

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über Antrag der mobilkom austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, auf Erlass einer Teilzusammenschaltungsanordnung gemäß § 48 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 TKG 2003 gegenüber Hutchison 3G Austria GmbH, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Bertram Burtscher, Seilergasse 16, 1010 Wien, in der Sitzung vom 18.5.2009 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 48 Abs 1, § 50 Abs 1 iVm § 117 Z 7 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“) wird für die Zusammenschaltung der öffentlichen Kommunikationsnetze der mobilkom austria AG (im Folgenden „mobilkom“) und Hutchison 3G Austria GmbH (im Folgenden „H3G“) zum Vertrag vom 20.11.2008 als Punkt 7. Folgendes angeordnet:

„7. Tariftransparenz

Mittels der in der Routingnummer vorhandenen Betreiberkennung „ab“ wird bei jedem Verbindungsaufbau zu einer mobilen Rufnummer mitgeteilt, ob eine Netzansage gemäß § 12 NÜV erforderlich ist.

Die Kosten für die Durchführung der Netzansage sind, soweit sie aus Leistungen des MNBauf resultieren, vom MNBauf zu tragen.

Die Netzansage iSd § 12 NÜV darf je Verbindungsaufbau nur einmal erfolgen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist.

Die Ansage betreffend die Identität des Zielnetzes hat eine klare Identifizierung des gerufenen Zielnetzes zu ermöglichen. Folgende Netzansagen sind zulässig:

1. „Sie rufen eine portierte Rufnummer im Netz von ... [Nennung des Zielnetzes]“

oder

2. Die Nennung der Kurzbezeichnung des Zielnetzes.

Darüber hinausgehende ergänzende oder begleitende Ansagen zu Werbe- oder sonstigen Zwecken sind unzulässig.

Von einer Netzansage kann abgesehen werden, wenn der Quellnetzbetreiber seine Endkumentarife in der Form gestaltet, dass alle Rufe in ein anderes Netz gleich tarifiert sind. Die Netzansage hat hierfür jedoch zu erfolgen, wenn die einheitliche Tarifiierung nur für ein bestimmtes Zeitkontingent oder nur zu bestimmten Zeiten gilt.“

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mobilkom Austria AG & Co KG (jetzt mobilkom austria AG) brachte mit Schreiben vom 29.12.2003 einen Antrag auf Erlassung einer Anordnung gemäß § 50 Abs 1 iVm § 23 Abs 2 TKG 2003 betreffend die Festlegung der Regelung zur mobilen Nummernportierung zwischen mobilkom und Hutchison 3G Austria GmbH gemäß den Bedingungen nach Anhang .A (ON 1).

Mit Bescheid vom 30.7.2004 hat die Telekom-Control-Kommission die Bedingungen für die mobile Rufnummernportierung erlassen (ON 156). Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis vom 31.1.2005, ZI 2004/03/150 vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben (ON 174).

Der Ersatzbescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6.3.2006 (ON 307) wurde vom Verwaltungsgerichtshof am 3.9.2008, ZIen 2006/03/0079, 0081 aufgehoben (ON 321).

Beide Parteien haben erklärt, ihre bisherigen Anträge aufrecht zu lassen (ON 326, 327). Da die Parteien eine privatrechtliche Einigung bis auf die Regelung der Tariftransparenz finden konnten, wurden die jeweiligen bisherigen Anträge bis auf die Tariftransparenz von beiden Parteien zurückgezogen (ON 337, 339).

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

mobilkom verfügt über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 und erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze (amtsbekannt).

Ebenso verfügt H3G über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 und erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze (amtsbekannt).

2. Zur Netzansage

Die Netzansage kann entweder durch das Quellnetz selbst erbracht werden oder in Form einer Dienstleistung des Zielnetzes in Anspruch genommen werden. Die Dienstleistung der anrufindividuellen Netzansage kann entweder vom Quellnetz, vom Vertragspartner bei indirektem Routing oder vom Zielnetz erbracht werden.

Für die Übermittlung der Information, ob eine Netzansage erforderlich ist, ist die Verwendung der in der Routingnummer enthaltenen Betreiberkennung „ab“ zweckmäßig.

mobikom verwendet derzeit die Netzansage „Sie rufen eine portierte Rufnummer im Netz von ...“(ON 327).

