

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 hinsichtlich der gemäß § 25 TKG 2003 am 14.08.2008 angezeigten Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ in der am 24.09.2008 übermittelten Fassung der mobilkom austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, in ihrer Sitzung vom 29.09.2008 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 25 Abs. 6 TKG 2003 wird den gemäß § 25 Abs. 2 TKG 2003 am 14.08.2008 angezeigten Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ in der Fassung vom 24.09.2008, die als Anlage einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheids bilden, widersprochen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

Mit E-Mail vom 14.08.2008 hat die mobilkom austria AG die Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ angezeigt und verlängerte gleichzeitig die Anmeldbarkeit für den Dienst „A1 Over IP“ bis auf Widerruf.

Die angezeigten Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ enthalten unter Punkt 2. Leistungsumfang folgende Bestimmung:

„Internet (PC) ins öffentliche Kommunikationsnetz (net out calls): Sprachverbindungen und SMS können vom PC aus zu sämtlichen Destinationen hergestellt/übermittelt werden, zu denen auch Sprachverbindungen/SMS auch vom zugrunde liegenden Mobilfunkanschluss A1 hergestellt werden können (siehe LB A1).“

Ausgenommen sind Verbindungen zu netzinternen (Mobilfunknetz von mobilkom austria) Kurzzurfnummern, zB. A1 Voice Service (70077).

Weiters sind Verbindungen zu frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten (09xx) ausgenommen (Sprachverbindungen zu Mehrwertnummern (09xx) sind allerdings ab 31.03.2009 möglich, wobei eine eigene Anmeldung zu diesen Diensten (opt in) erforderlich sind wird).“

In den Leistungsbeschreibungen unter dem Punkt „Grundsätzliches“ wird der erbrachte Dienst, welcher als zusätzliche Leistung zu sämtlichen Mobilfunkanschlüssen A1 in grundsätzlich allen A1 Tarifmodellen (mit einigen Ausnahmen) gewählt werden kann, wie folgt beschrieben:

„Mittels A1 Over IP können A1 Telefonie-Funktionen auf den PC übertragen werden, sodass mit Hilfe der Technologie Voice Over IP (SIP-Session Initiation Protocol, RTP – Realtime Transport Protokol) Telefonate (Sprachverbindungen) via PC geführt, sowie SMS übermittelt werden können. Als Identitätsmerkmal für den A1 Kunden dient die A1 SIP Adresse, die dem A1.net Benutzernamen entspricht. Es werden sowohl Telefonate zwischen zwei Voice Over IP Teilnehmern von Internet zu Internet (PC zu PC) als auch Telefonate zwischen einem A1 Over IP-Teilnehmer und anderen, über das herkömmliche Telefonetz angebotenen Teilnehmern ermöglicht (net out und net in calls, siehe Leistungsumfang). Für die Verwendung von A1 Over IP ist ein IP-basierter, breitbandiger Internet-Anschluss Voraussetzung.“

In der Stellungnahme vom 12.09.2008 (ON 4), nach vorangegangenem Hinweis der Telekom-Control-Kommission auf einen möglichen Widerspruch nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 wegen Verletzung des § 22 TKG 2003, führte die mobilkom austria AG im Wesentlichen aus, dass die Erreichbarkeit der frei kalkulierbaren Mehrwertnummern bereits seit März 2008 funktionieren würde und implementiert sei. Es habe sich jedoch in der Testphase herausgestellt, dass ein erhebliches Fraud-Risiko für die mobilkom austria AG bestehen würde, wenn bereits zum jetzigen Zeitpunkt die Freischaltung von Mehrwertdiensten für „A1 Over IP“-Teilnehmer durchgeführt werden würde. Bis Ende März 2009 könnte die mobilkom austria AG dieses Problem beheben und einen entsprechenden Mechanismus einbauen. Weiters würde die mobilkom austria AG die Anmeldbarkeit bis zum 15.3.2009 beschränken um eine Überprüfung der Umsetzung seitens der Regulierungsbehörde zu ermöglichen.

Die mobilkom austria AG überarbeitete die Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ im Sinne ihrer Stellungnahme vom 12.09.2008 so, dass die Anmeldbarkeit zum Dienst „A1 Over IP“ nur bis zum 15.3.2009 möglich ist (ON 10).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus den von der mobilkom austria AG am 14.08.2008 gemäß § 25 TKG 2003 angezeigten Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ und der am 12.09.2008

übermittelten Stellungnahme der mobilkom austria AG (ON 4), sowie aus der am 24.09.2008 übermittelten überarbeiteten Fassung der Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ (ON 10).

3. Rechtliche Beurteilung

Widerspruchsrecht und Prüfungskriterien nach § 25 TKG 2003

Betreiber von Kommunikationsnetzen oder -diensten haben Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erlassen, in welchen die angebotenen Dienste beschrieben werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) sind der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen (§ 25 Abs. 1 TKG 2003). Nach § 25 Abs. 2 TKG 2003 sind auch Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen vor ihrer Wirksamkeit der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen.

Die Telekom-Control-Kommission kann den gemäß § 25 Abs. 1 und 2 TKG 2003 angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Leistungsbeschreibungen) innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn diese dem TKG 2003 oder auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen.

Die Prüfung hat ergeben, dass die angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht den Kriterien des Prüfungsmaßstabes (§ 25 Abs. 6 TKG 2003) entsprechen.

