

UPC Austria Services GmbH

Wolfganggasse 58-60, A-1120 Wien

T +43 (01) 960 60 600 F +43 (01) 960 60 960

E info.wien@upc.at www.upc.at

UPC Austria Services GmbH · Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien

An

Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie

Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Postfach BMVIT - III/PT2 (Recht), 1000 Wien

GZ. BMVIT-630.071/0006-II/Stabst.IKI/2015

Per E-Mail: JD@bmvit.gv.at; begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

17. September 2015

Betreff: STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES, MIT DEM DAS TELEKOMMUNIKATIONSGESETZ, DAS KOMMAUSTRIA-GESETZ, DAS BUNDESGESETZ ÜBER FUNKANLAGEN UND TELEKOMMUNIKATIONS-ENDEINRICHTUNGEN UND DAS POSTMARKTGESETZ GEÄNDERT WERDEN („Telekommunikationsgesetz 2015“)

Sehr geehrte Damen und Herren,

die UPC Austria Services GmbH („**UPC**“) nimmt mit diesem Schreiben für sich und im Namen der UPC Austria GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehzetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehzetz Wiener Neustadt/ Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Business Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC DSL Telekom GmbH und UPC Cablecom Austria GmbH binnen offener Frist die Gelegenheit wahr, zum Entwurf des Telekommunikationsgesetzes 2015 („**Entwurf**“), insbesondere zum Entwurf der Änderungen im KommAustria-Gesetz („**KOG-E**“) und im Telekommunikationsgesetz 2003 („**TKG-E**“) wie folgt Stellung zu nehmen.

Vorab in Kürze

UPC begrüßt die Initiativen der Europäischen Union, den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen für elektronische Kommunikation durch Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten zu unterstützen, die in die RL 2014/61/EU („**Richtlinie**“) gemündet haben. Der Entwurf ist vor dem Hintergrund der Implementierung der Regeln der Richtlinie grundsätzlich positiv zu sehen. So ist die Umsetzung der



Koordinierung von Bauarbeiten bzw der Zugang zu Mindestinformationen durchaus geeignet, für Verbesserungen in diesen Bereichen zu sorgen. Auch die Abschwächung der „schriftlichen Form“ durch eine „geeignete“ Form in § 25 (3) erster Satz TKG-E stellte eine vernünftige Verbesserung dar, die den Umständen der Praxis gerecht wird und freilich auch in der entsprechenden konkretisierenden Verordnung Berücksichtigung finden muss.

Die vorliegende Stellungnahme hat zum Ziel, auf die aus Sicht von UPC notwendige Anpassungen des Entwurfs hinzuweisen. Es ist kritisch anzumerken, dass der gegenständliche Umsetzungsvorschlag in der vorliegenden Form keine Reduzierung der Kosten, sondern höhere finanzielle und faktische Belastungen für die in der Telekommunikationsbranche tätigen Unternehmen mit sich bringen wird.

UPC regt daher an, insbesondere die Ausgestaltung und Budgetierung der zentralen Informationsstelle sorgfältig zu evaluieren sowie dafür Sorge zu tragen, dass es in diesem Zusammenhang nicht zu weiteren, insbesondere finanziellen, Belastungen der Telekommunikationsbranche kommt. Des weiteren sollte bei der Umsetzung Sorge getragen werden, dass der Zugriff auf Betriebs- und Unternehmensinformationen sachlich begründet und mit dem notwendigen Augenmaß zu erfolgen hat.

Hinsichtlich der Punkte, die nicht unmittelbar in Umsetzung der Richtlinie in den Entwurf aufgenommen wurden, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass es zu keiner Erweiterung der Teilnehmerrechte kommt, die eine unzulässige Beschränkung der Privatautonomie und des Wettbewerbs mit sich bringt bzw dass auf die unterschiedlichen Schutzbedürfnisse von Verbrauchern und Unternehmern geachtet wird.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass sowohl im Entwurf als auch im bestehenden Gesetz einige Begriffe näher zu bestimmen bzw anpassen sind und dass Beauskunftungen von Verkehrsdaten einheitlich eine gesetzliche Grundlage im Telekommunikationsgesetz haben müssen.

