

Hutchison 3G Austria GmbH  
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3  
1110 Wien, Österreich

Tel. +43 5 0660 63202  
Fax +43 5 0660 65009  
natalie.knabl@drei.com



Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie  
Sektion III, Abteilung PT 2  
Ghegastraße 1  
1030 Wien

per email [jd@bmvit.gv.at](mailto:jd@bmvit.gv.at)  
cc [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 26. April 2011

Betreff: BMVIT-630.333/0003-III/PT2/2011 Begutachtungsverfahren  
Telekommunikationsgesetz (TKG)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie hat einen Konsultationsentwurf zu einer Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2003 veröffentlicht. Interessierten Personen wurde die Möglichkeit eingeräumt hierzu bis zum 26. April 2010 Stellung zu nehmen. Im Folgenden dürfen wir Ihnen die Position von Hutchison 3G Austria GmbH (H3G) zur Kenntnis bringen:

## I. Allgemeines

- 1.1. Grundsätzlich begrüßt H3G die vorgeschlagenen Regelungen von Verfahrensvereinfachungen und Klärung von Zuständigkeiten zwischen den Behörden, insbesondere was Verfahren im Zusammenhang mit Marktanalyse und Frequenznutzung betrifft. Es sollte hierbei jedoch nicht zu einer Verschlechterung der Positionen von Betreibern, etwa durch die bereits in der Vergangenheit regelmäßigen überlangen Verfahrensdauern kommen.
- 1.2. H3G begrüßt die Einführung eines Infrastrukturverzeichnisses sowie die verstärkten Kompetenzen der Regulierungsbehörde bei Verstößen durch Mehrwertdienstebetreiber.
- 1.3. In die Novelle haben neben den von den jeweiligen umzusetzenden Richtlinien vorgegebenen Regelungen auch zahlreiche Bestimmungen im Bereich Konsumentenschutz Eingang gefunden (siehe dazu im Einzelnen unten), die zum Teil als überschießend und nicht gerechtfertigt beurteilt werden, weil sie für die Betreiber zu hohe finanzielle/personelle Ressourcenbelastungen bedeuten und die geltende Rechtslage ausreichenden Schutz für betroffene Kunden bietet. Zudem unterscheidet die Novelle an den genannten Stellen nicht einmal zwischen Konsumenten/Unternehmern und erlegt Betreibern damit unverhältnismäßige Verpflichtungen auf.

Hutchison 3G Austria GmbH  
Gasometer C, Guglgasse 12/10/3  
1110 Wien, Österreich

Bankdaten: Bank Austria AG  
BLZ 12000, Kontonr. 50660059000  
FN 198077 s, Handelsgericht Wien

UID Nr. ATU 50544503  
IBAN AT07120005066005900  
BIC BKAUATWW

[www.drei.at](http://www.drei.at)

- 1.4. H3G lehnt eine Regelung, wonach jeder Kunde Anspruch auf Übermittlung einer entgeltfreien Papierrechnung entschieden ab.
- 1.5. Auffällig sind die zahlreichen Verordnungsermächtigungen bzw. Ordnungsverpflichtungen, die an die RTR und an das BMVIT gerichtet sind. Eine Reduzierung ist nach Ansicht von H3G im Hinblick auf den allgemeinen hohen technischen Standard in Österreichs Telekommunikationsinfrastruktur durchaus möglich. H3G fordert hier ein Überdenken, insbesondere im Hinblick auf die zu erwartenden zusätzlichen personellen und finanziellen Ressourcen innerhalb der Regulierungsbehörde, die damit einher gehen würden und deshalb zu erwarten ist, dass sich damit die Belastung der Betreiber im Rahmen ihrer Finanzierungsbeiträge zur Regulierungsbehörde noch weiter erhöhen werden.

## II. ad 2. Abschnitt Leitungs- und Mitbenutzungsrechte

### 2.1. §5 Abs1 Z 1 TKG-E

Wenn hier in Antennentragemasten ausdrücklich von den Leitungsrechten ausgenommen wird, so erscheint dies weder sachlich gerechtfertigt zu sein, noch ist es nachvollziehbar, ob eine derartige Ausnahme mit der in den Erläuternden Bemerkungen zu lesenden Begründung an dieser Stelle rechtlich zulässig ist.

