

**DORDA
BRUGGER
JORDIS**

**RECHTSANWÄLTE
GMBH**

PER BOTEN

Telekom-Control-Kommission

Mariahilferstraße 77-79

1060 Wien

vorab via e-mail: rtr@rtr.at

RTR - GmbH					
GZ: / /					
eingel. am: 28. Juni 2004					
GF - TK	TKK	GF - RF	KOA		
F	T	R	B	V	FM

A 1010 Wien
Dr Karl Lueger-Ring 12
T: (+43-1) 533 47 95-0
F: (+43-1) 533 47 97
office@dbj.at
www.dbj.at

UID ATU 47842303
DVR 0724211
FN 188155 z
Handelsgericht Wien

Unser Zeichen
TMOB-HUTCHI; SP/Rup

Durchwahl
533 47 95-35

Direktes Fax
533 47 95-56

Direktes E-Mail
stephan.polster@dbj.at

GZ:
Z 16/03

Antragsteller:

Hutchison 3G Austria GmbH
Guglgasse 12/10/4, Gasometer C
1100 Wien

vertreten durch:

Dr Stephan Köck, Rechtsanwalt
Seilergasse 16, 1010 Wien

Antragsgegner:

T-Mobile Austria GmbH
Kelsenstraße 5-7
1030 Wien

vertreten durch:

DORDA BRUGGER JORDIS
Rechtsanwälte GmbH
Dr Karl Lueger-Ring 12
A-1010 Wien
(Vollmacht und SV erteilt, auch zum
Empfang von Zustellungen und Geld)

Code P130040

Äußerung

zweifach
1 HS

RECHTSANWÄLTE
Dr Christian Dorda
Dr Theresa Jordis
Dr Walter Brugger
Dr Florian Kremslehner
Mag Thomas Angermair
Dr Martin Brodey, LL.M.
Dr Andreas W. Mayr, LL.M.
Dr Andreas Zahradnik

MMag Dr Stefan Günther
Dr Winfried Schwarz, LL.M.
Dr Tibor Varga
Dr Stephan Polster, M.A.
MMag Stefan Artner
Dr Alexandra Knell
Mag Nikolaus Vogt
Dr Johannes Hyssek
Dr Werner Müller, M.A.

Mag Christoph Brogyányi
Mag Martin Reinisch
Dr Christoph Stippl, LL.M.
Dr Florian Keschmann
Dr Christoph Mager
Dr Robert Winkler

IN KOOPERATION MIT
Stb MMag Dr Sibylle Novak
(nicht als Rechtsanwalt
zugelassen)

Am 27.05.2004 übermittelte die Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH (im Folgenden "RTR GmbH") der Antragsgegnerin (im Folgenden "TMA") den Entwurf einer Vollziehungshandlung der Telekom-Control-Kommission vom 25.5.2004 gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 und § 129 Abs 1 Z 3 TKG 2003. Die RTR GmbH räumte TMA eine Frist bis zum 28.06.2004 zur Stellungnahme zu diesem Bescheidentwurf ein.

Binnen offener Frist erstattet TMA dazu folgende

Äußerung:

Einleitend hält TMA fest, dass sie ihr im bisherigen Verfahren erstattetes Vorbringen und ihre gestellten Anträge unverändert aufrecht hält. Um Wiederholungen zu vermeiden, nimmt TMA an einigen Stellen dieser Äußerung auf in früheren Schriftsätzen bereits erstattetes Vorbringen Bezug.

Bei den grau unterlegten Passagen handelt es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von TMA, die den anderen Verfahrensparteien nicht zugänglich gemacht werden dürfen.

A. Allgemeines

Wie TMA bereits im Laufe des Verfahrens mehrfach ausführte, anerkennt TMA die Notwendigkeit einer regulierungsbehördlichen Regelung der Nummernportabilität zwischen Mobilfunknetzen. TMA ist aber der Auffassung, dass der vorliegende Anordnungsentwurf in mehrfacher Hinsicht gegen gesetzliche Vorgaben auf österreichischer und europäischer Ebene verstößt. Darüber hinaus würde eine entsprechende Anordnung auch in verfassungsgesetzlich geschützte Rechte der TMA (und der anderen von der Anordnung betroffenen Betreiber) eingreifen.

TMA fasst in diesem Schriftsatz ihre Hauptkritikpunkte an der entworfenen Regelung zusammen. Dies betrifft im Einzelnen folgende Aspekte:

- Die Regulierungsbehörde überschreitet im Bescheidentwurf in mehrfacher Hinsicht ihre Eingriffskompetenzen;
- der Bescheidentwurf sieht einen datenschutzrechtlich unzulässigen und ineffizienten administrativen Prozess der Nummernportierung vor;
- die vorgesehenen Regelungen über die Verkehrsführung und IC-Abrechnung dürfen zum Teil nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Würden die derzeit vorgesehenen Regelungen für Verkehrsführung und IC-Abrechnung angewendet werden, wäre in einer Reihe von Fällen keine Verkehrsführung und keine IC-Abrechnung möglich. Die Festlegung der Entgelte für NRH-Routing ist rechtswidrig;
- die vorgesehene Regelung für die Abgeltung der bei der Portierung entstehenden Kosten ist rechtswidrig, da sie insbesondere wesentliche Kostenelemente außer Acht lässt und keine wechselseitigen Entgelte zwischen den an einer Portierung beteiligten Betreibern vorsieht; dies widerspricht unter Anderem dem in § 23 Abs 2 TKG 2003 angeführten Grundsatz als auch höchstgerichtlicher Judikatur (vgl. VwGH (ZI 2000/03/0195 vom 6.9.2001));
- die Regulierungsbehörde wickelt in verschiedenen Bereichen von einvernehmlichen Anträgen der Verfahrensparteien ab und verletzt somit den Grundsatz des Vorrangs der Parteienvereinbarung in Zusammenschaltungsverfahren.

Zu diesen Punkten ist nun im Einzelnen wie folgt auszuführen:

B. Zur Überschreitung der Anordnungskompetenz der Regulierungsbehörde

Nach Auffassung von TMA nimmt die Regulierungsbehörde im Bescheidentwurf in mehrfacher Hinsicht ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeiten in Anspruch. Der Bescheidentwurf verletzt insofern das verfassungsgesetzlich geschützte Recht der TMA auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG.

Im Einzelnen betrifft dies folgende Punkte:

B.1. Zum Begriff "Zusammenschaltung"

Die Antragstellerin (im Folgenden auch "H3G") rief die Regulierungsbehörde auf der Grundlage des § 50 Abs 1 TKG 2003 an. Nach dieser Bestimmung kann ein Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes die Regulierungsbehörde anrufen, wenn trotz Verhandlungen binnen einer Frist von 6 Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung unter anderem über die nach § 23 Abs 2 TKG 2003 (Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche) und § 48 TKG 2003 (Zusammenschaltung) bestehenden Verpflichtungen nicht zu Stande gekommen ist.

Im gegebenen Zusammenhang liegt somit ein Antrag der H3G auf Erlass einer Anordnung über die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche zwischen H3G und TMA iSd § 23 Abs 2 TKG 2003 sowie auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung iSd § 48 TKG 2003 vor. Die Anordnungsbefugnis der Regulierungsbehörde im gegenständlichen Verfahren ist folglich auf die Regelung der Höhe der aus Anlass der Nummernportierung entstehenden Entgeltansprüche sowie der beantragten Zusammenschaltung, jeweils zwischen den Verfahrensparteien beschränkt.

Der Begriff "Zusammenschaltung" ist in § 3 Z 25 TKG 2003 als "die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, ..., um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Dienste zu ermöglichen", definiert. Der Begriff "Zusammenschaltung" bezieht sich somit eindeutig auf das technische und rechtliche Verhältnis zwischen zwei Netzbetreibern. Nicht umfasst von der Definition sind dagegen die vertraglichen Beziehungen zwischen einem Netzbetreiber und seinen Kunden (siehe dazu die bereits detaillierten Ausführungen von TMA im Schriftsatz vom 7.1.2004).

Die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zum Erlass einer Anordnung im vorliegenden Verfahren ist daher in obigem Sinne abgegrenzt. Die Regulierungsbehörde überschreitet im Bescheidentwurf aber ihre dementsprechende Kompetenz auf folgende Art und Weise:

a) Keine Zuständigkeit zur Regulierung von Endkundenentgelten

Unter Punkt 7.2 des Bescheidentwurfs ordnet die Regulierungsbehörde an, dass der MBab dem Endkunden einen Betrag in Höhe von bis zu EUR 4 (inkl USt) je SIM-Karte pro ausgestelltter NÜV-Information inkl der dazu gehörigen NÜV-Bestätigung als Aufwandersatz für seine Kosten verrechnen kann.

Der Regulierungsbehörde kommt im vorliegenden Verfahren aber keine Kompetenz zur Regulierung von *Endkundenentgelten* zu. Wie bereits ausgeführt, beruht das gegenständliche Verfahren auf § 50 TKG 2003. Diese Gesetzesbestimmung regelt die Kompetenz der Regulierungsbehörde zur Festlegung der Bedingungen von bestimmten Rechtsbeziehungen zwischen *Betreibern* öffentlicher Kommunikationsnetze. Dazu zählen unter anderem die hier interessierenden Bedingungen einer Zusammenschaltung (§ 48 TKG) sowie die Höhe der zwischen den Betreibern zu verrechnenden Entgelte einer Nummernportierung (§ 23 Abs 2 TKG 2003). Ausdrücklich nicht erfasst von § 50 TKG 2003 ist aber das Rechtsverhältnis zwischen Betreibern und ihren Endkunden. Die Regulierung von Endkundentarifen ist grundsätzlich nur nach den (engen) Voraussetzungen der §§ 43 und 45 TKG 2003 zulässig. Danach kann die Regulierungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen (kein Wettbewerb auf dem relevanten Endnutzermarkt, keine für den Wettbewerb ausreichende Regulierung auf den Vorleistungsmärkten, beträchtliche Marktmacht des betroffenen Unternehmens auf dem betroffenen Endkundenmarkt) bestimmte Endkundentarife vorschreiben. Als mögliche Rechtsgrundlage, abschreckende Endkundentarife für die Nummernportierung iSd § 23 Abs 2 2. Fall TKG 2003 zu untersagen, kommt weiters ein Verfahren gemäß § 91 TKG 2003 in Betracht. Keinesfalls kann die Regulierungsbehörde aber in einem auf § 50 TKG 2003 beruhenden Verfahren, das ausschließlich die der Streitschlichtung zwischen zwei Betreibern auf einem Vorleistungsmarkt dienen soll, bestimmte Endkundentarife vorschreiben. Die Regulierungsbehörde überschreitet somit nach Auffassung von TMA diesbezüglich eklatant ihren für das vorliegende Verfahren gesetzlich vorgegebenen Zuständigkeitsbereich.

Daran vermag auch die Argumentation der Regulierungsbehörde auf S 87 des Bescheidentwurfs nichts ändern, wonach die Telekom-Control-Kommission gemäß § 117 Z 7 TKG 2003 berechtigt sei, eine Entscheidung in einem Verfahren gemäß § 23 Abs 2 TKG 2003 zu treffen. Hieraus ergäbe sich, dass sich die Anordnungskompetenz der Telekom-

Control-Kommission auf den gesamten Umfang des § 23 Abs 2 TKG 2003 (und somit auch auf die Anordnung von „nicht abschreckenden“ Endkundenentgelte für eine Portierung) beziehe. Selbst wenn diese Auffassung der Regulierungsbehörde zutreffend sein sollte (dagegen spricht etwa, dass die Aufzählung der Verfahrenszuständigkeiten der Telekom-Control-Kommission in § 117 Z 7 TKG 2003 genau der Aufzählung der möglichen Verfahrensgegenstände gemäß § 50 Abs 1 TKG 2003 entspricht; die in § 50 Abs 1 TKG 2003 aufgezählten Verfahren beziehen sich aber ausschließlich auf Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Betreibern, was darauf hindeutet, dass – wie ausgeführt – das Rechtsverhältnis zwischen einem Betreiber und einem Kunden gerade nicht von § 117 Z 7 TKG 2003 erfasst sind), wäre für die Regulierungsbehörde im gegebenen Zusammenhang nichts gewonnen: Eine allfällige Zuständigkeit der Regulierungsbehörde für eine Untersagung von Endkundenentgelten mit abschreckender Wirkung wäre auch diesfalls nicht in einem Verfahren gemäß § 50 TKG 2003 (das ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen Betreibern regelt), sondern allenfalls in einem Verfahren gemäß § 91 TKG 2003 oder nach den genannten §§ 43 und 45 TKG 2003 auszuüben. Im vorliegenden, auf § 50 TKG 2003 beruhenden Verfahren, besteht diese Kompetenz der Regulierungsbehörde somit jedenfalls nicht.

b) Keine Zuständigkeit zur Regelung der Bedingungen des NRH-Routings

Unter Punkt 5.4 und 5.5 des Bescheidentwurfs verpflichtet die Regulierungsbehörde jeden MNB, allen Festnetzbetreibern als Quellnetzbetreibern auf deren Anfrage NRH-Routing zu bestimmten im Entwurf festgelegten Preisen anzubieten.

NRH-Routing ist eindeutig als eine freiwillige Serviceleistung, die u.a. eine „Look-up“-Funktionalität (Nachschau in MNP-Datenbank, zu welchem Netz ein angerufener Kunde portiert ist) und einen Transit enthält, eines Mobilbetreiber gegenüber dem jeweiligen Quellnetzbetreiber zu qualifizieren. Das gegenständliche Verfahren bezieht sich aber auf die Zusammenschaltung (zwecks Nummernportierung) zwischen H3G und TMA. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist hingegen eine allfällige Bereitstellung von Serviceleistungen (im Wege des NRH-Routings) durch TMA bzw H3G gegenüber einem dritten Quellnetzbetreiber; eine entsprechende Serviceleistung wurde nicht einmal von irgendeinem Quellnetzbetreiber nachgefragt, geschweige denn beantragt. Die Regulierungsbehörde ist daher auch nicht zuständig, im vorliegenden Verfahren eine entsprechende Zusammen-

schaltung zwischen TMA und allen Quellnetzbetreibern anzuordnen bzw die dafür zu verrechnenden Entgelte festzulegen.

Das Argument der Regulierungsbehörde, eine entsprechende Anordnung sei "zur Sicherstellung der Einrichtung einer funktionierenden MNP-Branchenlösung" erforderlich, ist nicht stichhaltig. Auszugehen ist davon, dass die Quellnetzbetreiber (auch ohne eine ausdrückliche entsprechende regulatorische Verpflichtung) eine möglichst reibungslose Verbindung ihrer Kunden zu portierten Mobilfunknummern im (neuen) Zielnetz bereitstellen müssen, um ihre Kunden zufrieden zu stellen. Die Quellnetzbetreiber werden daher danach trachten, das für sie effizienteste (und billigste) System für das Routing des in ihrem Netz originierenden Verkehrs einzurichten. Dabei steht den Quellnetzbetreibern erstens – wie die Regulierungsbehörde selbst festhält – die Möglichkeit des direkten Routings zur Verfügung. Schon aus diesem Grund ist eine verbindliche Anordnung eines indirekten Routings gar nicht notwendig, um das Funktionieren der MNP zu gewährleisten. Sollten die Quellnetzbetreiber aber den Weg des NRH-Routings bevorzugen, steht ihnen beim Scheitern entsprechender Vertragsverhandlungen mit den Mobilfunkbetreibern der Weg zum Regulator gemäß § 50 iVm § 48 TKG 2003 offen.

