Daten jedenfalls erforderlich.

- 2.2. Es scheint als würde § 99 Abs 1a TKG 2003 (neu) eine Verpflichtung zur Speicherung *neuer Daten* normieren. Aus dem Wortlaut des vorgeschlagenen § 99 Abs 1a TKG 2003 (neu) könnte der Schluss gezogen werden, dass *Daten* generell für einen bestimmten Zeitraum nach Beendigung der Verbindung nicht gelöscht werden bzw. gespeichert werden müssen, unabhängig davon, ob diese vom Betreiber für Zwecke der Verrechnung von Endkunden- oder Vorleistungsentgelten erforderlich sind. In diesem Zusammenhang könnten Daten als ermittlungsrelevant eingestuft werden, für welche jedoch seitens des Betreibers keine betriebliche Notwendigkeit zur Speicherung besteht (wie etwa temporär zwischengespeicherte Daten).

Auch aus diesem Grund ist eine technische Spezifizierung der allenfalls zu speichernden Daten erforderlich sowie eine Anpassung der Datensicherheitsverordnung (DSG-VO) und der Technische Richtlinie zur CSV-Datei² vorzunehmen. Die Datensicherheitsverordnung enthält trotz Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2014, wonach die Bestimmungen über die Vorratsdatenspeicherung als verfassungswidrig aufgehoben wurden, nach wie vor Bestimmungen sowie technische Spezifikationen über Vorratsdaten, weshalb im Sinne der Rechtssicherheit eine Änderung dringend notwendig erscheint.

- 2.3. Die einzelnen Bestimmungen zur Auskunft- und Protokollierungspflicht des vorgeschlagenen § 99 Abs 1a – 1e TKG 2003 (neu) sind widersprüchlich und erfordern dringend eine Klarstellung:

Während eine Auskunft von nach Absatz 1a von der Lösungsverpflichtung ausgenommenen Daten gemäß § 99 Abs 1b TKG 2003 (neu) ausschließlich aufgrund einer gerichtlich

²

Technische Richtlinie zur CSV-Datei für die Beantwortung von Auskunftsbegehren gemäß § 94 Abs. 4 TKG 2003 (Anlage zur Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Datensicherheit (Datensicherheitsverordnung TKG-DSVO), BGBl. II Nr. 402/2011, idgF.



bewilligten Anordnung der Staatsanwaltschaft zulässig ist – und eine Verletzung dieser Bestimmung gemäß § 109 Abs 4 Z 10 TKG 2003 (neu) mit Strafe bedroht ist – sieht § 99 Abs 1e TKG 2003 (neu) die Übermittlung der Protokolldaten einschließlich Name und Anschrift des von der Auskunft betroffenen Teilnehmers an die Datenschutzbehörde – auf „bloßes“ Ersuchen ohne gerichtliche Bewilligung – vor:

(1c) (...) Diese Protokollierung umfasst auch den Namen und die Anschrift des von der Auskunft über Daten nach Abs. 1b betroffenen Teilnehmers, soweit der Anbieter über diese Daten verfügt.

(1e) Die Übermittlung der Protokolldaten hat auf schriftliches Ersuchen der Datenschutzbehörde zu erfolgen.

Es erscheint zweifelhaft und nicht im Sinne des Gesetzgebers, dass Anordnungen der Staatsanwaltschaft einer gerichtlichen Bewilligung bedürfen, Anfragen der Datenschutzbehörde hingegen nicht.

Ebenso normiert § 99 Abs 1d TKG 2003 (neu) offenbar ein Auskunftsrecht des betroffenen Teilnehmers (hier: des unter (Anlass)Verdacht stehenden Kunden) gemäß § 26 DSGVO 2000³, wonach diesem die verarbeiteten Daten, die Informationen über ihre Herkunft, allfällige Empfänger oder Empfängerkreise von Übermittlungen, den Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlagen zu beauskunften sind:

(1d) Die Adressaten einer Anordnung nach Abs. 1a haben die Verarbeitung von, den Zugriff auf und die Übermittlung von diesen Daten so zu protokollieren, dass dem Auskunftsrecht nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen entsprochen werden kann.

Die im Rahmen des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 neu aufgenommenen Bestimmungen zur Datenverarbeitung im Rahmen der Strafverfolgung sehen dabei für den Fall, dass durch eine solche Beauskunftung Ermittlungsergebnisse gefährdet werden können, zwar die Möglichkeit zur Verweigerung bzw. Einschränkung der Auskunft vor (§ 44 Abs 2 DSAG 2018); ungeachtet dessen steht das in § 99 Abs 1d TKG normierte Auskunftsrecht des betroffenen Teilnehmers zu der Bestimmung des § 44 Abs 2 DSAG 2018 geradezu im Widerspruch.

- 2.4. Die vorgesehene neue Speicherverpflichtung sowie die Auskunfts- und Übermittlungspflicht als „Comma-Separated Value (CSV)“-Datei wäre für UPC mit enormen zusätzlichen Aufwänden und Kosten verbunden. Wie bereits erwähnt müssten – um diesen Mitwirkungspflichten nachkommen zu können – UPC Infrastruktur und IT-Systeme vorbereitet und Speicher- sowie Abfragemechanismen entsprechend implementiert werden. Ähnlich wie bei der Vorratsdatenspeicherung müssten Speicherkapazitäten und personelle Ressourcen geschaffen sowie Speicher- sowie Abfragelogiken – gemäß gesetzlicher Vorgaben – implementiert werden.

Eine technische Umsetzung würde jedenfalls einer ausreichenden gesetzlichen Spezifizierung bedürfen. Ebenso müsste jedenfalls ein Kostenersatz – sowohl in der Investitionskostenverordnung als auch in der Überwachungskostenverordnung – vorgesehen werden.

- 2.5. Abschließend möchten wir festhalten, dass die kurze Frist für das Inkrafttreten des § 99 TKG 2003 (neu) – am 1. Jänner 2018 – aufgrund der für UPC unvorhersehbaren hohen Aufwände und Investitionen nicht haltbar scheint.

3

Bzw. ab 28. Mai 2018: Art 15 Datenschutz-Grundverordnung (VERORDNUNG (EU) 2016/679).



Darüber hinaus verweisen wir auf die mit der ISPA (Internet Service Providers Austria) und dem VAT – Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber erarbeiteten Stellungnahmen.

Mit der Bitte um Berücksichtigung unserer Stellungnahme verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

Dr. Sandra Peer LL.M.
Senior Legal Counsel

MMag. Philipp Sandner
Regulatory Affairs Manager