

Positionierung Telefónica Germany: Umsetzung des EECC ins deutsche Recht

Europaweite Terminierungsentgelte rechtssicher in das TKG integrieren

Im Rahmen des europäischen Kodex für elektronische Kommunikation (im folgenden auch „EECC“) werden die Mobilfunk- und die Festnetzterminierungsentgelte in Zukunft über einen delegierten Rechtsakt der Kommission festgelegt. Telefónica ist der Ansicht, dass der delegierte Rechtsakt nach Artikel 75 EECC wie eine Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur (im folgenden BNetzA) wirken und diese ersetzen soll.

Die regulierten Entgelte für die Mobilfunk- und die Festnetzterminierung haben weiterhin eine hohe Relevanz für die Geschäftstätigkeit von Telekommunikationsunternehmen - trotz der erheblichen und aus unserer Sicht nicht gerechtfertigten Absenkungen in den letzten Jahren. Die Entgeltgenehmigungen wirken über das TKG direkt in den Vertragsverhältnissen zwischen den Telekommunikationsanbietern, so dass durch eine Änderung der diesbezüglichen Rechtslage die Geschäftstätigkeit direkt betroffen ist. Daher ist es äußerst wichtig, dass auch nach der Überarbeitung des TKG wegen der Vorgaben des EECC Rechtssicherheit bezüglich der Regulierung der Mobilfunk- und der Festnetzterminierungsentgelte besteht. Unter dem EECC sollen die Terminierungsentgelte nicht mehr durch die nationalen Regulierungsbehörden bestimmt werden, sondern durch einen „delegierten Rechtsakt“ der Kommission. Dieser legt Höchstentgelte fest, deren Einhaltung von der BNetzA als nationale Regulierungsbehörde lediglich überwacht wird (vgl. Artikel 75 Absatz 1 und 3 EECC). Da das TKG keinen Bezug zu einem delegierten Rechtsakt enthält, wird es zur folgenden Situation kommen: Das europäische Recht gibt mit dem delegierten Rechtsakt verbindliche Vorgaben, die im TKG und den Zusammenschaltungsverträgen in der derzeitigen Form nicht abgebildet sind. Diese Situation würde eine unübersichtliche Rechtslage schaffen, die unübersehbare Folgefragen auf der vertragsrechtlichen Seite erzeugt.

Aus diesem Grund und im Sinne einer Vereinfachung der Regulierungsverfahren spricht sich Telefónica dafür aus, dass der delegierte Rechtsakt nach Artikel 75 EECC wie eine Entgeltgenehmigung der BNetzA wirkt und diese ersetzt. Mit dieser Gestaltung muss die BNetzA bezüglich der Entgelte keine aufwendigen und langwierigen Genehmigungsverfahren (und diesbezügliche Klageverfahren) mehr durchführen und auch die Unternehmen sind nicht gezwungen, aufwendige nationale Entgeltverfahren anzustrengen. Bezüglich der Entgelthöhe wären diese Verfahren sowieso schon durch den delegierten Rechtsakt vorbestimmt und damit redundant. Darüber hinaus würde der delegierte Rechtsakt wie eine Entgeltgenehmigung wirken und sollte sich daher besser in die Vertragsgestaltungen einfügen. Dafür ist es notwendig, in das TKG die folgenden Regelungen einzufügen:

§ 3 Begriffsbestimmungen

[...]

Nr. 28b. „unionsweites Zustellungsentgelt“ ist das unionsweite Zustellungsentgelt im Sinne des Art. 75 Abs. 1 RL (EU) 2018/1972;

[...]

Begründung:

Die Definition des § 3 Nr. 28b stellt klar, dass der Begriff des „unionsweiten Zustellungsentgelts“ bei der Anwendung des TKG im unionsrechtlichen Sinne zu verstehen ist.

§ 30 Entgeltregulierung

[...]

