

# Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Franz Ziegelwanger als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 31.07.2017 einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

T-Mobile Austria 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 für die Möglichkeit der Nutzung von Datenroamingdiensten bei den Tarifen „Passt! Pur Mini EU“, „Passt! Pur Maxi EU“, „ Passt! Plus Mini EU“ und „Passt! Plus Maxi EU“ zu unterlassen.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Am 10.07.2017 hat die Telekom-Control-Kommission ein Verfahren nach Art 16 Abs 5 Roaming-VO gegen T-Mobile Austria GmbH (T-Mobile) eingeleitet, da der Verdacht bestanden hat, dass T-Mobile für die Nutzung von Datenroamingdiensten entgegen Art 6a Roaming-VO ein zusätzliches Entgelt für die Möglichkeit verrechnet, Datenroamingdienste bei den im Spruch genannten Tarifen zu nutzen (ON 3). Die Telekom-Control-Kommission hielt T-Mobile den Verdacht des Verstoßes vor (Schreiben vom 11.07.2017, ON 4) und forderte diese zur Stellungnahme bis zum 25.07.2017 auf, sowie dazu, die Verrechnung zusätzlicher Entgelte für Datenroaming zu unterlassen und den betroffenen Teilnehmern bereits zu viel bezahlte Entgelte rückzuerstatten.

T-Mobile brachte am 25.07.2017 eine Stellungnahme ein, in welcher sie unter anderem Änderungsvorschläge für die betroffenen Tarife unterbreitet (ON 5).

## **2 Festgestellter Sachverhalt**

T-Mobile betreibt ein öffentliches Kommunikationsnetz und bietet öffentliche Kommunikationsdienste an (amtsbekannt).

T-Mobile bietet im Rahmen ihrer Marke tele.ring seit Ende Juni 2017 ein Tarifportfolio mit dem Namen „Passt!“ an. Dieses Tarifportfolio enthält die Tarife „Passt! Pur Mini“, „Passt! Pur Maxi“, „Passt! Plus Mini“ sowie „Passt! Plus Maxi“. Eine entsprechende Anzeige nach § 25 TKG 2003 wurde am 28.06.2017 bei der Regulierungsbehörde erstattet, jedoch am 03.07.2017 wieder zurückgezogen. Ungeachtet dessen werden diese Tarife von T-Mobile weiterhin öffentlich angeboten (Auszüge aus der Website von tele.ring vom 10.07.2017, ON 1, sowie vom 26.07.2017, ON 6).

Alle „Passt“-Tarife enthalten unlimitierte inkludierte Minuten und SMS. Jeder der genannten Tarife wird von T-Mobile jedoch hinsichtlich des inkludierten Datenvolumens in zwei Ausprägungen angeboten: Einmal mit dem Zusatz „AT“ und einmal mit dem Zusatz „EU“. Die „AT“-Tarifausprägung dieser Tarife inkludiert jeweils ein bestimmtes Datenvolumen, das jedoch nur im Inland nutzbar ist; Datenroaming ist bei dieser Ausprägung ausdrücklich ausgeschlossen. Die „EU“-Variante der Tarife enthält hingegen die Möglichkeit, (regulierte) Datenroamingdienste zu nutzen, wobei je nach Tarif das gesamte oder nur ein Teil des inländisch inkludierten Datenvolumens hierfür zur Verfügung steht. Die „AT“- und „EU“-Ausprägung des jeweiligen Tarifes sind hinsichtlich der im Inland inkludierten Leistungen ident. T-Mobile verrechnet für die „EU“-Tarifvarianten der genannten Tarife und somit für die Möglichkeit, (regulierte) Datenroamingdienste nutzen zu können, ein um jeweils 3 Euro (brutto) höheres monatliches Entgelt als für die „AT“-Tarifvarianten. T-Mobile bietet diese Tarife weiterhin auf ihrer Website (ON 6) und in diversen anderen Medien an.