I. Zusätzliche finanzielle Belastungen für die Telekommunikationsbranche sind zu vermeiden

1. Die Ausgestaltung und Budgetierung der zentralen Informationsstelle ist sorgfältig zu evaluieren

Der Entwurf sieht in §§ 34 (1), (1a) und § 45 Abs 12 KOG-E vor, dass die einmaligen Kosten der Einrichtung der zentralen Informationsstelle aus dem Bundeshaushalt finanziert werden und dass die laufenden Kosten anteilig (zu 25 %) von den Telekommunikationsbetreibern zu tragen sind. In den Erläuterungen wird argumentiert, dass die Einrichtung der zentralen Informationsstelle im Interesse der Allgemeinheit liege, während aufgrund des verbesserten Informationsaustausches



Bauarbeiten effizienter durchgeführt werden können und damit die laufenden Kosten im Interesse der Telekommunikationsbetreiber liegen würden.

Vor allem ist darauf hinzuweisen, dass der geplante Aufwand für die Errichtung und den Betrieb der zentralen Informationsstelle nicht den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht. Nach den Ausführungen im Dokument „*Vorblatt und wirkungsorientierte Folgenabschätzung*“ fallen durch die zusätzlichen Aufgabenbereiche und Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Umstellung des aktuellen § 13a Infrastrukturverzeichnis auf eine zentrale Informationsstelle neben erheblichen Einrichtungskosten auch jährlich erhöhte laufende Aufwände bei der Regulierungsbehörde an. So werden jährlich zusätzlich 3,83 FTE an Personalkosten (0,87 FTE Assistenz + 2,96 FTE), EUR 133.000,-, sowie ein zusätzlich betrieblicher Aufwand mit EUR 177.000, angesetzt.

Dieser zusätzliche Budgetbedarf wird weder inhaltlich erläutert noch im Detail konkretisiert. Es ist jedenfalls festzuhalten, dass bereits lokale bzw. regionale Koordinations- und Informationsverzeichnisse wie der Zentrale Leitungskataster der Stadt Wien („**ZLK**“) bestehen, die schon heute für Einbautennachfrager eine wichtige Grundlage für einen koordinierten Netzausbau darstellen.

Auch im Rahmen der Breitbandförderung müsste es wohl abgestimmte und verfügbare Informationssysteme geben, die für einen gemeinsamen Ausbau verwendbar sind. Es wäre durchaus sinnvoll diese bestehenden Grundlagen koordiniert zu nutzen bzw diese als Grundlage für eine gemeinsame Abfrageplattform heranzuziehen. Ein Aufbau eines parallelen Infrastrukturverzeichnisses zu bereits bestehenden Plattformen, das separat befüllt und aktuell gehalten werden muss, sollte hier aus Kosten- und Effizienzgründen tunlichst vermieden werden. Die notwendigen Kosten für eine Umsetzung in der vorgeschlagenen Form sollten sich deutlich unter den im Entwurf vorgesehen Aufwendungen befinden.

Es wird angeregt die Rolle einer zentralen Informationsstelle wie im Entwurf vorgestellt zu überdenken und diese als zentrale Koordinierungsstelle für Informationen und Anfragen anstelle einer zentralen Informationssammelstelle zu etablieren, um mit Nutzung bereits vorhandener Verzeichnisse eine kostengünstige und praxistaugliche Umsetzung der Richtlinie zu ermöglichen.

2. Die laufende Finanzierung der zentralen Informationsstelle hat zur Gänze aus dem Bundeshaushalt zu erfolgen

Abgesehen davon, dass der geplante Aufwand für die Errichtung und den Betrieb der zentralen Informationsstelle nicht den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht, ist auch nicht nachvollziehbar warum zwar der Aufbau, nicht aber auch der laufende Betrieb der zentralen Informationsstelle vollständig vom Bundeshaushalt zu tragen ist.

Die Koordinierung des Breitbandausbaus und Zurverfügungstellung der unterstützenden Daten für den Breitbandausbau in Österreich ist eine klare Tätigkeit im öffentlichen Interesse die auch von der



öffentlichen Hand vollständig zu tragen ist. Es ist auch schwer nachvollziehbar, warum die öffentliche Hand auf der einen Seite den Breitbandausbau mit Fördergeldern unterstützt und auf der anderen Seite die Unternehmen, die den Breitbandausbau vorantreiben sollen, mit zusätzlichen Belastungen beschwert.

Aus diesem Grund wird eine Klarstellung in §§ 34 (1), (1a) und § 45 Abs 12 KOG-E angeregt, die eine Gesamtfinanzierung des zusätzlichen Aufwandes durch den Bundeshaushalt vorsieht.

3. Übertragung der Verordnungskompetenzen wird kritisch gesehen

Der Entwurf sieht in den § 16a (9) TKG-E und 17 (2) TKG-E vor, dass die Verordnungsermächtigungen im Bereich Sicherheit und Integrität sowie Dienstqualität, die bislang in den Kompetenzbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie („**BMVIT**“) gefallen sind, zukünftig von der Regulierungsbehörde auszuüben sind.

Diese Vorgehensweise wird kritisch gesehen. Es handelt sich dabei um Maßnahmen, die im Interesse der Allgemeinheit stehen. Durch die Übertragung entsteht jedoch für die Regulierungsbehörde ein unmittelbarer Mehraufwand und höhere Kosten, die durch die Co-Finanzierung der Telekombranche die Betreiber treffen. Bevor es in diesem Bereich zu Verschiebungen kommen kann, sollte die Frage geklärt werden, wie sich ändernde Kompetenzen der Regulierungsbehörde auf den Finanzierungsschlüssel auswirken werden.

4. Bandbreitendefinition ist richtlinienkonform umzusetzen und sollte sich am als Ziel definierten Bedarf orientieren

Die Richtlinie setzt bei der Definition von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation die Geschwindigkeit mit mindestens 30 Mbit/s an. Der Entwurf konkretisiert in § 3 Z 27 TKG-E, dass mindestens 30 Mbit/s in Downstreamrichtung bereitzustellen sind.

Diese Konkretisierung ist nach Einschätzung von UPC unzulässig, da in der gegenständlichen Richtlinie Anforderungen festgelegt werden, die zumindest umzusetzen sind. Mit der Abweichung von der offenen Definition der Richtlinie und Begrenzung auf die Downstreamrichtung wird der Kreis möglicher Technologien auf Infrastrukturen erweitert, die wohl tatsächlich nicht als zukunftsichere Hochgeschwindigkeitsnetze zu werten sind, wie zB DSL über reine Kupferanbindungen vom Hauptverteiler zum Endkunden.

Freilich macht eine Konkretisierung der Definition Sinn, diese sollte dann aber die Minimalvorgabe der Richtlinie von wohl 30 Mbit/s Downstream und Upstream erfüllen bzw bei einer zukunftsicheren Mindestbandbreite von 100 Mbit/s in Downstreamrichtung ansetzen. Dies entspricht den Zielen der digitalen Agenda und auch den Vorgaben der einschlägigen Breitbandförderungen. Aus Konsistenzgründen - siehe auch die Bestimmungen zu Zuschüssen in § 4a leg cit - ist es notwendig, dass sich das Gesetz hier am „*Ultraschnellen Breitband-Hochleistungszugang*“ im Sinne der



Sonderrichtlinie BBA2020_LeRohr orientiert, die den strategisch angepeilten Wert für einen Internetzugang mit einer Downloadrate von mindestens 100 Mbit/s bezeichnet.

5. Für eine Reduktion der Ausbaurkosten ist der Anwendungsbereich der Leitungsrechte zu konkretisieren

Um hochleistungsfähige Netze auszubauen und Kunden an diese anzuschließen ist die Nutzung fremder Liegenschaften essentiell. Die aktuelle gesetzliche Regelung bietet einen Interessensausgleich zwischen den belasteten Liegenschaftseigentümern und den Anbietern bzw. Betreibern von Telekommunikationsnetzen, die auch im Dienste der Allgemeinheit ihre Netze erweitern. Diese Regelung unterscheidet zwischen der Nutzung privater Flächen und dem öffentlichen Gut, wobei letztere Nutzung unentgeltlich zu erfolgen hat. Dies ist eine im Sinn des kosteneffizienten Breitbandausbaues sinnvolle Regelung.

Leider gibt es in der Praxis des Öfteren Probleme mit der Rechtsdurchsetzung bei öffentlichen Flächen, die in privatrechtlich organisierte Gesellschaften ausgelagert sind, sodass hier für die Verlegung von Leitungen auf diesen Flächen Entgelte gefordert werden. Tatsächlich verweisen auch *Feiel/Lehofer* in ihrem einschlägigen Kommentar zu § 5 Abs 3 TKG 2003 auf Probleme aufgrund mangelnder Definition, da der Verweis auf das durch die VwGH Rechtsprechung entwickelte Verständnis, dass das öffentliche Gut „*all jene Sachen umfasst, die im Eigentum des Staates stehen und an denen Gemeingebrauch besteht*“ in der Praxis oftmals nicht weiter hilft.