(4) ¹Soweit und solange für Märkte der Anrufzustellung in Festnetzen und Mobilfunknetzen ein unionsweit einheitliches Zustellungsentgelt festgelegt ist, nimmt die Bundesnetzagentur insoweit keine Entgeltregulierung vor. ²Das unionsweite Zustellungsentgelt tritt an die Stelle eines von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelts. ³Die Bundesnetzagentur überwacht die Anwendung der unionsweiten Zustellungsentgelte durch die Anbieter von Zustellungsdiensten und sorgt für deren Einhaltung. ⁴§§ 28 und 29, § 30 Absätze 1 bis 3, §§ 31 bis 36 sowie § 38 sind in den Fällen des Satzes 1 nicht anzuwenden; § 37 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass das unionsweit einheitliche Zustellungsentgelt an die Stelle des von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelts tritt.

Begründung:

Das unionsweite Zustellungsentgelt im Sinne des Art. 75 RL (EU) 2018/1972 ersetzt die Regulierung der entsprechenden Entgelte auf der nationalen Ebene. Die Bundesnetzagentur hat jedoch die ordnungsgemäße Anwendung des unionsweiten Zustellungsentgeltes durch die betroffenen Marktteilnehmer zu überwachen und sicherzustellen. Ihr steht hierfür insbesondere das Instrumentarium des § 37 zur Verfügung. Zudem wird über § 37 Abs. 2 die privatrechtgestaltende Wirkung des unionsweiten Zustellungsentgelts angeordnet.

Angemessene Übergangsfristen notwendig

Nach Auffassung von Telefónica ist für die Umsetzung der neuen Vorgaben des EECC eine angemessene Umsetzungsfrist von mindestens 12 Monaten ab Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zur TKG-Änderung zu gewähren.

Rechtlicher Ausgangspunkt ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2012 (1 BvR 367/12), wonach Unternehmen mit der Implementierung von Gesetzen nicht vor deren Zustandekommen beginnen müssen (Vgl. Begründung 1 BvR 367/12 Rn. 47).

Die Anwendung dieses Grundsatzes halten wir im vorliegenden Fall für essentiell. Bei dem Gesetz zur Implementierung des EECC in deutsches Recht sind einzelne Regelungen noch nicht final ausformuliert und damit besteht keine hinreichende Sicherheit, welche Vorgaben umgesetzt werden müssen. Diese Sicherheit ist erst nach der Wirksamkeit des Gesetzes gegeben.

Offen ist zum Beispiel, wie die Pflicht zur Beratung hinsichtlich besser geeigneter Verträge ausgestaltet wird. Der EECC stellt nicht eindeutig klar, ob nur dahingehend beraten werden muss, ob der Anbieter einen neuen Tarif mit den gleichen Konditionen zu einem günstigeren Preis anbietet oder ob das konkrete Nutzungsverhalten ausgewertet werden muss, um dem Kunden anhand dessen einen besseren Tarif vorzuschlagen. Diese grundlegende Entscheidung würde einen vollkommen anderen Umsetzungsaufwand und -ansatz erfordern; unter anderem wären je nach Anforderung andere IT-Systeme betroffen.

Unklar ist auch, ob die Neuregelungen aufgrund des EECC nur für Verträge gelten, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden oder auch für Bestandsverträge. Diese Frage hat erhebliche Auswirkungen auf die Umsetzung. Gelten die Regeln nur für neu abgeschlossene Verträge, müsste nur die Vertragsgestaltung für die Zukunft angepasst werden. Bei einer Geltung für alle Verträge müssten alle Bestandsverträge analysiert und gegebenenfalls angepasst werden.

Diese beiden Beispiele zeigen, dass die Umsetzung der neuen Vorgaben aus dem EECC erst dann begonnen werden kann, wenn das Umsetzungsgesetz eindeutig regelt, wie die Umsetzung zu erfolgen hat.