1. Verletzung des § 22 TKG 2003 und § 4 KEM-V

Gemäß § 22 TKG 2003 haben Betreiber öffentlicher Telefonnetze oder -dienste,

- 1. die Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetze herzustellen,*
- 2. Interoperabilität auch für Anrufe in den europäischen Telefonnummernraum sicherzustellen,*
- 3. Im Rahmen der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten die Interoperabilität auch für Anrufe zu geographisch nicht gebundenen Rufnummern aus anderen Mitgliedstaaten sicherzustellen, sofern der gerufene Teilnehmer nicht Anrufe aus bestimmten geographischen Gebieten aus wirtschaftlichen Gründen eingeschränkt hat.*

§ 4 Abs. 1 Kommunikationsparameter-, Entgelte- und Mehrwertdiensteverordnung (in der Folge: KEM-V) sieht Folgendes vor:

„Betreiber öffentlicher Telefonnetze sowie -dienste haben nationale Erreichbarkeit von nationalen Rufnummern und öffentlichen Kurzurufnummern mit einer Rufnummernlänge von maximal zwölf Ziffern sicherzustellen.“

Die KEM-V ist eine auf Grund der §§ 24 Abs. 1 und Abs. 2, sowie 63 TKG 2003 erlassene Verordnung und ist daher auch als Prüfungsmaßstab im Rahmen des Verfahren nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 heranzuziehen.

a. „öffentlicher Telefondienst“:

§ 3 Z 16 TKG 2003 definiert einen öffentlichen Telefondienst wie folgt:
„Ein der Öffentlichkeit zur Verfügung stehender Dienst für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen und für Notrufe über einen oder mehrere Nummern in einem nationalen oder internationalen Telefonnummernplan.“

Der von mobilkom austria AG angebotene Dienst „Voice Over IP“ stellt einen Dienst dar, der als öffentlich angebotener Telefondienst iSd § 3 Z 16 TKG 2003 zu qualifizieren ist. Aus den vorliegenden Leistungsbeschreibungen geht hervor, dass auch Verbindungen zum öffentlichen Telefonnetz (Public Switches Telefone Network, PSTN) ermöglicht werden.

Weiters kann auch darauf hingewiesen werden, dass von der mobilkom austria AG im Rahmen des Verfahren auch nicht bestritten wurde, dass der vorliegende Dienst keinen öffentlichen Telefondienst darstellen würde und daher die Interoperabilität nicht zu gewährleisten sei.

b. „Keine Erreichbarkeit von frei kalkulierbaren Mehrwertnummern“:

Gemäß § 22 TKG 2003 und § 4 KEM-V ist die Erreichbarkeit von nationalen Rufnummern zu gewährleisten. Aus den vorliegenden Leistungsbeschreibungen geht zweifelsfrei hervor, dass Verbindungen zu frei kalkulierbaren Mehrwertnummern nicht möglich sind, sondern erst ab dem 31.3.2009 gewährleistet werden. Frei kalkulierbare Mehrwertnummern stellen eine nationale Rufnummer im Sinne des § 22 TKG 2003 und § 4 KEM-V dar. Dies war im Rahmen des Verfahren von der mobilkom austria AG zu keinem Zeitpunkt bestritten worden.

Eine Berücksichtigung der vorliegenden Absichtserklärung, die Erreichbarkeit von frei kalkulierbaren Mehrwertnummern bis zum 31.3.2009 zu gewährleisten, erachtet die Telekom-Control-Kommission nicht als ausreichend. Bereits Anfang 2007 hat die mobilkom austria AG eine Selbstverpflichtung in die Leistungsbeschreibungen aufgenommen, die Erreichbarkeit bis Ende 2007, spätestens jedoch bis Mitte 2008 zu gewährleisten. Die Erreichbarkeit von frei kalkulierbaren

Mehrwertdiensten für „Voice over IP“-Kunden wurde nicht gewährleistet, da nach Angaben der mobilkom austria AG auf Grund des bestehenden Fraud-Risikos keine Freischaltung der Teilnehmer erfolgte.

Aus der vorliegenden Stellungnahme geht nunmehr hervor, dass die Erreichbarkeit erst mit 31.3.2009 gewährleistet werden kann, da im Wesentlichen die technische Umsetzung problematisch sei.

In diesem Zusammenhang weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass bereits anlässlich eines kostenlosen und zeitlich befristeten Betriebsversuches im Jahre 2006 die mobilkom austria AG (im Verfahren G 111/06) mit Schreiben vom 28.11.2006 darauf aufmerksam gemacht wurde, dass für den Regelbetrieb jedenfalls sicherzustellen ist, dass die Bestimmungen zur Interoperabilität nach § 22 TKG 2006 eingehalten werden.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission wäre es an der mobilkom austria AG gelegen, durch die zeitgerechte Ergreifung der erforderlichen Maßnahmen, die Erreichbarkeit der frei kalkulierbaren Mehrwertdienste bis spätestens Mitte 2008 zu gewährleisten. Es kann in diesem Sinne von der Telekom-Control-Kommission auch nicht als ausreichend gewertet werden, dass die mobilkom austria AG die Anmeldbarkeit bis zum 15.03.2009 beschränkt um eine neuerliche Überprüfung durch die Regulierungsbehörde zu diesem Zeitpunkt möglich zu machen.

Es war daher den Leistungsbeschreibungen „A1 Over IP“ in der Fassung vom 24.09.2008 der mobilkom austria AG wegen Verletzung des § 22 TKG 2003 und § 4 KEM-V zu widersprechen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 220,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 29.09.2008

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

ZV:
mobilkom austria AG, zH. des Vorstandes, Obere Donaustraße 29, 1020
Wien per Telefax und Post