Die Rechtsauffassung der Regulierungsbehörde, dass ihr im vorliegenden Verfahren eine Kompetenz zur Regelung des Zusammenschungsverhältnisses Quellnetzbetreiber-Mobilfunkbetreiber zukomme, ist umso erstaunlicher, als die Behörde dadurch offensichtlich den Grundsatz des Parteienghörs nach § 45 Abs 3 AVG verletzt. Die Quellnetzbetreiber, die einer diesbezüglichen Anordnung unterliegen würden, waren zum Großteil nicht am gegenständlichen Verfahren beteiligt.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten: Das Zusammenschungsverhältnis zwischen einem Quellnetzbetreiber und einem Mobilfunkbetreiber ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Regelung der Bedingungen der Zusammenschaltung Quellnetzbetreiber-Mobilfunkbetreiber in diesem Verfahren ist auch nicht notwendig, um das Funktionieren der MNP zu gewährleisten.

B.2. Zur Anordnung von Pönalia

Die Regulierungsbehörde ordnet an verschiedenen Stellen des Bescheidentwurfs (siehe Punkte 1., 3.1.8 und 3.2.4) Pönalia für die Nichteinhaltung der Verpflichtungen einer Partei aus der Anordnung vor.

Nach der bereits im Verfahren geäußerten Auffassung von TMA kommt der Regulierungsbehörde aber keine Zuständigkeit zur Anordnung von entsprechenden Pönalia zu. Dies – nochmals zusammengefasst – aus folgenden Gründen:

- Weder das österreichische, noch das europäische Telekommunikationsrecht sehen eine Kompetenz der Regulierungsbehörde zur Anordnung verschuldensunabhängiger Vertragsstrafen in einem Zusammenschaltungsbescheid vor. Als Sanktionen für einen Verstoß gegen einen Zusammenschaltungsbescheid bzw gegen die Verpflichtung zur Sicherstellung der Nummernübertragbarkeit normiert das TKG 2003 vielmehr die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 109 Abs 2 Z 9 TKG 2003 bzw § 109 Abs 3 Z 8 TKG 2003. Der Gesetzgeber legte in diesen Bestimmungen somit eindeutig fest, welche Pönalia (in der Form von Geldstrafen) über einen Betreiber zu verhängen sind, der einer Zusammenschaltungsanordnung bzw seiner Verpflichtung zur Bereitstellung der Nummernportierung nicht entspricht. Indem die Regulierungsbehörde im Bescheidentwurf Bedingungen vorsieht, die im Ergebnis zu anderen (höheren) Geldstrafen führen, verstößt sie gegen diese gesetzliche Vorgabe und überschreitet somit ihre Anordnungsbezugnis.
- Eine Anordnung der vorgesehenen Pönalia wäre darüber hinaus auch nicht verhältnismäßig iSd § 34 Abs 1 TKG 2003, weil nicht notwendig, um den damit angestrebten Zweck – die Einhaltung der Verpflichtungen durch die betroffenen Betreiber – zu gewährleisten. Ein Verstoß eines Betreibers gegen die Anordnung würde nicht nur die bereits erwähnten Verwaltungsstrafen nach § 109 TKG 2003, sondern auch die im Verwaltungsvollstreckungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen gegen den Betreiber nach sich ziehen.

Diese verwaltungsrechtlichen Bestimmungen reichen aus, um ein rechtmäßiges Verhalten der Betreiber zu gewährleisten.

- Die Unverhältnismäßigkeit (und damit Unzulässigkeit) der vorgesehenen Pönalia zeigt sich auch daran, dass die Regulierungsbehörde in allen bisherigen Zusammenschaltungsverfahren von einer Anordnung von Vertragsstrafen in einer vergleichbaren Höhe absah. Es ist nicht nachvollziehbar, warum einschneidende verschuldensunabhängige Vertragsstrafen gerade im Bereich der mobilen Nummernportabilität erforderlich sein sollen, während dies bei allen anderen (und noch viel grundlegenderen) Formen der Netzzusammenschaltung nicht der Fall war.
- Die von der TKK in der Begründung des Bescheidentwurfes angeführte Argumentation, dass die TKK zur Anordnung all jener Bestimmungen berechtigt sei, die Parteien im Rahmen einer Zusammenschaltungsvereinbarung auch bilateral vereinbaren würden, ist entgegenzuhalten, dass TMA im Regelfall keinerlei Pönalen vereinbart. Darüber hinaus ist eine solch weit gehende Auslegung des §§ 48 ff TKG 2003 auch im Zusammenhang mit dem in Art. 18 B-VG normierten Legalitätsprinzips verfassungsrechtlich unvereinbar, da diese Rechtsauffassung der TKK die Möglichkeit einräumt, ohne Berücksichtigung der §§ 48 TKG 2003 Anordnungen nahezu jedes erdenklichen Inhalts zu treffen, da Parteien im Rahmen eines Zusammenschaltungsvertrages auf Grundlage der Privatautonomie ja theoretisch alles mit Ausnahme von gesetz- und sittenwidrigen Bestimmungen vereinbaren könnten.
- Aus all diesen Gründen würde eine Anordnung der Pönalia nicht nur gegen die einfachgesetzlichen Vorgaben der Regulierungsbehörde, sondern als unsachliche und unverhältnismäßige Maßnahme auch gegen die verfassungsgesetzlich geschützten Rechte der TMA auf Gleichheit vor dem Gesetz, Schutz des Eigentums sowie gegen das Legalitätsprinzip verstoßen.

B.3. Keine Zuständigkeit zur Abweichung von einvernehmlichen Anträgen

Die Regulierungsbehörde weicht an einigen Stellen des Bescheidentwurfs von einvernehmlichen Anträgen der Vertragsparteien ab:

- Dies betrifft zB den Zeitraum für die Implementierung und die notwendigen Tests von MNP. Seitens der Verfahrensparteien wurde im gegenständlichen Verfahren einheitlich ein Zeitraum von 8 bis 11 Monaten ab Rechtskraft des Bescheides für die Einführung von MNP beantragt. Die Regulierungsbehörde will aber trotzdem die Implementierung der MNP de facto bereits ab 16.10.2004 anordnen (ab diesem Zeitpunkt soll die verschuldensunabhängige Vertragsstrafe für die Nichteinführung von MNP schlagend werden). Die Ursachen, weshalb TMA trotz eines nahezu zwei Jahre dauernden Betreiberprojektes nicht problemlos MNP binnen 4 bis 5 Monaten ab Bescheiderlassung umsetzen kann, hat TMA in Punkt B.4. ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlich-technischen Gutachten vom 06.05.2004 detailliert dargelegt. Darüber hinaus ist dazu auf die Ausführungen in Punkt D.2. zu verweisen.
- Keine der Parteien hat ein Exportvolumenbarometer iS des Punktes I.A. 3.2.2. beantragt
- Obwohl von den Verfahrensparteien festgehalten wurde, dass keine Zersplittung von Rufnummernblöcken (zB von VPN Rufnummernbereichen, die durch eine VPN-Kopfrufnummer bestimmt sind) durch nachfolgende Portierungen (im Rahmen von „subsequent porting“) verursacht werden sollen, findet sich keine entsprechende Regelung im Spruch des Bescheidentwurfes bzw der rechtlichen Begründung.

Die Regulierungsbehörde will in diesen Fällen – gänzlich ohne oder mit unzureichender Begründung – vom übereinstimmenden Willen der Parteien des Verfahrens abgehen. Sie würde damit den im Zusammenschaltungsrecht herrschenden Grundsatz des Vorrangs der Parteienvereinbarung vor regulatorischen Eingriffen verletzen. Eine entsprechende

Anordnung würde daher die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde überschreiten und wäre folglich unzulässig.

C. Portiervolumen

Die Grundlage des im Entwurfes der Vollziehungshandlung vorgesehenen Portiervolumens stellt die im wirtschaftlich-technischen Gutachten angenommene Portier-Churn-Rate iHv 30% dar. In Punkt III.2., Seite 36, des Entwurfes der Vollziehungshandlung wird ausgeführt, dass diese Annahme „modellhaft und nachvollziehbar“ sei. Da diese Annahme jedoch von mehreren Verfahrensparteien massiv in Frage gestellt wurde, und den Bescheidadressaten keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, aus welchem Grund weiterhin von einer 30%igen Portier-Churn-Rate ausgegangen wird (z.B. internationaler Benchmark), ist diese Annahme jedenfalls mangelhaft begründet. Die von TMA beantragte Zugrundelegung einer 10%igen Portier-Churn-Rate basiert auf den MNP-Erfahrungen der Mobilfunkbeteiligungen der Deutschen Telekom AG und stellt keine bloße Schätzung dar (vgl. Punkt B.3.1. der Stellungnahme der TMA zum wirtschaftlich-technischen Gutachten der Amtssachverständigen).

TMA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit notwendig macht, noch ungewisse Marktentwicklungen vorsichtig abzuschätzen, um den Betreibern nicht unnötige Investitionen abzuverlangen (Kapazitätsanpassungen nach oben sind wirtschaftlich sinnvoller als Überkapazitäten „brach liegen zu lassen“), anstatt im Falle von „nicht-treffsicheren Prognosen“ die Betreiber zur Implementierung kostenintensiver Überkapazitäten zu verpflichten (vgl. Aussagen der TKK in Punkt IV. 9.7, Seite 47/48).

Bei dem Spruchpunkt I.A.2.5. ist darüber hinaus unklar, ob im Falle der Ausschöpfung der bereitzustellenden Portierkapazität an vier aufeinander folgenden Tagen am fünften Werktag eine administrative Kapazität von 1000 Rufnummern bereitzustellen ist.

Ebenso unklar ist, ob im Falle der Bereinigung des Kapazitätsengpasses durch Erhöhung der Kapazitäten im Anschluss wiederum auf die Portierkapazität von 500 Rufnummern pro Werktag zurückgegangen werden kann. Auf Grund des bestehenden Interpretations-

spielraumes ersucht TMA um Klarstellung im Bescheidspruch bzw. in der Begründung zum Bescheid.

Ebenso sind die Ausführungen in letzten beiden Absätzen in Punkt II., 3.5.2., Seite 29 des Bescheidentwurfes für TMA nicht nachvollziehbar. Wie TMA und auch andere Verfahrensparteien im Rahmen ihrer Stellungnahmen bzw. im Rahmen der Beantwortung der Gutachterfragen ausgeführt haben (u.a. Telekom Austria („TA“), Mobilkom Austria AG&CoKG („Mobilkom“) und tele.ring Telekom Service GmbH („tele.ring“)), sind nur die wenigsten in der Lage, 1500 Routingeinträge pro Stunde durchführen zu können. Im Detail verweist TMA in diesem Zusammenhang auf Ihre Ausführungen in Punkt B.5. der Stellungnahme zum wirtschaftlich-technischen Gutachten vom 06.05.2004. Diese Ausführungen der Betreiber sind im gegenständlichen Bescheidentwurf in keiner Weise berücksichtigt worden.

D. Zum administrativen Prozess der Nummernportierung

D.1. Allgemeines

Wie TMA im Verfahren bereits mehrfach geltend machte (u.A. Punkt B.9. der Stellungnahme zum wirtschaftlich-technischen Gutachten vom 06.05.2004, auf den hiermit ausdrücklich verwiesen wird), wäre der von der Regulierungsbehörde (auf der Grundlage des wirtschaftlichen Gutachtens) vorgeschlagene administrative Prozess der Nummernportierung gesetzeswidrig:

Der Bescheidentwurf sieht vor, dass der Teilnehmer sich zwecks Erhalt der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung gemäß § 3 Abs 2 NÜV (auch) an den potentiellen MBauf wenden kann. Die NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung sollen diesfalls vom MBab über den (potentiellen) MBauf an den Teilnehmer weitergegeben werden.

Nach Auffassung von TMA wäre diese Vorgangsweise gesetzeswidrig und ineffizient. Dies – nochmals zusammengefasst – aus folgenden Gründen:

Schon nach dem Wortlaut von § 3 Abs 2 NÜV stellt der MBab dem Teilnehmer die NÜV-Information und die NÜV-Bestätigung zur Verfügung. Eine Einbindung des MBauf in diesen Prozess ist in der Verordnung nicht vorgesehen. Das von der Regulierungsbehörde vorgeschlagene Prozedere ist schon deshalb gesetz- bzw verordnungswidrig.

- Gemäß § 96 Abs 2 TKG 2003 iVm §§ 7 Abs 2, 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 ist vor der Übermittlung von personenbezogenen Daten an einen Dritten (im gegebenem Zusammenhang vom MBab an den MBauf) die Zustimmung des betroffenen Teilnehmers erforderlich. Obwohl der Bescheidentwurf eine Bevollmächtigung des Teilnehmers für den MBauf vorsieht, die betroffenen Daten entgegenzunehmen, kann der MBab nach dem vorgeschlagenen System nicht sicher sein, dass diese erforderliche Einwilligung des Teilnehmers tatsächlich vorliegt. Dazu wäre erforderlich, dass der MBauf dem MBab die Vollmacht vor der Übermittlung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung zur Verfügung stellt. Dies ist im Anordnungsentwurf aber nicht vorgesehen (und würde den Prozess der Implementierung der Nummernportierung auch stark verzögern).
- Der Entwurf sieht eine gleichzeitige Übermittlung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung vom MBab an den MBauf vor. Gemäß § 3 Abs 2 NÜV ist die NÜV-Bestätigung aber erst dann auszustellen, wenn die Information an den Kunden bereits mit Sicherheit statt gefunden hat. Es ist dem MBab nicht zuzumuten, eine rechtlich verbindliche NÜV-Bestätigung abzugeben, ohne zu wissen, ob die darin bestätigte NÜV-Information dem Kunden (über den MBauf) tatsächlich zugekommen ist. Dies umso mehr, als gemäß den Ausführungen der TKG auf Seite 54 zu entnehmen ist, dass der MBab für die Richtigkeit der übermittelten Informationen haftet.

In der derzeitigen Form ist der administrative Prozess somit weder mit den Vorgaben des TKG 2003, noch mit jenen des DSG 2000 vereinbar. Die Regulierungsbehörde folgt im Bescheidentwurf leider nicht der von TMA vorgeschlagenen rechtlich zulässigen (und nach Ansicht von TMA auch effizienteren) Variante, nach der die Übermittlung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung an den Teilnehmer durch den MBab zu erfolgen hat. Die Regulierungsbehörde begründet dies unter Punkt III. 2. des Bescheidentwurfs damit,

"dass der von TMA vorgeschlagene Prozess nicht den Vorgaben des § 3 Abs 2 NÜV entspricht, da er die Möglichkeit zur Einholung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung ausschließlich im Wege des potentiellen MBauf nicht vorsieht". Diese Begründung ist für TMA nicht nachvollziehbar: § 3 Abs 2 NÜV normiert gerade nicht – wie die Regulierungsbehörde offenbar vermeint – die ausschließliche Einholung der NÜV-Information und der NÜV-Bestätigung im Weg über den potentiellen MBauf. Der Wortlaut von § 3 Abs 2 NÜV geht im Gegenteil davon aus, dass die NÜV-Information und NÜV-Bestätigung vom MBab zur Verfügung zu stellen ist.