Die Erläuterungen sehen eine sachliche Rechtfertigung für die Ausnahme darin, dass die Errichtung derartiger Anlagen regelmäßig von Diskussionen mit den Anrainern begleitet ist und die in solchen Fällen übliche und eingespielte Vorgangsweise des Dialogs und der einvernehmlichen Lösung mit den Betroffenen nicht durch Zwangsrechte ersetzt werden soll. Diese Lösung überzeugt vor dem europarechtlichen Hintergrund nicht. Nach EW 18 der RahmenRL sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass die nationalen Regulierungsbehörden die Forderung nach einer technologieneutralen Regulierung weitestgehend berücksichtigen. Auch haben die Mitgliedsstaaten gemäß EW 22 RahmenRL sicherzustellen, dass als Voraussetzungen für einen lautereren, wirksamen Wettbewerb zügige, nichtdiskriminierende und transparente Verfahren zur Erteilung von Rechten für die Installation von Einrichtungen bestehen, wobei Einrichtungen in der RahmenRL weit zu verstehen ist und wohl auch Antennentragemasten erfasst. Eine Ausnahme von Antennentragemasten kann damit als Verletzung des Prinzips der Technologieneutralität, als Wettbewerbsnachteil für die Mobilfunkunternehmen und als Beschränkung eines zügigen, nichtdiskriminierenden und transparenten Verfahrens gesehen werden.

Die Auseinandersetzung mit Anrainern erfolgt in der Regel im Rahmen von Genehmigungs-/Bauverfahren. Sollte es Bedarf für eine Änderung von Rechten/Pflichten von Anrainern in solchen Verfahren geben, so ist der Gesetzgeber aufgerufen, dort die entsprechenden Regelungen vorzusehen. Das TKG ist mit Sicherheit nicht der richtige Platz, zumal der Weg über die Ausnahme von Antennentragemasten von den Leitungsrechten weder rechtlich noch sachlich gerechtfertigt ist.

### 2.2. § 8 Abs 2 TKG-E

Die Aufnahme des Passus „sofern ihnen dies wirtschaftlich zumutbar“ ist, ist nicht nachvollziehbar, da der Nutzer sowieso alle Kosten – bis hin zum Tausche des Antennentragemasten – zu tragen hat. Es besteht die Gefahr, dass Betreiber sharing mit dem Verweis auf einen zukünftigen Eigenbedarf verweigern und sich zB beim Rollout von

LTE im Bereich unter 1 GHz bzw. im Bereich 2,6 GHz einen Wettbewerbsvorteil (time to market) sichern.

### 2.3. § 13a TKG-E Infrastrukturverzeichnis

H3G begrüßt die Schaffung eines Infrastrukturverzeichnisses. Durch das **Infrastrukturverzeichnis** können sich zukünftig alle Stakeholder einen raschen Überblick über vorhandene bzw. fehlende Infrastruktur verschaffen. Dadurch können rasch die nötigen politischen und regulatorischen Entscheidungen getroffen bzw. die zur Förderung des Wirtschaftsstandortes Österreichs erforderlichen Maßnahmen gesetzt werden. Den Betreibern gibt das Infrastrukturverzeichnis die Möglichkeit zielgerichtet zu investieren und nicht refinanzierbare Doppelgleisigkeit zu vermeiden.

## III. ad 3. Abschnitt Kommunikationsdienste, Kommunikationsnetze

### 3.1. § 16 a TKG-E Sicherheits- und Integritätsbestimmungen, Sicherheitskonzept

§ 16a schreibt Betreibern bestimmte Maßnahmen zur Sicherung der Netzintegrität sowie der Sicherheit vor. Dies soll durch eine Verordnung des BMVIT noch näher konkretisiert werden. H3G weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in Österreich in allen verfügbaren Mobilfunknetzen bereits jetzt jeweils ein hoher Standard hinsichtlich Netzintegrität und Sicherheit gegeben ist. Es ist daher nicht notwendig, hier verpflichtend eine Verordnung vorzusehen. H3G regt daher an, an dieser Stelle, eine **Verordnungsermächtigung** für den Fall, dass es konkrete Hinweise von beträchtlichen Mängeln in Österreichs Telekommunikationsnetzen gibt, zu regeln.

Nicht ganz klar ist die Zuständigkeitsverteilung zwischen Regulierungsbehörde und Datenschutzkommission. Beide Behörden sind zuständig, beide können umfangreiche Informationen bei den Betreibern abfragen. Zwar sieht der Gesetzesentwurf eine Einschränkung auf „im Rahmen ihrer gesetzlich übertragenen Aufgaben“ vor. Doch auch dies vermag eine Klarheit und auch einen ausreichenden Rechtsschutz der Betreiber nicht zu gewährleisten. So ist davon auszugehen, dass jede Behörde eine Untersuchung nur anhand des gesamten Abbildes der jeweiligen Netz und Sicherheitsgegebenheiten vornehmen können wird und somit auch Informationen aus dem jeweils anderen Behördenzuständigkeitsbereich benötigen wird. H3G regt daher an, nur eine Behörde mit einer Mitwirkungsmöglichkeit der anderen Behörde für zuständig zu erklären.

Nicht einzusehen ist, dass derartige Abfragen, die für die Betreiber sehr ressourcenintensiv sein können, unentgeltlich erfolgen können. Eine Kostenersatzregelung wäre zudem auch ein Regulativ im Hinblick auf die Häufigkeit solcher Abfragen.

### 3.2. § 17 TKG-E Dienstqualität

Wenn der Gesetzesentwurf eine Gleichstellung von behinderten Nutzern und nicht behinderten Nutzern hinsichtlich Zugangs zu Telekommunikationsdiensten anstrebt, so ist das natürlich grundsätzlich zu begrüßen. Es ist hierbei jedoch fraglich, ob die Kommunikationsbetreiber die richtigen Adressaten für derartige Vorschriften in einer zu erlassenden Verordnung, sind. Die Leistungen werden an alle Kunden gleich angeboten. Es wäre hier zu berücksichtigen, dass es in erster Linie an den verwendeten Endgeräten liegt, ob und wie sie den Zugang zu Telekommunikationsdiensten erlauben.

### 3.3. § 23 Abs2 TKG-E Nummernportierung

„Betreiber haben die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Vom portierenden Teilnehmer darf für die Übertragung der Nummer **kein abschreckendes Entgelt** verlangt werden.“  
Was vom portierten Teilnehmer als abschreckendes Entgelt empfunden wird, ließ sich in der Vergangenheit schwer quantifizieren. Klar ist, dass im Vergleich zu anderen Ländern der Europäischen Gemeinschaft Portierung in Österreich wenig genutzt wird. Dies hat die Europäische Kommission in der Vergangenheit mehrfach zum Anlass genommen, um das gegenüber dem Kunden verrechnete Entgelt zu kritisieren. H3G kann nicht erkennen, welche Leistung von den Betreibern erbracht wird, welche das dzt zur Verrechnung gelangenden Portierentgelt in der Höhe von 19 Euro rechtfertigt. Das ebenfalls in diesem Absatz behandelte kostenorientierte Entgelt beträgt für den vollständig automatisierten Prozess weniger als 5 Euro. Wir regen daher an, den Passus „**kein abschreckendes Entgelt**“ auf „**ein kostenorientiertes Entgelt**“ zu ändern.

### 3.4. §25 TKG-E Geschäftsbedingungen und Entgelte

Die Mitteilung über nicht ausschließlich begünstigende AGB Änderungen wurde bisher in Abstimmung mit der Regulierungsbehörde mittels Rechnungsaufdruck und inhaltlich entsprechend der gesetzlichen Vorgaben an die Teilnehmer kommuniziert. Diese Praxis funktioniert gut und wurde auch kundenseitig entsprechend angenommen. Für eine Änderung der formalen und inhaltlichen Kriterien besteht daher kein Anlass.

Die in Absatz 6 vorgesehene Subsumption der Entgelte unter das Widerspruchsrecht der Regulierungsbehörde würde einen massiven Eingriff in die unternehmerische Autonomie nach sich ziehen. Gerade im schnelllebigen österreichischen Markt war die bisher geübte Praxis der kurzfristig erstatteten Tarifanzeigen ein wirksames Instrument unternehmerischer Flexibilität. Die Möglichkeit, kurzfristig auf Angebote des Mitbewerbs zu reagieren, würde den Betreibern durch die 8 wöchige Widerspruchsfrist genommen.

Bereits im Rahmen der noch bestehenden Bestimmungen hätte die Regulierungsbehörde die Möglichkeit, Leistungsbeschreibungen zu widersprechen, die inhaltlich fälschlich als Entgelte tituliert und angezeigt werden. Ein derart massiver Eingriff in den unternehmerischen Handlungsspielraum ist daher weder notwendig noch gerechtfertigt, um die vereinzelt geübte Praxis, Leistungsbeschreibungen unter dem Titel von Entgelten zur Anzeige zu bringen, zu verhindern. Sollte dies nach Ansicht des Gesetzgebers nicht der Fall sein, sollte die Bestimmung dahingehend abgeändert werden, dass eine missbräuchliche Anzeige von Leistungsbeschreibungen in Form von „Entgelten“ ein Widerspruchsrecht der Behörde ermöglicht, nicht jedoch die Anzeige rein nomineller Entgelte.