Bis zum Sommer/Herbst 2008 hat T-Mobile Austria GmbH (im Folgenden: TMA) die Netzansage „Sie rufen zu ...“ geschaltet (ON 355).

H3G verwendet die Kurzbezeichnung des Zielnetzes. Darüber hinaus wurde unter einigen Mobilbetreibern eine Vereinbarung über die Netzansage getroffen, welche vorsieht, dass bloß das Zielnetz genannt wird (ON 351).

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln bzw sind amtsbekannt.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Anordnung im Einzelnen

a. Allgemeines

Beide Parteien haben sich über den Prozess der mobilen Rufnummernportierung geeinigt sowie über das hierbei zu verrechnende Entgelt. Keine Übereinstimmung konnte für den Bereich der Tariftransparenz gefunden werden. Dabei strittig war insbesondere die Tarifansage als solche sowie deren Gestaltung; unstrittig war hingegen das technische Prozedere der Tarifansage. Die angeordnete Regelung beruht auf folgenden Überlegungen:

Gemäß § 12 Nummernübertragungsverordnung (NÜV, BGBl II 2003/513) hat bei einem Anruf der Betreiber des öffentlichen Telefondienstes, der den Anruf mit dem Teilnehmer abrechnet, Tariftransparenz zu gewährleisten. Sofern das Endkundenentgelt nicht unmittelbar aus der Rufnummer selbst ableitbar ist und somit von jenem Netz abhängt, in dem die angerufene Rufnummer genutzt wird, ist am Beginn jedes Gespräches kostenlos

eine Information über die Identität des tarifrelevanten Zielnetzes anzusagen. Der Endnutzer muss die Möglichkeit erhalten, diese Information abzuschalten.

Die Verfahrensparteien haben in dem privatrechtlich abgeschlossenen Vertrag zur mobilen Rufnummernportierung festgelegt, wie die technische Übermittlung von Informationen zu erfolgen hat. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll und auch unstrittig zwischen den Verfahrensparteien, dass die Übermittlung der Information, ob eine Netzansage erforderlich ist, mit der Betreiberkennung „ab“ übermittelt wird.

b. Zur Durchführung einer Portieransage als solche

Aufgrund der NÜV ist die Netzansage eine rechtliche Verpflichtung. Um die gesetzlich geforderte Tariftransparenz zu gewährleisten, ist eine solche daher verpflichtend von den Mobilbetreibern durchzuführen. Von einer Netzansage kann abgesehen werden, wenn der Quellnetzbetreiber seine Endkundentarife in der Form gestaltet, dass alle Rufe in ein anderes Netz gleich tarifiert sind. Davon umfasst sind auch unbegrenzte Flattarife im Mobilnetz, dh Flattarife, die ohne Einschränkung von einem bestimmten Minutenkontingent immer im Mobilnetz gelten.

Eine Netzansage iS von § 12 NÜV ist in diesen Fällen nicht erforderlich, weil dem Kunden bei seinem Ruf in ein anderes Netz keine anderen oder höheren Kosten als bei Netzidentität entstehen.

Eine Netzansage hat jedoch zu erfolgen, wenn die einheitliche Tarifierung nur für ein bestimmtes Zeitkontingent oder nur zu bestimmten Zeiten gilt.

H3G vertritt die Ansicht, dass die Netzansage ein Grund dafür sei, von einem Betreiberwechsel unter Rufnummernportierung Abstand zu nehmen. Damit stehe, nach H3G, die Portieransage in Widerspruch zu den Regulierungszielen des § 1 TKG 2003 als auch zur Zielbestimmung des § 23 Abs 1 TKG 2003 (ON 327).

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass es für die Netzansage eine rechtliche Bestimmung – nämlich § 12 NÜV – gibt. Die Netzansage dient dem Schutz des Kunden. Sie gibt dem Kunden die notwendige Information, dass er in ein anderes Netz zu einem anderen als dem ursprünglich erwarteten Tarif telefoniert. Damit schützt die Ansage den Kunden vor etwaigen hohen oder unbewussten Kosten. Da der rufende Kunde einen Anspruch auf den rechtlich vorgesehenen Schutz hat, kann H3G diesen nicht entfallen lassen. Aus diesem Grund wurde auch dem Antrag der H3G, ein demoskopisches Gutachten darüber einzuholen, ob, in welcher Form und in welcher Dauer die Portieransage von Endkunden als störend empfunden wird, nicht gefolgt. Aufgrund der rechtlichen Vorgabe kann – selbst wenn das Gutachten ergeben würde, dass die Netzansage als störend empfunden wird – von dieser nicht abgesehen werden.

Darüber hinaus steht es jedem (rufenden) Kunden frei, die Ansage zu deaktivieren. § 12 NÜV sieht vor, dass der Endnutzer die Möglichkeit erhalten muss, die Information abzuschalten. In diesem Zusammenhang ist auch § 100 KEM-V betreffend das Netzansage-Unterdrückungs-Präfix, welches der allfälligen Aufhebung der Netzansage bei portierten mobilen Rufnummern dient, zu erwähnen. Es obliegt somit dem Kunden selbst zu entscheiden, ob er den rechtlichen Schutz der Ansage in Anspruch nehmen oder darauf verzichten möchte.

Im Rahmen der Konsultation gemäß § 128 TKG 2003 hat TMA vorgebracht, dass vor allem Geschäftskunden durch die Zielnetzansage von einem Betreiberwechsel unter Beibehaltung der Rufnummer abgehalten werden (ON 355). Orange Austria Telecommunication GmbH (im Folgenden: Orange) hat im Rahmen der nationalen Konsultation vorgebracht, dass eine hohe Anzahl ansonst wechselbereiter (Firmen-)Kunden immer wieder angeben würden, von

einem Betreiberwechsel Abstand zu nehmen, weil sie die langen Netzansagen im Portierfall für ihre Anrufer als sehr störend empfinden (ON 358).

Dem Vorbringen der Betreiber TMA und Orange, die beide nicht Verfahrenspartei im gegenständlichen Verfahren sind, ist entgegen zu halten, dass der RTR Telekom Monitor 1/2009, welcher auf einer Datenbasis bis inklusive September 2008 basiert, für die Portierung der mobilen Rufnummern einen stetigen Anstieg zeigt (http://www.rtr.at/de/komp/TKMonitor_1_2009). Darüber hinaus ergibt sich aus der RTR Studie „Der österreichische Telekommunikationsmarkt aus Sicht der Nachfrager im Jahr 2007“, dass beispielsweise unter der Anführung der Gründe für eine Nicht-Portierung die Netzansage als solche gar nicht genannt ist (<http://www.rtr.at/de/komp/BerichtNASE2007>).

H3G beantragt, dass die Portieransage nach § 12 NÜV infolge Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zu unterbleiben habe (ON 327). Eine Rechtsgrundlage nennt H3G hierfür aber nicht. Diesem Anwendungsvorrang ist Erwägungsgrund 41 der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über den Universaldienst und Nutzungsrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten (Universaldienstrichtlinie) entgegen zu halten. Darin heißt es, dass der Nutzen der Nummernübertragbarkeit sich dadurch erheblich steigern lässt, dass transparente Tarifinformationen vorliegen, und zwar sowohl für Endnutzer, die ihre Nummer mitnehmen, als auch für Endnutzer, die Teilnehmer anrufen, die die Möglichkeit zur Nummernübertragung genutzt haben.

Von einem Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht kann daher keinesfalls gesprochen werden.

Dem Antrag der H3G, dass die Portieransage nach § 12 NÜV infolge Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts zu unterbleiben habe, konnte somit nicht gefolgt werden.

c. Zur Gestaltung der Portieransage

H3G beantragt, die Portieransage darauf zu beschränken, dass lediglich das angerufene Netz und dieses nur bei solchen Tarifpaketen genannt werden darf, in denen der Kunde aus der Nennung des angerufenen Netzes eine Tarifinformation ableiten kann.

Die NÜV gibt nicht konkret vor, in welcher Form die Ansage zu erfolgen hat, dh ob nur das gerufene Netz als solches zu nennen ist oder ein ausführlicher Hinweis, dass in ein anderes Netz gerufen wird. Die NÜV gibt lediglich vor, dass die Information kostenlos zu erfolgen hat. Da H3G sowie andere Betreiber im Rahmen der Konsultation jedoch nach einer Konkretisierung verlangt haben, wie die Netzansage zu gestalten ist, hat die Telekom-Control-Kommission nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Bestimmtheit (Zlen 2004/03/0210 ua vom 28.2.2007), die im Spruch angeführten zwei Möglichkeiten erwogen. Das Ergebnis dieser beiden Möglichkeiten rührt nicht zuletzt aus einer Marktbeobachtung. Beide Parteien haben vorgebracht, welche Ansage sie selbst schalten. Während mobilkom die Ansage „Sie rufen eine portierte Rufnummer im Netz von ...“ schaltet, nennt H3G lediglich das gerufene Netz. Darüber hinaus hat TMA im Rahmen der Konsultation vorgebracht, noch bis Sommer/Herbst 2008 eine Ansage, die lautet „Sie rufen zu ...“, geschaltet zu haben. Daraus ergibt sich, dass sowohl die Ansage des Kommunikationsdienstbetreibers wie auch die ausführlichere, aber dennoch kurze Ansage „Sie rufen eine portierte Rufnummer im Netz von ...“ marktüblich sind. Die Telekom-Control-Kommission ist demnach den am Markt üblichen Ansagen gefolgt und hat beide für zulässig erachtet.

In den eingelangten Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation wurde auch angeführt, dass lediglich ein Signalton für die Netzansage zulässig sei. Würde nur ein Signalton als Hinweis für den Ruf in ein anderes Netz erfolgen, ist es sehr unwahrscheinlich,

dass der Rufende daraus eine Tarifinformation ableiten kann. Die NÜV spricht davon, „die Identität des tarifrelevanten Zielnetzes anzusagen“. Ein Signalton kann diese Ansage nicht ersetzen, weil der Endkunde nicht wissen kann, was mit diesem Signalton angesagt werden soll. Diesem Vorbringen konnte somit nicht gefolgt werden, weil dies schon die NÜV nicht zulässt. Die NÜV ist dem Grunde nach sehr Konsumentenfreundlich gestaltet. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der detailliert gestalteten NÜV-Information. Es ist davon auszugehen, dass durch die Schaltung eines Signaltones daher auch dem Schutzzweck der NÜV nicht entsprochen wird.

Darüber hinaus ist zu erwähnen, dass ein Signalton auch als Hinweis dafür gilt, dass der Rufende eine Nachricht auf der Mobilbox hinterlassen kann. Würde nun auch ein Signalton als Hinweis für den Ruf in ein anderes Netz geschaltet werden, ist fraglich, woher der Kunde wissen soll, ob dieser Signalton nun eine Netzansage im Sinne der NÜV sei oder ein Hinweis für die Mobilbox.

Dem Antrag der H3G, die Portieransage darauf zu beschränken, dass lediglich das angerufene Netz und dieses nur bei solchen Tarifpaketen genannt werden darf, in denen der Kunde aus der Nennung des angerufenen Netzes eine Tarifinformation ableiten kann, konnte somit nicht gefolgt werden.

Aufgrund der Vorgaben in § 12 NÜV und damit der Notwendigkeit einer Netzansage – ausgenommen bei gleicher Tarifierung in alle Netze uneingeschränkten Flattarifen im Mobilnetz – war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003

Die vorliegende Anordnung gemäß §§ 50 TKG 2003 stellt eine Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war.

Auf die im Rahmen des Verfahrens nach § 128 TKG 2003 übermittelten Stellungnahmen der Verfahrensparteien sowie der sonstigen Interessierten wurde im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen. Im Rahmen ihres Schreibens gemäß § 129 Abs 3 TKG 2003 (8.4.2009) führt die Europäische Kommission aus, keine Bemerkungen zum Entwurf der gegenständlichen Vollziehungshandlung zu haben; damit begegnet der Entwurf offenbar keinen Bedenken.

Die Änderungen gegenüber dem Konsultationsentwurf sind an den entsprechenden Stellen im Zusammenhang begründet.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 18.5.2009

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

ZV:

mobilkom austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, per E-mail und Post

Hutchison 3G Austria GmbH, z Hd Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt, Seilergasse 16, 1010 Wien, per E-mail und Post