Die ausschließliche Einholung der NÜV-Info und NÜV-Bestätigung durch den Teilnehmer beim MBab war auch in dem von TMA zuletzt am 12.03.2004 vorgelegten Anhang ./25 nicht vorgesehen. Ausdrücklich geregelt wurde in Punkt 6.2. des vorgelegten Anhanges, dass der Portierprozess beim MBauf starte, in Punkt 8.2. ff wurde weiter gehend jedoch nur von der Rückübermittlung der NÜV-Info und NÜV-Bestätigung an den Teilnehmer durch den MBab ausgegangen. Der Umstand, dass der Prozess der Rückübermittlung der NÜV-Info und NÜV-Bestätigung vom MBab an den MBauf auf Grund der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Teilnehmers, zwar nicht ausdrücklich normiert wurde, jedoch auch nicht als unzulässig untersagt wurde, kann TMA nicht vorgeworfen werden. Nur weil keine ausdrückliche Bestimmung in dem von TMA beantragten Anhang zu diesem Vorgang vorgesehen war, ist daraus noch kein Verstoß gegen § 3 Abs 2 NÜV ableitbar. Dies umso mehr, als § 3 Abs 2 NÜV – wie oben ausgeführt - davon ausgeht, dass die NÜV-Information und NÜV-Bestätigung vom MBab zur Verfügung zu stellen ist.

D.2. Antwortzeit zu Übermittlung der NÜV-Info und NÜV-Bestätigung

Im letzten Gedankenpunkt des Punktes II, 3.5.4., Seite 30 des Entwurfes der Vollziehungshandlung, wird angeführt, dass die MB in der Lage seien, innerhalb eines Höchstzeitraumes von 30 Minuten die vom Teilnehmer für die Durchführung der Portierung benötigte NÜV-Info und NÜV-Bestätigung zu übersenden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass TMA bislang einen manuellen Prozess spezifiziert hat und diesen auch begonnen hat, umzusetzen (seit April 2004). Die Einhaltung dieser 30-Minuten-Frist ist bei derzeitiger Projektvorgabe für TMA nicht möglich und TMA hat dies auch im Rahmen ihrer Stellungnahme zum wirt-

schaftlichen Gutachten vom 6.5.2004 entsprechend thematisiert. Da die vorgeschriebenen Zeiträume nur bei Vollautomatisierung des Prozesses einzuhalten sind, muss der bereits begonnene Prozess bei TMA neu spezifiziert und umgesetzt werden. Die dadurch entstehenden Zusatzkosten werden sich auf ca. **EUR 1 Mio** belaufen (die TKK geht auf Seite 63, unten, davon aus, dass die Notwendigkeit der Implementierung einer elektronische Lösung kein unverhältnismäßiges Investitionsvolumen auslöst – TMA bestreitet dies unter Verweis auf die genannten Mehrkosten!). Der dadurch entstehende Zeitverzug ist derzeit noch nicht zur Gänze abschätzbar.

Den Ausführungen der TKK auf Seite 54, 3. Absatz („Einem Einwand, dass es Tarife gäbe, die eine zuverlässige Beauskunftung der Grundentgelte technisch unmöglich mache, war nicht zu folgen, da schon der Wortlaut des § 3 Abs 3 Z 4 NÜV eine zuverlässige Beauskunftung im Sinne dieser Bestimmung gebietet.“), ist zu entgegen, dass sich der Einwand auf eine vollautomatisierte Beauskunftung bezog. Selbstverständlich ist es möglich, den Vorgaben des § 3 Abs 3 Z 4 NÜV nachzukommen, aber auf Grund der Notwendigkeit der manuellen Bearbeitung (keine elektronische Erfassung) nicht binnen 30 Minuten!

Auch die Ausführungen der TKK in Punkt 9.20, Seite 61, vermögen nicht zu überzeugen. Durch die Verwendung des Begriffes „unverzüglich“ in § 3 NÜV wurden seitens des Verordnungsgebers bereits alle notwendigen Vorgaben an die zeitliche Dimension der Rückübermittlung von NÜV-Information und – Bestätigung geregelt.

Durch das Abstellen auf die „Unverzüglichkeit“ verfolgte der Verordnungsgeber das Ziel, die Rückübermittlung ohne schuldhaftige Verzögerung, jedoch unter Berücksichtigung der individuellen Voraussetzungen eines jeden MBab gewährleisten zu können. Diesem Ziel wird durch die verpflichtend vorgesehene Zeitdauer von 30 Minuten widersprochen, da dabei nicht auf die individuellen Möglichkeiten der MBab Rücksicht genommen wird.

Den Ausführungen der TKK auf Seite 64, 3. Absatz, („TMA hat beantragt,..“), wird widersprochen, da TMA keinen Prozess beantragt hat, der eine zweimalige Prozessunterbrechung zur Folge hat. Vielmehr hat TMA im Rahmen ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlich-technischen Gutachten am 06.05.2004 darauf hingewiesen (Punkt

A.5.1. und B.9.2.), dass es bei Umsetzung des von den Amtssachverständigen vorgeschlagenen Prozesses einer zweimaligen Prozessunterbrechung bedarf, um gesetzeskonform zu sein.

D.3. Legitimierung des Teilnehmers und Bevollmächtigung des MBauf

Die im Entwurf der Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003 (Punkt I.A.3.1.2.) enthaltenen Legitimationskriterien sind nicht ausreichend, um die tatsächliche Verfügungsberechtigung des portierwilligen Teilnehmers feststellen zu können. TMA verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten vom 06.05.2004, Punkt B.9.6., Seite 18ff.

TMA begrüßt jedoch, dass die TKK den PUK-Code als Nutzungsnachweis für Prepaid-Teilnehmer vorsieht, da dieser das einzig geeignete Kriterium darstellt, die Verfügungsberechtigung über das Endgerät feststellen zu können.

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang jedoch die Aussage der TKK im letzten Absatz in Punkt I.A.3.1.3.2. des Bescheidentwurfes. Dieser hat nach Ansicht von TMA zur Folge, dass ein Teilnehmer trotz Nicht-Vorlage des PUK-Codes portieren kann, jedoch der (potentielle) MBauf die Verantwortung für die Rechtsfolgen einer unzulässigen Ausstellung der NÜV-Information und NÜV-Bestätigung trägt. Für TMA ist in diesem Zusammenhang nicht begreiflich, was die Vorgabe von Nutzungsnachweisen für einen Sinn macht, wenn man schlussendlich trotz Nicht-Vorlage der geforderten Nutzungsnachweise portieren kann?

D.4. Sicherheitsmaßnahmen

Zu den Ausführungen der TKK in Punkt I.A.3.1.5. verweist TMA auf Punkt A.5.2 sowie B.9.6. ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten vom 06.05.2004.

D.5. Form und Inhalt der NÜV-Bestätigung

Der Aussage in Punkt I.A.3.1.6. im Bescheidentwurf, dass der Bestätigungscode der eindeutigen Identifizierung hinsichtlich der erfolgten Information zu den mit einer

bestimmten SIM-Karte verbundenen Rufnummern diene, ist zu entgegnen, dass der Bestätigungscode nicht nur für eine SIM Karte gültig sein kann, sondern auch für mehrere.

D.6. Durchführungsauftrag durch den Teilnehmer

In Punkt I.A.3.2. des Entwurfes der Vollziehungshandlung wird übersehen, dass, insbesondere wenn das gewünschte Portierdatum nahezu die 60-Tagesfrist ausschöpft, vom MBab nach Erhalt des Durchführungsauftrages nochmals zu überprüfen wäre, ob in der Zwischenzeit Portierhemmnisse eingetreten sind (so auch in Punkt 9.24, Seite 66 unten, sowie in Punkt 9.26., Seite 67 unten). TMA geht demnach weiterhin davon aus, dass die Einhaltung der 10 Minuten-Frist (vgl. Punkt I.A.3.2.3. des Entwurfes der Vollziehungshandlung) nur schwer und unter zusätzlichem Investitionsaufwand möglich sein wird (ca. EUR 1 Mio., siehe Punkt D.2.).

Die Notwendigkeit der nochmaligen Prüfung von Portierhemmnissen nach Erhalt des Durchführungsauftrages wird von der TTK auch in Punkt II., 3.5.5., 1.Gedankenpunkt auf Seite 31 des Entwurfes der Vollziehungshandlung klar festgehalten. Die Aussage im dritten Gedankenpunkt der auf Seite 31 enthaltenen Auflistung, dass die MB in der Lage seien, die Bestätigung innerhalb eines Höchstzeitraumes von 10 Minuten zu übersenden, ist entgegen zu halten, dass TMA auf Grund des bislang spezifizierten manuellen Prozesses (siehe Punkt D.2.) derzeit nicht in der Lage wäre, diese Frist einzuhalten. TMA hat im gegenständlichen Verfahren auch nie kommuniziert, die von der TTK bzw. den Amtssachverständigen geforderten Antwortzeiten einzuhalten zu können, weshalb die Ausführungen der TTK im dritten Gedankenpunkt auf Seite 31 überraschen.

D.7. Mindestinformationen für Kommunikation zwischen MB

Aus Sicht von TMA fehlt bei den Mindestinformationen der Bestätigungscode als Pflichtinformation (Punkt I.A. 3.3.2.).

D.8. Portierzeitfenster für Großkunden

Die Ausführungen im ersten Absatz des Punktes I.A.3.4.1. sind unverständlich. Gemäß der im Entwurf der Vollziehungshandlung angeführten Definition von Großkunden (Punkt I.A. 3.4.1.) sind auch jene Kunden als Großkunden anzusehen, die auf Grund ausgeschöpfter Kapazität nicht innerhalb des festgelegten Portierzeitfensters portiert werden können. Aus Sicht von TMA wäre es ausreichend, für die Großkundendefinition lediglich die 25%-Grenze heranzuziehen, da der weiter gehende Definitionsbestandteil Anlass zu Missverständnissen gibt.

Hinsichtlich des zweiten Absatzes in Punkt I.A.3.4.1. weist TMA darauf hin, dass diese Bestimmung in der gegenständlichen Form nicht umsetzbar ist. Dies aus folgenden Gründen:

- Aus **Sicht eines MBauf**: Ein MBauf kann zwar jederzeit, sobald mehr als 25 % des Exportvolumens eines MBab in Anspruch genommen werden, jeden MNB um Einverständnis zur Inanspruchnahme von mehr als 25 % des täglichen Exportvolumens fragen. Der MBauf kann zu diesem Zeitpunkt aber unmöglich feststellen, ob auch die direkt routenden Festnetzbetreiber zu kontaktieren sind („...Summe aller Portierlisten...“), da der MBauf in dieser Funktion (als MBauf) nicht wissen kann, wie viele Routingänderungen für das gewünschte Zeitfenster bereits vorgemerkt sind. Diese Info steht de facto nur nach Erreichen des Stichtages und Versand aller Portierlisten durch die MNB zur Verfügung.

Fazit 1: Der MBauf kann auf Grund der Unkenntnis über mögliche Überschreitungen der werktäglichen Grenze an Ziffernfolgen in der Summe aller Portierlisten nicht abklären, ob die direkt routenden Festnetzbetreiber einzubinden sind oder nicht!

- Aus **Sicht eines MBab**: Ein MBab kann, sofern ein potentieller MBAuf mit einem Einverständnis-Ersuchen zur Überschreitung der 25%-Grenze an diesen herantritt auf Grund des Exportvolumenbarometers messen, ob der beantragte Export durchführbar ist oder nicht. Dies hat allerdings keinerlei Relevanz für den Exportprozess, da der MBab ohnehin in jedem Fall im Zuge des Durchführungsauftrags eine Prüfung auf freie Kapazitäten vornimmt.

Fazit 2: Dieser Prozess-Schritt ist somit überflüssig.

- Aus **Sicht der anderen MNB** : Der MBAuf fordert das Einverständnis an, dass er mehr als 25 % des Exportvolumens des MBab in Anspruch nehmen kann. Da der MNB keinerlei Einfluss auf die Exportvolumina des MBab nehmen kann und es auch kein Instrument zur Vorhersage der anstehenden Routingänderungen (Routingvolumenbarometer?) gibt, kann dieser MNB keinerlei Auskunft darüber geben, ob er mit dieser Portierung einverstanden ist. Es fehlen ihm bei einer dezentralen Lösung die Mittel zu prüfen, wie viele Routingänderungen er zum aktuellen Zeitpunkt durchführen müsste, da die Portierlisten erst immer zum Stichtag zwischen den MNB ausgetauscht werden. Er kann somit zum Zeitpunkt der Anfrage durch den MBAuf nicht feststellen, ob er mit dieser Anzahl an zusätzlichen Routingänderungen einverstanden wäre.

Fazit 3: Der Prozess-Schritt ist nicht durchführbar, da seitens der anderen MNB zum betreffenden Zeitpunkt keinerlei Aussage über die im betreffenden Zeitfenster anstehenden Routingänderungen getroffen werden können (bzw. keinerlei Information über die im Zeitfenster durchzuführende Anzahl an Routingänderungen zur Verfügung steht)!

Alleine schon auf Grund des in Aufzählungspunkt 2 genannten Arguments (Sicht MBab), dass ein MBab bei Überschreitung seiner täglichen Exportkapazität ohnehin eine entsprechende Rückmeldung an den MBAuf übermittelt, reguliert sich diese Problematik praktisch von selbst. Dies deshalb, da bei keinem MBab die tägliche Grenze von 500 Rufnummern überschritten werden kann, unabhängig davon, ob ein einzelner Kunde nur eine oder gleich mehrere Hundert Rufnummern portieren möchte. Schließlich muss die beantragte Kapazität immer mit dem Exportvolumenbarometer des MBab gegengeprüft werden und in letzter Instanz vom MBab bestätigt werden.

Als Ergebnis lässt sich demnach festhalten, dass der Prozessvorschlag in Punkt I.A.3.4.1., 2. Absatz, bei Anwendung einer dezentralen Lösung nicht durchführbar ist. Der MBauf kann nicht entscheiden, ob er die FNB einbinden muss oder nicht und die anderen MNB können keinerlei Aussage über ein Einverständnis zur Überschreitung der 25%-Grenze erteilen, da ihnen die relevanten Informationen fehlen.

Auf Grund dieser "Selbstregulierung" kann es somit auch nicht vorkommen, dass bei einem anderen MNB in einem Standardzeitfenster die werktägliche Obergrenze an 3000 Ziffernfolgen überschritten wird (vgl. IV.9.30, Seite 69). Somit ist das Einholen deren Einverständnisse (was - wie oben ausgeführt - gar nicht möglich wäre) überflüssig.

TMA beantragt demnach, dass ab Überschreiten einer Kapazität von 25 % des täglichen Exportvolumens eines MBab eine Portierung außerhalb eines Standard-Zeitfensters auf Kundenwunsch durchgeführt werden kann (jedoch nicht verpflichtend ist) und ab Überschreiten einer Kapazität von 80 % des täglichen Exportvolumens eines MBab eine Großkundenportierung verpflichtend immer außerhalb eines Standard-Zeitfensters durchzuführen ist. Bei Unterschreiten der 25 % Grenze ist die Portierung immer im Standard-Zeitfenster durchzuführen.

Dies setzt eine Anpassung des 1. Absatzes in Punkt I.A.3.4.1 sowie die Streichung des 2.Absatzes in Punkt I.A.3.4.1. des Bescheidentwurfes voraus.