Um hier eine klare Rechtslage im Sinn eines kosteneffizienten Breitbandausbaues zu schaffen, sollte der Begriff des „öffentlichen Gut“ im TKG 2003 konkret definiert werden, nämlich dass auch privatrechtlich organisierte Eigentümergesellschaften erfasst sind, an denen Bund, Länder oder Gemeinden direkt oder indirekt einen beherrschenden Einfluss ausüben. Dies ist notwendig, um den Zweck der Bestimmung nicht auszuhebeln. Es sollte sichergestellt sein, dass auf allen Flächen die im Eigentum des Staates stehen ohne Entgelt eine Kommunikationslinie errichtet werden kann. Dies kann den raschen Ausbau des Breitbandinternets wesentlich beschleunigen:

Textvorschlag:

„öffentliches Gut“ sind all jene Sachen die im Eigentum der öffentlichen Hand (Bund, Länder, Gemeinden, sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts) stehen. Hierzu zählen auch all jene Sachen, die in privatrechtlich organisierte Gesellschaften ausgelagert sind, an denen die öffentliche Hand direkt oder indirekt einen beherrschenden Einfluss ausübt.“

6. Aufhebung antiquierter Verpflichtungen aus dem Universaldienst schafft zusätzliche Mittel für den Breitbandausbau

Die Verpflichtung zur flächendeckenden Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen an allgemein und jederzeit zugänglichen Standorten gemäß § 26 (2) Z 4 TKG 2003 ist nach Einschätzung von UPC



ersatzlos zu streichen. In vielen anderen europäischen Staaten wurde die Verpflichtung des Betriebs öffentlicher Sprechstellen wegen der stark fallenden Nachfrage nach öffentlichen Sprechstellen bereits abgeschafft. Hintergrund ist, dass die gute Verfügbarkeit und die niedrigen Preise von Mobilfunk sowie die Verfügbarkeit von „Calling Shops“ öffentliche Sprechstellen faktisch überflüssig gemacht haben.

In Österreich zeigt sich ein ähnliches Bild: Seit Jahren besteht ein signifikanter Rückgang der Sprachminuten von öffentlichen Sprechstellen, so haben sich die telefonierten Gesprächsminuten pro Monat von öffentlichen Sprechstellen von rund 16,3 Mio im Jahre 2002 auf nur mehr 1,2 Mio. Minuten pro Monat im Jahr 2012 reduziert, was (laut einem vom BMVIT beauftragten Gutachten bei der zuständigen Regulierungsbehörde) primär durch die Substitution durch Mobilfunkdienste erklärt werden kann. Es ist davon auszugehen, dass diese Nachfrage noch weiter zurückgegangen ist und weiter zurückgehen wird und dass auch die Kostenreduzierung für Auslandsgespräche durch die Roaming-Verordnungen hier für zusätzliche Rückgänge sorgen wird.

Die gegenständliche Verpflichtung der Telekombranche, unrentable öffentliche Sprechstellen instandzuhalten und zu warten, stellt eine sinnlose Verwendung von Mitteln dar, die für den Breitbandausbau besser genutzt werden können. Es wird dringend angeregt, in diesem Entwurf, der ja grundsätzlich Kostensenkung zugunsten des Breitbandausbaus umsetzen möchte, eine Aufhebung der antiquierten Universaldienstverpflichtung für öffentliche Sprechstellen aufzunehmen.

II. Zugriff auf Betriebs- und Unternehmensinformationen hat sachlich begründet und mit dem notwendigen Augenmaß zu erfolgen

7. Erweiterung des Informationsrechts der Regulierungsbehörde ist sachlich ungerechtfertigt

Die Regulierungsbehörde soll neben dem Führen der zentralen Informationsstelle noch mit zusätzlichen Informationsrechten ausgestattet werden. Der Entwurf sieht in den §§ 5, 7 TKG-E als neue Verpflichtung vor, dass Vereinbarungen über Leitungsrechte sowie Nutzungsrechte der Regulierungsbehörde auf deren begründetes Verlangen vorzulegen sind.