Sollte das Widerspruchsrecht wie vorgesehen erhalten bleiben, sollten klargestellt werden, dass Widersprüche der Regulierungsbehörde in Bescheidform ergehen, um den Betreibern entsprechenden Rechtsschutz zu ermöglichen.

### 3.5. § 25 a TKG-E Tarifberatung und Kostenbeschränkung

Mit der Umsetzung des österreichischen Branchenkodex wurde auf bestehende Schutzlücken reagiert und zahlreiche Bestimmungen zur verbesserten Transparenz und Kostenkontrolle implementiert. So wurden mit dem Kodex die in der UniversaldienstRL für Telefondienste vorgesehenen Warnhinweise sowohl für Telefondienste als auch für Datendienste umgesetzt. Darüber hinaus hat auch H3G auf die Bedürfnisse am Markt

reagiert und die Tarfzusammensetzung weitreichend verändert. Es werden nunmehr in erster Linie Tarife mit unbegrenzt inkludierten Datenmengen und ohne Kostenrisiko zu sehr attraktiven Preisen angeboten. Die Auswirkungen der betreiberseitig implementierten Maßnahmen sollten daher abgewartet und berücksichtigt werden, bevor aufgrund einzelner öffentlichkeitswirksam aufbereiteter Fälle die gesamte Branche mit einer Verpflichtung zu starren Dienstesperren „bestraft“ würde.

Verpflichtende Dienstesperren zu festen Entgeltgrenzen für sämtliche Tarife wären immens kostenintensiv, aufwendig in der Umsetzung und aufgrund teils bestehender technischer Kontrollsysteme auch nicht flächendeckend notwendig.

Zur VO Ermächtigung der Behörde ist daher zu ergänzen, dass eine solche auch auf die Tarfzusammensetzung der einzelnen Betreiber und technisch bereits implementierte Systeme zum Schutz der Kunden Rücksicht nehmen sollte, um ungerechtfertigte Belastungen zu vermeiden.

### 3.6. **§ 25b TKG-E Besondere Informationspflichten**

Die Bestimmung sieht vor, dass Betreiber potentielle Kunden vor Vertragsabschluss über wesentliche AGB Merkmale in klarer und leicht zugänglicher Form zu informieren haben. Die Bestimmung nimmt dabei in ihrem jetzigen Wortlaut auf die Besonderheiten des Fernabsatzgeschäftes keine Rücksicht. Es sollte daher klar gestellt werden, dass sie nicht für den Bereich des Fernabsatzes anzuwenden ist, da in diesem Bereich die Informationspflicht an den Teilnehmer und damit ein entsprechendes Schutzniveau bereits durch die §§ 5c ff KschG ausdrücklich geregelt ist.

### 3.7. **§ 25c TKG-E Tarifvergleich**

Bei der Umsetzung der vorgesehenen Tarifvergleichsangebote muss sichergestellt sein, dass sich die Betreiber gegen Angaben, die wettbewerbsverzerrend (weil zB unvollständig etc) sind, kurzfristig wehren können. Aufgrund der Komplexität der Tarfzusammensetzungen am österreichischen Markt könnten bereits kleine Unvollständigkeiten relevante Auswirkungen auf Tarifvergleiche und damit auf den Wettbewerb haben. Da künftig die Behörde als Anbieter der interaktiven Tarifvergleiche fungieren soll, hätten damit auch irreführende Vergleiche „offizielle Rückendeckung“, weshalb den Betreibern ein wirksames Rechtsschutzinstrument zur Verfügung gestellt werden muss, um eine kurzfristige Richtigstellung durchzusetzen.

### 3.8. **§ 25 d TKG-E Mindestvertragsdauer**

Es fehlt eine Klarstellung, wonach die Bestimmung nur für Neukunden anwendbar ist.

## IV. ad 5. Abschnitt Wettbewerbsregulierung

### 4.1. **§ 36 Abs 6 TKG-E Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren**

„Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten.“ H3G ist bewusst, dass diese Passage 1:1 entsprechend der Rahmenrichtlinie übernommen wurde. Die hohe Wettbewerbsintensität in Österreich und die derzeit rasanten Entwicklungen am Telekommunikationsmarkt und auf relevanten angrenzenden Märkten, erfordert aus unserer Sicht eine raschere Überprüfung der Wettbewerbssituation. In der derzeitigen Formulierung „innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen

*Maßnahme [...] einzuleiten,* bedeutet bei der gegebenen Komplexität der Verfahren einen Marktanalysezyklus von 3,5 bis 4 Jahre. Dies ist für SMP-Märkte entschieden zu lange.

Wir regen an, diesbezüglich den ursprünglichen Zeitraum von 2 Jahren aus dem TKG 2003 beizubehalten und die Ergänzung *„Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat.“* ersatzlos zu streichen.

#### 4.2. **§ 38 Abs 3a TKG-E Mindestinhalte**

Wie die Praxis wiederholt zeigte, ist das bloße Auferlegen von „*Mindestinhalten*“ kein taugliches Mittel um Wettbewerbsverzerrungen zeitnah und nachhaltig zu beseitigen. H3G erachtet es als notwendig und der Regulierungsbehörde „zumutbar“ mit Abschluss des Marktanalyseverfahrens ein in wesentlichen Punkten determiniertes Regelwerk zu erlassen. Es kann nicht im Interesse des Gesetzgebers sein, dass sich das marktmächtige Unternehmen einer zeitnahen SMP-Regulierung entzieht, indem es ein inadäquates Standardangebot veröffentlicht. Auch kommt es dadurch zu keiner Entlastung der Regulierungsbehörden, da diese iwF in einem Verfahren gemäß § 50 die zuvor verabsäumten Regelungen zu determinieren hat.

Mit dieser Regelung wird der bei marktmächtigen Unternehmen üblichen Verzögerungstaktik Tür und Tor geöffnet.

Abgesehen von den ausufernden Verfahrenslaufzeiten, wird hier auch die bestehende Rechtsschutzproblematik sichtbar: Der Instanzenzug ist für Investoren mehr als unzureichend. Am österreichischen Telekommunikationsmarkt sind rasches Handeln und Entscheiden für die Unternehmen überlebenswichtig. Dies gilt nicht nur für die Unternehmen selbst sondern auch für den Rechtsschutz. Da eine aufschiebende Wirkung bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes und hier insbesondere beim idR zuständigen VwGH, nicht bzw. nur bei drohender Insolvenz möglich ist, wird bei etwaigen Fehlentscheidungen der Regulierungsbehörde der Markt über Jahre hinweg verzerrt. Kunden die aufgrund einer Fehlentscheidung über Jahre hinweg nicht gewonnen werden konnten, sind zumindest für die Vergangenheit verloren.

Natürlich führt idR eine einzelne Fehlentscheidung nicht gleich zum Marktaustritt eines Unternehmens. Das gehäufte Auftreten solcher Entscheidungen kann aber durchwegs existenzbedrohende Ausmaße annehmen.

Seit Jahren anhängige Verfahren mit ungewissen Ausgang und hohen finanziellen Risiko, beeinflussen auch anstehende Investitionsentscheidungen negativ und sind daher dem Wirtschaftsstandort Österreich abträglich.

**Wir regen daher eine deutliche Verbesserung des Rechtsschutzes an.** Diese könnte zB durch das Schaffen einer zusätzlichen Berufungsinstanz oder einer beschleunigten Abwicklung der Berufungen erreicht werden.

#### 4.3. **§ 38 Abs 5 TKG-E Kooperationen**

Zur Verbesserung des Parteiengehörs und zur Erhöhung der Transparenz schlagen wir folgende Ergänzung vor: *„Jeder Betreiber eines Kommunikationsnetzes ist berechtigt, mit anderen Betreibern von Kommunikationsnetzen oder Kommunikationsdienste Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen zur Teilung des Investitionsrisikos für neue und verbesserte Infrastrukturen abzuschließen, sofern der Wettbewerb dadurch nicht beeinträchtigt wird. Solche Vereinbarungen sind vor deren*

*Wirksamwerden der Regulierungsbehörde anzuzeigen.“ und in geeigneter Weise zu veröffentlichen.*

#### 4.4. § 41 Abs 1 Z 10 TKG-E

Für H3G ist nicht erkennbar, was mit „*Identitäts-, Standort- und Verfügbarkeitsdienst*“ gemeint ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben. Wir ersuchen die Begriffe zu definieren. Es sollten hier keinesfalls der Zugang zu datenschutzrelevante Daten (sei es für den Betreiber oder für seine Kunden) gemeint sein.