D.9. Portierungsdurchführung

Hinsichtlich den Ausführungen im 4. Absatz des Punktes I.A.3.4.2. ist festzuhalten, dass die automatische Gültigkeit des zweiten vom MBauf vorgeschlagenen Termines - falls binnen 2 Stunden keine Einigung über den Portierzeitpunkt des Großkunden zu Stande kommt - problematisch ist, da mit dem Kunden u.U. ein Portiertermin vereinbart wird, an dem der NBab nicht exportieren kann bzw. der direkt routende NB bereits ausgelastet ist.

Der Begriff „MBab“ im letzten Absatz des Punktes 3.4.2. ist durch den Begriff „MBauf“ zu ersetzen.

E. Technischer Durchführungsprozess

E.1. Portierinformation

TMA fordert hiermit, wie bereits in den Anträgen von TMA im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens als auch in den Ausführungen von TMA in den Antworten zu den Gutachterfragen ausführlich dargelegt, dass allen direkt routenden Quellnetzen die Möglichkeit geboten werden muss, die Portierinformationen über erfolgte Portierungen in der jeweils den Netzerforderlichkeiten angepassten und effizientesten Weise in die technischen Systeme einzubringen. TMA hat dazu im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens ein Modell präsentiert, mit dem die Anforderungen aller Netzbetreiber erfüllt werden können. Dieses wurde nachfolgend mit den Amtssachverständigen im Detail diskutiert. Für TMA ist es daher unverständlich, dass nun im Bescheidentwurf eine Regelung vorgesehen ist, die nicht begründet wird, auf die Stellungnahmen und Vorschläge von TMA keinerlei Bezug nimmt und ausschließlich den Bedürfnissen und Forderungen der TA Rechnung trägt.

Auf Grund dieser Tatsache möchte TMA dieses Modell noch einmal in aller Kürze beschreiben. Das Modell von TMA betreffend der Portierinformationen sieht im Wesentlichen vor, dass die Routinginformation in den zwischen den Netzbetreibern übermittelten Portierlisten von der Anzahl der Ziffern her so kurz wie möglich dargestellt wird. Die Routinginformationen müssen, wie auch die Gutachter festgestellt haben, nicht notwendigerweise ident mit den tatsächlich portierten Rufnummern sein (z.B. im Fall der Portierung von VPNs in der Form der Portierung von VPN Kopfrufnummern), und müssen nicht ident mit den Dateneinträgen der Netzbetreiber in ihren Datenbanksystemen sein. Es muss lediglich eine informationstechnische Übereinstimmung gegeben sein, jedoch keine zahlenformat-mäßige Übereinstimmung.

Ein - von der Anzahl der Ziffern her gesehener - kurzer Eintrag bietet allen direkt routenden Netzen die Möglichkeit, die Einträge in ihren internen Datenbanksystemen kurz und damit effizient zu gestalten. Benötigt ein Netzbetreiber, wie die TA, längere

Einträge in ihren internen Systemen, so steht es der TA frei, diese entsprechend ihren internen Anforderungen durchzuführen, weil die Routinginformationen in den Portierlisten zahlenformatmäßig nicht ident mit den Einträgen in internen Datenbanksystemen sein müssen. Die derzeit vorgesehene Lösung bei Rufnummernblöcken (maximal 2 Stellen dürfen hinter dem Eintrag in der Portierliste nachgewählt werden können) hilft zwar der TA die Signalisierungslast auf Grund des overlap-diallings niedrig zu halten, nimmt aber jedem direkt routenden Netz die Möglichkeit, Rufnummernblöcke effizient (z.B. in der Form einer VPN-Kopfrnummer) in die eigenen Datenbanksysteme einzubringen. Die Netzbetreiber müssen vielmehr eine VPN Kopfrnummer in kleinere Rufnummernblöcke aufspalten, hinter denen maximal 2 Ziffern nachgewählt werden können.

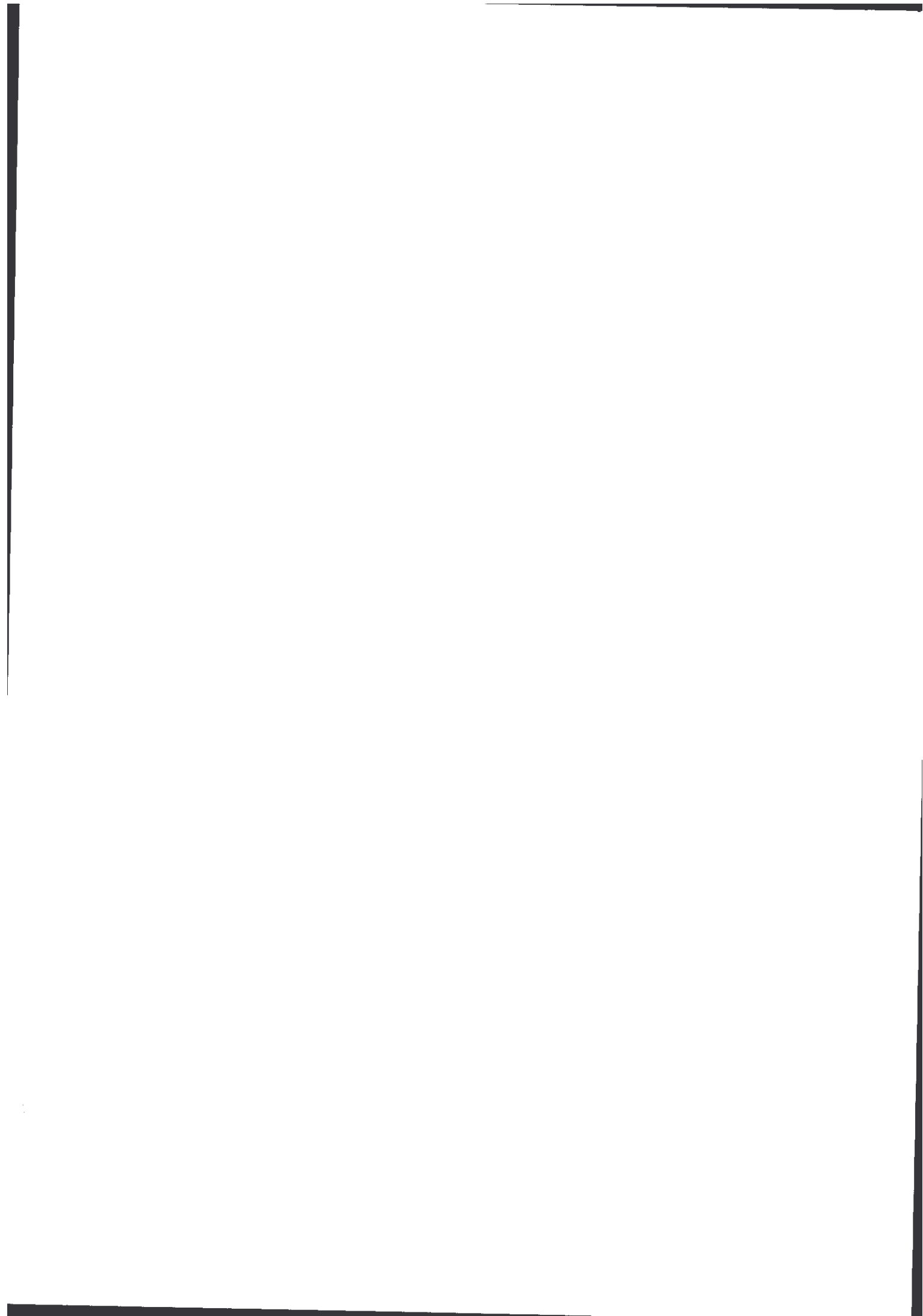
Den Anforderungen der TA könnte auch mit der von TMA vorgeschlagenen Vorgehensweise („möglichst kurze Einträge in den Portierlisten“, „jeder Netzbetreiber passt die Routing-Informationen in den Portierlisten entsprechend seinen eigenen Bedürfnissen für den Eintrag in die interne MNP-Systeme an“, etc.) Genüge getan werden. Zusätzlich wäre es mit dem von TMA vorgestellten Modell auch möglich, dass die Mobilbetreiber, von denen ohnehin im Entwurf der Vollziehungshandlung ein erheblicher Implementierungsaufwand innerhalb kürzester Zeit verlangt wird, zumindest die Möglichkeit haben, ihre Systeme effizient zu implementieren. Dadurch könnten die Mobilbetreiber auch die Zeiten, die für das Einbringen der Portierinformation in die technischen Systeme notwendig sind, einhalten.

Den Mobilbetreibern wird einerseits vorgeschrieben, bestimmte Zeitfenster einhalten zu müssen, andererseits gibt es Bestimmungen (wie z.B. jene in Punkt I.A.4.1., Portierinformation) durch die es den Betreibern unmöglich gemacht wird, die Vorgaben aus dem zu erlassenden Bescheid (z.B. Zeitfenster für Import und Export, Eintragung in die eigenen technischen Systeme, etc.) zu erfüllen.

Die TKK führt selbst in ihrer rechtlichen Beurteilung, Punkt 9.52., Seite 88 oben, aus, dass die Regulierungsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, sowie das in § 1 Abs 2 Z 2 lit c TKG 2003 genannte Regulierungsziel der Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und Innovationen zu berücksichtigen hat. Diesen Grundsätzen wird durch die Regelung in Punkt I.A.4.1. des Entwurfes der

Vollziehungshandlung aus Sicht von TMA widersprochen, da sie zu einseitigen, erheblichen Belastungen von allen direkt routenden Quellnetzen führt.

Zur Verdeutlichung der Problematik verweist TMA auf folgendes Beispiel



Die TKK führt in Punkt I.A.4.1 zwar richtigerweise aus, dass die Portierlisten nur Routinginformationen enthalten, verkehrt ihre Aussage aber unter Punkt 1 ins Gegenteil, indem sie von Ziffernfolgen spricht, bei denen „die Ziffernfolge der Bereichskennzahl und Teilnehmernummer einer mobilen Rufnummer gemäß §§47 Abs 1 oder Abs 2 oder §109 Abs 5 KEM-V entspricht“.

Um sicherzustellen, dass mit Rufnummern im Rahmen eines Rufnummernblocks kein Missbrauch betrieben wird (z.B. Netzbetreiber importiert großen Rufnummernblock mit wenig beschalteten Rufnummern und nutzt die restlichen Rufnummern für andere Zwecke – oder lässt per Portierung andere Mobilbetreiber diese Rufnummern nutzen) und um die Einträge in die netzbetreiber-internen MNP-Systeme effizient gestalten zu können, muss aus Sicht von TMA auch das Prinzip festgeschrieben werden, **dass Rufnummernblöcke (z.B. bei subsequent porting) nicht zersplittet werden dürfen**. Darüber gab es im Betreiberprojekt Einvernehmen (und auch keine Gegenargumente). Dies ist aus Sicht von TMA weder im Entwurf der Vollziehungshandlung noch in der rechtlichen Begründung klargestellt. Auch der Punkt 9.33 der rechtlichen Begründung, in dem festgeschrieben wird, dass 100er Blöcke – i.e. mit Varianz 3 – nicht mehr zersplittet werden dürfen, liefert keine entsprechende Klarstellung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass bei der Portierung von Business Kunden oder VPNs (wie oben dargestellt) größere Rufnummernblöcke zur Portierung gelangen (siehe Beispiel mit 100.000 Einträgen in die Portierliste). Deshalb ist es aus Sicht von TMA notwendig, dass in den Zusammenschaltungsbescheid entsprechende Regelungen aufgenommen werden .

Diese Forderung hängt eng mit den praktischen Fragen bei Portierung von VPN-Kunden zusammen. Dazu ist festzuhalten, dass keine weitergehenden Regelungen über VPN-Portierungen (mit Ausnahme der Vorgaben für Portierlisteneinträge) im Entwurf der Vollziehungshandlung zu finden sind. Da der VPN-Rufnummernblock aber ohne Trennung der Rufnummern zur Gänze portiert werden können soll, schlägt TMA (ggf. in den weiteren Betreibergesprächen) vor, alle VPN-Kunden automatisch als Großkunden zu behandeln.

TMA fordert zudem folgende Detailfestlegungen in Punkt I.A.4.1:

Für jede in der Portierliste enthaltene Ziffernfolge gilt, dass die Ziffernfolge entweder der Bereichskennzahl und Teilnehmernummer einer mobilen Rufnummer gemäß §§47 Abs 1 oder Abs 2 oder §109 Abs 5 KEM-V entspricht oder die Ziffernfolge (unter Verwendung einer speziellen Kennzeichnung und Angabe der maximalen Rufnummernlänge in der Portierliste) einen Rufnummernblock repräsentiert, der Rufnummern gemäß §§47 Abs 1 oder Abs 2 oder §109 Abs 5 KEM-V enthält.

Zusammenfassend hält TMA in diesem Zusammenhang nochmals fest:

- 1) Es muss jedem direkt routenden Netzbetreiber möglich sein, die Portierinformation in der für ihn effizientesten Art und Weise in sein Netz zu implementieren.
- 2) Wenn die Portierung eines Rufnummernblocks (z.B. einer VPN Kopfrufnummer) erfolgt, muss sichergestellt sein, dass nicht Teile dieses Rufnummernblocks weiterportieren können. Ein Rufnummernblock kann nur in seiner Gesamtheit weiterportiert werden.

E.2. Qualitätskontrolle der Portierliste (Punkt I.A. 4.1.1.)

Der „Point of no return“ liegt nach Ansicht von TMA schon mit der Versendung der Portierliste durch den MBauf "zur Kontrolle" vor. Es ist nicht möglich, Aussagen über die Qualität der Portierliste zu treffen, wenn Änderungen noch zulässig sind.

Für die Behandlung von "Stornierungen oder Terminänderungen" fehlt in der Verordnung jede Grundlage.

TMA ist weiters unklar, was unter der „Exportliste“ des Absatzes 2 in Punkt 4.1.1. gemeint ist.

E.3. Portierzeitfenster (Punkt I.A.4.2)

Auf Grund der nachvollziehbar angegebenen Zeit von 1,665 h, die TMA benötigt, um 1000 Routingeintragsänderungen durchzuführen, benötigt TMA für 1500 Routingänderungen nicht die im Bescheidentwurf angenommenen 60 Minuten, sondern ca. **80 Minuten**. Wie aus dem wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen in dem gegenständlichen Verfahren zu entnehmen ist (Punkt 4.3., Seite 20 unten), haben auch andere Betreiber Probleme, diese Zeitvorgaben einzuhalten (TA, Mobilkom und tele.ring). TMA fordert demzufolge nochmals, die Zeitangaben an den tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten der Betreiber anzupassen.

E.4. Rufnummernrückgabe (Punkt I.A.4.4.)

Seitens TMA wird in diesem Zusammenhang zum wiederholten Male angemerkt, dass die Rückgabe nicht nur den MBauf und MBab betrifft, sondern auch die übrigen QNB. Bei Verzicht auf Portierzeitfenster fehlt nach Ansicht von TMA jede Kontrolle, ob die Routingänderung durch die QNB wirklich durchgeführt wurde ("Qualitätskontrolle", Eskalation bei Nichterhaltung des Files).

Unklar ist weiters, wer für die Verteilung der Routinginformation verantwortlich ist (MBab oder MBauf?). TMA geht davon aus, dass die Verantwortung dafür beim MBauf liegt.

