



An
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und
Technologie, Sektion III
z.Hd. Dr. Eva-Maria Weissenburger
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Per eMail: JD@bmvit.gv.at; begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Stellungnahme zur Novelle des TKG 2003 und anderer Rechtsnormen.

Wien, 14.09.2015

Sehr geehrte Frau Dr. Weissenburger,

Gerne nehmen wir, Hutchison Drei Austria GmbH, als einer der drei führenden Mobilfunkbetreiber Österreichs, Stellung zur laufenden Novelle des TKG 2003 und der anderen dort genannten Gesetze.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Anlass für die gegenständliche Gesetzesnovelle die EU-Richtlinie Nr. 2014/61/EU über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation. Diese wurde zwar weitgehend in den Entwurf eingearbeitet, jedoch hat das BMVIT durch darüber hinausgehende Regelungen, vorwiegend im Bereich Konsumentenschutz, welche weder sachlich gerechtfertigt, rechtlich notwendig oder sonst begründbar sind, statt wie von der Europäischen Union geplant, einer Kostensenkung insgesamt ein massives Kostenbelastungspaket für unsere Branche formuliert.

Es ist mittlerweile in der Politik angekommen, dass die Digitalisierung der Gesellschaft rasant voranschreitet. Die Bedürfnisse von Endkunden, Unternehmen, Maschinen und sonstigen Anwendern und Anwendungen nach immer mehr Bandbreite für Datenverkehr wachsen exzessiv und die Infrastrukturbetreiber stehen vor immer größere Herausforderungen. Eine Stärkung der digitalen Wirtschaft in Europa ist einer der Hauptagendapunkte der europäischen Kommission und muss besser gestern als heute passieren.

Basis dieser starken digitalen Wirtschaft sind leistungsstarke Infrastrukturen und Betreiber, die diese Basis langfristig aufbauen und betreiben. Es geht hier um eines der Fundamente des Wirtschaftsstandortes Österreich und Europa.

Leider hat sich in den letzten Jahren immer mehr gezeigt, dass die regulatorischen Rahmenbedingungen für Infrastrukturbetreiber und Telekommunikationsdienstebetreiber zu einem Hemmschuh beim Mithalten mit den vorwiegend aus Amerika stammenden OTTs geworden sind, wenn es um die Teilhabe an der Wertschöpfungskette bis zum Endkunden geht. So sind wir durch ein völlig außer Balance geratenes level playing field rechtlich und wirtschaftlich stark benachteiligt, wenn es etwa um Anwendungen wie Sprachtelefonie, Messagingdienste etc geht, die aus Endkundensicht dieselben Funktionalitäten und

Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, 1210 Wien, Österreich
3Service-Team: 0660 30 30 30, Postfach 333, A-1211 Wien, www.drei.at/kundenservice
Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105
Bankverbindung: Unicredit Bank Austria AG, Konto-Nr.: 506 600 590 03, BLZ 12000
IBAN: AT23 1200 0506 6005 9003, SWIFT BKAUATWW

Zwecke erfüllen, doch völlig unterschiedliche regulatorische Regelungen Telekommunikationsbetreiber erheblich stärkere Bürden auferlegt, als etwa an Whats App oder Facebook.

Die Politik wäre also dringend aufgerufen, hier für gleiche Spielregeln für die angesprochenen Wirtschaftstreibenden zu sorgen und zumindest die rechtlichen Bürden für die der Rahmenrichtlinie unterliegenden Betreiber entsprechend zu lockern.

Die Europäische Kommission geht mit dem Richtlinienvorschlag und weiteren Vorhaben zur Stärkung des digitalen Binnenmarktes bereits in die richtige Richtung, ist hierbei jedoch, wie im vorliegenden Fall, auch auf die ordnungsgemäße Umsetzung und die Unterstützung der Mitgliedsstaaten angewiesen.

Der österreichische Gesetzgeber geht mit dem vorliegenden Entwurf leider in die entgegengesetzte Richtung.

Er legt seinen Fokus auf weitere Beschränkungen der Betreiber, in dem er Vorschriften formuliert, welche die Wirtschaftlichkeit der Leistungen der betroffenen Unternehmen weiter erschwert, innovationsfeindliche Akzente setzt und einmal mehr konsumentenschutzrechtliche Regelungen vorsehen will, welche weit über die Vorgabe der EU hinausgehen und auch national ohne begründeten Anlass sind. OTTs, deren Dienste von Konsumenten massiv genutzt werden, unterliegen nicht diesen Vorschriften, die Schieflage wird somit weiter erhöht.

Das Ergebnis bei Inkrafttreten dieser Novelle wäre ein mehrere Millionen schweres Belastungspaket für die österreichische Telekommunikationsbranche. Millionen, die beim Ausbau von Breitbandinfrastruktur fehlen würden und dort, auch im Sinne der EU-Kostensenkungsrichtlinie, sinnvoller investiert sind.

Ein Signal, das in die völlig verkehrte Richtung geht. Wir fordern Sie daher auf, die Bestimmungen noch einmal zu überdenken, insbesondere auf die tatsächliche Notwendigkeit einer Regelung.

Nachstehend gehen wir im Detail auf einige Bestimmungen ein:

1. Vorgeschlagene Regelungen im Zusammenhang mit dem Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen

Die vorgeschlagenen Regelungen zur Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie treffen weitestgehend die Vorgaben in der Richtlinie. Dennoch finden sich auch Bestimmungen, welche durch die Richtlinie nicht vorgegeben werden und auch sonst ohne ersichtliche Grundlage vorgeschlagen werden. Im Wesentlichen muss sichergestellt werden, dass der Breitbandausbau in Österreich rasch und wirtschaftlich voranschreiten kann. In diesem Sinn sind Verfahrensregelungen, insbesondere Fristen entsprechend effizient vorzusehen und Mitwirkungspflichten möglichst klar und transparent auszugestalten. Dem wird der vorliegende Entwurf noch nicht ganz gerecht.

§ 3 TKG Entwurf - Begriffsbestimmungen:

Z.32 „umfangreiche Renovierungen“: Diese sind unter anderem damit definiert, dass sie „eine Genehmigung erfordern“. Es ist unklar, welche Genehmigungen hier gemeint sind. Es gibt in der österreichischen Rechtsordnung zahllos viele Genehmigungen. Der Begriff ist daher unbestimmt und sollte zumindest bestimmbar gemacht werden. Wir gehen davon aus, dass es sich zumindest auf verwaltungsrechtliche Genehmigungen einschränken lassen würde, welche im Wesentlichen baurechtlichen Ursprungs sind, und empfehlen, dies im Sinne einer rechtssicheren Formulierung klarzustellen.

§ 4a TKG Entwurf/Förderprogramm für Leerverrohrungen:

Hier soll offenbar eine Rechtsgrundlage für das laufende Förderprogramm von Leerverrohrungen geschaffen werden, welches sich in erster Linie an Gemeinden richtet. Es findet sich jedoch weder im Gesetzesentwurf noch in den Erläuterungen eine Erklärung, warum es dieser Regelung bedarf. Es kann zwar vermutet werden, dass dies mit den Vorschriften zum Finanzausgleich zwischen Bund/Ländern und Gemeinden zu tun hat, bleibt aber mangels Erklärung offen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil noch andere Programme im Zusammenhang mit dem Breitbandförderungs paket des BMVUT bereits zugesagt wurden und sich derzeit offenbar in der Notifizierungsphase bei der EU befinden. Es ist nicht ersichtlich, wieso

nicht auch für diese Programme eine entsprechende rechtliche Grundlage im TKG geschaffen wird bzw. warum darauf keinerlei Bezug genommen wird.

Hier erwarten wir daher eine entsprechende Erklärung in den Erläuterungen.

In § 4a (1) z.2. wird der Begriff „NGA- fähiger Breitbandinfrastruktur“ verwendet. Dieser findet sich jedoch in keiner Definition wider. **Wir schlagen vor, hier den Bezug auf den Begriff „Hochgeschwindigkeitsnetz“ zu schaffen.**

§ 5 TKG Entwurf/ Leitungsrechte:

Leider wird an der Regelung im Ziffer 1, wonach Antennentragemasten von den Leitungsrechten ausgenommen sind, weiter festgehalten. Das ist unverständlich und auch nicht gerechtfertigt. Bereits in der TKG Novelle (BGBl 2011/102) zur Umsetzung der geänderten Zugangsrichtlinie (2009/140/EG) wurde diese Ausnahme aufgenommen, ohne dass es dafür eine Grundlage in der EU Richtlinie gab. Diese gibt es nach wie vor nicht. Das TKG sieht hier also EU – richtlinienwidrig eine Ausnahme von mobiler Telekommunikationsinfrastruktur vor, wodurch Mobilfunkunternehmen beim Rollout der Infrastruktur gegenüber Festnetzbetreibern ungerechtfertigt grob benachteiligt sind. Die in den Erläuterungen zur TKG Novelle BGBl 2011/102 angeführten Gründe für die Ausnahme, wonach Bürgermeister davor geschützt werden sollen, dass sie gezwungen werden könnten, Mobilfunkmasten in ihrer Gemeinde zu dulden, sind wohl nicht mehr zeitgemäß und haltbar. Hier sollte der Gesetzgeber anerkennen, dass derartige Ängste in Zeiten, wo mobiler Breitbandzugang wesentlich für die Lebensqualität in Gemeinden ist, nicht mehr berechtigt sind.

H3A fordert daher, diese Regelung einer Ausnahme von Antennentragemasten zu streichen.

§ 6 Abs 4 TKG Entwurf/erzwungene Verfahren von Teilnehmern

Nach dieser Bestimmung soll es einem Teilnehmer möglich sein, einen Betreiber zu einem Verfahren vor der Regulierungsbehörde über Leitungsrechte mit einem Dritten Grundeigentümer zu zwingen, mit dem der Teilnehmer keine Einigung findet. Dies greift zu tief in die Geschäftsgebarung eines Betreibers ein, zumal es diesem überlassen sein muss, Geschäftsmodelle zu rechnen und zu entscheiden, ob er im Hinblick darauf dann einen Anschlussvertrag anbietet oder nicht. So kann ein Betreiber gezwungen sein, einen Teilnehmervertrag einzugehen, der sich nicht rechnet und dafür auch noch Mehraufwand an administrativer und rechtlicher Arbeit bedeuten würde und damit auch wiederum noch mehr Kosten. Abgesehen davon wird hier ein LeitungsRECHT eines Betreibers einerseits zu einer Verpflichtung auf Leitung des Betreibers gemacht, andererseits ein Recht eines Teilnehmers darauf, für den dieses Leitungsrecht niemals gedacht war. Wir verweisen hier auf die entsprechenden europarechtlichen Vorgaben in der Rahmenrichtlinie, die sich mit dieser Bestimmung keinesfalls vereinbaren lassen. Auch die Kostensenkungsrichtlinie hat hier keinerlei Vorgaben gemacht. Es gibt inzwischen genügend alternative mobile Breitbandprodukte im Markt, sodass eine Regelung auch aus diesem Grund nicht argumentierbar wäre.

Schließlich ist fraglich, welche (zivil?)rechtliche Wirkung ein solch erwirktes Leitungsrecht auf das Verhältnis zwischen den betroffenen Teilnehmern bzw. auf das Verhältnis Teilnehmer/Betreiber hat. Hat ein Betreiber ein Leitungsrecht durchgesetzt, beansprucht es dann aber nicht, wie kann der betroffene Teilnehmer dann seinen Wunsch durchsetzen? Welche Behörden wären dann mit welcher Rechtswirkung zuständig?

Diese Bestimmung wäre daher ersatzlos zu streichen.

§ 8 TKG Entwurf/Duldung von Rechten, Zumutbarkeit

Die Änderung im letzten Satz ist nicht verständlich. Bedeutet der letzte Halbsatz, dass es außer der wirtschaftlichen Zumutbarkeit andere Gründe geben, kann, die eine Verweigerung der Duldung rechtfertigen, und einer davon technischer Natur sein kann. Bedeutet dies, dass ein technischer Grund als einer von wirtschaftlichen Gründen gezählt wird? **Hier bedarf es unserer Ansicht einer Klarstellung, was genau damit gemeint ist, da hier ansonsten Missverständnisse vorprogrammiert sind.**

§ 9a TKG Entwurf Zugang zu Mindestinformationen

Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Regelungen sind langwierig, kompliziert und nicht praktikabel. So ist nicht verständlich, wieso die Regulierungsbehörde gem § 9a Abs 1 6 Wochen Zeit hat, auf einen

Antrag zu antworten. Abgesehen davon ist unklar, was das Gesetz hier unter „vollständiger Antrag“ versteht. Dies sollte daher jedenfalls klar und zumindest bestimmbar formuliert werden. Auch die in Abs 3 vorgesehene Frist von 2 Monaten, innerhalb der ein Netzbereitsteller Mindestinformationen an Nachfrager geben sollen, erscheint uns übermäßig lange zu sein. Hier sollte auch eine wesentlich kürzere Frist, von ca 2 Wochen ausreichend sein.

§ 13 a zentrale Informationsstelle für Infrastrukturdaten

H3A begrüßt die Einführung des Infrastrukturverzeichnisses, welches längst durch die Rahmenrichtlinie vorgegeben war, in Österreich jedoch bis dato noch nicht dementsprechend umgesetzt worden ist.

H3A bezweifelt allerdings, ob eine solche Stelle tatsächlich die Schaffung von 4 neuen vollen Arbeitskräften in der RTR erforderlich macht. Dies sollte im Sinne der Effizienz und Kostenersparung für den Bund und auch für die Branche noch einmal evaluiert werden. Im Grunde muss aus unserer Sicht sichergestellt sein, dass der Zugang zu den notwendigen Informationen über Infrastruktur in Österreich möglichst effizient und praktikabel ausgestaltet ist. Ob es hier einer solchen Informationsstelle und der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Tätigkeitsbeschreibungen bedarf, wäre zu überdenken. Auch ein effizientes Verfahren, wonach sichergestellt ist, dass Anbieter und Netzbereitsteller Informationen über ihre Infrastruktur anderen Nachfragern zur Verfügung stellen, wäre hier denkbar.

Problematisch sehen wir die Regelung des § 13 a Abs 2 TKG Entwurf/Mindestinformationen an die Regulierungsbehörde: Es ist grundsätzlich nachvollziehbar, dass die Behörde rechtzeitig von Ausbaumaßnahmen Bescheid wissen möchte, um dann die ihr durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben gut erfüllen zu können. Dennoch geht diese Regelung, wonach diese Mindestinformationen 6 Monate vor einer erstmaligen Antragstellung einer Genehmigung iSd § 3 Z 33 zu übermitteln sind weit über die entsprechenden Vorgaben der Richtlinie hinaus und sind völlig impraktikabel und nicht erfüllbar. Dies ist eine sehr lange Frist, es kann einem Betreiber wohl kaum zugemutet werden, 6 Monate zu warten, bis eine Genehmigung beantragt werden kann und auch zu dem Zeitpunkt schon sämtliche Mindestinformationen zur Verfügung zu haben. **Hier schlagen wir vor, die von der Richtlinie 2014/61/EU (Art 6 Abs 1 RL) vorgegebene Möglichkeit zu übernehmen, wonach auch schon eine Genehmigungsverfahren anhängig sein kann, zu übernehmen.**

§ 13b TKG Entwurf/ zentrale Stelle für Genehmigungen

Der Gesetzesentwurf sieht die Regulierungsbehörde als zuständige Stelle für Genehmigungen vor. H3A sieht diese Aufgabe eigentlich klar als in der Kompetenz des BMVIT bzw. des zuständigen Breitbandbüros. Es ist nicht verständlich, wieso diese Aufgabe nun an eine externe Behörde ausgelagert wird, zumal das Breitbandbüro nach Erstellung und Veröffentlichung der Verlegerichtlinien bereits die notwendigen skills verfügbar haben sollte. **Diese zentrale Stelle sollte daher beim Breitbandbüro angesiedelt sein**, zumal ein Auslagern in die Regulierungsbehörde nicht zuletzt auch bedeuten würde, dass hier Bundeskompetenzen an eine von Betreibern mitfinanzierte Behörde übertragen würden und die Betreiber diese daher bezahlen müssten. Dies ist auch aus diesem Grund abzulehnen.

§ 13c Abs 1 TKG Entwurf/gebäudeinterne physische Infrastruktur

Wenn es hier heißt „*Alle am Standort eines Endnutzers errichteten Neubauten, einschließlich zugehöriger Komponenten, die im gemeinsamen Eigentum stehen und für die die Baugenehmigung nach dem ...*“, so ist nicht klar, was mit der Wortfolge „gemeinsames Eigentum“ gemeint ist. **Hier bedarf es einer Klarstellung und auch einer Erklärung**, wieso das nur für in einem gemeinsamen Eigentum stehende Komponenten gilt und nicht auch für im alleinigen Eigentum stehende Komponenten und darüber hinaus einer Erklärung wer hier unter Eigentümer zu verstehen ist. Überdies ergibt der § 13c Abs 4 keinen Sinn, wenn dort als Verpflichteter iSd Abs 2-4 der Grundeigentümer genannt ist: Abs 4 hat keine eigene inhaltliche Regelung und die Regelungen zu Abs 1 bis 3 müssten wohl auf die Art der Gebäude ausgerichtet sein und nicht darauf, ob es einen oder mehrere Grundeigentümer gibt. **Auch diesbezüglich bedarf es einer konsistenten Regelung und einer entsprechenden Anpassung.**

2. Vorgeschlagene Regelungen zu Diensten von Drittanbietern §§ 3 Z 33 iVm 24, 29 und 71 TKG Entwurf

Der Gesetzesentwurf sieht eine Ausweitung der Regelungen zu Mehrwertdiensten auf Dienste von Drittanbietern vor. Eine derartige Regelung ist nicht notwendig und überschießend:

Zunächst bleibt die Begriffsbestimmung „Dienste von Drittanbietern“ in § 3 Z 4a unbestimmt. Es ist nicht klar, was genau darunter zu verstehen ist: sämtliche in Frage kommende Leistungen, die nicht vom

Anbieter selbst erbracht werden, fallen laut der derzeitigen Formulierung darunter, sofern die Verrechnungsdaten des Teilnehmers vom Betreiber bereitgestellt werden. Wir weisen in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass die Anbieter auch Services von dritten Leistungserbringern im Portfolio haben, die von der derzeit gewählten Begriffsbestimmung umfasst wären, zu deren erweiterter Regulierung es jedoch keinerlei Veranlassung gibt. Bei H3A wären etwa das Zusatzpaket Spotify oder das Handyversicherungsprodukt unmittelbar betroffen.

Eine derart breit gefasste Definition würde somit klar geschäftsschädigend für die Branche wirken. Innovationen der Anbieter, neue Ideen von Services bzw. die Kreation von mit der Telekommunikation verbundene Annexleistungen für die Kunden würden damit verhindert werden und so der Branche einmal mehr die Chance genommen, sich gegenüber den immer stärker werdenden OTTs zu positionieren. **Es braucht hier einer ausdrücklichen Klarstellung dass Dienste, die sowohl hinsichtlich der angebotenen Inhalte als auch hinsichtlich der Abschlusskriterien keinerlei Anlass für ein erhöhtes Schutzniveau geben, nicht von der gewählten Definition umfasst sind.**

Auch sonst ist die Zielsetzung dieser Bestimmung nicht klar. Denn im Grunde kann zB ein und dieselbe App in einem App Store, der unabhängig von einem bestimmten Betreiberservicevertrag zugänglich ist, über die Betreiberrechnung bezahlt wird oder über Kreditkarte. Lediglich erster Fall würde vermutlich unter die gegenständliche Regelung fallen, der zweite nicht. Unterschied ist also rein die Bezahlmöglichkeit, was zu dem seltsamen Ergebnis führt, dass ein und derselbe Dienst nun strenger reguliert werden soll, weil er über die Handyrechnung bezahlt wird und nicht, wenn er über andere Bezahlmöglichkeiten verrechnet wird.

Darüber hinaus ist es nicht verständlich, wieso in den Erläuterungen die Geschäftsgebarung der Firma Paybox GmbH ausdrücklich als zulässige Ausnahme genannt wird. Es ist nicht akzeptabel, dass ein namentlich genanntes Unternehmen von einer gesetzlichen Regelung quasi freigestellt wird. Wenn, dann müsste wohl beschrieben werden, wie ein Dienst aufgesetzt sein muss, damit er von einer gesetzlichen Regelung ausgenommen werden/sein kann. Es ist für uns auch kein Unterschied ersichtlich, weshalb die Dienste der Firma Paybox GmbH gegenüber Diensten der H3A privilegiert sein sollten. Das Kriterium der „Zurechnung anhand bestimmter Adressierungsmerkmale“ ist in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar.

Ganz im Gegenteil: H3A hat in den letzten Monaten entsprechend eines von allen Branchenmitgliedern im Juni 2015 unterfertigten und bereits umgesetzten freiwilligen Code of Conducts, der der RTR bekannt ist, sein VAS Billing System radikal umgebaut und durch zahlreiche Maßnahmen sichergestellt, dass die Inanspruchnahme von „Contentdiensten“ durch 3Kunden klar, verständlich und im Rahmen der aktuellen Rechtsvorschriften abgewickelt werden kann. Es wird die Abgabe einer ausdrücklichen und nachvollziehbaren Willenserklärung des Kunden sichergestellt, und dem Kunden sämtliche Informationen zu Abschluss und Bezahlung der Dienste in mehreren Kanälen automatisch zur Verfügung gestellt. Insbesondere im Bereich Abos wird der Kunde sowohl per Mail als auch per Sms ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er ein Abo gekauft hat und im Detail darüber informiert, welche Beträge er für welchen Zeitraum bezahlen wird müssen. Auch der Bezahlvorgang wird transparent und vom Kunden nachvollziehbar gesteuert und abgewickelt.

Es muss einem österreichischen Betreiber auch offen gelassen werden, andere Leistungen Dritter als Contentdienste im engeren Sinne über dieses VAS Billing System abzuwickeln ohne durch voreilige rechtliche Einschränkungen, wie sie hier jedoch vorgesehen sind, eingeschränkt zu sein. Dies wäre ansonsten einmal mehr eine regulatorische Vorschrift, die einen Anbieter gegenüber anderen Internetanbietern hinter die Startlinie schicken würde und damit auch Innovationen verhindern würde.

