

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 in der Sitzung vom 18.09.2017 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Mass Response Service GmbH wird gemäß Art 16 Abs 5 und 6 iVm Art 6a Verordnung (EU) Nr 531/2012 idF 2017/920 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Roaming-VO) aufgetragen, die Einhebung eines zusätzlichen Entgelts im Vergleich mit dem inländischen Endkundenentgelt für Datenroamingdienste bei ihren Wertkartentarifen zu unterlassen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Am 31.07.2017 hat die Telekom-Control-Kommission ein Verfahren nach Art 16 Abs 5 Roaming-VO gegen Mass Response Service GmbH (Mass Response) eingeleitet, da der Verdacht bestanden hat, dass Mass Response für die Nutzung von Datenroamingdiensten entgegen Art 6a Roaming-VO ein zusätzliches Entgelt für Datenroamingdienste bei Wertkartentarifen verrechnet. Die

Telekom-Control-Kommission hielt Mass Response den Verdacht des Verstoßes vor (Schreiben vom 2.08.2017, ON 4) und forderte diese zur Stellungnahme bis zum 14.08.2017 auf, sowie dazu, die Verrechnung zusätzlicher Entgelte für Datenroaming zu unterlassen.

Mass Response brachte am 4.08.2017 (ON 5) sowie am 9.08.2017 (ON 7) Stellungnahmen ein. Die Stellungnahmefrist wurde aufgrund des Vorbringens der Mass Response bis zum 29.8.2017 erstreckt. Eine weitere Stellungnahme wurde nicht abgegeben.

2 Festgestellter Sachverhalt

Mass Response betreibt ein öffentliches Kommunikationsnetz und bietet öffentliche Kommunikationsdienste unter der Marke „spusu“ an (amtsbekannt).

Mass Response verrechnet bei ihren Wertkartentarifen (Auszüge von der Website der Mass Response, ON 1c, Entgeltbestimmungen des Tarifs „spusu Wertkarte“, Stand 15.06.2017, ON 2, Endkundenbeschwerde, RSTR 1053/14, ON 1a) für Datenroaming EUR 0,00924 EUR/MB. Im Inland verrechnet Mass Response für die Nutzung von Datendiensten EUR 0,004 Cent/MB. Mass Response verrechnet somit im Vergleich zum inländischen Preis ein um EUR 0,00524/MB höheres Entgelt. Eine Fair Use Policy ist bei diesen Tarifen nicht vorgesehen (ON 2).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten Beilagen.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Rechtsgrundlagen

Die einschlägigen Bestimmungen der Roaming-VO (Verordnung [EU] Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, VO [EU] Nr 531/2012, ABl 2012 L 172/10 idF VO [EU] 2017/920, ABl 2017 L 147/1) lauten:

„Artikel 2 Abs 2 lit r

„inländischer Endkundenpreis“ ist das inländische Endkundenentgelt pro Einheit, das der Roaminganbieter für Anrufe und versendete SMS-Nachrichten (die in verschiedenen öffentlichen Kommunikationsnetzen im selben Mitgliedstaat abgehen und ankommen) und für die von einem Kunden genutzten Daten berechnet. Falls es kein spezifisches inländisches Endkundenentgelt pro Einheit gibt, ist davon auszugehen, dass für den inländischen Endkundenpreis derselbe Mechanismus zur Berechnung des Entgelts angewandt wird wie wenn der Kunde den Inlandstarif für Anrufe und versendete SMS-Nachrichten (die in verschiedenen öffentlichen Kommunikationsnetzen im selben Mitgliedstaat abgehen und ankommen) sowie genutzte Daten in seinem Mitgliedstaat nutzen würde; DE L 310/10 Amtsblatt der Europäischen Union 26.11.2015

Artikel 6a

Abschaffung von Endkunden-Roamingaufschlägen

Roaminganbieter dürfen ihren Roamingkunden ab dem 15. Juni 2017, sofern der Gesetzgebungsakt, der infolge des in Artikel 19 Absatz 2 genannten Vorschlags zu erlassen ist, zu diesem Zeitpunkt anwendbar ist, vorbehaltlich der Artikel 6b und 6c, für die Abwicklung abgehender oder ankommender regulierter Roaminganrufe, für die Abwicklung versendeter regulierter SMS-Roamingnachrichten oder für die Nutzung regulierter Datenroamingdienste, einschließlich MMS-Nachrichten, im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat weder zusätzliche Entgelte noch allgemeine Entgelte für die Nutzung von Endgeräten oder von Dienstleistungen im Ausland berechnen.