F. Zur Verkehrsführung und IC-Abrechnung

F.1. Keine Kompetenz der TKK zur Anordnung des NRH-Routings

Zu der nach Auffassung von TMA fehlenden Kompetenz der Regulierungsbehörde zur Anordnung eines verpflichtenden NRH-Routings und den entsprechenden Bedingungen siehe bereits oben Punkt A.

Selbst wenn man von einer entsprechenden Kompetenz der Regulierungsbehörde ausginge, wäre jedenfalls die unter Punkt I.A.5.5 vorgesehene Anordnung der NRH-Routing-Entgelte in Höhe von Eurocent 0,29 (peak) bzw Eurocent 0,15 (off-peak) pro Minute rechtswidrig. Dies aus folgenden Gründen:

Die Regulierungsbehörde begründet diese Entgelthöhe im Wesentlichen damit, dass für eine "analoge Leistung", nämlich dem so genannten Ankertransit im Festnetzbereich, ein entsprechendes kostenorientiertes Entgelt berechnet worden sei. Wegen des Gebotes der Kostenorientierung in § 23 Abs 2 TKG 2003 erscheine diese Höhe daher auch für die Abgeltung der NRH-Routing-Leistung angemessen.

Dabei übersieht die Regulierungsbehörde erstens, dass sich kostenorientierte Zusammenschaltungsentgelte nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des VwGH (siehe zB ZI 2000/03/0195) an den tatsächlichen Kosten des jeweils betroffenen Betreibers zu orientieren haben. Die zitierte Entscheidung betraf übrigens bekanntlich ebenfalls einen die Nummernportierung regelnden Zusammenschaltungsbescheid (nach der alten Rechtslage). Indem die Regulierungsbehörde die für einen bestimmten *Festnetzbetreiber* ermittelten Kosten für eine – noch dazu nicht idente – Serviceleistung eines *Mobilfunkbetreibers*, die z.B. *Transit und Look-Up beinhaltet*, heranziehen will, um kostenorientierte Entgelte für das NRH-Routing festzulegen, **negiert sie diesen - höchstgerichtlich abgesicherten - fundamentalen Grundsatz der Bestimmung von Zusammenschaltungsentgelten.** Korrekterweise hätte die Regulierungsbehörde daher die im Netz von TMA bzw H3G konkret entstehenden Kosten für eine Zusammenschaltungsleistung im Rahmen des NRH-Routing gutachterlich feststellen lassen müssen. Im Bescheidentwurf ist auch mit keinem Wort begründet, warum die Kosten eines *Festnetzbetreibers* für eine Transitleistung mit jenen eines *Mobilnetzbetreibers* (nahezu) für eine darüber hinausgehende Serviceleistung ident sein sollten.

Sinngemäß gleiches gilt für das im Bescheidentwurf angeordnete Entgelt für die Übermittlung der IC-Verkehrsdaten an den Quellnetzbetreiber und Zielnetzbetreiber in Höhe von Eurocent 0,17/Minute. Auch für die Bestimmung der Höhe dieses Entgelts führt die Regulierungsbehörde begründend an, dass ein entsprechendes Entgelt auch im Festnetzbereich gegenüber der TA kostenorientiert berechnet worden sei. Wiederum hätte die Regulierungsbehörde aber die TMA bzw H3G in diesem Zusammenhang tatsächlich entstehenden Kosten berechnen und als Grundlage für die Anordnung der entsprechenden Entgelte heranziehen müssen.

Weder die Amtssachverständigen noch die TKK hat sich im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens somit die Mühe gegeben, die den Betreibern tatsächlich entstehenden Kosten für die Transit- und Datenbereitstellungsleistung festzustellen, und auf deren Basis kostenorientierte Entgelte festzulegen.

Die Investitionskosten für die im Zuge des NRH-Routings erbrachte LookUp-Leistung, bei allen aus dem Festnetz bei TMA terminierenden Anrufen, betragen rund 1,5 Mio EUR. Bei dem von der RTR angenommenen Portieranteil von 30 % am Gesamtchurn und einem

Durchrechnungszeitraum von 3 Jahren, betragen die Kosten für T-Mobile 1,6 Euro-cent/min auf Basis des Minutenvolumens der tatsächlich portierten Kunden. Bei einer von TMA angenommenen Portierungsrate am Churn von 10% würden sich deutlich höhere Kosten pro Minute ergeben.

Unabhängig von einer Angemessenheit bzw. Kostenorientiertheit der Durchleitungsentgelte von 0,29 €/min (peak) und 0,15 €/min (off-peak), sollte der TKK bewusst werden, dass sie durch die Anordnung von peak- und off-peak-Durchleitungsentgelten (Transitentgelten) für Mobilbetreiber, den Mobilbetreibern (aber auch den Festnetzbetreibern) weitere unnötige Aufwände im Interconnect-Billing verursacht, von denen kein Netzbetreiber in Österreich profitiert.

Zurzeit gibt es für die Abrechnung von mobilen Terminierungsentgelten in Österreich ausschließlich tageszeitunabhängige Entgelte, weshalb die Verkehrsmessungen bei den Netzbetreibern auch keine Unterscheidung betreffend der Tageszeiten & Wochenenden notwendig machen. Um nun Durchleitungsentgelte peak und off-peak registrieren und abrechnen zu können, müssten alle Mobilbetreiber (aber – zur Rechnungskontrolle - auch Festnetzbetreiber, da es sich bei MNP um Verkehr zu mobilen Bereichkennzahlen (BKZ) handelt), die Verkehrsmessungs- und IC-Billing-Systeme so adaptieren, dass eine Registrierung von peak- und off-peak-Verkehrsmengen möglich ist.

Die Unterscheidung von peak- und offpeak-Verkehrsmengen verursacht bei TMA (und vermutlich auch bei jedem anderen Mobil- und Festnetzbetreiber) erhebliche Aufwände, welche speziell im Hinblick auf den vorgesehenen Zeitraum bis zur Einführung von MNP im Oktober 2004 das Arbeits- und Ressourcenproblem bei den Netzbetreibern noch weiter verschärfen würde.

TMA regt deshalb an – sollte den bisherigen bezugnehmenden Anträgen der TMA von der TKK nicht gefolgt werden - in eventu anstatt den peak- und offpeak- Entgelten ein tageszeitunabhängiges Transitentgelt in der Höhe von 0,227 €/min anzuordnen. Dieser Flat-Tarif entspricht dem auf Basis der letzten Verkehrsmonate ermittelten Verhältnis von peak zu offpeak in der Höhe von 55% zu 45% (bei Heranziehung der Zahlenwerte 0,29 peak und 0,15 offpeak).

Abschließend ist in diesem Zusammenhang noch festzuhalten, dass die Regelung in Punkt I.A.5.5., wonach der NRH-Betreiber, der die Verkehrsdaten nicht rechtzeitig an den QNB liefert, alle Kosten für die Durchleitung des Verkehrs durch sein Netz, das Datenbereitstellungsentgelt sowie allfälligen Transit im absteigenden Ast selbst zu tragen habe, ebenfalls einen überschießenden Eingriff in Eigentumsrechte von TMA darstellt.

Da der QNB und ZNB ohnehin direkt abrechnen und die Daten der TMA daher in jedem Fall benötigt werden, so fordert TMA, die ihr entstehenden Aufwände auch dann weiterverrechnen zu können, wenn TMA länger als die Frist zur Datenbereitstellung benötigt. Der Vertragspartner hätte im Falle eines Verzuges noch immer die Möglichkeit, TMA auf Vertragszuhaltung in Anspruch zu nehmen bzw. allfällige Verzugsfolgen im Wege des Schadenersatzes geltend zu machen.

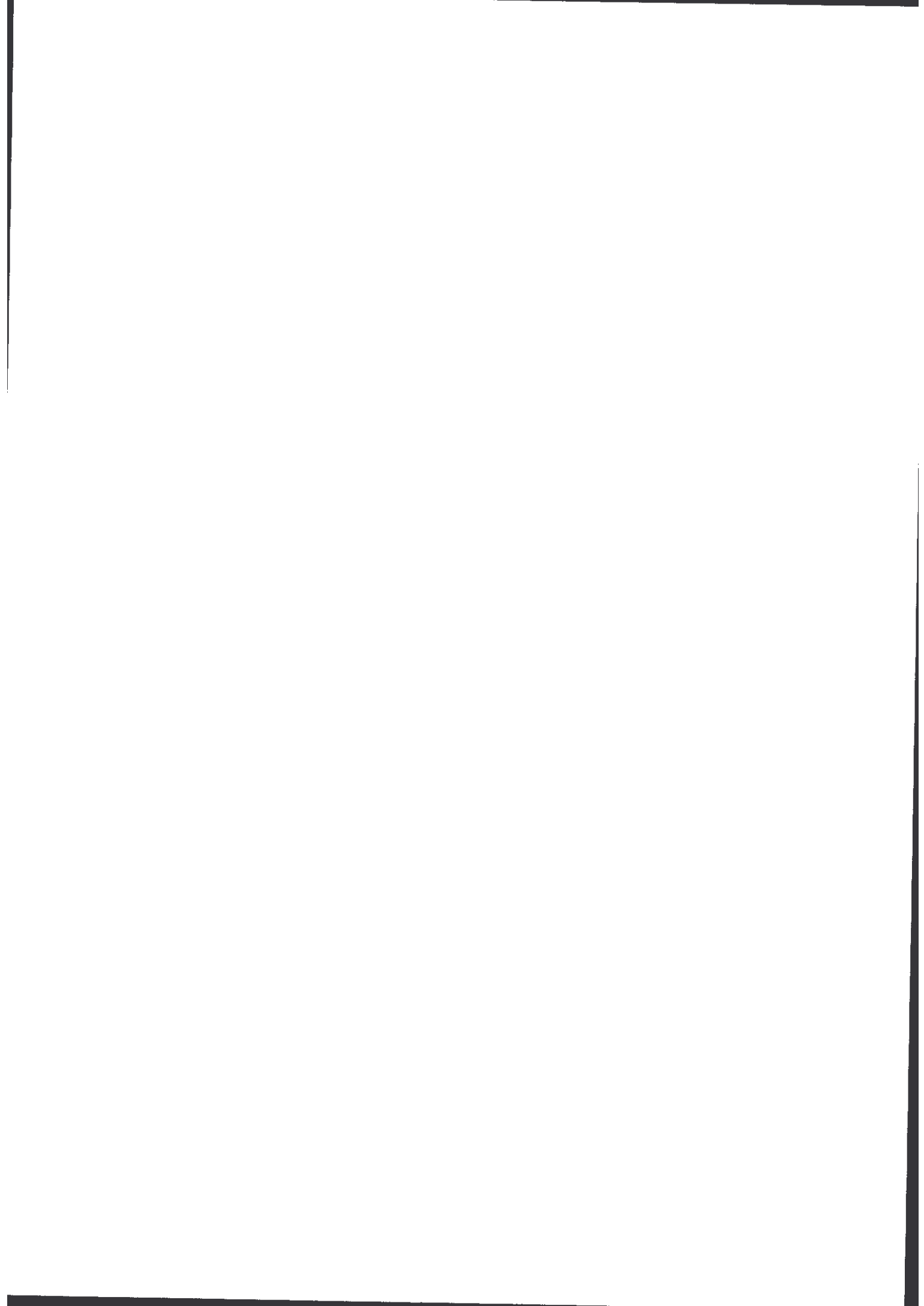
F.2. CDE-Kennung

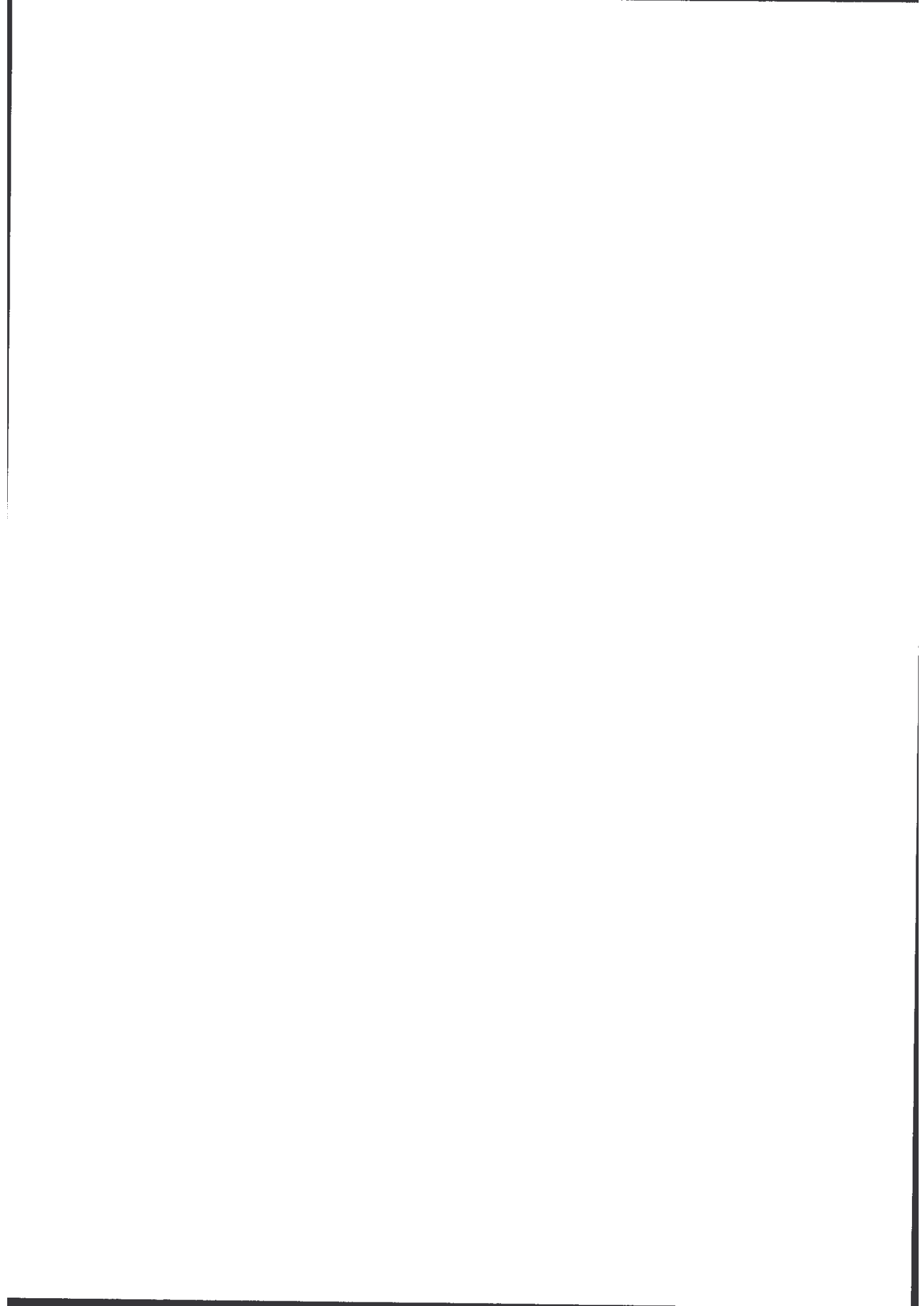
TMA regt an, den Nebensatz in Punkt I.A.5.3., Seite 16, „wenn es sich um NRH-Routing handelt“ ersatzlos zu streichen.

Andernfalls hat dies zur Folge, dass beim BKZ-Routing im absteigenden Ast keine CDE-Kennungen verwendet werden dürfen, was eine Abrechenbarkeit des BKZ-Routings im Vergleich zu NRH-Routing unmöglich macht (vgl. dazu auch die näheren Ausführungen und umfangreichen Diskussionen im Betreiberprojekt).