#### 4.5. § 42 Abs 1 TKG-E Entgeltkontrolle

Die Formulierungen „*Eine Entgeltkontrolle ist nicht aufzuerlegen für Gespräche, die außerhalb Österreichs und der Europäischen Union originieren.*“ sowie „*Für innerhalb Österreichs und der Europäischen Union originierende Gespräche ist das Prinzip der Reziprozität zwischen Mobilbetreibern anzuwenden.*“ sind **ersatzlos zu streichen**.

Aus der Sicht von H3G sind die Formulierungen (i) nicht im Einklang mit der Marktabgrenzung, (ii) bedeuten, dass jede Österreicherin und jeder Österreicher welcher sein Mobiltelefon außerhalb der Europäischen Union nutzt (Roaming) höhere Terminierungsentgelte und damit Endnutzerentgelte zu bezahlen hat, (iii) verletzen den Grundsatz der Technologieneutralität und (iv) sind entweder nicht umsetzbar oder zerstören den Transitmarkt für Auslandsgespräche (wie soll H3G wissen welche Terminierungsentgelte ihre Mitbewerber mit wem vereinbart haben?).

Auch H3G tritt für ein einheitliches Terminierungsentgelt innerhalb Europas ein. Dieses muss aber technologieneutral, also für Mobil und Festnetzbetreiber in derselben Höhe sein und vor allem, muss es die identifizierten Wettbewerbsprobleme am österreichischen Telekommunikationsmarkt beseitigen. Ein aus unserer Sicht zielführender Ansatz wäre, die Implementierung von Bill and Keep (Die Höhe der Terminierungsentgelte ist hierbei Null).

#### 4.6. § 47 iVm 47a TKG-E Funktionelle Trennung

Die hier vorgesehenen Maßnahmen gehen weit über das sonst übliche Maß hinaus, zielen auf das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände ab und bedürfen daher einer besonders sorgfältigen Prüfung.

Der Entwurf trägt diesen Umstand insofern Rechnung, als der Regulierungsbehörde – für den Fall, dass sie einem vertikal integrierten Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eine Verpflichtung gemäß § 47a Abs. 1 auferlegen will – umfangreiche Verfahrensvorschriften auferlegt werden.

Im Entwurf wird aber außeracht gelassen, dass bereits die Entscheidung ein derartiges Prüfverfahren einzuleiten, schwierig zu fällen sein wird und im Zweifelsfall – egal ob begründet oder unbegründet – wohl auf die Einleitung des Prüfverfahrens verzichtet werden wird. Wir regen daher an, im Zuge jeder 2. Marktanalyse ein verpflichtendes Prüfverfahren vorzusehen.

## V. ad 6. Abschnitt Frequenzen

### 5.1. § 57 Abs 1 Änderung der Frequenzzuteilung

H3G vermisst hier eine Berücksichtigung der aktuellen Wettbewerbssituation. Der letzte Absatz sollte daher lauten: „*Bei Vornahme solcher Änderungen sind die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, die wirtschaftlichen Auswirkungen **sowie***

**wettbewerbsrechtliche Auswirkungen** zu berücksichtigen. Änderungen dürfen nicht über die Bestimmungen dieses Abschnittes hinausgehen.“

## VI. Ad 8. Abschnitt Schutz der Nutzer

### 6.1. **§ 71 Abs 2a TKG-E Überprüfung der Entgelte**

Diese Bestimmung sieht auf Antrag der Teilnehmer die Erstattung des beanspruchten Entgelts für die Dauer des Schlichtungsstellenverfahrens vor. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Teilnehmer im Falle einer Abbuchung eines letztlich strittigen Betrags im Zuge einer Einzugsermächtigung trotz Einspruchserhebung, bereits durch zahlungsdienstrechtliche Bestimmungen geschützt sind, wonach 8 Wochen lang ab Einzug die Rückbuchung verlangt werden kann. Es ist nicht ersichtlich, warum der administrative Aufwand und die Bankspesen einer Rücküberweisung unabhängig vom Ausgang eines Verfahrens vor der Schlichtungsstelle auf die Betreiber überwältigt werden soll.

## VII. ad 12. Abschnitt Kommunikationsgeheimnis, Datenschutz

### 7.1. **§ 99 TKG-E Verkehrsdaten**

Die Bestimmung bezweckt im Sinne der Betreiber eine Klarstellung, dass betroffene Verkehrsdaten nicht nur im Einspruchsfall, sondern auch bei bloßer Säumigkeit der Teilnehmer aufbewahrt werden können.