Artikel 16

Überwachung und Durchsetzung

(1) Die nationalen Regulierungsbehörden beobachten und überwachen die Einhaltung dieser Verordnung in ihrem Gebiet.

Die nationalen Regulierungsbehörden beobachten und überwachen genau die Roaminganbieter, die von Artikel 6b, Artikel 6c und Artikel 6e Absatz 3 Gebrauch machen.

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden stellen aktuelle Informationen über die Anwendung dieser Verordnung, insbesondere der Artikel 6a, 6b, 6c, 6e, 7, 9 und 12, in einer für Interessierte leicht zugänglichen Weise öffentlich bereit.

(3) Zur Vorbereitung der in Artikel 19 vorgesehenen Überprüfung beobachten die nationalen Regulierungsbehörden die Entwicklung der Entgelte, die Roamingkunden auf der Großkunden- und Endkundenebene für die Abwicklung von Sprach- und Datenkommunikationsdiensten, einschließlich SMS und MMS, berechnet werden, insbesondere auch in den Gebieten in äußerster Randlage der Union im Sinne von Artikel 349 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Die nationalen Regulierungsbehörden achten zudem gezielt auf den besonderen Fall des unbeabsichtigten Roamings in Grenzregionen benachbarter Mitgliedstaaten und überwachen, ob die Verkehrssteuerungstechniken zum Nachteil von Kunden eingesetzt werden. Die nationalen Regulierungsbehörden beobachten unbeabsichtigtes Roaming, sammeln Informationen darüber und treffen geeignete Maßnahmen.

(4) Die nationalen Regulierungsbehörden sind befugt, von den Unternehmen, die den Vorschriften dieser Verordnung unterliegen, die Bereitstellung aller für die Durchführung und Durchsetzung dieser Verordnung notwendigen Informationen zu verlangen. Diese Unternehmen übermitteln diese Informationen auf Anfrage umgehend sowie nach dem Zeitplan und in dem Detaillierungsgrad, die von der nationalen Regulierungsbehörde verlangt werden.

(5) Die nationalen Regulierungsbehörden können von sich aus tätig werden, um die Einhaltung dieser Verordnung sicherzustellen. Insbesondere machen sie nötigenfalls von den Befugnissen gemäß Artikel 5 der Zugangsrichtlinie Gebrauch, um Zugang und Zusammenschaltung in angemessenem Umfang sicherzustellen, so dass bei Roamingdiensten die durchgehende Konnektivität und Interoperabilität gewährleistet wird, zum Beispiel wenn Kunden keine regulierten SMS-Roamingnachrichten mit Kunden eines terrestrischen öffentlichen

Mobilfunknetzes in einem anderen Mitgliedstaat austauschen können, weil keine Vereinbarung über die Zustellung solcher Nachrichten besteht.

(6) Stellt eine nationale Regulierungsbehörde einen Verstoß gegen Verpflichtungen aus dieser Verordnung fest, so kann sie die sofortige Abstellung des Verstoßes anordnen.“

4.2 Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Da der Verwaltungsgerichtshof die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach der Roaming-VO nicht bemängelt hat (VwGH 19.4.2012, Zl 2009/03/0170), geht die Telekom-Control-Kommission auch diesfalls davon aus, dass ihre Zuständigkeit gegeben ist.