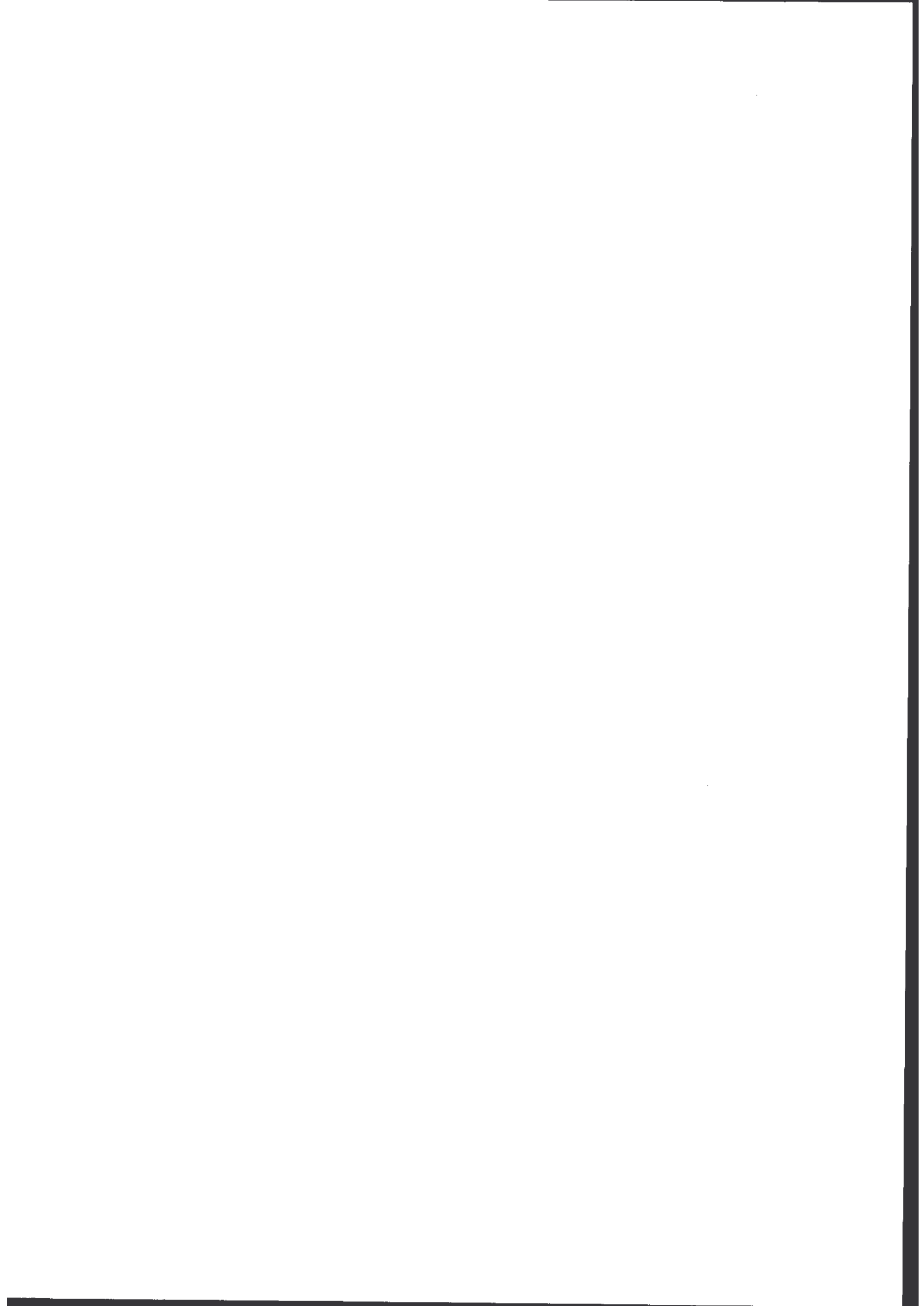
Die TKK geht offensichtlich auch davon aus, dass die Unterstützung der CDE-Kennungen für die IC-Abrechnung des NRH-Routings im auf- und absteigenden Ast unabdingbar ist. In diesem Zusammenhang muss jedoch auch erkannt werden, dass für die IC-Abrechnung bei BKZ-Routing die Unterstützung von CDE-Kennungen im auf- und absteigenden Ast eine notwendige Voraussetzung darstellt.

Zur Verdeutlichung der Problematik sei folgendes Beispiel erwähnt:









Die auf Seite 76 und 77 der rechtlichen Beurteilung angeführten Einwände der Mobilkom sieht TMA als irrelevant an, da es für ein Zielnetz ohnehin möglich ist, andere CDE-Kennungen zu verarbeiten. Dies deshalb, da das Konzept mit CDE-Kennungen ohnehin für das NRH-Routing unterstützt werden muss. Für das BKZ-Routing entsteht in den Zielnetzen kein zusätzlicher System-Setup-Aufwand. Nach Einschätzung von TMA hat das Vorbringen der Mobilkom den Hintergrund, dass entweder das BKZ-Routing und damit Wettbewerb im MNP-Lookup-Markt eingeschränkt werden soll, oder die Mobilkom die Anzahl der Routingeinträge in ihren MSCs gering halten möchte.

Neben dem Angebot an internationale Carrier hat TMA mittelfristig (wenn es entsprechende Portierraten gibt) auch vor, nationalen IC-Partnern BKZ-Routing anzubieten, was durch das Verbot der Verwendung von CDE-Kennungen im absteigenden Ast unmöglich wäre und somit Wettbewerb am Look-Up Markt von Beginn an unterbinden würde.

Das Routingnummernkonzept (inkl. dem Konzept für die CDE-Kennungen) wurde zum maßgeblichen Anteil auf Grund der Überlegungen und Inputs von TMA entworfen. Der Ansatz von TMA war ein ganzheitlicher. Er verfolgte das Ziel, ein Konzept zu schaffen, mit dem eine eindeutige IC-Abrechnung mit allen in- und ausländischen Zusammenschaltungspartnern im Hinblick auf MNP möglich ist, bei dem Fraud detektiert werden kann, Refiling über ausländische Netzbetreiber unattraktiv gemacht wird und die operativen Aufwände für die IC-Abrechnung gering gehalten werden. Nur unter diesen Rahmenbedingungen wäre TMA bereit gewesen, die Invests und Aufwände zur Implementierung des Routingnummernkonzepts zu tragen.

Auf Grundlage des Bescheidentwurfs werden alle Mobilbetreiber verpflichtet, ein Konzept zu unterstützen, das von dem im Betreiberprojekt ausdiskutierten Konzept abweicht und im Vergleich dazu einige erhebliche Unzulänglichkeiten (keine Verwendung von CDE-Kennungen im absteigenden Ast von BKZ-Routing, fehlende Möglichkeit der Frauddetektierung durch TA-Verkehrsdaten ohne Auflistung der CDE-Kennungen im aufsteigenden Ast etc.) aufweist. Wenn die TKK davon ausgeht, ein Routingnummernkonzept mit entsprechender IC-Abrechnung anzuordnen, sollte das im Betreiberprojekt abgestimmte Konzept übernommen werden, welches ausdiskutiert ist und keine Unzulänglichkeiten aufweist. Wenn einzelne Teile davon, wie im Bescheidentwurf vorgesehen, gegenüber dem ursprünglichen Konzept abgeändert werden, hat dies zur Folge, dass auf Grund der durchwegs komplexen Zusammenhänge auf anderen Gebieten gravierende Probleme auftreten (Bsp.: Verbot von CDE-Kennungen im BKZ-Routing des absteigenden Astes bewirkt eine Unmöglichkeit der IC-Abrechnung mit einem IC-Partner im aufsteigenden Ast!). Es ist aus Sicht von TMA den Mobilbetreibern unzumutbar, dass einerseits eine Verpflichtung zur Unterstützung des Routingnummernkonzepts mit entsprechender IC-Abrechnung besteht, andererseits TMA (und vermutlich auch anderen Mobilbetreibern) andere Geschäftsfelder (Verkehrsaustausch mit ausländischen IC-Partnern) schwer oder unmöglich gemacht werden.

Zusammenfassend fordert TMA die TKK in diesem Zusammenhang auf, die CDE-Kennungen auch für das BKZ-Routing freizugeben, damit eine reibungslose IC-Abrechnung mit allen IC-Partnern möglich ist. Angesichts der im Bescheidentwurf vorgesehenen Verpflichtung für Mobilnetze, allen Festnetzbetreibern NRH-Routing anzubieten, fordert TMA als angemessenen Ausgleich, dass die TKK den Mobilbetreibern die Rahmenbedingungen zum reibungslosen IC-Abrechnungsbetrieb zugesteht.

Hinsichtlich der Festlegung in Punkt I.A.5.3., Seite 16, „...dass bei in Form von 86ab CDE SN zugestellten Anrufen die CDE-Kennung zwecks Terminierung im eigenen Netz in die entsprechende BKZ umgewandelt wird.“, ist notwendig, dass der Zielnetzbetreiber (ZNB) sicherstellt, dass das Gespräch zum entsprechenden importierten Teilnehmer terminiert wird. Wie die technische Ausgestaltung beim ZNB aussieht (ob eine interne Umwandlung in die BKZ erfolgt, oder andere technische Methoden zur Anwendung kommen) muss dem ZNB überlassen werden. TMA fordert daher, von der Auflage der Umwandlung der CDE-Kennung in die entsprechende BKZ abzusehen und nur die Verpflichtung zur Terminierung des Gesprächs anzuordnen.

In den Punkten 5.3., CDE-Kennung, und Punkt 5.4, Regelungen für die Verkehrsführung, Seite 17 f, führt die TKK wie folgt aus:

„Bei Verbindungen, die vom Quellnetz direkt geroutet werden, wird keine CDE-Kennung verwendet, sondern die vom Rufenden gewählte BKZ und die weiteren gewählten Ziffern hinter 86ab unverändert übernommen.“

„Übernimmt ein Netzbetreiber Rufe zu mobilen Rufnummern von ausländischen Partnern, so agiert er für diese Rufe wie ein Quellnetzbetreiber. Dies bedeutet, dass er diesen Verkehr im nationalen Netz genauso routet und abrechnet wie seinen eigenen originierenden Verkehr.“

TMA begrüßt grundsätzlich, dass für den Verkehr, der im eigenen Netz originiert, anstatt einer CDE-Kennung die BKZ hinter 86ab für das Routing zu verwenden ist. Allerdings muss es für Verkehr, der von ausländischen Zusammenschaltungspartnern übernommen wird, möglich sein, dass diesen NRH-Routing **und** BKZ-Routing angeboten wird. Es ist daher notwendig, dass für ausländische IC-Partner ebenfalls eigene CDE-Kennungen im aufsteigenden und absteigenden Ast verwendet werden können, damit eine entsprechen-

de IC-Abrechnung möglich ist. Wenn für Verkehr von ausländischen Zusammenschaltungspartnern im absteigenden Ast die BKZ verwendet werden muss und keine CDE-Kennung verwendet werden darf, kann der Verkehr, der von ausländischen Zusammenschaltungspartnern übernommen wird, nicht mehr vom Verkehr, der im eigenen Netz originiert, unterschieden werden. Die exakte IC-Abrechnung mit ausländischen Zusammenschaltungspartnern wäre dadurch nicht möglich.

TMA begrüßt einerseits, dass im Zusammenhang mit ausländischen IC-Partnern keine anderen Abrechnungsprinzipien betreffend der IC-Entgelte (beispielsweise NRH-Entgelte statt Entgelte des terminierenden Netzes, wie von der TA gefordert) angeordnet werden. Andererseits geht es zu weit, dass wenn „ein Netzbetreiber Rufe zu mobilen Rufnummern von ausländischen Partner“ übernimmt, dieser „für diese Anrufe wie ein Quellnetzbetreiber“ agiert – was das Routing und IC-Billing betrifft. Da der Netzbetreiber mit jedem seiner (auch ausländischen) IC-Partner abrechnen können muss, kann er national, wenn die Informationen auf Basis der CDE-Kennungen im absteigenden Ast für das IC-Billing verwendet werden, nicht genauso routen und abrechnen wie Verkehr, der in seinem Netz originiert. Das heißt, die Netzbetreiber können für Anrufe zu mobilen Rufnummern, die von ausländischen Zusammenschaltungspartnern übernommen werden, betreffend der IC-Abrechnung gegenüber den anderen nationalen Netzbetreibern als ein Quellnetzbetreiber fungieren – nicht aber, was das Routing betrifft! Es muss die Möglichkeit bestehen, eigene CDE-Kennungen für jeden Zusammenschaltungspartner (unabhängig, ob national oder international) im aufsteigenden Ast zu verwenden, und diese auch im absteigenden Ast bei BKZ-Routing einzusetzen. TMA unterbreitet daher für die beiden betreffenden Absätze (Punkt 5.3., CDE-Kennung, und Punkt 5.4, Regelungen für die Verkehrsführung, Seite 17 f) folgenden Alternativvorschlag:

„Bei Verbindungen, die im Quellnetz originieren und vom Quellnetz direkt geroutet werden, wird keine CDE-Kennung verwendet, sondern die vom Rufenden gewählte BKZ und die weiteren gewählten Ziffern hinter 86ab unverändert übernommen.“

„Übernimmt ein Netzbetreiber Rufe zu mobilen Rufnummern von ausländischen Partnern, so agiert er für diese Rufe hinsichtlich der Abrechnung der IC-Entgelte wie ein Quellnetzbetreiber. Dies bedeutet, dass er diesen Verkehr im nationalen Netz genauso routet und abrechnet wie seinen eigenen originierenden Verkehr.“

In Punkt 5.4., Regelungen für die Verkehrsführung, Seite 17, führt die TKK weiters wie folgt aus:

„Jeder MNB ist verpflichtet, Verkehr, der in seinem Netz entsteht, direkt zu routen.“

Dies stellt aus Sicht von TMA eine Ungleichbehandlung der Mobilnetzbetreiber gegenüber Festnetzbetreibern dar. Mobilnetzbetreibern wird durch diese Bestimmung untersagt, Refiling (Ausnützen von Wholesalevereinbarungen mit z.B. ausländischen Netzbetreibern) zu betreiben, während es Festnetzbetreibern gestattet ist, sofern sie dafür sorgen, dass es zu keinem Kreisrouting kommt.

Diese Ungleichbehandlung zwischen Mobil- und Festnetzbetreibern führt zu einer massiven Wettbewerbsverzerrung. Entweder wird es direkt routenden Festnetzen ebenfalls untersagt, Refiling zu betreiben (i.e. werden diese ebenfalls verpflichtet, direkt zu routen), oder die Pflicht zum direkten Routing wird auch für Mobilnetzbetreiber aufgehoben (unter der Voraussetzung, dass sie dafür Sorge tragen, dass es zu keinem Kreisrouting kommt).