Für die Umsetzung der neuen Vorgaben benötigt Telefónica mindestens 12 Monate. Die Umsetzung in den Systemen erfolgt in Entwicklungszyklen, sogenannter Releases. Eine Änderung in den IT-Systemen kann nur mittels dedizierter Releases erfolgen, da die IT-Systeme in einem Unternehmen vernetzt sind und sich gegenseitig beeinflussen. Um die Entwicklung einer Änderung in einem Release-Zyklus zu ermöglichen, wird eine Vorbereitungszeit von drei bis vier Monaten benötigt, in welcher die Grobkonzeption und entsprechend daraus ein Feinkonzept abgeleitet werden, um ein Lasten- und Pflichtenheft final zu erstellen. Die Release-Zyklen beinhalten die Ausführungsplanung der Änderung, die Prüfung sowie die Implementierung zu einem festen Zeitpunkt. Ein solcher Release-Zyklus dauert ca. fünf Monate. Für komplexere Änderungen ist ein Release-Zyklus für die Implementierung nicht ausreichend, da eine Vielzahl von Änderungen bzw. Anpassungen in verschiedenen Systemen damit einhergehen. Erste Evaluierungen der notwendigen Implementierungszeiten für die Information zum besten Tarif, für die Anpassungen der erweiterten Informationspflichten sowie für veränderte Kündigungsfristen haben ergeben, dass sie aufgrund ihrer Komplexität über mehrere Release-Zyklen verteilt werden müssen.

Telefónica möchte in diesem Zusammenhang unterstreichen, dass der Bezug auf den oben genannten Beschluss keinen abstrakten Rückzug auf Rechtspositionen bedeutet, sondern den tatsächlichen Gegebenheiten geschuldet ist. Wird mit der konkreten Umsetzung vor der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Gesetzes begonnen, entstehen erhebliche Kosten und Verzögerungen. Wenn auf Basis einer erwarteten Regelung der oben genannte Entwicklungsprozess gestartet wird und die Regelungen später geändert oder in einer Art konkretisiert werden, die zu der erwarteten Regelung im Widerspruch steht, muss der Anforderungskatalog überarbeitet werden. Alle danach erforderlichen Schritte müssen erneut durchgeführt werden, und die Änderungen können nicht in das erforderliche Release einfließen. Damit verzögert sich die Umsetzung und eine fristgerechte Einführung kann nicht gewährleistet werden. Ebenso ist es möglich, dass die geänderten Vorgaben nicht mehr in das Release eingebunden werden können. In diesem Fall würde die fristgemäße Umsetzung auf dem *Entwurf*

des Gesetzes fußen und die Änderungen nicht berücksichtigen. Anschließend müsste aufgrund der Endfassung des Gesetzes ein Änderungsprozess angestoßen werden, der erst Monate später umgesetzt werden kann.

Zweckmäßige Überleitungsvorschrift

Zusätzlich zu der angemessenen Umsetzungsfrist ist es rechtsstaatlich geboten, die Geltung der neuen EECC Regelungen ausschließlich auf neu abgeschlossene Verträge zu beziehen. Ansonsten würden die neuen Regelungen in bestehende Rechtsverhältnisse eingreifen. Die kommerziellen Voraussetzungen, unter denen die Parteien die bestehenden Verträge geschlossen haben, würden damit nachträglich und unzumutbar verändert. So hat die Dauer der initialen Laufzeit und der Vertragsverlängerung eine erhebliche kommerzielle Auswirkung auf das Entgelt. Ein nicht unerheblicher Anteil der Kosten eines Telekommunikationsvertrages fällt bei der Anbahnung und Einrichtung des Vertrages an. Diese Kosten werden nicht selten auf die gesamte vereinbarte Laufzeit verrechnet. Wenn die Vertragslaufzeit nachträglich angepasst wird, wird die vereinbarte kommerzielle Grundlage des Vertrages zerstört.

Aus diesem Grund sehen auch die Übergangsregelungen des Referentenentwurfes zum Gesetz für faire Verbraucherverträge (RefE GfVV) vor, dass sich die vorgesehenen neuen Regelungen ausschließlich auf neue Verträge beziehen (Artikel 2 RefE GfVV). Auch wenn wir die Erstreckung des Gesetzes für faire Verbraucherverträge auf die Telekommunikationsbranche nicht befürworten, ist diese Überleitungsvorschrift eine eindeutige Bestätigung, dass neue gesetzliche Vorgaben nur auf Verträge angewendet werden dürfen, die nach der Wirksamkeit geschlossen wurden.