Durch die angesprochenen Maßnahmen konnten die Streitfälle in diesem Bereich drastisch reduziert werden. Abgesehen davon ist hier anzumerken, dass lediglich 2 % der in diesem Bereich tätigen Drittanbieter für nahezu 100% der Streitfälle verantwortlich sind, und 98 % der Anbieter in der Regel keine Probleme verursachen. Es ist fraglich, wieso hier eine eigene Regelung notwendig ist, nachdem sämtliche Mobilbetreiber in Österreich im Rahmen der genannten freiwilligen Selbstverpflichtung die oben angesprochenen Maßnahme in sehr ähnlicher Weise eingeführt und umgesetzt haben.

In diesem Zusammenhang ist es daher auch nicht verständlich, wieso der Gesetzesentwurf in § 24 eine Verordnungs-ANORDNUNG für die Regulierungsbehörde für diese Erweiterung auf Dienste von Drittanbietern vorsieht anstatt wie üblich eine Verordnungsermächtigung. **H3A fordert, dies entsprechend auf eine Verordnungsermächtigung anzupassen.**

Gemäß § 71 TKG Entwurf soll es ausreichen, wenn ein Teilnehmer die Richtigkeit einer Verrechnung von Diensten von Drittanbietern bezweifelt, um eine Forderungsabtretung und Begutschriftung des verrechneten Entgelts zu verlangen. Im Hinblick auf die doch tiefgehenden Folgen einer Forderungsabtretung sowie einer Begutschriftung (auf die es ja laut Gesetzesentwurf offenbar in erster Linie hinauslaufen soll), wäre die reine Äußerung von Zweifel ohne jegliche Begründung wohl außer jedem Verhältnis. **H3A fordert hier ausdrücklich, dass ein Teilnehmer dies zumindest glaubhaft machen muss, mit entsprechender Begründung.**

Eine Forderungsabtretung, wie sie derzeit im § 71 Abs 5 des Entwurfes vorgesehen ist, würde darüber hinaus rechtlich gar nicht funktionieren. In der Regel hat der Anbieter lediglich das Recht, eine Forderung des Drittdienstleisters beim Teilnehmer zu inkassieren. Der Anbieter kann daher aus rechtlicher Sicht nur dieses Inkassorecht, nicht aber die Forderung an sich, an den Drittdienstleister zurückübertragen. Weiters muss aus datenschutzrechtlichen Gründen der Teilnehmer explizit zustimmen, dass der Anbieter seine relevanten Daten an den Drittanbieter weiterleiten darf. Andernfalls kann auch der dritte Dienstbetreiber nicht seine Forderung geltend machen/rechtfertigen, da er keinerlei Identifizierungsmerkmale des konkreten Nutzers/Teilnehmers hat. So sieht das auch schon der sogenannte seit Jahren in der Branche praktizierte „WKÖ Prozess“ (siehe dazu das Dokument „Deklaration der österreichischen Kommunikationsnetzbetreiber zur Bearbeitung netzübergreifender Einsprüche von Endkunden bei Mehrwert – Diensten vom 15. Jänner 2004) vor, dem diese Bestimmung offenbar nachgebildet ist. **H3A ersucht daher, diese Komponente in diese Bestimmung des § 71 Abs 5 mitaufzunehmen und die Zustimmung zur Datenweitergabe ausdrücklich als Bedingung für die Abtretung zu formulieren.**

Gerne nehmen wir zur Kenntnis, dass der Gesetzgeber in § 29 Abs 2a den Anbieter berechtigt, Dienste von Drittanbietern auf Teilnehmerebene dauerhaft zu sperren, wenn die Voraussetzungen des § 71 Abs 5 vorliegen. Wir befürchten allerdings, dass diese Bestimmung dahingehend ausgelegt werden könnte, dass ein Teilnehmeranschluss nunmehr nur noch aus diesem Grund gesperrt werden darf. **Hier würden wir uns eine entsprechende Klarstellung im Gesetz oder zumindest in den Erläuterungen wünschen, wonach dieser Sperrgrund demonstrativ und nicht taxativ wirkt.**

3. Vorgeschlagene Delegation von Verordnungsermächtigungen vom BMVIT an die RTR

Der vorliegende Entwurf sieht unter anderem vor, dass die Verordnungskompetenz gemäß § 16a zu Netzsicherheit und Netzintegrität sowie die Verordnungskompetenz gemäß § 17 zu Dienstqualität vom BMVIT an die RTR übergehen sollen. **Dies ist entschieden abzulehnen:** In beiden Fällen handelt es sich um Aufgaben des Bundes. Regelungen können weitreichende Folgen haben. Hier wäre also eine Kompetenz des Ministers mit der parlamentarischen Verantwortung gefordert und nicht eine Auslagerung in einer Behörde, die noch dazu von Unternehmen mitfinanziert wird, die diese Regelungen dann treffen würden. Sollte das BMVIT die fachliche Kompetenz der RTR benötigen, so würde es reichen, diese hier im Wege der Amtshilfe einzuholen. **Eine Übertragung der Verordnungskompetenz ist nicht erforderlich.**

Im Fall des § 17/Dienstqualität kommt auch noch ein rechtsstaatlicher Aspekt hinzu: Nach den derzeit bekannten Textentwürfen der EU Verordnung zum Digital Single Market Paket, das Regelungen zu Roaming und zur Netzneutralität beinhalten wird, ist vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde eine Kontrollfunktion im Bereich Netzneutralität übernehmen soll. Es wäre nicht im Sinne einer rechtsstaatlichen Gewaltenverteilung, wenn dieselbe Behörde die Regelungen verfasst und dann auch kontrolliert. **Schon aus diesem Grund ist eine Delegation der Verordnungskompetenz auf die RTR entschieden abzulehnen.**