F.3. Fehlen von Maßnahmen, auf Grund deren Fraud detektiert werden kann

Wie im Betreiberprojekt bereits ausführlich diskutiert, kann eine Detektierung von Fraud, der durch Quellnetzbetreiber, die NRH- oder BKZ-Routing in Anspruch nehmen, verursacht wird, leicht erfolgen. Es muss nur sichergestellt sein, dass die TA in ihren IC-Verkehrsdaten für Quellnetzbetreiber (die Gespräche im Transit über die TA dem Mobilnetzbetreiber in der Rolle als NRH-Routing anbietendes Netz zustellen), nicht nur 87ab, sondern 87abCDE ausweist. Dadurch ist die Feststellung möglich, ob alle Quellnetzbetreiber die ihnen zugewiesenen CDE-Kennungen verwenden, oder ob ein Quellnetzbetreiber Fraud begeht, indem dieser die CDE-Kennung eines Mitbewerbers oder eine falsche CDE-Kennung verwendet. Dieses Fraud-Vergehen kann, wenn die CDE-Kennung in den TA Verkehrsdaten nicht ausgewiesen ist, nicht erkannt werden. Dadurch kann das entsprechende Netz mit Fehlverhalten nicht eruiert werden.

Dazu ein Beispiel:

FNB1 hat von TMA die CDE-Kennung 401 für 676-Verkehr zugewiesen bekommen

FNB2 hat von TMA die CDE-Kennung 402 für 676-Verkehr zugewiesen bekommen
 FNB3 hat von TMA die CDE-Kennung 403 für 676-Verkehr zugewiesen bekommen

Wenn nun alle 3 Festnetzbetreiber (FNB) die korrekte CDE-Kennung verwenden und von 100 Minuten jeweils 10 Minuten Calls betreffen, deren Rufnummern von TMA zu One portiert sind, hätte TMA auf Basis der IC-Verkehrsmessdaten folgende Informationen.

Aufsteigender Ast

Von FNB1 zu TMA: 100 Minuten zu	087 ab 401 SN
Von FNB2 zu TMA: 100 Minuten zu	087 ab 402 SN
Von FNB3 zu TMA: 100 Minuten zu	087 ab 403 SN

Absteigender Ast:

Von TMA zu One: 10 Minuten zu	086 ab 401 SN
Von TMA zu One: 10 Minuten zu	086 ab 402 SN
Von TMA zu One: 10 Minuten zu	086 ab 403 SN

TMA würde in diesem Fall folgende Verkehrswerte für die direkte Abrechnung zwischen One und den FNBs zur Verfügung stellen:

Von FNB1 zu One: 10 Minuten	Ursprung FNB1	Portierung 0676 -> One
Von FNB2 zu One: 10 Minuten	Ursprung FNB2	Portierung 0676 -> One
Von FNB3 zu One: 10 Minuten	Ursprung FNB3	Portierung 0676 -> One

Auf Basis der TA Verkehrswerte ohne Auflistung der CDE-Kennungen hätte TMA folgende Information:

Von FNB1 zu TMA: 087 ab	100 Minuten
Von FNB2 zu TMA: 087 ab	100 Minuten
Von FNB3 zu TMA: 087 ab	100 Minuten

TMA würde daher jeweils 90 Minuten (100 Minuten abzüglich der 10 Minuten MNP Verkehr zu One an FNB1, FNB2 und FNB3 für Terminierung von 0676 Verkehr im Netz von TMA in Rechnung stellen.

Wenn nun beispielsweise FNB2 und FNB3 die falsche CDE-Kennung (z.B. die von FNB1) verwenden und dieselben Verkehrsmengen im Transit über die TA an TMA übergeben werden (100 Minuten, wovon jeweils 10 zu One portiert sind), hätte TMA auf Basis der TA Verkehrswerte ohne Auflistung der CDE-Kennungen folgende Information:

Von FNB1 zu TMA: 087 ab	100 Minuten
Von FNB2 zu TMA: 087 ab	100 Minuten
Von FNB3 zu TMA: 087 ab	100 Minuten

Absteigender Ast:

Von TMA zu One: 30 Minuten zu	086 ab 401 SN
Von TMA zu One: 0 Minuten zu	086 ab 402 SN
Von TMA zu One: 0 Minuten zu	086 ab 403 SN

TMA würde in diesem Fall folgende Verkehrswerte für die direkte Abrechnung zwischen One und den FNBs zur Verfügung stellen:

Von FNB1 zu One: 30 Minuten	Ursprung FNB1	Portierung 0676 -> One
Von FNB2 zu One: 0 Minuten	Ursprung FNB2	Portierung 0676 -> One
Von FNB3 zu One: 0 Minuten	Ursprung FNB3	Portierung 0676 -> One

TMA würde anhand der TA Verkehrswerte FNB1 70 Minuten, FNB2 100 Minuten und FNB3 100 Minuten in Rechnung stellen

FNB1 würde vermutlich einen Einspruch gegen die Rechnung One (höheres Terminierungsentgelt) machen, den TMA und One allerdings nicht klären können, weil die Verkehrsdaten der TA wie o.a. aussehen.

Würde die TA Verkehrswerte bis auf CDE-Kennungen hinunter zur Verfügung stellen, würden die TA-Verkehrsdaten folgendes Aussehen haben:

Von FNB1 zu TMA: 087 ab 401	100 Minuten
Von FNB2 zu TMA: 087 ab 401	100 Minuten
Von FNB3 zu TMA: 087 ab 401	100 Minuten

Es könnte dann sofort festgestellt werden, dass FNB2 und FNB3 falsche CDE-Kennungen verwendet haben, da ihnen die CDE-Kennungen 402 bzw. 403 und nicht 401 zugewiesen worden sind.

Das Ausweisen der CDE-Kennungen in den Verkehrsdaten stellt für die TA einen minimalen Mehraufwand dar. Deshalb sollte die TKK angesichts der Komplexität der vorgesehenen Lösung für Verkehrsführung und IC-Abrechnung sicherstellen, dass eine Lösung geschaffen wird, die der gesamten Branche im Fraudfall möglichst wenig Aufwand zur Klärung des Missbrauchs verursacht.

Die TA schafft es beispielsweise auch bei den Mehrwertdiensten, einzelne eingerichtete Rufnummern oder dekadische Rufnummernblöcke in den IC-Verkehrsanalysen einzeln auszuweisen, oder im Fall von portierten Diensterufnummern, einzelne portierte Rufnummern getrennt anzuführen. Aus welchem Grund es der TA nicht zumutbar sein soll, dass sie im Fall von MNP, wo ohnehin alle Forderungen der TA auf Kosten der Mobilbetreiber im vorliegenden Bescheidentwurf erfüllt werden, die IC-Verkehrsdaten entsprechend den Anforderungen des Marktes (Ausweisen von CDE-Kennungen) anzupassen, ist für TMA nicht nachvollziehbar.

Außerdem sind die Mobilnetzbetreiber durch die bestehenden Regelungen gezwungen, IC-Verkehrsdaten dem Quellnetz und dem Zielnetz zur Verfügung zu stellen, die Informationen bis auf die Ebene der CDE-Kennungen enthält. Es wäre daher eine Ungleichbehandlung der Mobilnetzbetreiber, wenn die TA diesen Detaillierungsgrad (bis auf die CDE-Kennung herunter) nicht zur Verfügung stellen muss.

Zu den Ausführungen der TKK in Punkt I.A.5.5., Zusatzregelungen für NRH-Routing, Seite 18 des vorliegenden Bescheidentwurfes, nimmt TMA wie folgt Stellung:

Der Mobilbetreiber, der NRH-Routing anbieten muss, sollte in der Lage sein, sicherzustellen, dass die Verkehrsdaten, die er dem Quellnetz und dem Zielnetz zur Verfügung stellt, genau und verlässlich sind, damit administrative Aufwände zur Klärung von Rechnungseinsprüchen auf Basis der zur Verfügung gestellten IC-Verkehrsdaten vermieden werden können. Ein Schritt in Richtung Verlässlichkeit der IC-Verkehrsdaten ist der angeführte Ausweis der CDE-Kennungen in den IC-Verkehrsdaten der TA. Der Mobilnetzbetreiber,

der NRH-Routing durchführen und IC-Verkehrsdaten erstellen muss, sollte zur Sicherstellung der Integrität seiner Verkehrsdaten nun auch eine Überprüfung der TA Verkehrsdaten durchführen, um sicherzustellen, dass kein Fraud erfolgt ist. Erst dann sollten die Verkehrsdaten an Quell- und Zielnetz übermittelt werden.

In diesem Fall wäre es allerdings nicht möglich, dies bereits binnen 5 Arbeitstagen durchzuführen, da die Mobilnetzbetreiber die TA IC-Verkehrsdaten erst am 5. Arbeitstag erhalten. Da für die Plausibilisierung (Überprüfung, ob Fraud erfolgt ist) zusätzliche Zeit in Anspruch genommen werden muss, sollte die Übermittlung der IC-Verkehrsdaten an Quell- und Zielnetze erst binnen **8 Arbeitstagen** eines Monats erfolgen müssen. Dies gibt dem Zielnetz gemäß gültigen Zusammenschaltungsbescheiden bzw. -vereinbarungen noch genügend Zeit, bis zum 15. eines Monats eine Rechnung an das Quellnetz zu stellen.

Die TKK führt in Punkt 5.5., Zusatzregelungen für NRH-Routing, auf Seite 19 weiters wie folgt aus:

„Werden keine anders lautenden Verträge betreffend die Abrechnung des Zusammenschaltungsverkehrs zwischen QNB, NRH und ZNB abgeschlossen, stellt der ZNB seine Terminierungsleistung dann, wenn der NRH die IC-Verkehrsdaten rechtzeitig übermittelt hat, dem QNB, sonst dem NRH in Rechnung. Übermittelt der NRH die IC-Verkehrsdaten nicht rechtzeitig an den QNB, trägt der NRH alle Kosten für die Durchleitung des Verkehrs durch sein Netz, das Datenbereitstellungsentgelt sowie allfälligen Transit im absteigenden Ast selbst.“

Diese Regelung ist aus Sicht von TMA unpraktikabel. Wenn die TKK schon vorsieht, dass zur IC-Abrechnung die NRH-routenden Mobilnetze IC-Verkehrsdaten zur Verfügung stellen müssen, sollte die TKK diese Vorgehensweise für die IC-Abrechnung auch durchgehend anordnen. „WENN-DANN“- Bestimmungen machen die Vertragsgestaltung zwischen den Netzbetreibern um ein Vielfaches aufwändiger, was angesichts des knappen Zeitraumes bis zur angeordneten MNP-Einführung ein Problem darstellt. Darüber hinaus wird die alltägliche IC-Abrechnung erschwert, falls die Daten einmal zu spät geliefert werden. Die direkte Abrechnung zwischen Quellnetz und Zielnetz sollte daher in allen Fällen erfolgen. Der Mobilbetreiber, der NRH-Routing durchführt, hat durch die Verrechnung von ange-

messenen Transit- und Datenbereitstellungsentgelten ohnehin genug Motivation, die Verkehrsdaten zur Verfügung zu stellen.

Gegebenenfalls kann auch durch entsprechende vertragliche Regelungen bei Nicht-Zurverfügungstellung der Verkehrsdaten die Motivation zur richtigen und pünktlichen Lieferung erhöht werden.

Außerdem würde die gegenständliche Regelung im Bescheidentwurf wiederum eine Ungleichbehandlung von Mobilbetreiber gegenüber der TA zur Folge haben, da im Fall, dass die TA ihre IC-Verkehrsdaten für die direkte Abrechnung zu spät liefert, auch nicht vorgesehen ist, dass dann kaskadiert über die TA abgerechnet wird – es kann ohnehin erst abgerechnet werden, wenn die Verkehrsdaten (der TA als auch der Mobilbetreiber) zur Verfügung stehen. Es sollte daher keine zur IC-Abrechnung auf Basis der TA-Verkehrsdaten unterschiedliche Regelung für MNP angeordnet werden, sondern, dass die direkte Abrechnung zwischen Quellnetz und Zielnetz bei MNP-Verkehr auf Basis der Verkehrsdaten der NRH in **jedem** Fall erfolgen muss.

F.4. Tariftransparenz (Punkt I.A.6.)

Aus welchem Grund die Leistungen zur Durchführung der Netzansage im Zielnetz ohne Weiterverrechnung vom Mbauf zu tragen sind, ist für TMA nicht nachvollziehbar, da für das Zielnetz eindeutig laufende Zusatzaufwände (z.B. zusätzliche Lizenzierungsaufwände) für die Realisierung dieser Ansage entstehen. Zudem widersprechen diese Ausführungen auch der eigenen Begründung im Entwurf der Vollziehungshandlung, da auf Seite 34, Punkt.3.5.14 der Bescheidbegründung, 3.Absatz, davon ausgegangen wird, dass die Netzansage entweder durch das Quellnetz selbst erbracht werden kann oder in Form einer Dienstleistung **zugekauft** werden kann. Durch Verwendung des Begriffes „zukaufen“ geht offensichtlich auch die TKK von der Entgeltlichkeit dieser Leistung aus. Diese Ansicht findet sich jedoch im Spruch des Bescheidentwurfes gegenteilig wieder!

G. Zu den Portierentgelten

Unter Punkt 7. des Bescheidentwurfs will die Regulierungsbehörde anordnen, dass zwischen den Betreibern keine Entgelte für die Portierung mobiler Rufnummern zur Verrechnung gelangen. Der MBab soll dem Teilnehmer einen Betrag in Höhe von bis zu EUR 4 je SIM-Karte als Aufwandsersatz für seine Kosten verrechnen dürfen.

Dieses Ergebnis ist aus Sicht von TMA rechtlich unzulässig und darüber hinaus auch unzureichend begründet.

G.1. Zur erforderlichen Abgeltung von Portierungskosten zwischen Betreibern

Auszugehen ist von den Bestimmungen des § 23 Abs 2 TKG 2003 und Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie, die besagen, dass die für die Zusammenschaltung von Netzen im Zusammenhang mit der Nummernportierung zu leistenden Entgelte kostenorientiert zu vereinbaren bzw festzulegen sind. Die beiden genannten Bestimmungen beziehen sich eindeutig auf die zwischen den Betreibern zu leistenden Entgelte (und nicht auf ein allfälliges von einem Betreiber gegenüber einem Endkunden verrechnetes Portierentgelt). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie, der in diesem Zusammenhang ausschließlich von den "Preisen für die Zusammenschaltung" spricht. Der österreichische (und europäische) Gesetzgeber wollte daher ein System normieren, bei dem die für die Portierung anfallenden Kosten primär zwischen den Netzbetreibern zu verrechnen sind. Dies ergibt sich auch daraus, dass gemäß § 23 Abs 2 2. Fall TKG 2003 das einem Endkunden in Rechnung gestellte Entgelt keine "abschreckende" Höhe aufweisen darf.

Die Regulierungsbehörde verkehrt dieses gesetzgeberische Modell in ihrer Entscheidung ins Gegenteil. Sie führt unter Punkt 9.51.1 des Bescheidentwurfs aus, dass eine kostenorientierte Festlegung der Entgelte zwischen den Betreibern "mangels Kenntnis der wesentlichsten Parameter nicht tunlich" sei. Außerdem würden zwischen sämtlichen auf dem Markt tätigen Mobilfunkbetreibern ohnedies ähnliche Zahlungsströme entstehen, sodass sich die wechselseitig zu leistenden Portierentgelte "zumindest teilweise ausgleichen" würden. Im Ergebnis will die Regulierungsbehörde somit keine zwischen den Betreibern zu verrechnenden Entgelte festlegen.

Diese Ausführungen der Regulierungsbehörde sind aus Sicht von TMA weder rechtskonform, noch stichhaltig:

- Erstens widerspricht sich die Regulierungsbehörde insoferne selbst, als sie in Punkt 9.51.2 (betreffend das Entgelt zwischen MBab und dem Teilnehmer) schließlich doch von der Möglichkeit einer konkreten Festlegung der bei einem Portierprozess entstehenden Kosten ausgeht. Unverständlich bleibt, warum dies im Verhältnis zwischen zwei Betreibern nicht möglich sein sollte.
- Schon auf Grund der weiterhin bestehenden beträchtlichen Unterschiede in den Teilnehmerzahlen der auf dem österreichischen Markt tätigen Mobilfunkbetreiber ist davon auszugehen, dass es auch signifikante Unterschiede bei der Anzahl der jeweils als MBab durchzuführenden Portierungen geben wird. Folglich ist auch nicht zu erwarten, dass sich die bei einer Anordnung von Portierentgelten entstehenden wechselseitigen Zahlungsströme zwischen den Betreibern mehr oder weniger ausgleichen würden.
- Die vorgesehene Anordnung weicht eindeutig von den Vorgaben des § 23 Abs 2 TKG 2003 ab, und stellt ein weiteres Beispiel dafür dar, dass die TKK die Grundsätze des Art 18 B-VG unberücksichtigt lässt.
- Im Bescheid Z 25/99 vom 3.4.2000 (und den anderen am selben Tag ergangenen Bescheiden) ordnete die Regulierungsbehörde selbst ein Portierentgelt zwischen Betreibern an. Diese Maßnahme wurde auch vom VwGH in ZI 2000/03/0195 vom 6.9.2001 als rechtlich geboten gebilligt.
- Schließlich stellt die Regulierungsbehörde auf S 84 des Bescheidentwurfs selbst fest, dass die Verrechnung einer "Interoperator Charge" auch international durchaus üblich sei.

Insgesamt hält es TMA daher für in rechtlicher Hinsicht unumgänglich, dass der von der Regulierungsbehörde zu erlassende Zusammenschaltungsbescheid eine (kostenorientierte) Abgeltung der Portierkosten des MBab durch den MBauf vorsieht.

Den Ausführungen der TKK auf Seite 87, 1. Absatz, letzten 3 Sätze, ist abschließend zu entgegnen, dass der Wille der TMA eindeutig aus den Schriftsätzen hervorgegangen ist, und die widersprechenden Passagen des Antrags in Anhang A. (Anhang ./25) zeitgerecht korrigiert wurden.

G.2. Unrichtige Bestimmung der Portierkosten

Die Regulierungsbehörde legt im Bescheidentwurf die dem MBab entstehenden Kosten einer Portierung je SIM-Karte mit EUR 3,77 fest und rundet den gegenüber dem Teilnehmer verrechenbaren Betrag auf EUR 4 auf (siehe Punkte 7.2 und 9.51.f des Bescheidentwurfs). Aus Sicht von TMA ist die Berechnung dieser Kosten aber aus folgenden Gründen mangelhaft erfolgt (TMA verweist in diesem Zusammenhang vor allem auf ihre Stellungnahme zum wirtschaftlich technischen Gutachten vom 6.5.2004):

a) Ausschließliche Berücksichtigung des Kostenmodells von H3G

In ihrem Nachtrag zum wirtschaftlich technischen Gutachten vom 26.4.2004 (welches die Grundlage für die Bestimmung der Portierkosten durch die Regulierungsbehörde bildete) berücksichtigten die Gutachter ausschließlich die von H3G vorgelegten Zahlen und Berechnungen. TMA betont nochmals, dass diese offenbar von H3G für das eigene Netz berechneten Kosten eklatant geringer sind als jene Aufwendungen die TMA selbst im eigenen Netz zu gewärtigen hat. TMA verweist in diesem Zusammenhang auf die von ihr im Rahmen der Stellungnahme vom 6.5.2004 übermittelte Kostenaufstellung.

Nach der Judikatur des VwGH (ZI 2000/03/0195 vom 6.9.2001) haben sich kostenorientierte Zusammenschaltungsentgelte an den **tatsächlichen Kosten des betroffenen Betreibers** zu orientieren. In der zitierten Entscheidung hob der VwGH den Bescheid Z 26/99-85 unter anderem deshalb auf, da sich "die Amtssachverständigen bei der Bestimmung des Zusammenschaltungsentgeltes anhand der FL-LRAIC-Berechnungsmethode somit nicht die tatsächlichen Kosten der Beschwerdeführerin, sondern (lediglich) das

Schema der ANB ... zu Grunde gelegt" hatten. Genau diese Konstellation liegt aber nun auch dem vorliegenden Bescheidentwurf zu Grunde. Die Gutachter errechneten die Portierkosten ausschließlich auf der Grundlage der von H3G gelieferten (und somit nach den Berechnungen von H3G in deren Netz entstehenden) Aufwendungen. Richtigerweise hätten die Gutachter (und somit die Regulierungsbehörde) aber für die Festlegung Entgeltanspruchs der TMA die im Netz von TMA entstehenden Kosten ermitteln müssen. Wenn eine solche Kostenermittlung auf der Grundlage der von H3G gelieferten Daten möglich war, so muss dasselbe auch für die von TMA gelieferten Daten gelten.

Selbst wenn man den Investitionsbedarf bei TMA in der Höhe von EUR 12 Mio. unbeachtet lässt, kommt TMA bei Heranziehung eines geschätzten jährlichen Wartungsaufwandes in der Höhe von EUR 300.000,- und angenommenen 27.243 Portierungen pro Betreiber pro Jahr unter Hinzurechnung der bei TMA ermittelten Kosten pro automatisch portierten Kunden von EUR 17,33 (Kosten des Serviceprozesses) zu Gesamtkosten pro portiertem Kunden in der Höhe von **EUR 28,34** (Siehe nachfolgende Tabelle 1).

Tabelle 1:

Investition Realisierung	
davon relevant für zusätzlichen Wartungsaufwand	2.000.000
geschätzter Wartungsaufwand (15%)	300.000
Afa (Nutzungsdauer 5 Jahre)	-
Gesamtkosten pro Jahr	300.000 €
Anzahl Mobilfunkteilnehmer	7.094.502
Churnrate	1,6%
Geschätzter Anteil Portierungen	10%
Anzahl Mobilfunkbetreiber	5
Churn pro Monat	113.512
Churn pro Jahr	1.362.144
Auf Portierung entfallender Churn	136.214
Portierung pro Betreiber	27.243
Kosten pro Portiertem Kunden	11,01 €

Kosten manueller Prozess	34,87 €
Kosten automatischer Prozess	17,33 €

Kosten pro manuell portiertem Kunden	45,88 €
Kosten pro automatisch portiertem Kunden	28,34 €

Zieht man die kalkulatorischen Grundlagen der Gutachter heran (Portier-Churn-Rate von 30 %, Afa 4 Jahre, etc.), und berücksichtigt die anfallenden Investitionskosten von TMA, ergibt dies für TMA Portierkosten pro portierten Kunden in der Höhe von **EUR 52,47** bei Betrachtung eines vollautomatisierten Prozesses (siehe nachfolgende Darstellung Tabelle 2).

Tabelle 2:

Investition Realisierung	12.000.000
davon relevant für zusätzlichen Wartungsaufwand	2.000.000
geschätzter Wartungsaufwand (20%)	400.000
Afa (Nutzungsdauer 4 Jahre)	2.400.000

Gesamtkosten pro Jahr **2.800.000 €**

Anzahl Mobilfunkteilnehmer	7.094.502
Churnrate	1,56%
Geschätzter Anteil Portierungen	30%
Anzahl Mobilfunkbetreiber	5

Churn pro Monat	110.674
Churn pro Jahr	1.328.091
Auf Portierung entfallender Churn	398.427
Portierung pro Betreiber	79.685

Kosten pro Portiertem Kunden **35,14 €**

Kosten manueller Prozess	34,87 €
Kosten automatischer Prozess	17,33 €

Kosten pro manuell portiertem Kunden	70,01 €
--------------------------------------	---------

Kosten pro automatisch portiertem Kunden**52,47 €**

Zudem ist festzuhalten, dass die von den Gutachtern angestellten Berechnungen und auch die Ausführungen im Entwurf der Vollziehungshandlung auf Seite 35, oben, nicht von einer Berechnung der Kosten der Ausstellung und Übermittlung einer NÜV-Information und einer NÜV-Bestätigung ausgehen. Nichtsdestotrotz wird diese Behauptung am Ende des Punktes II, Seite 35, aufgestellt.

TMA beantragt daher nochmals, dass nicht nur Kostenelemente **eines** Betreibers (H3G) zur Beurteilung von kostenorientierten Portierentgelten herangezogen werden, sondern - sollte dem Antrag der TMA auf Abgeltung der tatsächlichen Portierkosten in Höhe von EUR 157,96 pro portiertem Teilnehmer nicht gefolgt werden – *in eventu* zumindest ein Durchschnittskostensatz aller Mobilbetreiber. Andernfalls kann der Grundsatz der Objektivität und Verhältnismäßigkeit nicht eingehalten werden.

b) Fehlende Berücksichtigung vom Systemeinrichtungskosten

Die Regulierungsbehörde lehnt im Bescheidentwurf eine Berücksichtigung der den Betreibern für die Implementierung der MNP entstehenden Systemeinrichtungskosten ab und begründet dies im Kern damit, dass die Betreiber diese Kosten auf Grund ihrer entsprechenden gesetzlichen Verpflichtung zur Einrichtung der MNP selbst zu tragen hätten.

Auch dieser Auffassung der Regulierungsbehörde vermag TMA nicht zu folgen. Im Gegenteil ist eine Berücksichtigung der Investitionskosten der einzelnen Betreiber nach Auffassung von TMA rechtlich geboten:

- Zunächst ist auf den Wortlaut des § 23 Abs 2 TKG 2003 (sowie von Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie) hinzuweisen, der bezüglich des Anspruches auf ein (kostenorientiertes) Entgelt für die Bereitstellung von Nummernportabilität nicht zwischen Systemerrichtungs- und operativen Kosten unterscheidet. Es wäre auch vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht nachvollziehbar, warum der MBab, der im Rahmen der Nummernportabilität Kunden an den Mbauf verliert, alleine die für die Errichtung des dafür erforderlichen Systems entstehenden Kosten tragen

sollte. Wie TMA in ihrem Schriftsatz vom 6.5.2004 darlegte, fallen ihr für die Einrichtung der MNP Kosten in Höhe von **EUR 12 Mio** an. Eine Nichtberücksichtigung dieser Kosten im Rahmen des § 23 Abs 2 TKG 2003 würde daher eine eklatante Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten von H3G bewirken und somit den Zielsetzungen des § 1 TKG 2003 zuwiderlaufen. Diese Kosten stellen auch keine bloßen „Schätzungen“ dar, sondern sind durch Angebote und Aufträge an die Systemlieferanten der TMA belegbar.

- Wie TMA bereits in ihrem Schriftsatz vom 6.5.2004 ausführte, würde eine Nichtberücksichtigung der Systemerrichtungskosten auch ein – gemessen am Zweck des TKG 2003 – falsches Signal setzen. Gemäß § 1 Abs 2 lit c sowie § 41 Abs 3 Z 3 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde bei ihren regulatorischen Maßnahmen auf die Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen Bedacht zu nehmen. Werden einem Betreiber – wie von der Regulierungsbehörde nunmehr vorgeschlagen – solche Investitionen im Zusammenhang mit der Einführung von MNP nicht ersetzt, verringert die Regulierungsbehörde aber den Anreiz der Betreiber zur Errichtung moderner und effizienter Telekommunikationsinfrastruktur im MNP-Bereich.
- Auch der VfGH kam in seiner Entscheidung vom 27.2.2003 zu G37/02-16 u.a. zu einem durchaus vergleichbaren Sachverhalt (betreffend die Verpflichtung der Mobilfunkbetreiber zur Einrichtung von Überwachungsinfrastruktur gemäß § 89 Abs 1 letzter Satz TKG 1997) zum Ergebnis, dass eine Abgeltung von im öffentlichen Interesse liegenden Infrastrukturinvestitionen von Mobilfunkbetreibern verfassungsrechtlich geboten sei. Auch vor diesem Hintergrund ist die von der Regulierungsbehörde vertretene Gesetzesauslegung, nach der jeder Mobilfunkbetreiber die in seinem Netz entstehenden Investitionen selbst zu tragen habe, nicht haltbar.

c) Unrichtige Grundlagen für die Berechnung der operativen Portierkosten

Die Gutachter gingen bei ihrer Feststellung der operativen Portierkosten zum Teil von falschen Grundlagen aus. TMA verweist in diesem Zusammenhang auf ihre ausführliche

Stellungnahme im Schriftsatz vom 6.5.2004. Zusammengefasst bestehen insbesondere folgende Kritikpunkte:

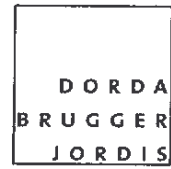
Die Gutachter gehen davon aus, dass ca 30 % der Churn-Kunden von der Portierung Gebrauch machen würden. Diese Einschätzung ist durch nichts belegt und unbegründet. Im Gegenteil zeigt ein europäischer Vergleich, dass diese Annahme der Gutachter viel zu hoch gegriffen ist. Realistisch wäre vielmehr die von TMA beantragte Portier-Churn-Rate von 10 %.

Die Ausführungen der Regulierungsbehörde im Bescheidentwurf, dass diese Churn-Rate "mangels umfassender Kenntnis eine modellhafte und nachvollziehbare Annahme der Amtssachverständigen" sei und dass sich "eine allfällige Anpassung im Rahmen eines Nachfolgeverfahrens ergeben" könne, ist wenig hilfreich. Im Ergebnis ist wiederum festzuhalten, dass die Gutachter ohne jegliche nachvollziehbare Begründung und entgegen dem internationalen Vergleich wiederum die unplausiblen Annahmen von H3G als Grundlage für ihre Berechnung herangezogen haben.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass in Punkt I.A.7. des Bescheidentwurfes offen bleibt, in welcher Form einem Prepaid-Kunden das Portierentgelt in Rechnung gestellt werden kann. TMA wird demzufolge das Portierentgelt vom Prepaid-Guthaben des Kunden abbuchen. Sollte das Prepaid-Guthaben des Kunden nicht ausreichen, so sieht dies TMA mangels Vorliegen einer Rechnungsadresse als Portierhemmnis an. TMA ersucht die TKK zur Vermeidung aufwendiger Abstimmungen im Rahmen der anstehenden Betreibergespräche noch eine entsprechende Bestimmung in den Bescheid aufzunehmen.

H. Besonderes Änderungsbegehren

Die Ausführungen des zweiten Absatzes des Punktes I.A. 9.3. vermitteln den Eindruck, dass der Bescheid den möglicherweise abweichenden bilateralen Verhandlungsergebnissen der Betreiber, die nun auf Grundlage des vorliegenden Entwurfes der Vollziehungshandlung angestrebt werden, vorgehen würde. Aus den §§ 48 ff TKG 2003 ergibt sich, dass eine Zusammenschaltungsanordnung der TKK nur subsidiären Charakter haben kann. TMA fordert in diesem Zusammenhang zumindest in der Bescheidbegründung eine



RECHTSANWÄLTE
GMBH

- 54 -

Klarstellung, dass von Vorgaben des Bescheides durch bilaterale Vereinbarungen zu jeder Zeit abgewichen werden kann.

DVR 0724211

Wien, 28.6.2004

T-Mobile Austria GmbH