Es steht darüber hinaus jedem Verbraucher offen, seine Verträge, für die noch das alte Recht gilt, im Einklang mit den ursprünglich vereinbarten Regelungen nach Ablauf der Vertragslaufzeit zu beenden. Danach hat er die Möglichkeit, einen neuen Vertrag abzuschließen, für den die neuen Regelungen gelten. Genauso kann er - wenn die bestehenden vertraglichen Regelungen seinen Vorstellungen entsprechen - weiter an dem bestehenden Vertrag festhalten. Was für den Kunden im Einzelnen vorteilhaft ist, sollte dieser selbst entscheiden können. Eine „Zwangsmigration“ durch eine anders gestaltete Übergangsregelung ist daher abzulehnen. Auch der Verbraucherschutz und die Verbraucherautonomie sprechen dafür, dass die Regelungen des EECC ausschließlich für neu geschlossene Verträge wirksam sind.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die Verbändestellungnahme vom 27.09.2019 und den darin enthaltenen Formulierungsvorschlag.

Vertragslaufzeit nach europäischen Vorgaben

In den verbraucherschützenden Regelungen aus dem europäischen Kodex für elektronische Kommunikation wird für den Telekommunikationssektor eine anfängliche Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten als europäischer Standard vorgesehen. Eine derartige anfängliche Mindestvertragslaufzeit ist in § 43b TKG erlaubt und sollte auch in Zukunft beibehalten werden.

In Art. 105 Abs. 1 S. 1 des EECC ist vorgeschrieben, dass Verbraucherverträge eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten nicht überschreiten dürfen. Eine Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten, wie es in Art. 1 Nr. 2 a) des RefE GfVV vorgesehen ist, würde den europäischen

Vorgaben widersprechen und die deutschen Telekommunikationsanbieter im Gegensatz zu anderen europäischen Telekommunikationsanbietern benachteiligen. Dem Grundgedanken des EECC, die Landesregelungen europaweit zu harmonisieren, würde eine Verkürzung der Mindestvertragslaufzeit auf nationaler Ebene widersprechen. Wir halten die im RefE GfVV vorgeschlagene generelle Verkürzung von Vertragslaufzeiten auf maximal 12 Monate für äußerst problematisch. Gerne möchten wir Ihnen unsere weiteren Bedenken näher erläutern:

Nicht erforderlich: Die Erforderlichkeit strengerer Regelungen ist hier nicht erkennbar. Bereits heute sind alle Telekommunikationsanbieter im Mobilfunk und Festnetz dazu verpflichtet, mindestens einen Tarif mit einer 12-monatigen Laufzeit anzubieten (§ 43b Satz 2 TKG). Zudem existieren auch aufgrund von Nachfrage und Wettbewerb zahlreiche Tarife und Angebote mit kürzeren Vertragslaufzeiten. Bei Telefónica o2 können beispielsweise alle aktuellen Mobilfunk- und Festnetzverträge optional ganz ohne Mindestvertragslaufzeit und einer Kündigungsfrist von 30 Tagen zum Ende des Abrechnungsmonats abgeschlossen werden. Hinzu kommt, dass im Markt ein sehr umfangreiches Angebot an Prepaid-Tarifen ohne Vertragslaufzeiten zur Verfügung steht. Aktuelle Marktzahlen aus dem Jahresbericht der Bundesnetzagentur zeigen, dass rund 35 % aller in deutschen Mobilfunknetzen aktivierten SIM-Karten auf Prepaid-Tarifen basieren. Insofern kann keinerlei Zweifel daran bestehen, dass schon heute jeder Verbraucher die absolut freie Wahl hat, ob er sich - unter Abwägung der jeweiligen Vor- und Nachteile - 24, 12 oder noch weniger Monate bindet oder einen Prepaid-Tarif wählen möchte. Tatsächlich entscheiden sich besonders viele Verbraucher sogar für Laufzeitverträge mit einer 24-monatigen Bindung, da sie die Sicherheit, Kontinuität und Preisstabilität einer verlässlichen Versorgung schätzen. Denn auch wir als TK-Anbieter verpflichten uns über die Laufzeit des Vertrages dazu, die vereinbarte Leistung über die Dauer des Vertrages zum vereinbarten Preis zu erbringen. Zudem können wir als Mobilfunknetzbetreiber Tarife mit einer längeren Vertragslaufzeit in der Regel zu spürbar günstigeren Konditionen anbieten, da wir Werbungskosten, Kosten für die Aktivierung des Anschlusses und den Kundenservice über eine längere Vertragslaufzeit umlegen können.