Es sollte jedoch klargestellt werden, dass es den Betreibern in Fällen der Zahlungssäumigkeit ihrer Kunden offen stehen muss, ob sie die Verkehrsdaten bis zur Verfristung einer möglichen Geltendmachung speichern wollen oder nicht. Da es in derartigen Fällen nicht zu einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle kommt, haben Betreiber für diese Fälle selbst zu entscheiden, ob sie die Daten zum Nachweis der Nutzung durch den Kunden benötigen. Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Speicherung sollte daher für diese Fälle nicht normiert, sondern in eine **Kannbestimmung** geändert werden.

### 7.2. **§ 100 TKG-E Entgeltnachweis**

Betreiber im Sinne des gegenständlichen Gesetzes bieten elektronische Kommunikationsdienste an. Teilnehmer am österreichischen Mobilfunkmarkt haben über die vertriebenen Endgeräte Zugang zum Internet. Ein Großteil der Kunden von H3G bezieht Data-Produkte, also Produkte, deren Hauptleistung in der Zurverfügungstellung eines Internetzugangs besteht.

Kunden am österreichischen Mobilfunkmarkt sind demnach mit der Nutzung von Internet, E-Mail und SMS vertraut. Im Einklang mit diesem Dienstangebot vereinbart die Mehrzahl der österreichischen Betreiber mit ihren Kunden bereits seit einigen Jahren die Übermittlung der monatlichen Rechnung in elektronischer Form. Dieses Angebot wurde kundenseitig problemlos angenommen. Die Modalitäten sind dabei sehr kundenfreundlich geregelt: die Zustellung erfolgt auf Wunsch der Kunden per E-Mail, zusätzlich wird die Rechnung auf dem Kundenportal zum Abruf bereitgestellt. Darüber hinaus werden Kunden per SMS über

den Erhalt ihrer Rechnung sowie über den Gesamtbetrag ihrer Rechnung – kostenlos – informiert.

Elektronische Rechnungen bieten daher ortsunabhängigen Zugriff, leichte Suche und Archivierung, die Vermeidung von Papierverbrauch, rasche Kostenkontrolle und hohen Aufmerksamkeitswert durch Zustellung und zusätzliche Benachrichtigung per SMS. Ein Schutzbedürfnis, wonach Betreiber bei ausdrücklichem Teilnehmerwunsch nach postalischer Übermittlung einer Rechnung nicht zumindest Portokosten verrechnen dürfen, ist daher nicht erkennbar!

Die Kostenbelastung für Betreiber wäre demgegenüber enorm: derzeit verrechnet H3G für Papierrechnungen monatlich insgesamt EUR 50.000,- (2EUR pro Rechnung an rund 25.000 Kunden). Bei einer Kundenbasis von über 1 Mio Kunden würde die Verpflichtung zur kostenfreien Übermittlung an sämtliche Kunden daher eine **monatliche Belastung in Millionenhöhe nach sich ziehen**. Dies wäre eine unzumutbare Mehrbelastung für die Betreiber.

Die Aufrechterhaltung der Bestimmung in der vorliegenden Form wäre zudem ein unzeitgemäßes und umweltfeindliches Signal, das auch der faktischen Situation am zukunftsweisenden österreichischen Mobilfunkmarkt nicht gerecht wird.

Sollte die Bestimmung dennoch beibehalten werden, gilt es klar zu stellen, dass Teilnehmer, die Datenprodukte in Anspruch nehmen und damit nachweislich einen Internetzugang nutzen, keinen Anspruch auf unentgeltliche Übermittlung einer Papierrechnung geltend machen können. Auch im Bereich der Sprachtelefonie erscheint eine solche Regelung ausschließlich für Konsumenten gerechtfertigt. Unternehmenskunden sind davon auszunehmen, da Unternehmer in Österreich jedenfalls über Zugang zu elektronischen Rechnungen verfügen müssen. Außerdem ist klarzustellen, dass diese Bestimmung in ihrem Wortsinn so zu verstehen ist, dass die Betreiber eine Opt-in Lösung für die Zusendung von Papierrechnungen vorsehen können. Bestehende Vereinbarungen über die Verrechnung eines Papierrechnungsentgeltes sollten unberührt bleiben.