4. Vorgeschlagene Delegation von Verordnungsermächtigungen vom BMVIT an die RTR

Der vorliegende Entwurf sieht unter anderem vor, dass die Verordnungskompetenz gemäß § 16a zu Netzsicherheit und Netzintegrität sowie die Verordnungskompetenz gemäß § 17 zu Dienstqualität vom BMVIT an die RTR übergehen sollen. **Dies ist entschieden abzulehnen:** In beiden Fällen handelt es sich um Aufgaben des Bundes. Regelungen können weitreichende Folgen haben. Hier wäre also eine Kompetenz des Ministers mit der parlamentarischen Verantwortung gefordert und nicht eine Auslagerung in einer Behörde, die noch dazu von Unternehmen mitfinanziert wird, die diese Regelungen dann treffen würden. Sollte das BMVIT die fachliche Kompetenz der RTR benötigen, so würde es reichen, diese hier im Wege der Amtshilfe einzuholen. **Eine Übertragung der Verordnungskompetenz ist nicht erforderlich.**

Im Fall des § 17/Dienstqualität kommt auch noch ein rechtsstaatlicher Aspekt hinzu: Nach den derzeit bekannten Textentwürfen der EU Verordnung zum Digital Single Market Paket, das Regelungen zu Roaming und zur Netzneutralität beinhalten wird, ist vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde eine Kontrollfunktion im Bereich Netzneutralität übernehmen soll. Es wäre nicht im Sinne einer rechtsstaatlichen Gewaltenteilung, wenn dieselbe Behörde die Regelungen verfasst und dann auch kontrolliert. **Schon aus diesem Grund ist eine Delegation der Verordnungskompetenz auf die RTR entschieden abzulehnen.**

5. Vorgeschlagene Regelungen im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Mit großer Sorge lesen wir die kleine, aber durchaus wirkungsvolle Änderung in § 25 Abs 2 TKG, wonach nun bei jeder Anzeige von AGB Änderungen, aber insbesondere auch bei den viel häufigeren Tarifanzeigen jedes Mal der gesamte AGB Text zur Anzeige gebracht werden müssten und auch einer kompletten Überprüfung unterzogen werden sollen. Dies schafft eine unzumutbare Rechtsunsicherheit für die beteiligten Anbieter und würde den gesamten Prozess der Tarifierstellung hemmen und verlangsamen. Die bisher schnell ermöglichte Reaktion auf Marktbewegungen und innovativen Ideen wären deutlich erschwert. Dies würde letztendlich dazu führen, dass Wettbewerb behindert wird und ein völlig gegenteiliger Effekt als es die Erläuterungen in der Begründung anführen, bewirkt.

Anbieter gemäß TKG würden so einer doppelten, ja eigentlich dreifachen AGB Kontrolle unterliegen ohne das damit ein Mehrwert für die Endkunden bewirkt wäre: Zivilrechtliche Vertragsbestimmungen wie sie Gegenstand eines Teilnahmevertrages sind, sind entsprechend der Rechtsordnung in Österreich auch der zivilgerichtlichen Kontrolle zu unterstellen. Dass dies effektiv gehandhabt wird, zeigt sich schon an der Vielzahl von Verfahren, die Konsumentenschutzorganisationen wie VKI, AK etc laufend gegen Anbieter führen. Die Judikatur schafft so laufend Rahmenbedingungen, in denen sichergestellt wird, dass die Vertragsbedingungen von Anbietern den geltenden zivilrechtlichen Rechtsvorschriften entsprechen. Dieses System wird nun weiter ausgehöhlt, in dem die Regulierungsbehörde für Telekommunikation nun noch mehr zur Konsumentenschutzbehörde gemacht wird. **Die verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften sind keinesfalls für komplexe zivilrechtliche Fragestellungen geschaffen worden und dafür auch nicht geeignet. Der Fokus der Regulierungsbehörde wird hier nach Ansicht der H3A zu weit ausgedehnt und schadet letztlich aus den oben genannten Gründen vor Allem der österreichischen Telekommunikationswirtschaft.**

Die vorgeschlagene Änderung ist daher überschießend und als solche wieder zu streichen.

6. Vorgeschlagene Regelung einer Kündigungsfrist für Endkundenverträge

Der Entwurf sieht eine Regulierung der Kündigungsfrist für Endkundenverträge vor. Begründet wird dies damit, dass das derzeitige System (Unternehmen vereinbaren mit Kunden frei die Länge der Kündigungsfristen) als Wechselhindernis wirken würde und außerdem sogenannte rollierende Verträge nicht mehr möglich sein sollen.

H3A sieht hier keinen Bedarf einer gesetzlichen Regelung der Kündigungsfrist. Ein Blick auf das bisherige Jahr 2015 zeigt, dass der erst zu Jahresbeginn gestartete Anbieter HOT innerhalb kürzester Zeit knapp 170.000 Kunden generiert hat. Ein wesentlicher Teil der mobilen Nummernportierungen in der Branche

ging zu diesem Anbieter. Eine lange Kündigungsfrist kann daher – wie irreführender Weise von den Erläuterungen aber genannt – nicht als ein Wechselhindernis gewirkt haben.

Überdies sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die vorgeschriebene Kündigungsfrist von maximal 1 Monat für Neukunden, aber auch für Bestandskunden gelten soll. Dies stellt einen unverhältnismäßigen und auch rechtswidrigen Eingriff in die Geschäftsgebarung der Anbieter in Österreich dar. Die Endkundenverträge bzw. vor Allem die Tarife, die damit verbunden sind, wurden genauen Geschäftsmodellberechnungen unterzogen, bevor sie auf den Markt gebracht wurden. Die Kündigungsfrist ist hier ein wesentliches Kriterium bei der Berechnung der Wirtschaftlichkeit eines Tarifes. Hier nachträglich seitens des Gesetzgebers in Bestandskundenverträge einzugreifen ist nicht gerechtfertigt und kommt einem rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum eines Unternehmens gleich und ist daher strikt abzulehnen. **H3A fordert hier also, sollte die Kündigungsfristregelung tatsächlich Gesetz werden, zumindest eine Einschränkung auf Neukunden.**

Dass eine taggenaue Kündigung möglich sein soll, ist ebenfalls ein gravierender Eingriff in die Businessmodelle der Anbieter. Teilnehmerverträge beinhalten nicht nur Serviceleistungen des Anbieters, sondern oftmals auch Zusatzpakete mit Leistungen Dritter. Letztere unterliegen wiederum Verträgen zwischen Anbietern und Drittanbietern und bauen in der Regel auf eine Kündigungsmöglichkeit von Endkunden per Monatsletztem auf. Es wären hier außerdem weitgehende technische Vorkehrungen und Änderungen in den Systemen von H3A notwendig, um taggenaue Kündigungen zu ermöglichen. **Eine dreimonatige Implementierungsfrist, wie von § 137 vorgesehen wäre hier jedenfalls zu wenig und wäre hier zumindest ein halbes Jahr vorzusehen.**

Darüber hinaus wird von der gegenständlichen Bestimmung durch die Verwendung des Begriffs „Teilnehmer“ keine Unterscheidung zwischen Konsumenten und Geschäftskunden getroffen. Dies ist ebenfalls nicht gerechtfertigt, zumal es sich hier eindeutig um eine konsumentenschutzrechtliche Maßnahme handelt. **Die Bestimmung wäre daher, sollte sie tatsächlich bleiben, klar auf Verbraucherverträge einzuschränken.**

Es gibt in Österreich durch ABGB, KSchG und andere konsumentenschutzrechtliche Vorschriften in Verbindung mit einer sehr klaren Judikaturlinie ausreichend sichergestellte Maßgaben, wann ein Vertrag als Unternehmensvertrag, wann als Konsumentenschutzvertrag zu qualifizieren ist. Daraus ergibt sich auch, dass Unternehmer weitgehend frei sind, Inhalte von Verträgen zu gestalten. Das ist einem Unternehmer auch in Bezug auf einen Vertrag mit einem Anbieter zuzumuten. Gerade solche Businessverträge von Telekommunikationsunternehmen beinhalten neben der eigentlichen Serviceleistung ja sehr oft auch andere Leistungen, wie die Zurverfügungstellung von Hardware oder Software etc. Letztere werden meist von Drittanbietern zugekauft und unterliegen wiederum eigenen Bestimmungen, welche sich im Servicevertrag zwischen Anbieter und Businesskunde widerspiegeln müssen. **Hier zwingend eine einmonatige Kündigungsfrist vorzuschreiben würde wohl ebenfalls zu weit in die Geschäftsgebarung eines Anbieters eingreifen und ist daher entschieden abzulehnen.**

Speziell in Richtung kleinerer Unternehmen sei hier ausdrücklich gesagt, dass sich diese für einen Businessservicevertrag mit einem Anbieter entscheiden können mit den entsprechenden Vorteilen eines Businessvertrages, aber auch mit den entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen. Sollte ein kleiner Unternehmer dies nicht wünschen, so steht es ihm offen, einen Konsumentenvertrag abzuschließen mit den ganz bewusst vom Gesetzgeber nur für Konsumentenverträgen vorgesehenen besonderen Schutzbestimmungen des Konsumentenschutzes.

7. Vorgeschlagene Änderung zu Papierrechnung und Einzelentgeltnachweis

Die nun vorgeschlagene Änderung in § 100 TKG Entwurf zur Papierrechnung ist offenbar der Versuch, den jahrelangen Forderungen der Branche nach einer entsprechenden Abschwächung bzw. Beseitigung der kostenlosen Papierrechnung für jedermann zu entsprechen. Dies ist jedoch nicht gelungen, die nun vorgesehene Regelung würde ganz im Gegenteil sogar noch mehr Belastung für die Branche bewirken: So ist die Regelung hinsichtlich Businessverträgen nun unverständlich und unklar. Kunden sollen offenbar jederzeit auch für einzelne Rechnungsperioden eine kostenlose Papierrechnung oder einen EGN verlangen können. Dies offenbar auch für die Vergangenheit. Es kann nicht sein, dass die Betreiber nun zur Druckmaschine der Telekomkunden wird, und das auch noch für einen unbestimmte Zeit in die Vergangenheit (bzw. jedenfalls für die gemäß Steuerrecht vorgesehene 7 jährige Aufbewahrungsfrist von

Rechnungen). Hinsichtlich Einzelentgeltnachweisen kommt hier noch der Aspekt des Datenschutzes dazu: Gemäß § 99 Abs 1 TKG dürfen Verkehrsdaten außer in den in diesem Gesetz geregelten Fällen nicht gespeichert oder übermittelt werden und sind vom Anbieter nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen oder zu anonymisieren. EGNs enthalten Verkehrsdaten und müssten nach der nun vorgeschlagenen Regelung ohne Fristende aufbewahrt werden. Es würde hier also ein wesentlicher Konflikt von Datenschutzbestimmungen entstehen, der jedenfalls dem TKG selbst widersprechen würde. Letztlich würde dadurch eine neue Art einer Vorratsdatenspeicherung geschaffen. Diese Regelung ist daher auch aus diesem Grund abzulehnen.

In Zeiten von einer immer steigenden Penetration von Smartphones in der österreichischen Bevölkerung und einem Prozentsatz von Haushalten mit Internetzugang von mehr als 80 Prozent 2014 (Daten von der Statistik Austria) und auch im Hinblick auf die Tatsache dass über 70 Prozent der Senioren über 70 Jahre über einen eigenen Internetzugang verfügen, ist der gesetzliche Anspruch auf eine kostenlose Papierrechnung, nicht mehr angebracht. Auch ist es völlig irrational, zu behaupten, dass Unternehmen und seien sie auch noch so klein, heutzutage über keinen Internetzugang verfügen. Der Branche kostet diese Regelung aber mehrere Millionen Euro im Monat. H3A bietet seinen Kunden an, Rechnungen kostenlos im 3Shop auszudrucken. Es wäre jedem zumutbar, für eine Papierrechnung bzw. für den oft sehr umfangreichen EGN einen kleinen finanziellen Beitrag zu leisten. Dies auch nicht zuletzt im Sinne der Umwelt.

H3A fordert daher, die Änderungen wieder zu streichen und stattdessen die Regelung des § 100 TKG dementsprechend folgendermaßen zu formulieren:

„§ 100. (1) Die Teilnehmerentgelte sind in Form eines Einzelentgeltnachweises darzustellen. Die Teilnehmer sind berechtigt, Rechnungen ohne Einzelentgeltnachweis zu erhalten. ~~Bei Vertragsabschluss muss der Teilnehmer zwischen einer Rechnung in elektronischer oder Papierform wählen können.~~ Die Möglichkeit eines Verbrauchers Teilnehmers, eine unentgeltliche Rechnung auf gesondertes Verlangen in Papierform zu erhalten, darf vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Wird der Entgeltnachweis in elektronischer Form zur Verfügung gestellt, muss es dem ~~Teilnehmer~~ Verbraucher möglich sein, den Einzelentgeltnachweis auf gesondertes Verlangen entgeltfrei in Papierform übermittelt zu erhalten. Der Entgeltnachweis hat einen Hinweis auf die Möglichkeit der Überprüfung der Entgelte sowie eine aktuelle Kontaktmöglichkeit zu dem den Entgeltnachweis versendenden Betreiber zu enthalten.“

8. Vorgeschlagene Erhöhung des Budgets der RTR im KommAustria Gesetz

Gemäß dem vorgesehenen § 34 Entwurf KommAustriaG soll der Zuschuss zur RTR aus dem Bundeshaushalt um insgesamt 11 Prozent des bisherigen Budgets erhöht werden. Für den Finanzierungsbeitrag der Wirtschaft bedeutet dies eine Erhöhung von ca 600.000 Euro. Hier von einem Kostensenkungspaket zu sprechen, das eigentlich Anlass für die vorliegende Gesetzesnovelle ist, wird dem angesichts dieser Zahlen und auch der sonstigen millionenschweren Belastungen wohl nicht gerecht. **Es sollte daher diese gesamte Novelle noch einmal insbesondere dahingehend überarbeitet werden, um eine echte Kostenentlastung für die Branche sicher zu stellen.**

9. Ausdrücklich fehlende Regelungen, die noch adressiert werden sollten

Konsultationen bei Versteigerungsbedingungen für Frequenzauktionen:

Die letzte große Frequenzauktion hat gezeigt, dass sich sowohl die Anbieter als auch die Behörden viel Aufwand erspart hätten, hätte es eine Konsultation der Versteigerungsbedingungen gegeben. Bis heute gibt es darüber kein Einvernehmen zwischen den Beteiligten. **Es wäre daher dringend geboten, hier entsprechende Regelungen im TKG vorzusehen, wonach die Behörde verpflichtet ist, die Bedingungen einer anstehenden Frequenzauktion zur Begutachtung und Konsultation den betroffenen Beteiligten zu übermitteln.**

Regelungen zu Parteistellung in Frequenzverfahren und anderen Großverfahren:

Nach dem Judikat des VwGH (2012/03/0181 bzw. C 282/13 des EuGH) zu Fragen der Parteistellung von Dritten in Frequenzverfahren bedarf es einer gesetzlichen Regelung – ähnlich wie bei Marktanalyseverfahren – wonach klare Verfahrensregelungen für die Zuerkennung einer Parteistellung

und der Rolle im Verfahren vorgeschrieben werden. H3A regt daher an, dies in § 128 TKG entsprechend den genannten, im TKG bereits vorgesehenen Regelungen auch für andere derartige Verfahren der Regulierungsbehörde vorzusehen.

Anpassungsbedarf nach verfassungsgerichtlicher Aufhebung der Bestimmungen über die Vorratsdatenspeicherung:

Im TKG finden sich nach wie vor Bestimmungen aus der mittlerweile durch den VfGH (G 47/2012) aufgehobenen Vorratsdatenspeicherung. In diesem Zusammenhang sollte daher die Bestimmung des § 1 Abs. 4 Z 6 TKG (Hinweis auf die nicht mehr gültige VDS-RL-Umsetzung) aufgehoben bzw. dieser Paragraf ersatzlos gestrichen werden.

10. Was uns noch aufgefallen ist

Erl zu § 6 Abs 1,3 und 4: Im 7. Absatz sollte es anstatt „- angemessener erscheinen, als die (teilweise) Ablegung des Leitungsrechts“ wohl besser „- angemessener erscheinen, als die (teilweise) Abgeltung des Leitungsrechts“

In § 13a Abs 4 findet sich der Verweis auf § 3 Z 33, der jedoch den Zugangspunkt definiert. Gemeint ist wohl § 3 Z 32?

In § 3 Z 4a wurde offenbar bei die entsprechend gleichlautende Bestimmung aus § 3 Z 16 KEM-V übernommen, dabei aber sprachlich nicht ganz korrekt ausformuliert; dieser ergibt hier inhaltlich keinen Sinn.

mit freundlichen Grüßen

Jan Trionow
CEO


Simone Keglovics
General Counsel

Hutchison Drei Austria GmbH