Diese neuen Bestimmungen sind zu unbestimmt formuliert und generell unnötig. Die Vereinbarung von Leitungs- und Nutzungsrechten unterliegt der privatautonomen Regelung zwischen den Betreibern. Bei Streitigkeiten aus solchen Vereinbarungen sind die ordentlichen Zivilgerichte zur Entscheidung berufen. Die Regelungsbefugnis der Behörde ist damit grundsätzlich auf das Rechtseinräumungsverfahren bei Dissens, in der Regel über die generelle Zulässigkeit oder Höhe der Abgeltung bzw über ein Aufsichtsverfahren, beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist der Zweck und Anwendungsbereich der vorgesehenen Norm für die potentiell Normunterworfenen unklar. Für die üblichen Fragestellungen in einem Rechtseinräumungsverfahren ist die Vorlage von Leitungs- und



Nutzungsrechtsvereinbarungen unzweckmäßig und bei einem Aufsichtsverfahren legt zumindest eine der Parteien auch zwangsläufig die strittige Vereinbarung vor.

Die in den Erläuterungen angeführte Begründung, dass damit der Regulierungsbehörde die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen durch die beteiligten Parteien ermöglicht wird, lässt insofern die Frage offen, in welchem Verfahren und nach welchen Kriterien hier eine Überprüfung durchgeführt werden soll. Vor dem Hintergrund der unbestimmten Anforderungen wird diese Bestimmung als sachlich ungerechtfertigt für die Erfüllung möglicher gesetzlicher Zwecke und als Hebel für potentiell willkürliche behördliche Anfragen gesehen und abgelehnt.

8. Bei Umsetzung der Zugangsverpflichtungen sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu schützen

Der Entwurf sieht in § 9a TKG-E in Umsetzung der Richtlinie die Möglichkeit von gemeinsamen Vor-Ort-Untersuchungen von Komponenten der physischen Infrastruktur vor, solange dies wirtschaftlich zumutbar und es - insbesondere technisch - vertretbar ist. Die Erläuterungen erkennen zwar den „stärkeren Eingriff in die Rechtsposition des Netzbereitstellers“ und sehen vor, dass zB Vor-Ort-Untersuchungen von nationalen kritischen Infrastrukturen im Einzelfall eine Ausnahme darstellen können. Es fehlt jedoch eine Abwägung bzw Klarstellung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen („**BuG**“) des potentiell Verpflichteten.

In den Erwägungsgründen der Richtlinie (EW 20) erfolgt keine Abstufung zwischen dem Schutz von BuG und dem Schutz kritischer Infrastrukturen. Die mögliche Gefährdung legitimer BuG sollte daher ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund ausgewiesen sein bzw wäre es wohl vor dem Hintergrund des effektiven Schutzes von BuG sinnvoll, wenn – wie bislang auch – die Regulierungsbehörde als unabhängige Stelle, die auch mit der notwendigen technischen Expertise ausgestattet ist, im Zweifel Vor-Ort-Untersuchungen durchführt um strittige Fragen zB über die generelle Zulässigkeit zu klären. Die vorliegende Fassung im Entwurf würdigt nach Einschätzung von UPC weder die Vorgaben der Richtlinie noch die möglichen Herausforderungen in der Praxis und ist deswegen abzulehnen.

9. Zentrale Informationsstelle ist mit Augenmaß zu implementieren

Der Entwurf sieht in § 13a (3) TKG-E vor, dass Netzbereitsteller der Regulierungsbehörde die bei ihnen in elektronischer Form vorliegenden Informationen über ihre Infrastrukturen, nämlich für Kommunikationsanlagen nutzbare Anlagen, Leitungen oder sonstige Einrichtungen wie beispielsweise Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Rohre, Leitungsrohre, Leerrohre, Kabelschächte, Einstiegsschächte und Verteilerkästen zugänglich zu machen haben, wobei die Informationen Standort, Leitungswege, gegenwärtige Nutzung und Ansprechpartner umfassen sollen. Nach den Erläuterungen sollen damit nicht nur die nach der Richtlinie erforderlichen Daten sondern auch entsprechend Art 12 (4) RL



2002/21/EG (**Rahmen-RL**) Informationen über alle Infrastrukturen, die für Kommunikationslinien verwendbar sind, erfasst werden.

Diese Bestimmung geht über die europarechtlichen Vorgaben hinaus und würde – in Zusammenspiel mit einem zentralen Informationsstelle die Daten in einem separat geführten zentralen Verzeichnis führt (siehe oben, Punkt 1) – zu einem aufwendigen und kostspieligen Datenfriedhof führen. Art 12 (4) iVm (1) Rahmen-RL ist die Grundlage für den aktuellen § 13a TKG 2003, nach dem Informationen, die Gegenstand von bisherigen Entscheidungen waren bzw ergänzend im Wege der Amtshilfe übermittelt werden, Bestandteil des aktuellen Infrastrukturverzeichnisses sind. Art 4 der Richtlinie sieht in Abs 2 die begrüßenswerte Möglichkeit vor, dass öffentliche Stellen Infrastrukturinformationen bereitstellen müssen.

Aus Art 4, insb Abs 4, und Art 5 der Richtlinie ist jedoch deutlich, dass die Richtlinie nicht die Schaffung eines zentralen Verzeichnisses der gesamten physischen Netzinfrastrukturen vor Augen hat, sondern vor allem einen Zugriff auf die elektronisch verfügbare Information über (i) Infrastruktur der öffentlichen Hand, (ii) Infrastruktur, die ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln finanziert errichtet wurde und (iii) Infrastruktur, die bereits Gegenstand von behördlich durchgesetzten Mitbenutzungsverpflichtungen ist schaffen möchte. Darüber hinaus ist (zumindest in den Erläuterungen) auch ausdrücklich klarzustellen, dass Gegenstand von Infrastrukturdaten nur solche Einrichtungen sind, die tatsächlich für eine gemeinsame Nutzung tauglich sind, um nicht nur den Aufwand für die einmeldenden Stellen gering zu halten, sondern auch um effiziente Abrufe und eine hohe Qualität der Daten zu gewährleisten.

III. Erweiterung der Teilnehmerrechte darf keine unzulässige Beschränkung der Privatautonomie und des Wettbewerbs sein und soll keine Ausweitung von Verbraucherschutz zu Lasten von Unternehmen bedeuten

10. Verpflichtende Geltendmachung von Leitungsrechten ist ein Eingriff in die Privatautonomie

Gemäß § 6 (4) TKG-E sollen Teilnehmer berechtigt sein, die behördliche Geltendmachung eines Leitungsrechts vom Kommunikationsnetzbereitsteller zu verlangen. Diese Bestimmung ist in der Praxis nicht notwendig, greift unverhältnismäßig in die Privatautonomie des Bereitstellers des Kommunikationsnetzes ein und ist auch keine Vorgabe der Richtlinie, weswegen sie ersatzlos zu streichen ist.

Nach Einschätzung von UPC hat diese Bestimmung in der Praxis keinen Mehrwert für den Teilnehmer, sondern würde wohl nur zu einem erhöhten Aufwand bei Betreibern und Regulierungsbehörde führen. Netzausbau und der Anschluss von neuen Teilnehmern ist essentiell für das Wachstum von Anbietern von Kommunikationsnetzen. In einem funktionierenden Markt ist daher die Inanspruchnahme der gesetzlichen Leitungsrechte durch die Bereitsteller von



Kommunikationsnetzen zur Erweiterung ihrer Infrastruktur selbstverständlich und wird – eine wirtschaftliche Lösung vorausgesetzt – von den Bereitstellern selbständig durchgeführt.

Die Zwangsverpflichtung von Bereitstellern, Leitungsrechte behördlich auf Zuruf von potentiellen Teilnehmern durchzusetzen, widerspricht nicht nur praktischen Erwägungen, sondern stellt auch einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie der Bereitsteller dar, da dieses ausgestaltete Recht ähnlich wie ein Kontrahierungszwang wirkt, für den es jedoch keinen Anlass bzw auch keine angemessene Interessensabwägung gibt. Die vorgesehene Regelung würde wohl auch bei der Durchsetzung für Probleme sorgen, da elementare Punkte wie die konkrete Kostenverteilung für das Verfahren und Abgeltung des Leitungsrechts nicht geregelt sind und auch mögliche Kollusionsbeziehungen zwischen den Berechtigten und dem Grundstückseigentümer nicht berücksichtigt sind.

11. Vereinheitlichung der Kündigungsregeln sind schlecht für den Wettbewerb

Der Entwurf sieht in § 25d (3) TKG-E die Verpflichtung der Betreiber vor, ihren Endkunden eine Vertragskündigungsfrist von einem Monat zu gewähren. Diese Regelung ist keine Vorgabe der Richtlinie und sollte ersatzlos gestrichen werden. Die Unterscheidbarkeit der Tarife und Vertragsgestaltung ist Gegenstand des freien Marktes und schafft Differenzierungsmöglichkeiten im Angebot der Marktteilnehmer. Eine Vereinheitlichung mag zwar freundlich für die Verbraucher wirken, es hindert aber die Anbieter daran, flexiblere und auf den einzelnen Endnutzerbedarf zugeschnittene möglicherweise attraktivere Angebote zu entwickeln. Es darf auch nicht vergessen werden, dass die Vertragskündigung durch den Endnutzer oft auf im Hintergrund zusammenhängende Vertragsketten durchschlägt, zB auf Zusatzleistungen wie TV-Pakete oder vertragliche Bindungen bei Vorleistungsprodukten im Bereich der Entbündelung.

Sofern an der Implementierung einer einmonatigen Kündigungsfrist tatsächlich festgehalten wird, ist jedenfalls der in § 137 TKG-E festgelegte Zeitraum von 3 Monaten für die Implementierung zu kurz angesetzt; dieser Zeitraum sollte auf zumindest 6 Monate ausgedehnt werden und es sind in diesem Fall jedenfalls folgende Punkte zu konkretisieren:

- Klarstellung, dass keine Bestandskunden betroffen sind: Der aktuelle Regelungsvorschlag lässt diesen Punkt offen. Aus Rechtssicherheitsgründen ist klarzustellen, dass nicht in aktuelle Verträge eingegriffen wird. Dies wäre auch unzulässig, da Kündigungsfristen Bestandteil des Business Case hinter den Produkten sind und die gesetzliche Regelung einen Eigentumseingriff darstellen würde.
- Keine tagesaktuelle Kündigung, sondern zu einem monatlichen Kündigungstermin: Bis dato richtet sich die Kündigung nach dem Abrechnungszyklus bzw. per Monatsende vor dem Hintergrund der für beide Seiten besseren Planbar- und Vorhersehbarkeit. Auch die Vertragsbeziehungen mit Vorleistungsgebern stellen regelmäßig auf derartige Kündigungstermine ab. Eine Umstellung auf tagesaktuelle Kündigungsmöglichkeiten würde



bei den Betreibern für großen technischen Aufwand sorgen, der im Sinne einer Interessenabwägung nicht gedeckt ist.

- Unterscheidung zwischen Konsumenten und Unternehmen ist notwendig: Die Regelung bezieht sich auf Teilnehmer (Legaldefinition § 3 Z 19 TKG 2003) und erfasst somit offensichtlich sowohl Privat- als auch Businesskunden. Eine Anwendung für Geschäftskunden wäre freilich unverhältnismäßig und oft auch nicht gewünscht. Die Komplexität von Geschäftskundenverträgen, die oft höheren Investitionen sowie die besonderen Bedürfnisse von Geschäftskunden, setzen eine höhere Flexibilität in der Vertragsgestaltung als im Privatkundenbereich voraus. Gerade bei aufwendigeren Standortvernetzungen und vergleichbaren Lösungen bestehen Geschäftskunden sogar auf längeren Kündigungsfristen, weil eine adäquate Nachfolgelösung regelmäßig zeitintensive Vorbereitungshandlungen erfordert.

12. Für eine Abtretung ist Glaubhaftmachung und eine Grundlage für Datenübermittlung erforderlich

§ 71 (4) TKG-E sieht das Recht des Teilnehmers vor, eine Abtretung der Forderung an den Drittanbieter zu verlangen, wenn er die Richtigkeit der Verrechnung bezweifelt. Richtigerweise handelt es sich hier um eine Übertragung der Inkassoberechtigung. Es ist jedenfalls in der Regelung klarzustellen, dass für die Übertragung der notwendigen Daten eine datenschutzrechtliche Grundlage erforderlich und das Ausüben dieses Rechts an die Glaubhaftmachung durch den Teilnehmer zu knüpfen ist. Die bloße Äußerung von Zweifel stellt eine zu niedrige Schwelle für die Ausübung dieses Rechts dar und birgt potentiell Missbrauchspotential.

13. Papierrechnung ist auf tatsächliche Bedürfnisse anzuwenden

Die neue Formulierung des § 100 (1) TKG-E ist leider wenig gelungen. Zwar erfolgt eine Klarstellung, dass Betreiber die elektronische Rechnung für Businesskunden als Standard festlegen können. Gleichzeitig wird jedoch offensichtlich festgelegt, dass Teilnehmer auch während der Vertragslaufzeit für einzelne Rechnungsperioden kostenlose Papierrechnungen und Einzelentgeltnachweise verlangen können, wobei unklar ist, ob diese Verpflichtung nur für zukünftige oder auch für vergangene Rechnungsperioden gilt und wie das Verhältnis zu § 99 (2) TKG 2003 ist, nachdem diese Daten bereits nach rund drei Monate zu löschen sind, sofern sie nicht schriftlich beanstandet wurden.

Nach unserer Einschätzung sollte die bisherige Regelung beibehalten aber auf den tatsächlichen Bedarf angepasst werden, nämlich dass das Recht auf eine kostenfreie Papierrechnung nur Konsumenten iSd KSchG offen steht und diese bei Vertragsabschluss bzw während des aufrechten Vertrages eine Opt-In Möglichkeit haben:



Textvorschlag:

„§ 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 iSd § 1 (1) Z 2 KSchG **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 iSd § 1 (1) Z 2 KSchG 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.“

IV. Begriffsbestimmungen und gesetzliche Grundlagen für Beauskunfungen sind klar zu regeln.

14. Unklare Begrifflichkeiten sind anzupassen

- § 4a TKG-E „Zuschüsse“: Der verwendete Begriff „NGA-fähiger Breitbandinfrastruktur“, stammt offensichtlich aus den Förderprogrammen des BMVIT, ist allerdings im Gesetz nicht vorgesehen, weshalb er entweder zu definieren oder zum Beispiel am Begriff „Hochgeschwindigkeitsnetz für die elektronische Kommunikation“ anzupassen ist.
- § 13a (4) TKG-E: Der Verweis auf § 3 Z 33 führt zur Definition des Zugangspunktes, der hier wohl nicht gemeint ist.

15. Bestehende Portierungsregeln sind im Sinn des Abbaus von Wechselbarrieren zu konkretisieren

Im Sinne einer Senkung der Wechselbarrieren regt UPC eine Überarbeitung des bestehenden § 23 (4) TKG 2003 an. Konkret soll die bisher in Praxis schwer greifbare Bestimmung „*zumindest in elektronischer Form erteilte Zustimmung*“ durch die Regelung „nachweisbar erteilte Zustimmung“ ersetzt werden. Dies würde eine möglichst große Formfreiheit gewährleisten und bestehende Wechselbarrieren abbauen, gleichzeitig ausreichend Rechtsschutz für Anbieter und Teilnehmer bieten.



16. Grundlagen für Auskunftersuchen sind im TKG 2003 zu regeln

Der Beschluss des Steuerreformgesetzes 2015/2016 sieht eine Verpflichtung zur Beauskunftung von Verkehrsdaten an Finanzstraßbehörden in § 99 (3a) Finanzstrafgesetz vor; um diese Beauskunftung rechtssicher durchführen zu können, wird eine entsprechende Anpassung von § 99 (5) TKG 2003 angeregt.

Der OGH setzt für die Durchführung der Beauskunftung von Verkehrsdaten unter Berufung auf unionsrechtliche Vorgaben der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation sowie der Rechtsprechung des EuGH eine gesetzliche Grundlage voraus. Eine solche ausdrückliche Grundlage, die den Betreibern die für die Beauskunftung notwendige vorhergehende Verarbeitung der Verkehrsdaten zum Zweck der Verfolgung von Straßdelikten erlaubt, wurde im Rahmen der TKG-Novelle 2012 in § 99 (5) TKG 2003 geschaffen. Wenn jetzt eine Auskunftspflicht im FinStrG geregelt wird, müsste nach diesen Grundsätzen auch eine klare Grundlage im TKG 2003 gegeben sein, damit Beauskunftungen rechtssicher durchgeführt werden können. Es wird daher eine entsprechende Erweiterung des § 99 (5) um eine zusätzliche Ziffer angeregt, die eine Beauskunftung iSd § 99 (3a) FinStrG sicherstellt.

UPC steht für kooperative Gespräche gerne zur Verfügung und ersucht um weitestgehende Berücksichtigung dieser Stellungnahme.

Für allfällige Rückfragen stehen wir jederzeit gerne bereit und verbleiben mit freundlichen Grüßen

Für die UPC Austria Services GmbH


Mag. Mathias Brandauer LL.M.
Vicepresident & General Counsel


Dr. Martin Heigl-Nettel, LL.M.
Regulatory Counsel