Der faktische Hintergrund der beispielgebenden Bestimmung im Elektrizitätswirtschafts- und – organisationsgesetz ist mit jenem der TKG aus oben bereits genannten Gründen nicht vergleichbar. Einerseits werden im Elektrizitätswirtschaftsbereich keine elektronischen Dienstleistungen angeboten, die einen Internetzugang bereitstellen, andererseits erfolgt keine zwingende *monatliche* Rechnungslegung. Es bestehen daher sowohl betreffend das Schutzbedürfnis der Teilnehmer als auch im Hinblick auf den Belastungsaufwand für die Betreiber maßgebliche Unterschiede, die im Entwurf nicht berücksichtigt wurden.

## VIII. ad 14. Abschnitt

### 8.1. § 115a TKG-E Regulierungskonzept

Wir begrüßen, dass nun das seit Jahren von den Marktteilnehmern gewünschte und auch geforderte Regulierungskonzept der RTR-GmbH vorgeschrieben wird, da sich die RTR-GmbH bis dato nicht zu einem solchen hat durchringen können.

### 8.2. § 121 TKG Streitschlichtungsverfahren

Das vorgesehene Streitschlichtungsverfahren hat sich insbesondere bei Verfahren gemäß § 48 iVm 50 nicht bewährt. Es zieht die Verfahrensdauer unnötig in die Länge und ist absolut entbehrlich. Aus der Sicht von H3G ist es dem Wettbewerb und damit auch der Wettbewerbsregulierung immanent, dass sich konkurrenzierende Unternehmen insbesondere beim Zugang zu knappen Ressourcen oder finanziellen Abgeltungen nicht einigen können. Darin ändert auch das vorgesehene Streitschlichtungsverfahren nichts. Im Gegenteil, dieses verhindert eine rasche Klärung und ist daher ersatzlos zu streichen.

### 8.3. **§ 129 Abs 1 Zi 4 TKG-E**

Hier sollte zur Klarstellung wie folgt ergänzt werden, da ansonsten die Serialität der Verfahren gemäß der §§ 128 und 129 sinnentleert wäre:

*„Verpflichtungen, die gemäß §§ 38 bis 43 auferlegt werden, ist der Entwurf nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach § 128, **samt den im Konsultationsverfahrens nach § 128 eingegangenen Stellungnahmen**, zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen.*

## IX. **ad 15. Abschnitt Übergangs- und Schlussbestimmungen**

### 9.1. **§ 133 Abs 9 Umsetzungsfristen**

Hinsichtlich der Bestimmungen zu Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren (5. Abschnitt) erscheint kein Erfordernis einer Umsetzungsfrist gegeben. Dies gilt ebenso für die Regelungen hinsichtlich Leitungs- und Mitbenutzungsrechten (2. Abschnitt) und Universaldienst (4. Abschnitt). H3G hofft hier auf eine rasche Einleitung dieser Verfahren nach Inkrafttreten der Noelle

Im Hinblick darauf, dass die vorliegende Novelle weitreichende Änderungen bei den Betreibern verursachen wird, fordert H3G für solche Bestimmungen, die intensivere Umsetzungsmaßnahmen bedürfen (insbesondere Verbraucherschutzbestimmungen, Sicherheitsbestimmungen und Datenschutzbestimmungen) eine Umsetzungsfrist von zumindest 9 Monaten ab Inkrafttreten.

Im Übrigen ist ausdrücklich klarzustellen, dass die Änderungen ausschließlich auf zukünftige Kundenverträge Anwendung finden und auf bestehende Kundenverträge keine Auswirkung haben werden (siehe dazu auch Max Ertl, Die AGB Kontrolle nach § 25 TKG 2003, MR 2005, 139).

### 9.2. **§ 133 Abs 11 TKG-E**

H3G erschließt sich nicht, welchen Mehrwert ein wieder in Kraft treten der TKMV 2008 haben würde. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH können regulatorische Verpflichtungen der ex-ante Regulierung nicht ex-post erlassen werden. Das heißt, kassierte Marktanalyse-Entscheidungen können auf diesem Weg nicht saniert werden. Beim Verweis auf § 37 scheint ein Fehler passiert zu sein, da dieser keinen Abs. 7 und 8 hat.

-\*-

- Seite 11

H3G hat an den Stellungnahmen der Wirtschaftskammer Österreich/Fachbereich Telekommunikation, der ISPA sowie des VAT aktiv mitgewirkt und schließt sich im Übrigen dem jeweiligen Inhalt der genannten Stellungnahmen an.

H3G ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Punkte und steht für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung!

Mit freundlichen Grüßen



---

Jan Trionow  
CEO

Hutchison 3G Austria GmbH



---

Simoné Keglovics  
Director Legal&Regulatory Affairs