4.3 Verrechnung eines zusätzlichen Entgelts für die Nutzung von Datenroamingdiensten

Gemäß Art 6a Roaming-VO dürfen weder zusätzliche Entgelte – im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat für die Abwicklung abgehender oder ankommender regulierter Roaminganrufe, für die Abwicklung versendeter regulierter SMS-Roamingnachrichten oder für die Nutzung regulierter Datenroamingdienste – noch allgemeine Entgelte für die Nutzung von Endgeräten oder Dienstleistungen im Ausland berechnet werden.

Der inländische Endkundenpreis gemäß Art 2 Abs 2 lit r Roaming-VO ist das inländische Endkundenentgelt pro Einheit, das der Roaminganbieter für Anrufe und versendete SMS-Nachrichten (die in verschiedenen öffentlichen Kommunikationsnetzen im selben Mitgliedstaat abgehen und ankommen) und für die von einem Kunden genutzten Daten berechnet. Der Roaminganbieter darf somit kein höheres Entgelt für Roaming im EWR als den inländischen Endkundenpreis verrechnen. Dies wird auch in den Leitlinien des GEREK zu Roaming klar zum Ausdruck gebracht (BEREC Guidelines on Regulation [EU] No 531/2012, as amended by Regulation [EU] 2015/2120 and Commission Implementing Regulation [EU] 2016/2286 [Retail Roaming Guidelines], BoR [17] 56 vom 27.03.2017, Guideline 12.) *“The policy objective of the Roaming Regulation is the abolition of surcharges on the prices for roaming services. Thus, as a general rule, roaming providers cannot apply a price for regulated roaming services which exceeds the price that would be incurred by the customers if they were consuming those services in the home country. This is known as the domestic retail prices as defined in Article 2 (2) (r) Roaming Regulation.”*

Gemäß Art 3 Abs 3 Verordnung (EG) Nr 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation („GEREK-VO“) haben nationale Regulierungsbehörden und die Europäische Kommission allen von GEREK verabschiedeten Stellungnahmen, Empfehlungen, Leitlinien und Ratschlägen oder bewährten Regulierungspraktiken weitestgehend Rechnung zu tragen.

Gemäß den Feststellungen verrechnet Mass Response für die Datennutzung im Inland EUR 0,004. Für Datenroaming im EWR verrechnet Mass Response hingegen EUR 0,00924. Dadurch, dass Mass Response ein zusätzliches Entgelt in Höhe von EUR 0,00524/MB für Roaming verrechnet, wird gegen Art 6a Roaming-VO verstoßen.



Mit Stellungnahme vom 9.08.2017 brachte Mass Response vor, dass sie nur jene Entgelte verrechnen würde, die sie auch als Vorleistungspreis verrechnet bekommen und sie diese lediglich an ihre Endkunden weiterverrechnen. Mass Response würde durch die Verrechnung niedriger Entgelte im Roamingfall noch größere Verluste machen. Der Telekom-Control-Kommission ist bewusst, dass es durch die derzeitige Höhe der Vorleistungsentgelte, insbesondere für MVNOs, schwierig ist, Roamingdienste wirtschaftlich tragbar anzubieten. Die Rechtslage nach der Roaming-VO ist jedoch eindeutig: Art 6a Roaming-VO sieht verpflichtend vor, dass kein höheres Entgelt für Roaming als der inländische Endkundenpreis verrechnet werden darf. Weiters ist darauf zu verweisen, dass nach Überschreiten einer Fair Use Policy Aufschläge innerhalb der Grenzen des Art 6e verrechnet werden dürfen. Eine solche ist von Mass Response nicht implementiert. Im Übrigen wird auf die Möglichkeit verwiesen, gemäß Art 6c einen Antrag bei der Regulierungsbehörde auf Erhebung eines zusätzlichen Aufschlages für Roamingdienste bei Vorliegen bestimmter und außergewöhnlicher Umstände zu stellen, um die Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells sicherzustellen.



III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 18.09.2017

Telekom-Control-Kommission

Dr. Elfriede Solé
Die Vorsitzende