



An das
Bundesministerium für Verkehrs, Innovation und Technologie - Sektion III
Postfach BMVIT – III/PT2 (Recht)
1000 Wien

per E-Mail
JD@bmvit.gv.at

Wien, am 26. April 2011

Geschäftszahl: BMVIT-630.333/0003-III/PT2/2011

**Begutachtungsverfahren des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das
Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das
Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden soll**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens des vom Bundesministerium für Verkehrs, Innovation und Technologie versandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Telekommunikationsgesetz 2003, das KommAustria-Gesetz sowie das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz geändert werden soll wie folgt Stellung zu nehmen:

Grundsätzlich begrüßt die ISPA die Umsetzung des Telekom-Reformpakets durch die vorliegende Novelle (TKG-E) in Hinsicht auf die vorgenommenen Vereinfachungen. Dennoch soll nach Ansicht der ISPA die Novellierung des TKG nicht zum Anlass genommen werden, die Verpflichtungen der Provider unverhältnismäßig auszudehnen.

Die im Entwurf enthaltenen Bestimmungen bezüglich der Vereinfachung der Terminologie („Betreiber“ – „Anbieter“), den Straffungen der Verfahren in Hinsicht auf die Verfahrensstraffung bei Leitungs- und Mitbenutzungsrechten, sowie der Frequenzuteilung werden von der ISPA begrüßt.

Ebenso steht die ISPA der Zusammenlegung des Marktdefinitions- mit dem Marktanalyseverfahren grundsätzlich positiv gegenüber, weist jedoch darauf hin, dass es hierdurch keinesfalls zu Verschlechterungen für die Betreiber (z.B: durch verlängerte Verfahren) kommen darf.

Die ISPA regt an, § 89 TKG (Einstellung des Betriebes auf Basis einer Verordnung des BMVIT), vor dem Hintergrund der globalen politischen Entwicklungen im Zuge der Novelle des TKG zu streichen.

1. Keine überbordenden Verordnungsermächtigungen für die RTR

Durch die Umsetzung des vorliegenden TKG-Entwurfs kommt es für die Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH (RTR) neben neuen, ressourcenintensiven Aufgaben, wie der Erstellung und Führung eines Infrastrukturverzeichnis, auch zu einem eklatanten Zuwachs an Verordnungs-Ermächtigungen (z.B. §§ 17 Abs. 5, 24a Abs. 1, TKG-E).

Hieraus ergibt sich für die ISPA die Frage, ob und inwieweit sich dieser Mehraufwand in personeller Hinsicht und somit letztlich auch auf die Höhe der Beitragspflicht auf die Provider auswirken wird. Die ISPA sieht es als fraglich an, ob der hierdurch geschaffene Zusatzaufwand durch die im Vorblatt der Novelle angesprochenen „2-3 Dienstposter“ tatsächlich abgedeckt werden kann.

Die ISPA weist zudem auf die generelle Tendenz hin, dass die RTR immer stärker von einer „Wettbewerbsregulierungsbehörde“ zu einer „Kontrollbehörde“ entwickelt. Dies entspricht nach Ansicht der ISPA nicht ihrer grundsätzlichen Aufgabenstellung die darin liegt, Wettbewerb zu schaffen und zu fördern.

2. Keine unangemessenen Belastungen für die Betreiber

Papierrechnung

Die ISPA lehnt eine unentgeltliche Rechnungslegung in Papierform, vor dem Hintergrund der hohen Internetverbreitung sowie der Zunahme von internetfähigen mobilen Endgeräten, als schlichtweg nicht zeitgemäß ab. Zudem weist die ISPA darauf hin, dass die Betreiber von Telekommunikationsdiensten, anders als z.B. Energieanbieter, eine monatliche Rechnungslegung und nicht nur Quartals-, Halbjahres oder Jahresrechnungslegung vornehmen müssten.

Sofern dennoch an der Regelung festgehalten werden soll, spricht sich ISPA dafür aus, dieses Recht nur Konsumenten einzuräumen, welche ausschließlich Sprachdienste, jedoch keine Datendienste in Anspruch nehmen.

Entgeltkontrolle

Die ISPA lehnt die Regelungen des § 42 Abs. 1 TKG-E über die fehlender Entgeltkontrolle für Gespräche welche außerhalb der Europäischen Union (EU) originieren ab.

Die ISPA begrüßt hingegen die Bestrebungen den Zugang für Menschen mit Behinderungen zu Kommunikationsdiensten zu fördern. Die ISPA weist jedoch darauf hin, dass die Frage der Handhabbarkeit von Kommunikationsdiensten in erster Linie von den benutzten Endgeräten abhängt und somit nur bedingt von den Betreibern beeinflusst werden kann.

3. Die gesetzliche Vorschreibung eines Regulierungskonzeptes erscheint fraglich

Obgleich sich der Text des § 1 Abs. 2a Z 1 TKG-E stark am Text des Art 8 Abs. 5 Lit. a der Rahmen-RL (2002/21/EG) in der Fassung der RL 2009/140/EG orientiert, zweifelt die ISPA an der Sinnhaftigkeit eines derartigen Konzeptes.



Sofern hiermit auch eine „*nationale digitale Agenda*“ geschaffen werden soll, weist die ISPA darauf hin, dass das TKG nicht die geeignete Grundlage für derartige programmatische Agenden ist. Zudem ist ausdrücklich klarzustellen, inwiefern Betreiber, Verwaltungsbehörden und Gerichte auf derartige Konzepte zurückgreifen können.

Grundsätzlich begrüßt die ISPA Maßnahmen, die zu einem gesteigerten Maß an Konsistenz und Vorhersehbarkeit für die Betreiber führen.

4. Die Streichung des Leitungsrechts zur Errichtung von Antennentragemasten stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Provider dar

Die ISPA anerkennt, dass die Errichtung von Antennentragemasten stellenweise von Diskussionen mit den betroffenen Anrainern begleitet wird. Die ISPA weist jedoch darauf hin, dass die Errichtung von derartigen Antennentragemasten speziell in den ländlichen Gebieten notwendig ist, um die Versorgung der Bevölkerung mit hochwertigen Diensten zu gewährleisten. Die ISPA fordert, diesen Umstand auch gegenüber den betroffenen Anrainern klar zu kommunizieren, anstatt durch die in § 5 Abs. 1 Z 1 TKG-E vorgeschlagene Schaffung einer Ausnahme vom Leitungsrecht für die Errichtung von Antennentragemasten, unverhältnismäßig in die Rechte der Betreiber einzugreifen. Die Rechte von Anrainern sind in anderen Gesetzen geregelt. Sofern der Gesetzgeber danach strebt die Rechte der Anrainer auszuweiten sind dementsprechend Regelungen somit in den diesbezüglichen Gesetzen festzulegen und nicht im TKG.

5. Die Erstellung eines Infrastruktur-Verzeichnisses erfordert klare Regelungen

Die ISPA weist darauf hin, dass die Granularität der einzugebenden Daten den entscheidenden Faktor in Bezug auf die zu erwartenden Kosten darstellt.

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass auch alle öffentlichen Stellen verpflichtet werden sollen, die Daten über ihre bestehende Infrastruktur in das Infrastrukturverzeichnis einzubringen. Da die Erstellung eines derartigen Verzeichnisses eines schrittweise umzusetzenden Projektes bedarf, sollen zunächst bereits in digitaler Form verfügbare Daten von öffentlichen Einrichtungen genutzt werden, bevor private Unternehmen zur Erstellung derartiger Daten verpflichtet werden.

6. Regelungen bezüglich der Sicherheit und der Integrität sind im Einvernehmen mit der Branche umzusetzen

Bei der Umsetzung des § 16a TKG-E ist nach Ansicht der ISPA zu berücksichtigen, dass der Sicherheitsstandard in Österreich bereits ein sehr hohes Maß erreicht hat.

Bezüglich der Überprüfung von Sicherheitsstandards ist jedenfalls darauf Bedacht zu nehmen, dass diese ausschließlich anlassbezogen von einer Stelle, unter Beiziehung der anderer berechtigten Stellen durchgeführt werden. Optimal wäre die Zuständigkeit einer



einzigsten Behörde für derartige Prüfungen. Eine lediglich „zeitnahe“ Abstimmung der RTR sowie der DSK wird von der ISPA als unverhältnismäßige Belastung der Provider abgelehnt.

Der Begriff der „Einrichtungen [...] die mit der Sicherheit der Netze und Dienste vertraut sind“, ist durch eine abschließende Aufzählung aller in Frage kommenden Einrichtungen zu ersetzen. Um eine größtmögliche Effizienz bei der Prüfung zu erreichen schlägt die ISPA vor, dass die anfallenden Kosten im Zuge der Prüfung von den überprüfungsberechtigten Stellen zu tragen sind. In Bezug auf die Verpflichtung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie nähere Bestimmungen zur Umsetzung der §§ 16 und 16a TKG-E zu erlassen, spricht sich die ISPA dafür aus, die Verpflichtung des BMVIT durch eine Ermächtigung zu ersetzen, da der Sicherheitsstandard in Österreich bereits ein sehr hohes Maß erreicht hat und eine zwingende Vorschreibung aus diesem Grund nicht notwendig ist.

7. Die Übermittlung von Informationen über den Anruferstandort bei Notrufen bedarf keiner weiteren gesetzlichen Determinierung

Die ISPA weist darauf hin, dass die Erteilung von Informationen über den Anruferstandort bei Notrufen im Moment von allen Betreibern bereits derzeit abgewickelt wird. Insofern ist eine weitere Festschreibung durch Verordnung nicht erforderlich, da diesbezüglich bereits Regelungen zwischen der Branche und den Notrufrägern bestehen und diese auch laufend neuen Anforderungen angepasst werden.

8. Die Festschreibung von NutzerInnenrechten darf nicht zu unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen auf Seiten der Betreiber führen

Die ISPA ist der Ansicht, dass nicht ausschließlich begünstigende Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) derzeit bereits hinreichend klar kommuniziert werden.

In Bezug auf die in § 25 Abs. 4 TKG-E vorgeschlagenen Änderungen betreffend den Mindestinhalt der Betreiber-AGB, weist die ISPA darauf hin, dass sich Art 20 der Universaldienst-RL (2002/22/EG) in seiner Fassung der RL (2009/136/EG) ausschließlich auf „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ bezieht. Somit ist die Umsetzung in der vorgeschlagenen Form überschießend und wird aus diesem Grund von der ISPA abgelehnt.

9. Die Anzeige der Entgeltbestimmungen darf nicht zu achtwöchigen Verzögerungen im Preiswettbewerb führen

Die ISPA weist darauf hin, dass besonders im Bereich der Mobilkommunikation ein deutlicher, einem ständigen Wandel unterworfenen, Preiswettbewerb stattfindet. Eben dieser Wettbewerb, welcher letztlich den Konsumenten zugutekommt, würde nachhaltig und nachteilig beeinträchtigt, sofern in Hinkunft jede Änderung und damit auch jede Reaktion im Preiswettbewerb *de facto* nur mit mindestens achtwöchiger Verspätung stattfinden könnte.



Ogleich die Bestimmung ausdrücklich vorsieht, dass kein Widerspruchsrecht der Regulierungsbehörde „*hinsichtlich der Höhe der nominellen Entgelte*“ besteht, fordert die ISPA zusätzlich, ausdrücklich festzuhalten, dass die Höhe der Entgelte nicht Gegenstand eines Aufsichtsverfahrens gemäß § 91 TKG-E sein darf.

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass eine Überprüfung der Entgeltbestimmungen jedenfalls nur für Neuanzeigen vorzunehmen ist und nicht bestehende Verträge betreffen sollte. Die ISPA fordert zudem, im Sinne der Klarheit der Regelung, das Wort „*nominell*“ aus § 25 Abs. 6 TKG-E zu streichen.

Zusätzlich merkt die ISPA hierzu an, dass diese Regelung in keiner der umzusetzenden Richtlinie vorgesehen ist und auch sonst Grund für eine derartige Regelung besteht.

10. Es besteht kein Bedarf an zusätzlichen Maßnahmen zur Kostenkontrolle sowie Dienstesperren

Die ISPA lehnt zusätzliche Maßnahmen zur Kostenkontrolle sowie Dienstesperren gemäß § 25a bzw. § 24a TKG-E ab. Derartige Maßnahmen werden, als Ergebnis des Wettbewerbs, durch die Provider bereits zum jetzigen Zeitpunkt erbracht. Sofern dennoch eine Regelung vorgenommen werden sollte, dann wäre diese jedenfalls nur für Konsumenten notwendig.

11. Es besteht kein Bedarf an einer Tarifberatung durch die Regulierungsbehörde

Bezüglich einer möglichen Tarifberatung verweist die ISPA darauf, dass derartige Dienste bereits am Markt existieren (z.B. AK-Tarif Übersicht) und von den KonsumentInnen erfolgreich genutzt werden.

Die ISPA weist zudem darauf hin, dass die Einführung einer Tarifberatung jedenfalls nicht dazu führen darf, dass für die Betreiber neue Informationspflichten entstehen. Sofern ein derartiges Service angeboten werden soll, ist auf die bereits bestehenden Datenbanken zurückzugreifen, während die Schaffung einer neuen und zusätzlichen Datenbank vermieden werden sollte.

12. Die Betreiber haben Kunden bei Vertragsabschluss Informationen über die wesentlichen Merkmale des Dienstes in klarer und leicht zugänglicher Form bereit zu stellen

Die ISPA weist darauf hin, dass die in § 25b TKG-E vorgeschlagene Regelung eines Fernabsatzvertrages *de facto* ausschließen würde, dass die angeführten Informationen erst nach Abschluss des Vertrages an die TeilnehmerInnen übermittelt werden. Die ISPA spricht sich aus diesem Grund dafür aus, den Terminus „*vor Vertragsabschluss zu informieren*“ durch „*bei Vertragsabschluss bereit zu stellen*“ zu ersetzen. Auch gemäß der derzeit geltenden Rechtslage muss der Kunde über die wesentlichen Aspekte des Vertrags



informiert werden, andernfalls werden diese Punkt nicht Gegenstand des Vertrages. Es besteht somit kein weiterer Regelungsbedarf.

Die Erlassung einer Verordnung durch die Regulierungsbehörde gemäß § 25b Absatz 2 TKG-E, welche einzelne Inhalte, den Detaillierungsgrad sowie die Form der Informationen welche den Teilnehmer vor bzw. bei Vertragsabschluss mitzuteilen bzw. bereitzustellen ist, vorschreibt, wird von der ISPA abgelehnt, da hierdurch Geschäfte im Fernabsatz unverhältnismäßig erschwert bzw. beinahe unmöglich gemacht werden würden.

13. Risikobeteiligungsverträge sowie Kooperationsvereinbarungen bedürfen klarer rechtlicher Vorgaben

Die ISPA fordert in Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Regelung von Risikobeteiligungsverträgen sowie bei Kooperationsvereinbarungen in § 38 TKG-E eine Klarstellung, ob Mitbewerbern allfällige Mitspracherechte bzw. Parteistellung eingeräumt werden soll.

14. Die Streichung der Verpflichtung die Betreiber(vor)auswahl zu ermöglichen schränkt Wahlfreiheit der NutzerInnen ein und benachteiligt alternative Netzanbieter

Obleich sich der Text des § 41 Abs. 2 Z 1 TKG-E stark am Text des Art 12 Abs. 1 Z a der Zugangs-RL (2002/19/EG) in der Fassung der RL 2009/140/EG orientiert, spricht sich die ISPA gegen die Streichung der verpflichtenden Auferlegung der Pflicht zu Ermöglichung der Betreiberauswahl und/oder der Betreibervorauswahl für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht aus. Dies würde die Wahlmöglichkeit der Konsumenten einschränken und zu einer wettbewerblichen Benachteiligung der alternativen Netzbetreiber führen.

15. Die Erstattung von Entgelten während dem Streitschlichtungsverfahren erscheint problematisch

Die ISPA weist im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Regelung des § 71 Abs. 2a TKG-E darauf hin, dass Auszahlungen von strittigen Beträgen an TeilnehmerInnen in der Praxis äußerst problembehaftet sind. Die ISPA schlägt aus diesem Grund vor, die Regelung dergestalt abzuändern, dass allfällige Auszahlungen bis zum Ende des Streitschlichtungsverfahrens auf ein Treuhandkonto erfolgen. Zudem ist bei der Umsetzung dieser Regelung eine weitreichende Vorlaufzeit anzusetzen um den Providern die Änderung ihrer Abrechnungssysteme zu ermöglichen.

16. Die Regelungen betreffend Sicherheitsverletzungen müssen vereinfacht werden um Rechtssicherheit für die Betreiber zu gewährleisten

Die ISPA lehnt die vorgeschlagene Regelung des § 95a TKG-E in Verbindung mit der Verwaltungsstrafbestimmung in § 109 Abs. 3 Z. 15a TKG-E als zu unbestimmt ab.



Die Ausnahme des § 95a Abs. 2 TKG-E mit dem Verweis auf „geeignete technische Schutzmaßnahmen“ bietet für die Betreiber kein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit, da die Datenschutzkommission gemäß § 95 a Abs. 3 auch bei dem grundsätzlichen Vorhandensein von „geeigneten technischen Schutzmaßnahmen“ eine Benachrichtigung der Betroffenen - sowie damit verbunden - einen Verwaltungsstrafe bis 37.000 EUR anordnen kann. Zudem ist auszuführen, welche Art von „Verschlüsselung“ den Ansprüchen des § 95a Abs. 2 genügt.

17. NutzerInnen müssen klar über die Verwendung ihrer personenbezogener Daten informiert werden

Die ISPA begrüßt den Umstand, dass NutzerInnen klar über die Verwendung ihrer personenbezogenen Daten zu informieren sind. Gleichzeitig weist die ISPA jedoch darauf hin, dass die Einholung einer ausdrücklichen, jedes Mal neu einzuholenden, Zustimmung für gleichartige Benutzungshandlungen weder zweckmäßig noch notwendig wäre. Das Erfordernis die Zustimmung bei jeder Benützung eines Dienstes neuerlich abzugeben, würde nicht nur die Nutzung von Diensten *de facto* beinahe unmöglich machen, sondern würde auch dazu führen, dass NutzerInnen einzelnen Informationen weniger Aufmerksamkeit schenken und diese stattdessen schlichtweg „wegklickern“.

Aus diesem Grund ist nach Ansicht der ISPA an der derzeitigen Möglichkeit der Einwilligung durch Vornahme z.B. von browserseitigen Einstellungen festzuhalten. Die ISPA verweist in diesem Zusammenhang auf Pkt. 8 ihrer Stellungnahme zum Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union¹.

18. Bestimmungen sollen nur für zukünftige Verträge gültig sein

Bezüglich der Anwendbarkeit der in der Novelle enthaltenen Bestimmungen weist die ISPA darauf hin, dass diese nur für zukünftige Verträge Geltung erlangen sollten und nicht auf bestehende Vertragsverhältnisse anzuwenden sind.

In Bezug auf allfällige, nicht ausschließlich begünstigender Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, verweist die ISPA auf die zutreffende Ansicht von *Ertl* (*Ertl*, Die AGB-Kontrolle nach Par 25 TKG 2003, MR 2005, 139), welcher schlüssig darlegt, dass

„[z]wingende Änderungen aufgrund von gesetzlichen oder behördlichen Anordnungen, welche der Betreiber nicht zu vertreten hat bzw beeinflussen kann (zB Steuererhöhungen, zwingende Anpassungen aller Betreiber-AGB an neue telekommunikationsrechtliche Rahmenbedingungen) [...] kein Kündigungsrecht des Teilnehmers (nach § 25 Abs 3 TKG 2003) auszulösen ver[mag]“.

¹ ISPA's contribution to the consultation on the Commission's comprehensive approach on personal data protection in the European Union, <http://www.ispa.at/stellungnahmen/konsultation-ueber-ein-gesamtkonzept-fuer-den-datenschutz-in-der-europaeischen-union/>.


19. Umsetzungsfrist von zumindest neun Monaten erforderlich

Die ISPA spricht sich im Lichte der weitreichenden Anpassungserfordernisse auf Seiten der Betreiber dafür aus, eine Umsetzungsfrist von zumindest neun Monaten einzuräumen.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

ISPA Internet Service Providers Austria



Generalsekretär
Dr. Andreas Wildberger

Ergeht per E-Mail an:

- Bundesministerium für Verkehrs, Innovation und Technologie - Sektion III
(JD@bmvit.gv.at)
- in Kopie an: Präsidium des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)