Nicht angemessen: Selbst wenn es gelänge, die Erforderlichkeit der Verkürzung von Vertragslaufzeiten empirisch zu belegen, so ist aus Perspektive von Telefónica nicht ersichtlich, warum eine pauschale Verkürzung der Vertragslaufzeit und die damit einhergehende massive Einschränkung der Wahlfreiheit für die Verbraucher angemessen wäre. Ein gleich wirksames Mittel ist in § 43b Absatz 2 TKG schon vorgesehen und sollte beibehalten werden. Nach dieser Vorschrift muss zumindest auch ein Vertrag mit 12-monatiger Vertragslaufzeit angeboten werden. Statt des Verbots von 24-Monatsverträgen ist die Pflicht zum zusätzlichen 12-Monatsvertrag ein konstruktiver Ansatz zu mehr Angebotsvielfalt zu Gunsten der Verbraucher. Damit hat der Verbraucher immer die Wahl zwischen den Vorteilen eines 12-Monatsvertrages und denen eines 24-Monatsvertrages. Dieses mildere Mittel führt bei einem weniger gravierenden Eingriff zum gleichen Ergebnis, und dah

er ist der schwerere Eingriff mittels eines Verbotes *nicht* angemessen.

Vorteile von Kombi-Verträgen: Im Mobilfunk profitieren zudem viele Verbraucher von der Möglichkeit, Endgeräte (Smartphones, Tablets etc.) kostengünstig bei gleichzeitigem Abschluss eines 24-Monats-Vertrages zu erhalten. Ähnliches gilt für Fest- und DSL-Anschlüsse, bei denen die

Router sowie die Kosten für die erstmalige Leitungsschaltung durch einen Techniker in vielen Fällen subventioniert werden. Die hohen Erst-Anschlusskosten werden dabei sukzessive über die 24-Monatslaufzeit kompensiert. Ein pauschales Verbot von auf 24 Monate Laufzeit abgeschlossenen Verträgen würde die Vorteile von Kombiverträgen deutlich verringern, zu steigenden Gerätepreisen führen und die Angebotsvielfalt zu Lasten der Verbraucher einschränken.

Investitionen Netzausbau: Für Telekommunikationsanbieter ist außerdem zu berücksichtigen, dass eine generelle Verkürzung der maximalen Vertragslaufzeiten den politisch geforderten und für die Unternehmen investitionsintensiven, möglichst flächendeckenden Ausbau von hochleistungsfähigen Mobilfunknetzen konterkariert. Die Investitionen werden auch mit dem neuen Mobilfunkstandard 5G und aufgrund der Erfüllung aktueller Versorgungsaufgaben aus der Frequenzauktion 2019 weiter zunehmen, so dass die Unternehmen Planungssicherheit benötigen, welche durch eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten unnötig beeinträchtigt würde.

Wir bitten Sie, die hier vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten bei den vielschichtigen Herausforderungen bei der Umsetzung des EECC zu berücksichtigen. Für Rückfragen und weitere Erläuterungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ansprechpartner:

Philippe Gröschel, Head of Government Relations, philippe.groeschel@telefonica.com, 0176 - 32663721

Sven Dittberner, Senior Regulatory Counsel, sven.dittberner@telefonica.com, 0176 - 84107195