## **3 Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten Beilagen und sind unstrittig.

## **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 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 die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gegeben ist.

## **4.3 Verrechnung allgemeiner Entgelte 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. Indem T-Mobile Tarife mit jeweils denselben Merkmalen (Minuten, SMS und Daten) einmal ohne Datenroaming und einmal mit Datenroaming anbietet und für die Tarife mit der Möglichkeit, Datenroaming zu nutzen, ein zusätzliches Entgelt von 3 Euro pro Monat verrechnet, wird Art 6a Roaming-VO verletzt. Die Verrechnung von 3 Euro für die „Passt“-Tarife mit Datenroaming kommt einem direkten Aufschlag für die Ermöglichung der Nutzung von Datenroaming gleich, weshalb das Anbieten von Tarifen mit identen Leistungen mit dem einzigen Unterscheidungsmerkmal, dass bei einem Tarif Roaming möglich ist und bei dem günstigeren Tarif nicht, nicht zulässig ist.

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 9) *“9. According to Article 6 a Roaming Regulation, roaming providers are not allowed to levy any general charge to enable roaming services to be used abroad. BEREC understands this provision to mean that roaming providers cannot add a direct or indirect/quasi surcharge for enabling roaming in the EEA. An example of an indirect/quasi surcharge for enabling roaming would be if two otherwise identical tariff plans of a roaming provider differ only in the fixed periodic fee and the ability to roam with the roaming-enabled plan being more expensive than the non-roaming-enabled plan. In consequence, two different prices for the same tariff plan with and without roaming service are not allowed. A further example could be a home network surcharging its customer for domestic calls made from the home network’s Member State to a customer in a roaming situation. Finally, it should be noted that customers on a non-roaming enabled tariff will not become entitled to receive roaming services at their existing domestic tariff.”*

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.

Das Vorbringen der T-Mobile, dass es sich bei den Tarifen um jeweils eigenständige Tarife handle, bei welchen sich der Kunde für die Datenroamingfähigkeit entscheidet bzw auf diese verzichtet, ändert nichts daran, dass de facto für die Möglichkeit der Nutzung von Datenroaming ein zusätzliches Entgelt im Vergleich zum inländischen Endkundenentgelt verrechnet wird.

Wie auch von T-Mobile in ihrer Stellungnahme vom 25.07.2017 richtig ausgeführt, sieht die Roaming-VO keine Verpflichtung vor, einen Tarif mit Roaming anzubieten. Die Frage in diesem Fall ist jedoch eine andere: es kommt nicht auf die Betrachtung des einzelnen Tarifs an, sondern darauf, dass zwei Tarife mit identen Leistungen angeboten werden, bei welchen das einzige Unterscheidungsmerkmal die Möglichkeit ist, Datenroaming nutzen zu können. Dies widerspricht Art 6a Roaming-VO sowie dem Ziel der Roaming-VO, wonach die Erhebung von Endkundenroamingaufschlägen abgeschafft werden soll.

Da diese Tarife bereits seit Ende Juni 2017 am Markt angeboten wurden, haben Teilnehmer, welche sich für die „Passt“-Tarife mit Datenroaming („Passt! Pur Mini EU“, „Passt! Pur Maxi EU“, „Passt! Plus Mini EU“ und „Passt! Plus Maxi EU“) entschieden haben, entgegen Art 6a Roaming-VO um 3 Euro zu viel pro Monat gezahlt. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass T-Mobile den betroffenen Teilnehmern das zu viel bezahlte Entgelt rückerstatten wird.

Die von T-Mobile in ihrer Stellungnahme vorgeschlagenen Änderungen an den genannten Produkten sind gegebenenfalls in einem gesonderten Verfahren (nach erfolgter Anzeige gemäß § 25 Abs 2 TKG 2003) zu prüfen; dies ändert jedoch nichts daran, dass das verordnungswidrige Verhalten nach wie vor nicht abgestellt wurde, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.



### **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 31.07.2017

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende