

R 2/15-40

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 9.12.2015 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß § 91 Abs 3 TKG 2003 iVm § 117 Z 12 TKG 2003 wird das Recht der Lycamobile Austria Limited, Kommunikationsdienste in Österreich bereitzustellen, ab 1.2.2016 solange ausgesetzt, bis Lycamobile Austria Limited nachweislich sicherstellt, dass ihren Teilnehmern die Nummernübertragung gemäß § 23 TKG 2003 iVm § 2 NÜV 2012 zu allen österreichischen Mobil-Telefondienstbetreibern uneingeschränkt ermöglicht wird.

## II. Begründung

### 1 Festgestellter Sachverhalt

Lycamobile Austria Limited (Lycamobile) bietet als so genannter virtueller Mobilfunkbetreiber („Mobile Virtual Network Operator“, MVNO) mobile Dienste gegenüber Endkunden seit November 2013 in Österreich an und hat für folgende Dienste eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 inne: „Öffentliche Kommunikationsnetze“ seit 18.5.2009 und „Öffentliche Telefondienste an festen Standorten bzw für mobile Teilnehmer“ seit 21.11.2011. Lycamobile ist Anbieterin öffentlicher Mobildienste innerhalb der EU (amtsbekannt).

Der RTR-GmbH ist durch eine Endkundenbeschwerde (RSON 47/14-1) bekannt geworden, dass bei Lycamobile eine Portierung (Übertragung von Telefonnummern) aus technischen Gründen nicht möglich war. Eine Nachfrage des Endkunden, wann wieder portiert werden könne, blieb seitens Lycamobile unbeantwortet. Mit Schreiben der RTR-GmbH vom 17.9.2014 wurde Lycamobile der Sachverhalt vorgehalten und aufgefordert, hierzu Stellung zu nehmen. Innerhalb der Stellungnahmefrist wurde keine Stellungnahme abgegeben. Auch die Portierungsanfrage blieb weiterhin unbeantwortet (RSON 47/14-4).

Darauf hin hat die RTR-GmbH ein Aufsichtsverfahren gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 gegen Lycamobile eingeleitet und diese abermals aufgefordert, zum Sachverhalt Stellung zu nehmen und den oben beschriebenen Mangel unverzüglich, jedoch spätestens bis zum 8.10.2014 abzustellen (RAUF 5/14- 2).

Lycamobile hat ausschließlich „Prepaid“-Kunden, die einem Kundensegment angehören, das wenig Wechselbereitschaft zeigt (Aussage der Lycamobile). Lycamobile ist zur Ermöglichung von „Mobile Number Porting“ (MNP) gesetzlich verpflichtet (außer Streit). Lycamobile kündigte bereits im Oktober 2014 an, dass daran gearbeitet werde, die mobile Nummernübertragung so bald wie möglich zu implementieren (Stellungnahme vom 8.10.2014, RAUF 5/14-3).

In diesem Zusammenhang beauftragte Lycamobile einen Consulter, um Gespräche mit anderen Betreibern zu führen, um umgehend Vereinbarungen zur Aufnahme des Testbetriebes herbeizuführen. Die Umsetzung eines pflichtgemäßen MNP-Prozesses kann – nach Angaben der Lycamobile – „bis allerspätestens im ersten Quartal 2015 abgeschlossen sein“ (E-Mail der Lycamobile vom 22.10.2014, RAUF 5/14-4).

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 30.10.2014 wurde Lycamobile verpflichtet, die Portierung ihren Teilnehmern uneingeschränkt zu ermöglichen (Bescheid zu RAUF 5/14-5). Innerhalb der angeordneten Leistungsfrist bis zum 1.12.2014 kam Lycamobile dieser Anordnung nicht nach, woraufhin am 18.12.2014 eine Anzeige an das Fernmeldebüro erstattet wurde.

Trotz weiterer Aufforderungen (am 29.01.2015, RAUF 5/14-9, 26.03.2015, RAUF 5/14-11, am 13.05.2015, RAUF 5/14-13) kommt Lycamobile ihrer Verpflichtung gemäß § 23 TKG 2003 nicht nach.

Die Telekom-Control-Kommission hat am 29.6.2015 ein Verfahren gemäß § 91 Abs 3 TKG 2003 eingeleitet, da Lycamobile ihren Teilnehmern trotz bescheidmäßiger Anordnung vom 30.10.2014 und wiederholten Aufforderungen eine Portierung noch immer nicht ermöglicht.

Auch wurde Lycamobile von der Telekom-Control-Kommission aufgefordert, in 14-tägigem Rhythmus detaillierte Fortschrittsberichte über die Implementierung der Rufnummernübertragung an die Telekom-Control-Kommission zu übermitteln (ON 10, Schreiben an Lycamobile vom 1.9.2015, ON 11) und eine letzte Frist zur Implementierung der Portierung bis zum 16.11.2015 gesetzt.

Im Fortschrittsbericht vom 16.11.2015 brachte Lycamobile vor, dass das „Port in & Port out“ mit drei Betreibern (A1, UPC, Drei) im „Production testing“ („Real time testing“) getestet wurde.

Weiters gab Lycamobile ihre Kundenzahlen wie folgt bekannt (6. Fortschrittsbericht vom 16.11.2015, ON 32):

Active Users 4 weeks	Active Users 12 weeks
██████████	██████████

Demnach entsprechen die incoming-, wie auch die outgoing-Minuten von Lycamobile jeweils rund 0,6 bis 0,7 Prozent der Minuten am österreichischen Mobilfunkmarkt.

Die Verkehrsminuten der Lycamobile der letzten drei Monate stellen sich wie folgt dar (Schreiben der A1 vom 9.11.2015, ON 30):

Minuten	Incoming	Outgoing
Aug.15	██████████	██████████
Sep.15	██████████	██████████
Okt.15	██████████	██████████

Mit E-Mail vom 16.11.2015 teilte Lycamobile mit, dass mit A1 und UPC das erfolgreiche Testing und die Implementierung von MNP bestätigt werden könne (Beilage zum 6. Fortschrittsbericht, ON 32).

Die Implementierung der Portierung mit Drei wurde am 25.11.2015 von Drei bestätigt. Die Portierung hinsichtlich der anderen Mobilbetreiber ist noch nicht vollständig implementiert.

Lycamobile kann nach wie vor keine mobilen Rufnummern zu allen am österreichischen Markt tätigen Mobilbetreibern exportieren bzw hat den Prozess für die mobile Nummernportierung noch nicht vollständig mit allen am österreichischen Markt befindlichen Mobilbetreibern implementiert.

Lycamobile teilte weiters mit, dass es bei einer Hochwasserkatastrophe Anfang Dezember 2015 in Indien zu massiven Unterbrechungen in den Supportsystemen der Lycamobile gekommen ist. Ein Großteil der Mobilfunktechnik der Lycamobile ist nach Indien zur Firma Plintron ausgelagert. Aufgrund dieser Katastrophe kommt es zur Verzögerung bei der Implementierung der Portierung. Aufgrund dieser außerordentlichen Umstände ersucht Lycamobile um Gewährung einer Nachfrist für die Implementierung (Aktenvermerk vom 4.12.2015, ON 36, E-Mail der Lycamobile vom 9.12.2015, ON 38).

## 2 Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den jeweils in Klammer angeführten Unterlagen. Lycamobile stellt außer Streit, dass sie die Verpflichtung zur Rufnummernportierung trifft sowie, dass sie

derzeit mobile Rufnummern nicht zu allen am österreichischen Markt tätigen Mobilbetreibern exportieren kann.

Die Feststellung, dass die incoming-, wie auch die outgoing-Minuten von Lycamobile jeweils rund 0,6 bis 0,7 Prozent der Minuten am österreichischen Markt ausmachen, ergibt sich daraus, dass ein Vergleich der Verkehrsminuten mit den anderen am österreichischen Markt tätigen Mobilbetreibern durchgeführt wurde. Grundsätzlich sind Verkehrsminuten stark saisonal, weswegen es schwierig ist, einen 100% passenden Vergleich zu anderen Betreibern aufzustellen, da diese Daten üblicherweise auf Quartalsbasis geliefert werden. Die von A1 übermittelten Daten betreffen jedoch August bis Oktober, welche verschiedenen Quartalen angehören. Ein Vergleich der Größenordnung war daher jedenfalls möglich.

### **3 Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1. Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß § 117 Z 12 TKG 2003 kommt die Entscheidung, das Recht auf Bereitstellung von Kommunikationsnetzen oder –diensten gemäß § 91 Abs 3 TKG 2003 auszusetzen, der Telekom-Control-Kommission zu.

#### **3.2. Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde**

§ 91 TKG 2003 lautet:

*„§ 91. (1) Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.*

*(2) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.*

*(3) Sind die gemäß Abs. 2 angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben, kann die Regulierungsbehörde in Bezug auf ein Unternehmen, das seine Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat, das Recht Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen aussetzen, bis die Mängel abgestellt sind oder diesem Unternehmen untersagen, weiterhin Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen. Aus den gleichen Gründen kann die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen und Kommunikationsparametern widerrufen.“*

#### **3.3. Verordnungswidrigkeit**

Lycamobile ist gemäß § 23 TKG 2003 iVm § 2 NÜV 2012 verpflichtet, allen Teilnehmern die Nummernübertragung auf Antrag uneingeschränkt einzuräumen.

Lycamobile verletzt dadurch, dass sie nicht allen Teilnehmern auf Antrag uneingeschränkt die Rufnummernübertragung einräumt, § 23 TKG 2003 iVm § 2 NÜV 2012.

### **3.4. Anordnung geeigneter Maßnahmen iSd § 91 Abs 2 TKG 2003**

Lycamobile kommt trotz bescheidmäßiger Anordnung gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 (Bescheid vom 30.10.2014 zu RAUF 5/14-5) nicht ihrer gesetzlichen Verpflichtung nach, allen ihren Kunden die Portierung zu ermöglichen (§ 23 TKG 2002 iVm § 2 Abs 1 NÜV 2012). Die Anordnung geeigneter Maßnahmen gemäß § 91 Abs 2 TKG 2003 blieb somit ebenfalls offensichtlich erfolglos. Trotz mehrmaliger Erstreckung der Frist zur Implementierung der Portierung ist diese bis zum von der Telekom-Control-Kommission festgesetzten letztmaligen Stichtag, dem 16.11.2015, nicht erfolgreich gewesen.

### **3.5. Aussetzung des Rechts, Kommunikationsdienste bereitzustellen iSd § 91 Abs 3 TKG 2003**

#### a) Wiederholte oder gröbliche Pflichtverletzung

§ 91 Abs 3 TKG 2003 normiert, dass eine wiederholte oder gröbliche Pflichtverletzung als Voraussetzung für die Aussetzung der Bereitstellung von Kommunikationsdiensten vorliegen muss.

Lycamobile verhält sich seit ihrem Markteintritt im November 2013 rechtswidrig. Dieser Zustand wurde trotz mehrmaliger Aufforderung und bescheidmäßiger Anordnung über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren aufrechterhalten, was jedenfalls als gröbliche Pflichtverletzung zu werten ist. Dies wäre für sich allein schon ausreichend, um das Vorliegen des gesetzlich normierten Tatbestandes zu begründen.

Darüber hinaus wurde die Pflichtverletzung durch Unterlassung der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes begangen. Da die Nichtherstellung des gesetzmäßigen Zustandes über einen längeren Zeitraum schon definitionsgemäß nicht wiederholt begangen werden kann, sondern es sich hierbei um eine länger andauernde Pflichtverletzung handelt, ist auch eine wiederholte Pflichtverletzung jedenfalls zu bejahen, insbesondere aufgrund dessen, dass eine dauerhafte Pflichtverletzung für den Teilnehmer einen weit größeren Nachteil bedeutet und somit schwerer wiegt als lediglich eine temporäre, wiederholte Pflichtverletzung.

Dass das Kundensegment von Lycamobile nach eigenen Angaben nicht zu einer Gruppe mit hoher Wechselbereitschaft zählt, ist für die Beurteilung der Verletzung der Verpflichtung unerheblich, da alle Betreiber öffentlicher Telefondienste dazu verpflichtet sind, sicherzustellen, ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern zu ermöglichen, unabhängig davon, ob dies auch tatsächlich von den Teilnehmern in Anspruch genommen wird oder nicht.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Zahl der Teilnehmer („User“) und der Verkehrsminuten der Lycamobile nicht unerheblich ist.

Sowohl das Tatbestandsmerkmal der wiederholten Pflichtverletzung als auch eine gröbliche Pflichtverletzung iSd § 91 Abs 3 TKG 2003 sind somit erfüllt.

#### b) Verhältnismäßigkeit

Lycamobile verhält sich seit Markteintritt im November 2013 gesetzwidrig. Alle gesetzlich zur Verfügung stehenden gelinderen Mittel (Anordnung geeigneter Maßnahmen gem § 91 Abs 2 TKG 2003 mit Bescheid vom 30.10.2014 zu RAUF 5/14-5, mehrmalige informelle

Aufforderungen, Überwachung des Implementierungsfortschritts) wurden bereits ausgeschöpft und waren nicht zielführend, weshalb als letzte rechtliche Möglichkeit nur noch die Aussetzung bzw Entziehung des Rechts, Kommunikationsnetze und -dienste (Allgemeingenehmigung) bereitzustellen, bleibt. Auch wenn die Aussetzung der Allgemeingenehmigung einen schweren Eingriff darstellt, ist diese Maßnahme vor dem Hintergrund, dass Lycamobile sich über einen sehr langen Zeitraum gesetzwidrig verhält und wiederholt gesetzte Fristen sowie eine bescheidmäßige Anordnung nicht nachkam, gerechtfertigt.

#### c) Frist

Dem Ersuchen der Lycamobile um Setzung einer weiteren Nachfrist aufgrund der Verzögerung der Implementierung durch die Hochwasserkatastrophe in Indien, wird nicht entsprochen, da die gesetzte Implementierungsfrist bereits am 16.11.2015 abgelaufen war und die Hochwasserkatastrophe nicht ursächlich dafür war, dass Lycamobile diese Frist nicht einhielt.

Die Anordnung, das Recht auf Bereitstellung von Kommunikationsdiensten in Österreich erst ab dem 1.2.2016 auszusetzen, gründet auf dem Umstand, dass bis dahin Informationen an die Teilnehmer der Lycamobile ermöglicht werden sollen und die Aussetzung eine Vorlaufzeit erfordert, um den Teilnehmern die Möglichkeit zu gewähren, ihre Prepaid-Guthaben aufzubauchen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 490/2013). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 9.12.2015

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé