

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über die (Eventual-)Anträge der Telekom Austria AG, Postgasse 8, 1011 Wien, auf Genehmigung der Änderungen der *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehender Leistungen (AGB Telefon)*, der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluß (EB Fernsprechanschluß)*, der *Entgeltbestimmungen für ISDN (EB ISDN)*, der *Leistungsbeschreibungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluß (LB Fernsprechanschluß)* und der *Leistungsbeschreibungen für ISDN (LB ISDN)* in ihrer Sitzung vom 29. Juni 1999 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß § 18 Abs. 4 iVm § 111 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG), BGBl I Nr. 100/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 27/1999, werden die *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehender Leistungen (AGB Telefon)*, die als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, genehmigt.
2. Gemäß § 18 Abs. 4 iVm § 111 TKG werden die *Leistungsbeschreibungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluß (LB Fernsprechanschluß)* und die *Leistungsbeschreibungen für ISDN (LB ISDN)*, die als Anlagen 2 und 3 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, genehmigt.
3. Gemäß § 18 Abs. 6 und 7 iVm § 111 TKG werden die *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluß (EB Fernsprechanschluß)* und die *Entgeltbestimmungen für ISDN (EB ISDN)*, die als Anlagen 4 und 5 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, genehmigt.

4. Der Telekom Austria AG wird aufgetragen, die genehmigten Geschäftsbedingungen, Entgeltbestimmungen und Leistungsbeschreibungen bis spätestens 01.07.1999 in geeigneter Form kundzumachen und sie zum 01.09.1999 in Kraft zu setzen.
5. Die Genehmigung der EB Fernsprechananschluß und der EB ISDN wird – mit Ausnahme der Entgelte für Verbindungen zu Mobilfunk – bis zum Ablauf des 31.12.2000 befristet. Der Telekom Austria AG wird aufgetragen, bis spätestens 01.08.2000 einen neuerlichen Antrag auf Genehmigung zu stellen.
6. Die Genehmigung der Entgelte für Verbindungen zu Mobilfunk wird bis zum Ablauf des 31.12.1999 befristet. Der Telekom Austria AG wird aufgetragen, bis spätestens 01.10.1999 einen neuerlichen Antrag auf Genehmigung zu stellen.
7. Die Genehmigung der Entgelte für Verbindungen zum Rufnummernbereich 0711x wird bis zur Freischaltung dieses Rufnummernbereiches befristet. Die Genehmigung erfolgt unter der Bedingung, dass die Telekom Austria AG in diesem Rufnummernbereich keine weiteren Anschlüsse anschaltet.
8. Gemäß § 18 Abs. 6 und 7 iVm § 111 TKG wird der Antrag der Telekom Austria AG genehmigt, ab dem Jahr 2000 an bis zu zwei Tagen pro Jahr (Sonntage oder Feiertage) Inlandsgespräche, die von Fernsprechananschläüssen nach den gültigen Entgeltbestimmungen geführt werden, entgeltfrei anbieten zu können – wobei Verbindungen zu Onlinediensten (auch bei Anwahl über die Zugangsknotennummer), zu Mobilfunkanschlüssen sowie Verbindungen im handvermittelten Verkehr und Verbindungen zu Mehrwertdiensten von der Entgeltfreiheit ausgenommen sind.
9. Für diesen Bescheid sind gemäß Punkt E Z 7 des 2. Abschnittes der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr. 29/1998, S 675,– (EUR 49,05) an Gebühren binnen zwei Wochen ab Zustellung zu entrichten.

II. Begründung

[Anmerkung: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Telekom Austria AG wurden von der Veröffentlichung ausgenommen. Die entsprechenden Stellen sind durch ... ersichtlich gemacht.]

1 Gang des Verfahrens

1.1 Anträge und Vorbringen der Telekom Austria AG

1.1.1 Schreiben vom 07.04.1999

Mit Schreiben vom 07.04.1999, bei der Telekom-Control GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission eingelangt am 08.04.1999, teilte die Telekom Austria AG der Regulierungsbehörde mit, sie möchte ihr „nunmehr detaillierte Informationen zu der von der Telekom Austria geplanten

Tarifreform zukommen lassen“ (ON 1, S. 1). In diesem Schreiben stellte die Telekom Austria AG den Antrag, neue Grundentgelte zu genehmigen. Die beantragte Grundentgelterhöhung umfasste eine Steigerung der Grundentgelte im Minimumtarif von S 156,- auf S 216,-, im Standardtarif von S 180,- auf S 240,- und im Geschäftstarif 1 von S 276,- auf S 288,- (jeweils pro Monat, inkl. USt). Bei ISDN-Basisanschlüssen wurde eine Erhöhung um S 84,- im Minimumtarif und im Standardtarif und um S 24,- im Geschäftstarif 1, bei ISDN-Multianschlüssen eine Erhöhung um S 840,- im Minimumtarif und im Standardtarif und um S 240,- im Geschäftstarif 1 beantragt (ebenfalls pro Monat und inkl. USt). Eine Änderung der Grundentgelte in den Geschäftstarifen 2 und 3 wurde nicht beantragt.

Die Telekom Austria AG beantragte im genannten Schreiben weiters, Gratistage anbieten zu können (siehe Spruchpunkt 6). Die Genehmigung der „Neugestaltung der Verbindungsentgelte“ wurde nicht beantragt. Die Telekom Austria AG teilte nur mit, sie möchte die Regulierungsbehörde darüber „informieren“. Die Telekom Austria AG brachte vor, die neuen Verbindungsentgelte würden sich im Rahmen des Bescheides des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 09.07.1997 (Price-Cap-Auflage, siehe unten 3.2.2.3) bewegen, der nach Ansicht der Telekom Austria AG „insbesondere aufgrund der Unwiderrufbarkeit und der Verbindlichkeit von Bescheiden“ (ON 1 und 6, S. 2) nach wie vor rechtswirksam sei. Auf die dem Schreiben beigelegten, geänderten Geschäftsbedingungen wurde „verwiesen“ – auch diesbezüglich wurde kein Antrag auf Genehmigung gestellt.

Die Telekom Austria AG begründete die beantragten Erhöhungen der monatlichen Grundentgelte mit der Kostenunterdeckung im Zugangsnetz (Access Deficit). Aus einem rein kostenorientierten Gesichtspunkt müsste die Telekom Austria AG ein volles Rebalancing, d. h. eine volle Deckung der derzeitigen Access-Kosten anstreben. Die Telekom Austria AG sei sich aber ihrer öffentlichen Bedeutung in Österreich bewusst und werde unter der Bedachtnahme der sozialen Verträglichkeit einer Erhöhung der Grundentgelte und aufgrund des steigenden Wettbewerbes am Telekommunikationsmarkt in Österreich von einem Rebalancing im vollen Umfang absehen. (ON 1 und 6, S. 1f, Anlage 2)...

In ihrer Sitzung vom 13.04.1999 beschloss die Telekom-Control-Kommission, den Antrag gemäß § 13 Abs. 3 iVm § 10 AVG zur Verbesserung zurückzustellen, da er von Generaldirektor Ing. Werner Kasztler alleine unterschrieben war, Ing. Werner Kasztler allerdings nur gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen, nicht aber alleine (aktiv) vertretungsbefugt ist. Die Telekom-Control GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission hatte am 09.04.1999 und am 12.04.1999 telefonisch versucht, den Mangel im kurzen Wege zu bereinigen. Mit Schreiben vom 13.04.1999 teilte die Regulierungsbehörde der Telekom Austria AG mit, dass die angestrebte Tarifreform eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges (§ 18 Abs. 7 TKG) darstellt, die der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bedarf. Genehmigungspflichtig sind gemäß § 18 Abs. 4 TKG auch die Änderungen der Geschäftsbedingungen.

Die Telekom-Control-Kommission zog in ihrer Sitzung vom 13.04.1999 die Mitarbeiter der Telekom-Control GmbH Dr. Martin Lukanowicz und Mag. Martin

Pahs als Amtssachverständige bei und beauftragte sie, ein Gutachten zur Kostenorientierung und zu den Auswirkungen der Tarifreform zu erstellen.

Mit einem am 14.04.1999 per Boten überbrachten Schreiben (ON 6) behob die Telekom Austria AG den Formmangel des ursprünglichen Antrages.

Mit Schreiben vom 04.05.1999 (ON 13) und vom 05.05.1999 (ON 16) wies die Regulierungsbehörde nochmals darauf hin, dass Änderungen der Geschäftsbedingungen gemäß § 18 Abs. 4 TKG genehmigungspflichtig sind und dass die Tarifreform eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges darstellt, die gemäß § 18 Abs. 7 TKG genehmigungspflichtig ist. Die Telekom Austria AG wurde daher aufgefordert, einen Antrag auf Genehmigung auch hinsichtlich der nur angezeigten Tarifänderungen bzw. Änderungen der Geschäftsbedingungen zu stellen. Die Telekom Austria AG wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Antrag auf Erhöhung der Grundentgelte abzuweisen wäre, wenn binnen 14 Tagen keine Verbesserung erfolgt. Im Schreiben ON 13 nannte die Regulierungsbehörde jene Punkte, die in den Geschäftsbedingungen, in den Leistungsbeschreibungen und im allgemeinen Teil der Entgeltbestimmungen aufgrund rechtlicher Anforderungen zu ändern wären bzw. deren Änderung aus Sicht der Regulierungsbehörde wünschenswert wäre.

Mit Schreiben vom 07.05.1999 übermittelte die Telekom Austria AG betriebswirtschaftliche Daten und kündigte an, „um den 20.5.1999 ... aus unserer Sicht abschließend zu der Frage der Genehmigungspflicht in bezug auf die Verbindungsentgelte Stellung [zu] nehmen“ (ON 19, S. 3).

1.1.2 Anträge vom 19.05.1999

Mit Schreiben vom 19.05.1999 (ON 24) übermittelte die Telekom Austria AG geänderte Fassungen der AGB Telefon, der Leistungsbeschreibungen und der Entgeltbestimmungen. Die Änderungen umfassten im wesentlichen die von der Regulierungsbehörde mit Schreiben vom 04.05.1999 (ON 13) geforderten bzw. vorgeschlagenen Änderungen. Eine Änderung der Entgelte wurde gegenüber dem ursprünglichen Antrag nicht vorgenommen.

Zur Absenkung der Verbindungsentgelte brachte die Telekom Austria AG wie schon im Schreiben vom 07.04.1999 (ON 1 und 6) vor, dass diese sich im Rahmen der Price-Cap-Auflage des Bescheides des BMWV (siehe unten 3.2.2.3) bewege, der nach wie vor gültig sei. Eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges der Telekom Austria AG liege nicht vor. Das Tarifgefüge der Telekom Austria AG setze sich aus Grundentgelten und Verbindungsentgelten zusammen. Die Höhe der Grundentgelte richte sich nach der jeweiligen Tarifoption. Die Verbindungsentgelte ergäben sich in Abhängigkeit von Entfernungszonen, Zeitfenstern und der Länge der Impulse. Das so gestaltete Gefüge werden durch die geplante Tarifreform nicht grundsätzlich verändert. Die Einführung oder Abschaffung eines Zeitfensters oder die Änderung des Impulspreises bzw. die Zusammenlegung von Entfernungszonen stelle keine grundlegende Änderung des Tarifgefüges dar. Eine solche wäre vielmehr darin zu sehen, wenn man auf grundsätzlich andere Arten der Tarifierung (z. B. eine Flat Rate, d. h. eine Abgeltung von Teilen des Verbindungsaufkommens auch mit einem (erhöhten) Grundentgelt) übergehe. Zu diskutieren wäre auch, inwieweit die Tarifreform der Telekom Austria AG dauerhaft sei. So werde es sicherlich „in nicht allzu ferner Zukunft“ eine andere Art der Abrechnung geben.

Wenn es zur Umsetzung des neuen Nummernplans komme, müssten die Abgrenzungen zwischen Regional- und Fernzone neu gestaltet werden. „Wir rechnen damit, daß entsprechende Änderungen in den Jahren ab 2001 zum Tragen kommen werden. Insofern kann man auch nicht davon sprechen, daß die nunmehr geplante Tarifreform zum 1.9.1999 eine dauerhafte Änderung der Entgelte der Telekom Austria darstellt.“ (ON 24, S. 4).

Für den Fall, dass sich die Regulierungsbehörde der Rechtsmeinung der Telekom Austria AG nicht anschließe, stellte die Telekom Austria AG „unter einem in eventu den Antrag auf Genehmigung der Änderung auch der Verbindungsentgelte (s. Anlage 4 [= EB Fernsprechananschluß und EB ISDN, Anm.]). Dies schließt die Verbindungsentgelte für Verbindungen in die Mobilzone ein.“ (ON 24, S. 4).

„Der Antrag auf Genehmigung der Grundentgelte bleibt selbstverständlich aufrecht. Wir sehen beide Maßnahmen (neue Grund- und Verbindungsentgelte) im Übrigen nach wie vor als Einheit, die nur gemeinsam am Markt eingeführt werden können.“ (ON 24, S. 4f)

Da keine wesentlichen Änderungen der Herstellungsentgelte vorgenommen worden seien, erachtete die Telekom Austria AG diese als nicht genehmigungspflichtig, stellte aber „in eventu den Antrag, auch die Herstellungsentgelte zu genehmigen.“ (ON 24, S. 5)

Weiters beantragte die Telekom Austria AG „ebenfalls separat auch die Genehmigung der überarbeiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB Telefon), die gemeinsam mit den Leistungsbeschreibungen in den Anlagen 3 und 4 übermittelt worden sind“ (ON 24, S. 5).

Hinsichtlich des Inkrafttretens beantragte die Telekom Austria AG: „Die Tarifreform soll gesamthaft zum 1.9.99 in Kraft treten.“ (ON 24, S. 5)

1.1.3 Schreiben vom 08.06.1999

Mit Schreiben vom 08.06.1999 (ON 35) brachte die Telekom Austria AG Einwände zum Gutachten der Amtssachverständigen vor. Das Gutachten lag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor. Die wesentlichen Ansätze aus dem Gutachten waren der Telekom Austria AG jedoch aus den Kontakten mit den Amtssachverständigen und aus dem zeitgleich geführten Entbündelungsverfahren Z 1, 3 und 4/99 bereits bekannt.

Die Telekom Austria AG sprach sich dafür aus, in den laufenden Verfahren aus Konsistenzgründen keine Veränderung der Kostenbasis (hier: Reduktion der Kosten im Zugangnetz) vorzunehmen, sondern zumindest die bis zum Ende des Jahres 1999 abzuwickelnden Verfahren auf der Basis des bestehenden Kostenrechnungsmodells zu entscheiden. Nach Implementierung des neuen Kostenrechnungsmodells würden dann Verfahren und Anträge auf diesem Modell beruhen.

„Es dürfte der Regulierungsbehörde aus zahlreichen früheren Aussagen darüberhinaus bekannt sein, daß das von uns zur Zeit verwendete Modell mit einer Reihe von nicht veränderbaren Randbedingungen arbeitet und nicht in

einer Art und Weise adaptiert werden kann, daß es verschiedene Sichtweisen berücksichtigt.“ (ON 35, S. 2).

Mit Schreiben vom 08.06.1999 (ON 39), bei der Regulierungsbehörde eingelangt am 10.06.1999, übermittelte die Telekom Austria AG den Geschäftsbericht des PTA-Konzerns sowie leicht überarbeitete AGB Telefon, LB und EB Fernsprechananschluß und LB und EB ISDN sowie die ebenfalls leicht überarbeiteten Leistungsbeschreibungen für den Fernsprehdienst – OES-Zusatzdienste (LB OES-ZD). Wie unter Punkt 6.2 näher ausgeführt, wandte sich die Telekom Austria AG in diesem Schreiben gegen die von der Regulierungsbehörde beabsichtigte Befristung der Genehmigung der Entgeltbestimmungen.

1.1.4 Gutachten der Amtssachverständigen

Am 15.06.1999 wurde das Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Martin Lukanowicz und Mag. Martin Pahs von der Telekom-Control-Kommission erörtert und der Telekom Austria AG zur Stellungnahme zugestellt.

Die Gutachter gehen von einer Abschreibungsdauer von 25 Jahren für das Zugangsnetz aus und nehmen eine 7,79prozentige Verzinsung des eingesetzten Kapitals an. Weiters wurden die Kosten für die unselbständigen Vermittlungsstellen der Telekom Austria AG dem Kernnetz – und nicht wie im bisherigen Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria AG dem Zugangsnetz – zugerechnet.

Unter Berücksichtigung dieser Annahmen – aber ohne Berücksichtigung von Effizienzsteigerungen – belaufen sich die Kosten des Zugangsnetzes auf ca. ... S pro Jahr. Unter Zugrundelegung der beantragten Grundentgelterhöhungen (beantragt wurden durchschnittlich S ... Grundentgelt pro Anschluss exkl. USt) und unter der Annahme gleichbleibender Anschlusszahlen sowie ohne Berücksichtigung der laufenden Umstellungen auf ISDN würde sich bei Genehmigung der beantragten Grundentgelterhöhungen eine Kostenüberdeckung im Zugangsnetz von ca. ... S pro Jahr ergeben. Unter diesen Prämissen wäre ein durchschnittliches Grundentgelt (Kosten des Zugangsnetzes geteilt durch die Anzahl der Anschlüsse) von S ... exkl. USt gerechtfertigt. Das beantragte durchschnittliche Grundentgelt lag also um etwa S 10,- über den von den Sachverständigen ermittelten durchschnittlichen Kosten.

Zur Abschreibungsdauer von 25 Jahren (statt wie von der Telekom Austria AG durchschnittlich mit 16,2 Jahren angesetzt) verwiesen die Gutachter darauf, dass es sich dabei um ein international übliches Niveau handle. Der Kalkulationszinssatz von 7,79 % wurde von den Gutachtern auf das von der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 1, 3 und 4/99 eingeholte *Gutachten über die Bestimmung von Kapitalkosten unter besonderer Berücksichtigung des Telekommunikationsmarktes im Zusammenhang mit dem Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlußleitung* von Univ.-Prof. Dr. Engelbert J. Dockner und Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner gestützt. Dieses Gutachten war der Telekom Austria AG bereits aus dem Verfahren Z 1, 3 und 4/99 bekannt.

1.1.5 Anhörung der Telekom Austria AG

In ihrer Sitzung vom 22.06.1999 hörte die Telekom-Control-Kommission Vertreter der Telekom Austria AG, nämlich den Vorstandsvorsitzenden Ing. Werner Kasztler, Vorstandsdirektor Ing. Mag. Rudolf Fischer, Dipl.-Ing. Erich Geißler, Dipl.-Ing. Josef Singer und Dr. Ernst-Olav Ruhle, an. Die Telekom Austria AG übergab dabei auch eine schriftliche Stellungnahme (ON 49).

In der Anhörung und der Stellungnahme ON 49 führte die Telekom Austria AG hinsichtlich des Grundentgelts aus, ... Die von den Amtssachverständigen vorgeschlagene Anpassung der Abschreibungsdauer sei für die Telekom Austria AG nicht nachvollziehbar. Eine Verlängerung der Nutzungsdauer auf 25 Jahre würde eine komplette Neubewertung erfordern. Die Annahme einer Abschreibungsdauer von 25 Jahren würde auch der Bilanz widersprechen, da die in der Bilanz zugrundegelegte Abschreibungsdauer 15 bis 20 Jahre betrage. Aufgrund der technischen Entwicklung würde die Nutzungsdauer in Zukunft eher kürzer werden.

Bei der Berechnung des durchschnittlichen Grundentgeltes hätten die Gutachter die Grundentgelte nicht durch die Zahl der Anschlüsse teilen dürfen, sondern hätten beachten müssen, dass ein ISDN-Anschluss aus zwei bzw. 30 Kanälen besteht. Da für diese Anschlüsse ein höheres Grundentgelt zu entrichten sei, müsste auch das durchschnittliche Grundentgelt auf Basis der Kanäle berechnet werden.

Zwischen der Telekom-Control-Kommission und der Telekom Austria AG wurden neben der Grundentgelteerhöhung unter anderem auch die Frage der Entgelte zu Mobilfunk (siehe unten 5.4.4) und des Verhältnisses der Grundentgelte zwischen ISDN- und POTS-Anschlüssen erörtert.

1.1.6 Anträge vom 24.06.1999

Mit zwei Schreiben vom 23.06.1999 (ON 57) bzw. 24.06.1999 (ON 58), bei der Regulierungsbehörde gemeinsam am 24.06.1999 eingelangt, änderte die Telekom Austria AG die beantragte Erhöhung des Grundentgeltes im Minimumtarif von S 60,- inkl. USt auf S 42,- inkl. USt In den Tarifoptionen Minimum und Standard wurde das Verhältnis des Grundentgeltes zwischen POTS- und ISDN-Anschlüssen auf ca. 1,65 reduziert.

Die Telekom Austria AG stellte die folgenden Anträge:

„Auf Basis der nunmehr übermittelten Unterlagen beantragen wir hiermit die Genehmigung der nochmals überarbeiteten Grundentgelte sowie der AGB Telefon gemäß § 18 Abs. 1 iVm Abs. 6 TKG. Ferner zeigen wir Ihnen die Änderungen der Verbindungsentgelte an. Sollte die Regulierungsbehörde zu dem Ergebnis kommen, daß auch die Neugestaltung der Verbindungsentgelte genehmigungspflichtig ist, stellen wir unter einem in eventu den Antrag auf Genehmigung der Änderungen der Verbindungsentgelte.“ Im übrigen verwies die Telekom Austria AG nochmals auf ihre Ausführungen im Schreiben vom 19.05.1999 (ON 24, siehe oben 1.1.2).

Die Telekom Austria AG beantragte, die Entgeltbestimmungen befristet zu genehmigen – die EB Fernsprechananschluß und die EB ISDN bis zum 31.12.2000, die Entgelte zu Mobilfunk bis zum 31.12.1999...

1.2 Vorbringen verfahrensbeteiligter Netzbetreiber

Die UTA Telekom AG (ON 8), die tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG (ON 9), die Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (ON 10, im folgenden: Connect), die Global One Telekommunikationsdienste Gesellschaft mbH (ON 18), die Telekabel Wien GmbH (ON 20) und die TelePassport Telekommunikationsdienstleistungen GmbH (ON 23) stellten Anträge auf Zuerkennung der Parteistellung, insbesondere beinhaltend die folgenden Parteirechte: Möglichkeit der Stellungnahme zum Tarifantrag, Möglichkeit der Stellungnahme zu allen im Verfahren abgegebenen Sachverständigengutachten und anderen Beweismitteln, Möglichkeit zur Anhörung, volle Akteneinsicht – soweit nicht gesetzliche Ausschlussgründe bestehen – und Zustellung des verfahrenserledigenden Bescheides. Hilfsweise wurde die Zuerkennung der Stellung als Beteiligter beantragt. Mit Bescheiden vom 26.05.1999 (ON 27 bis 32) hat die Telekom-Control-Kommission die Anträge auf Zuerkennung der Parteistellung gemäß § 8 AVG iVm § 18 Abs. 6 TKG abgewiesen, da die Interessen der antragstellenden Gesellschaften rein wirtschaftlicher Natur sind, die durch keine Rechtsvorschrift zu rechtlichen Interessen erhoben werden. Den Anträgen auf Zuerkennung der Beteiligtenstellung wurde stattgegeben.

Materiell brachten die verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreiber in im wesentlichen gleichlautenden Stellungnahmen vor:

- 1.2.1 Aus den erhöhten Grundentgelten würde die Telekom Austria AG besonders niedrige Verbindungsentgelte subventionieren.
- 1.2.2 Der neue Regionaltarif könne nicht kostenorientiert sein, weil er zu niedrig liege. Dies ergäbe sich insbesondere aus einem Vergleich des Regionaltarifs mit den im Zusammenschaltungsverfahren Z 1/97 von der Telekom-Control-Kommission ermittelten entbündelten Vollkosten von S 0,42. Es liege der Schluss nahe, dass die Grundentgelte wesentlich zu hoch lägen und die zu günstigen Regionalgespräche quersubventionieren würden. Connect brachte vor, der Regionaltarif sei durch den Ferntarif quersubventioniert.
- 1.2.3 Die Telekom Austria AG sei schon jetzt aufgrund Anhangs II der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28.06.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzuganges (Open Network Provision – ONP) verpflichtet, ihr Grundentgelt kostenorientiert zu gestalten.
- 1.2.4 Die bestehende Kostenorientierung des Grundentgeltes ergebe sich auch aus dem vom VAT bereits vorgelegten Gutachten Ernst & Young/Prof. Svoboda/Dr. Wolf.
- 1.2.5 Aus § 4 Telekom – Tarifgestaltungsverordnung ergebe sich, dass in Österreich zumindest drei geografische Entgeltzonen vorzusehen sind:

eine „Ortszone“ sowie „Fernzonen“. Dies verlange auch der Grundsatz der Kostenorientierung.

- 1.2.6 Die im Tarifantrag weiterhin vorgesehenen Tarifooptionen – also die Möglichkeit, durch das optionale Wählen höherer Grundentgelte niedrigere Verbindungsentgelte zu erkaufen – sei rechtlich nicht zulässig. Es stelle dies eine unzulässige Begünstigung von Geschäftskunden (Vieltelefonierern) im Vergleich zu Privatkunden dar und verletze dadurch den Grundsatz der Kostenorientierung.
- 1.2.7 Der Onlinetarif der Telekom Austria AG sei quersubventioniert, was zu unzulässigen Marktverzerrungen führe.
- 1.2.8 Besonders niedrige Entgelte für netzinterne Gespräche des Marktbeherrschers seien nicht zulässig.
- 1.2.9 Die von der Telekom Austria AG angebotenen Rabatte seien nicht kostenorientiert.
- 1.2.10 Connect brachte vor, dass die beantragten Verbindungsentgelte zu Mobilfunknetzen zu hoch seien.
- 1.2.11 Connect brachte weiters vor, dass die bestehende Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen der Telekom Austria AG und Connect eine Flat Rate unabhängig von Wochentag und Tageszeit vorsehe. Es müssten daher auch die Endkumentarife der Telekom Austria AG tageszeit- und wochentagsunabhängig sein.

2 Feststellung des Sachverhalts

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender wesentlicher Sachverhalt fest:

Die Telekom Austria AG verfügt auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefoniedienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des TKG (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.06.1999, M 1/99-218).

2.1 Inhalt der Anträge

Zum Inhalt der von der Telekom Austria AG beantragten Änderungen von Geschäftsbedingungen und Entgelten wird auf die Anlagen dieses Bescheides verwiesen.

Die Änderung der Entgelte besteht im wesentlichen aus einer Erhöhung der Grundentgelte und einer Absenkung der Verbindungsentgelte, wobei die Absenkung der Verbindungsentgelte vor allem durch eine Zusammenlegung von Zeitfenstern und Entfernungszonen erreicht wird. Gegenüber dem bestehenden Tarifgefüge der Telekom Austria AG ergeben sich folgende wesentlichen Änderungen:

2.1.1 Grundentgelte

Grundentgelt je Monat	derzeit		beantragt		Grundentgelt- erhöhung	
	inkl. USt	exkl. USt	inkl. USt	exkl. USt	inkl. USt	exkl. USt
Minimumtarif						
POTS	156	130	198	165	42	35
ISDN Basis	312	260	330	275	18	15
ISDN Multi	3.120	2.600	3.960	3.300	840	700
Standardtarif						
POTS	180	150	240	200	60	50
ISDN Basis	360	300	396	330	36	30
ISDN Multi	3.600	3.000	4.440	3.700	840	700
Geschäftstarif 1						
POTS	276	230	288	240	12	10
ISDN Basis	552	460	576	480	24	20
ISDN Multi	5.520	4.600	5.760	4.800	240	200
Geschäftstarif 2						
POTS	468	390	468	390	0	0
ISDN Basis	936	780	936	780	0	0
ISDN Multi	9.360	7.800	9.360	7.800	0	0
Geschäftstarif 3						
POTS	0	0	0	0	0	0
ISDN Basis	1.788	1.490	1.788	1.490	0	0
ISDN Multi	17.880	14.900	17.880	14.900	0	0

2.1.2 Verbindungsentgelte

Die bisherigen Zeitfenster „Tageszeit 1“ und „Tageszeit 2“ werden zum Zeitfenster „Geschäftszeit“ (werktags 8–18 Uhr) zusammengelegt, die bisherigen Zeitfenster „Sparzeit“ und „Supersparzeit“ zum Zeitfenster „Freizeit“ (werktags 18–8 Uhr, samstags, sonntags und feiertags ganztägig). Die bisherigen Entfernungszonen „1. Inlandsfernzone“ (50–200 km) und „2. Inlandsfernzone“ (über 200 km) werden zur „Österreichzone“ zusammengelegt. Bei allen Zusammenlegungen wird jeweils der niedrigere der beiden Tarife für das neugebildete Zeitfenster bzw. die neugebildete Entfernungszone herangezogen. Die Mobilzone wird in zwei Zonen aufgeteilt, wobei die erste Mobilzone Telefonate zu den Mobilnetzen „D-Netz“, „A1“ und „max.mobil“, die zweite Mobilzone Telefonate zum Mobilnetz „one“ umfasst.

Auslandsgespräche werden mit Ausnahme des Grenznahverkehrs (Zone 17) um durchschnittlich rund 20 % billiger.

Insgesamt ergibt sich – nach Verkehrsmengen über alle Entfernungszonen und Zeitfenster gemittelt – eine durchschnittliche Senkung der Verbindungsentgelte um ca. 15,5 %. Die größte Senkung (34,5 %) wird in der ehemaligen 2. Inlandsfernzone vorgenommen, die nun mit der ehemaligen 1. Inlandsfernzone zur „Österreichzone“ zusammengelegt wird. In der

Regionalzone, der ehemaligen 1. Inlandsfernzone und zu Mobilfunk werden die Verbindungsentgelte um etwa 10 bis 15 Prozent sinken.

2.2 Kosten und Entgelte des Zugangsnetzes

Die Kosten des Zugangsnetzes der Telekom Austria AG betragen ca. ... S pro Jahr, das sind (wenn man die Gesamtkosten durch die Anzahl der Anschlüsse teilt) ca. ... S pro Anschluss und Monat. Mit den genehmigten Grundentgelten wird die Telekom Austria AG durchschnittlich ... S (exkl. USt) pro Anschluss und Monat Erlösen. Das durchschnittliche Grundentgelt ist also gleich hoch wie die durchschnittlichen Kosten. Bei beiden Durchschnitten sind ISDN-Anschlüsse jeweils als ein Anschluss gerechnet worden.

2.3 Kosten und Entgelte des Kernnetzes

Für die Verbindungsentgelte wurden von den Amtssachverständigen die Kosten des Kernnetzes sowie die Erlöse je nach Entfernungzone berechnet und gegenübergestellt (Punkt 3.2.3. des Gutachtens):

	Kosten	Erlöse inkl. Schlupf **	Kosten-deckung	Erlöse ohne Schlupf	Kosten-deckung
Regionalzone
Fernzone 1
Fernzone 2
Mobilfunk 1
exkl. IC		
Mobilfunk 2
exkl. IC		
Ausland *
exkl. IC		
* z. B. Geschäftstarif 1 Deutschland Geschäftszeit					
** zur Definition des Begriffs „Schlupf“ siehe 5.1.4					

In der Spalte „Erlöse inkl. Schlupf“ sind jene Erlöse dargestellt, die die Telekom Austria AG tatsächlich erzielt. In allen Entfernungszonen besteht eine Kostenüberdeckung. Aus der Spalte „Erlöse ohne Schlupf“ sind die Erlöse ersichtlich, die die Telekom Austria AG bei sekundengenauer Abrechnung erzielen würde.

2.4 Beweiswürdigung

Die Telekom Austria AG brachte vor, ISDN-Basisanschlüsse müssten als zwei Anschlüsse und ISDN-Multianschlüsse als 30 Anschlüsse gerechnet werden (ON 49, S. 3, siehe oben 1.1.5). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Grundlage für die Berechnung der Kosten ist die zugrundeliegende Infrastruktur, nicht deren Funktionalität. Die Teilnehmeranschlussleitung eines ISDN-Basisanschlusses ist ebenso eine Zweidrahtleitung wie die Teilnehmeranschlussleitung eines POTS-Anschlusses. Allenfalls könnte ein ISDN-Multianschluss als zwei Zweidrahtanschlüsse gewertet werden.

Der festgestellte Sachverhalt basiert auf den von der Telekom Austria AG den Amtssachverständigen bekanntgegebenen Daten. Die zugrundegelegten Anzahlen der Anschlüsse geben den Stand vom 31.12.1998 wieder. Die zugrundegelegten Verkehrsdaten wurden aus den Monaten Jänner 1998 bis Oktober 1998 auf das Jahr 1998 hochgerechnet. Die Unterschiede zwischen den von den Amtssachverständigen und den von der Telekom Austria AG auf Basis dieser Zahlen vorgenommenen Berechnungen ergeben sich im wesentlichen aus unterschiedlichen Zuordnungen und Bewertungen, die im folgenden ausgeführt werden.

Die von den Amtssachverständigen vorgenommene Zuordnung der Kosten der unselbständigen Vermittlungsstellen zum Kernnetz (anstatt wie bisher zum Verbindungsnetz) wurde von der Telekom Austria AG inhaltlich nicht bestritten. Die Telekom Austria AG wandte sich lediglich „aus Konsistenzgründen“ (ON 35, S. 2) gegen die Neuzuordnung der unselbständigen Vermittlungsstellen – in den bisherigen regulatorischen Entscheidungen (vor allem den Zusammenschaltungsanordnungen Z 1/97 vom 08.03.1998 und Z 1, 3, 4 und 5/98 vom 05.10.1998 und 29.10.1998) waren die unselbständigen Vermittlungsstellen aufgrund der von der Telekom Austria AG genannten Daten dem Zugangsnetz zugeordnet.

Als Kapitalverzinsung wurde von den Amtssachverständigen der Wert von 7,79 % als angemessen angesehen. Dieser Wert ergibt sich aus dem *Gutachten über die Bestimmung von Kapitalkosten unter besonderer Berücksichtigung des Telekommunikationsmarktes im Zusammenhang mit dem Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlußleitung*, welches von Univ.-Prof. Dr. Engelbert J. Dockner und Univ.-Prof. Dr. Josef Zechner im Auftrag der Telekom-Control-Kommission im laufenden Verfahren Z 1, 3 und 4/99 erstellt wurde. Dieses Gutachten ist der Telekom Austria AG bekannt. Die Telekom Austria AG hatte auch im gegenständlichen Verfahren die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die Kritik der Telekom Austria AG an Gutachten von Dockner/Zechner besteht vor allem darin, dass „einige Werte [für die Kapitalverzinsung, Anm.] aus europäischen Ländern ... in der Regel deutlich oberhalb von 8 % liegen“ und in den USA schon seit Jahren aus Gründen der Konsistenz mit einer Kapitalverzinsung von 11,25 % gerechnet werde (ON 49, S. 2). Die Telekom Austria AG macht auch in diesem Punkt das Argument der Konsistenz mit den bisherigen regulatorischen Entscheidungen geltend, in denen die Kapitalverzinsung mit 12 % bemessen wurde. – Der Argumentation der Telekom Austria AG kann nicht gefolgt werden. Das Gutachten von Dockner/Zechner setzt sich detailliert mit dem österreichischen Kapitalmarkt und der Situation der Telekom Austria AG auseinander. Dass in manchen Staaten andere Zinssätze üblich sind, ist kein taugliches Argument gegen die Methodik des Gutachtens von Dockner/Zechner. Im übrigen ist zu beachten, dass das Gutachten von Dockner/Zechner mehrere Varianten berechnet und die Gutachter für die spezielle regulatorischer Maßnahme, für die das Gutachten erstellt wurde (Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlußleitung, Verfahren Z 1, 3, 4/99), aus diesen Varianten einen höheren, kurzfristigen Zinssatz empfohlen haben. Die Amtssachverständigen Dr. Martin Lukanowicz und Mag. Martin Pahs haben im gegenständlichen Verfahren – durchaus aus Gründen der Konsistenz der verschiedenen regulatorischen Entscheidungen – diesen höheren Zinssatz angesetzt.

Die Telekom Austria AG kritisiert weiters die von den Amtssachverständigen angesetzte Abschreibungsdauer von 25 Jahren für das Zugangsnetz. Die Telekom Austria AG setze in der Kostenrechnung und auch in der Finanzbuchhaltung eine Abschreibungsdauer von 15 bis 20 Jahren an. Die Telekom-Control-Kommission folgt in diesem Punkt den Amtssachverständigen. In der Sitzung der Telekom-Control-Kommission hat der Amtssachverständige Dr. Martin Lukanowicz ausgeführt, dass beim Grundentgelt ausschließlich das Teilnehmeranschlussnetz (Kupfer ohne technische Zusatzeinrichtungen) zu berücksichtigen sei. Die von den Gutachtern angenommene Abschreibungsdauer ergäbe sich einerseits aus internationalen Vergleichen, die ähnlich lange Abschreibungszeiträume gezeigt hätten, und andererseits aus der Tatsache, dass die physikalischen Möglichkeiten des Kupfers noch nicht ausgeschöpft seien. Unterschiedliche Abschreibungsansätze in der Finanzbuchhaltung und der Kostenrechnung sind durchaus üblich. Vor allem ist es kein Problem, wenn in der Kostenrechnung ein längerer Abschreibungszeitraum angesetzt wird.

Zu dem von der Telekom Austria AG mehrfach vorgebrachten Argument der Konsistenz muss festgehalten werden, dass das Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria AG – wie von ihr selbst zugestanden wird (ON 35, S. 2, siehe oben 1.1.3) – noch Mängel aufweist. In den verschiedenen vor der Regulierungsbehörde anhängigen Verfahren wird das von den Amtssachverständigen der Regulierungsbehörde verwendete Kostenrechnungsmodell aufgrund neuer Erkenntnisse laufend erweitert und verbessert. Dies gilt in diesem Zusammenhang insbesondere für die Zuordnung der unselbständigen Vermittlungsstellen und die Kapitalverzinsung. Es kann nicht aus Gründen der „Konsistenz“ mit früheren Entscheidungen darauf verzichtet werden, neu gewonnene Erkenntnisse in den Verfahren zu berücksichtigen. Im übrigen haben die Gutachter auch erste Abschätzungen der Auswirkungen der neuen Erkenntnisse auf die Zusammenschaltungsentgelte vorgenommen und haben nur marginale Änderungen gegenüber den geltenden Zusammenschaltungsentgelten festgestellt.

Rechtliche Beurteilung

3 Genehmigungspflicht nach § 18 TKG

3.1 Umfang der Genehmigungspflicht

Gemäß § 18 Abs. 1 TKG hat der Konzessionsinhaber Geschäftsbedingungen zu erlassen, die angebotenen Dienste zu beschreiben und die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen. Geschäftsbedingungen, Dienstbeschreibung und Entgelte sind der Regulierungsbehörde anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen. Sofern eine Genehmigung gemäß § 18 Abs. 4 und 6 erforderlich ist, darf der Telekommunikationsdienst erst erbracht werden, wenn die Genehmigung vorliegt.

3.1.1 Konzessionspflicht

3.1.1.1 Allgemeines

Die Pflicht, Geschäftsbedingungen zu erlassen, die angebotenen Dienste zu beschreiben und die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen, trifft gemäß § 18 Abs. 1 TKG einen bestimmten Personenkreis, nämlich „Konzessionsinhaber“. In § 18 Abs. 1 bleibt offen, ob der Konzessionsinhaber nur die konzessionspflichtigen, oder auch andere Telekommunikationsdienste beschreiben muss. Dem Wortlaut nach muss er „die angebotenen Dienste“ – also alle von ihm angebotenen Telekommunikationsdienste – beschreiben und dazu Entgelte festsetzen.

Aus der Systematik der Absätze 4 und 6 ergibt sich aber eindeutig, dass die Genehmigungspflicht für Geschäftsbedingungen und Entgelte nur bestimmte, konzessionspflichtige Dienste umfasst. Gemäß § 18 Abs. 4 erster Satz TKG sind die Geschäftsbedingungen der folgenden öffentlichen Telekommunikationsdienste (bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung) genehmigungspflichtig: 1. Sprachtelefondienst über ein festes Netz und ein Mobilnetz und 2. Anbieten von Mietleitungen. Diese Dienste sind gemäß § 14 Abs. 2 und § 20 TKG konzessionspflichtig. Gemäß § 18 Abs. 6 erster Satz TKG sind die Entgelte der folgenden öffentlichen Telekommunikationsdienste (bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung) genehmigungspflichtig: 1. Sprachtelefondienst über ein festes Netz und 2. Anbieten von Mietleitungen. Diese Dienste sind gemäß § 14 Abs. 2 TKG konzessionspflichtig. Daraus ergibt sich, dass die Genehmigungspflicht jedenfalls nur konzessionspflichtige Dienste umfasst.

Obwohl die Begriffe des § 14 und des § 18 einander nicht exakt entsprechen, kann festgehalten werden, dass sich für den Sprachtelefondienst über ein selbst betriebenes festes Netz und für das Anbieten von Mietleitungen die Konzessionspflicht gemäß § 14 Abs. 2 TKG und die Genehmigungspflicht gemäß § 18 Abs. 4 und 6 TKG im wesentlichen decken. Zur Auslegung des Konzessionsumfangs ist auch § 19 TKG heranzuziehen.

3.1.1.2 Einzelne Dienste

Diese allgemeinen Überlegungen müssen nun auf die verfahrensgegenständlichen Telekommunikationsdienste der Telekom Austria AG angewandt werden. Da es sich (mit Ausnahme der ISDN-Direktverbindung, die eine Mietleitung darstellt, deren Geschäftsbedingungen und Entgelte aber unverändert bleiben) um öffentlichen Sprachtelefondienst handelt, ist nur die Analyse des Begriffs „öffentlicher Sprachtelefondienst über ein (selbst betriebenes) festes (Telekommunikations-)Netz“ aus § 14 Abs. 2 Z 1 und § 18 Abs. 4 Z 1 bzw. § 18 Abs. 6 Z 1 notwendig.

Sprachtelefondienst ist gemäß § 3 Z 12 TKG die gewerbliche Bereitstellung für die Öffentlichkeit des direkten Transportes und der Vermittlung von Sprache in Echtzeit von und zu den Netzabschlusspunkten von öffentlichen, vermittelten Netzen, wobei jeder Benutzer das an solch einem Netzabschlusspunkt angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit einem anderen Netzabschlusspunkt verwenden kann. Die Richtlinie 98/10/EG definiert in Art. 2 Abs. 2 lit. e) Sprachtelefondienst als einen der Öffentlichkeit für die

kommerzielle Bereitstellung des direkten Transports von Sprache in Echtzeit über das (die) öffentliche(n) vermittelte(n) Netz(e) verfügbaren Dienst, so dass jeder Nutzer das an einem Netzabschlusspunkt an einem bestimmten Standort angeschlossene Endgerät zur Kommunikation mit dem Nutzer eines an einem anderen Netzabschlusspunkt angeschlossenen Endgeräts verwenden kann.

Die über den in den LB Fernsprechananschluß spezifizierten Dienst bereitgestellten Transport- und Vermittlungsleistungen fallen zweifellos unter den Begriff „Sprachtelefondienst“. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Telefonat zu einem Anschluss mit geografischer Rufnummer, zu einem Dienstanschluss, ins Netz eines anderen Betreibers oder ins Ausland geführt wird. Sprachtelefondienst liegt auch unabhängig davon vor, ob ein Anschluss für aktive oder (allenfalls auch ausschließlich) für passive Telefonate genutzt wird. In allen Fällen wird der „direkte Transport und die Vermittlung von Sprache“ von der Telekom Austria AG bereitgestellt, mag es auch der Fall sein, dass die Telekom Austria AG nur eine Teilstrecke der Verbindung betreibt.

Weder das TKG noch die Richtlinie 98/10/EG unterscheiden in ihrer Definition von „Sprachtelefondienst“ die verwendete Technologie. Sprachtelefondienst liegt also sowohl beim gewöhnlichen POTS-Anschluss als auch bei ISDN als auch bei zukünftig entwickelten neuen Technologien vor, die (auch) Sprache in vergleichbarer Weise vermitteln und transportieren. Dass insbesondere ISDN auch über andere technische Funktionen verfügt, ändert nichts daran, dass es sich auch um Sprachtelefondienst handelt.

Ob „Sprachtelefondienst“ vorliegt, ist auch unabhängig davon, welche „Sprache“ verwendet wird. Sprachtelefondienst liegt auch dann noch vor, wenn ein Anschluss nicht nur für Sprache, sondern beispielsweise auch für im Sprachband übertragene Faxe verwendet wird. Wird aber die Verwendung eines Anschlusses für Sprachübertragung überhaupt ausgeschlossen, so liegt kein Sprachtelefondienst mehr vor. Dies ist beim Onlinetarif der Telekom Austria AG der Fall. Obwohl dieselbe Technologie wie für Sprachtelefonie verwendet wird, wird die Verwendung des angerufenen Anschlusses für Sprachtelefonie in den entsprechenden Geschäftsbedingungen untersagt: „Die Diensteanbieter verpflichten sich, bei Inanspruchnahme des Online-Tarifs Sprachtelefonie einschließlich Voice over IP, letzteres soweit technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar, auszuschließen“ (http://www.telekom.at/fr/digital_phone/tarife/online-fr.html). Über diese Verbindungen wird also Sprache weder vermittelt noch transportiert. Die Bereitstellung eines solchen, auf dem Sprachtelefondienst basierenden, aber von diesem durch organisatorische und technische Maßnahmen abgehobenen Telekommunikationsdienstes, ist daher nicht konzessionspflichtig und unterliegt deshalb – unbeschadet der Anwendbarkeit der sonstigen Bestimmungen des TKG wie insbesondere der Quersubventionsverbote – auch nicht den Genehmigungspflichten des § 18 Abs. 4 und 6 TKG. Auch die Richtlinie 98/10/EG, insbesondere ihr Art. 17 Abs. 3, ist nicht anwendbar.

Unselbständige Zusatzdienste zu einem Sprachtelefondienst, die von diesem nicht in vergleichbarer Weise abgehoben sind und daher keine eigenständige Telekommunikationsdienstleistung darstellen, sind als Bestandteil des konzessionspflichtigen Sprachtelefondienstes anzusehen, weshalb die für sie vorgesehenen Geschäftsbedingungen und Entgelte genehmigungspflichtig sind.

3.1.2 Marktbeherrschende Stellung

Die Telekom-Control-Kommission hat mit Bescheid vom 14.05.1998, M 1/98 und vom 15.06.1999, M 1/99-218 folgende vier sachlich relevante Märkte abgegrenzt: a) den Markt für öffentliche Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze, b) den Markt für öffentliche mobile Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze, c) den Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze und d) den Markt für Zusammenschaltungsdienstleistungen durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze. Diese Abgrenzung wird – wie in den genannten Bescheiden jeweils in Punkt 3.2 ausgeführt, durch jene Bestimmungen des TKG, die für Marktbeherrscher besondere Verpflichtungen schaffen, sowie durch verschiedene Richtlinien, insbesondere die Richtlinie 97/33/EG vorgezeichnet.

Eine weitere Untergliederung des Marktes für öffentliche Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze wird weder von den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, noch von § 18 Abs. 4 und 6 TKG vorgenommen. So sind etwa der „Markt für Freephonedienste auf der Basis von 0800er-Nummern“ oder der „Markt für Verbindungsnetzbetreiber“ keine eigenständigen Märkte, sondern nichts anderes als Segmente des Marktes für öffentliche Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze (siehe Punkt 3.2 des Bescheides M 1/99-218 vom 15.06.1999)

Da die Telekom Austria AG, wie von der Telekom-Control-Kommission mit Bescheid M 1/99-218 vom 15.06.1999 festgestellt, auf dem Markt für das Erbringen öffentlicher Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, sind sämtliche Geschäftsbedingungen und Entgelte der Telekom Austria AG im Bereich der Sprachtelefonie gemäß § 18 Abs. 6 TKG genehmigungspflichtig – auch dann, wenn sie sich auf ein Marktsegment beziehen, in dem die Telekom Austria AG bislang noch gar nicht tätig war.

3.1.3 Geschäftsbedingungen, Dienstbeschreibungen und Entgelte

§ 18 TKG unterscheidet zwischen Geschäftsbedingungen, Entgelten und Dienstbeschreibungen. Geschäftsbedingungen und Entgelte sind – unter den soeben genannten Voraussetzungen – genehmigungspflichtig, Dienstbeschreibungen nicht. Eine Definition der Begriffe „Geschäftsbedingungen“, „Entgelte“ und „Dienstbeschreibungen“ wird vom TKG nicht vorgenommen.

Als Geschäftsbedingungen sind jedenfalls jene Bestimmungen anzusehen, die die Rechte und Pflichten aus dem zwischen Betreiber und Teilnehmer geschlossenen Vertrag – mit Ausnahme der Entgelte – regeln oder in die rechtlich geschützten Positionen der Vertragspartner eingreifen. Von jenen Bestimmungen, die die Telekom Austria AG (bzw. ihre Rechtsvorgängerinnen) typischerweise nicht in den AGB, sondern in den Leistungsbeschreibungen geregelt hat, sind daher insbesondere die folgenden Bestimmungen als genehmigungspflichtige Geschäftsbedingungen im Sinne des § 18 TKG und nicht als bloß anzeigepflichtige Dienstbeschreibungen anzusehen:

- Beschreibungen des Vertragsgegenstandes, insbesondere der Grundleistung und der typischerweise in Beilagen zu den Leistungsbeschreibungen geregelten Schnittstellenbestimmungen.
- Bereitstellungsfristen, vertragliche Auflagen (z. B. dass die Leitung nicht gemeinsam mit elektrischen Leitungen in einem Rohrzug geführt werden darf), Gewährleistungsregeln (Entstörung), Kostentragungsregeln (z. B. hinsichtlich der Kosten für notwendige Schutzmaßnahmen), Eigentumsvorbehalte
- Haftungs- und Gefahrtragungsregeln: z. B. vertragliche Schadenersatzpflichten bei Überschreitung der Bereitstellungsfristen oder der Entstörfrieten; Haftung des Kunden für missbräuchliche Verwendung des Anschlusses, wenn er auf ein Kundenkennwort verzichtet
- Regelungen, die in rechtlich geschützte Positionen des Teilnehmers eingreifen – etwa die Möglichkeiten der Rufnummernanzeige und ihrer Unterdrückung, die das Grundrecht auf Datenschutz berühren und auch aufgrund von § 97 Abs. 4 TKG in die Geschäftsbedingungen (und nicht in die Dienstbeschreibungen) aufzunehmen sind

Zu den Dienstbeschreibungen sind vor allem technische Spezifikationen zu zählen, die nicht den Vertragsgegenstand bestimmen.

Als Entgeltbestimmungen sind jene Bestimmungen anzusehen, die die vertraglichen Zahlungspflichten des Teilnehmers der Höhe nach näher regeln. Die Abgrenzung zwischen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen kann im Einzelfall schwierig sein, da einzelne Bestimmungen sowohl in Geschäftsbedingungen als auch in Entgeltbestimmungen eingebettet werden können. Im vorliegenden Fall ist eine nähere Abgrenzung aber nicht nötig, da bei Sprachtelefonie im Festnetz sowohl Geschäftsbedingungen (§ 18 Abs. 4 TKG) als auch Entgelte (§ 18 Abs. 6 TKG) genehmigungspflichtig sind.

Wie bereits im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 14.01.1999, G 21/98 festgestellt wurde, zählen auch Rabattbestimmungen zu den Entgeltbestimmungen und sind daher genehmigungspflichtig.

3.2 Genehmigungspflicht von Änderungen

3.2.1 Geschäftsbedingungen

§ 18 Abs. 4 erster Satz TKG unterscheidet nicht zwischen der ersten Genehmigung von Geschäftsbedingungen und der Genehmigung späterer Änderungen. Für nicht marktbeherrschende Anbieter bestimmt § 18 Abs. 4 zweiter Satz TKG, dass nur „die Geschäftsbedingungen sowie wesentliche Änderungen derselben“, nicht aber unwesentliche Änderungen anzeigepflichtig sind. Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen wird für die Genehmigung der Änderungen marktbeherrschender Anbieter aber nicht vorgenommen.

Es sind also gemäß § 18 Abs. 4 TKG sowohl die Erlassung von Geschäftsbedingungen als auch alle Änderungen derselben genehmigungspflichtig.

3.2.2 Entgelte

Für die Änderung von Entgelten bestimmt § 18 Abs. 7 TKG, dass nach der erstmaligen Genehmigung weitere Genehmigungen nur bei einer „dauerhaften Änderung des Tarifgefüges erforderlich“ sind.

3.2.2.1 dauerhafte Änderung

Mit dem Begriff der „dauerhaften“ Änderung des Tarifgefüges zieht das Gesetz eine Grenze zwischen kurzfristigen Änderungen, die bloß anzeigepflichtig sind, und langfristigen Änderungen, die der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bedürfen. Das Gesetz gibt keine nähere Abgrenzung des Begriffes „dauerhaft“, weshalb der Begriff u. a. entsprechend dem Normzweck der § 18 Abs. 6 und 7 TKG auszulegen ist: Die Genehmigungspflicht des § 18 Abs. 6 und 7 soll Mitbewerber und Nutzer vor dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung z. B. durch zu hohe oder zu niedrige Entgelte schützen (vgl. § 1 Abs. 2 Z 4 TKG). Eine über einen längeren Zeitraum wirksame Tarifänderung bedarf daher der Kontrolle durch die Regulierungsbehörde im Genehmigungsverfahren. Nur kurz wirksame Änderungen sollen aber auch dem Marktbeherrscher möglich sein. Nach den Materialien (ErläutRV 759 BlgNR 20. GP) soll § 18 Abs. 7 TKG „die Administration der Genehmigungspflicht von Entgelten möglichst vereinfachen“.

Die Regulierungsbehörde hat schon im Bescheid G 21/98 vom 14.01.1999 (Rabattbestimmungen) festgehalten, dass eine Änderung, die zeitlich unbefristet erfolgt, jedenfalls als „dauerhafte Änderung“ anzusehen ist.

Ebenso handelt es sich um eine „dauerhafte Änderung“, wenn die Änderung zwar zeitlich befristet oder eine weitere Änderung absehbar ist, wenn es sich dabei aber um einen längeren Zeitraum handelt. Der Argumentation der Telekom Austria AG, im Hinblick auf absehbare „Änderungen in den Jahren ab 2001“ könne man nicht von einer dauerhaften Änderung des Tarifgefüges sprechen (ON 24, S. 4, siehe oben 1.1.2), kann nicht gefolgt werden. Da bei jeder Tarifänderung zu erwarten ist, dass sie irgendwann einmal geändert wird, würde nach dieser Rechtsansicht überhaupt nie Genehmigungspflicht bestehen. Die nunmehr bis zum 31.12.2000 befristet (Spruchpunkt 5) genehmigten Änderungen der Entgeltbestimmungen stellen eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges dar.

Mit Schreiben vom 23.04.1999, G 10/99-2 hat die Regulierungsbehörde gegenüber der Telekom Austria AG die Rechtsansicht vertreten, dass ein Vorziehen von Teilen der Tarifreform um zwei Monate im Hinblick darauf, dass über die gesamte Tarifreform ein Antrag auf Genehmigung gestellt wird, keine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges im Sinne des § 18 Abs. 7 TKG darstellen würde.

Gemäß § 6 Telekom – Tarifgestaltungsverordnung sind unbeschadet der genehmigten Tarife anlassbezogene, kurzfristige Werbeaktionen gestattet; sie sind jedoch eine Woche vor Beginn der Obersten Fernmeldebehörde (gesetzeskonform ausgelegt: nun der Regulierungsbehörde) im vollen Leistungsumfang (dazu wird insbesondere auch die beabsichtigte Dauer der Werbeaktion zu zählen sein) anzuzeigen. Als solche anlassbezogenen,

kurzfristigen Werbeaktionen wären etwa einzelne „Gratistage“ (siehe Spruchpunkt 8) anzusehen (siehe auch Punkt 3.3 unten).

Als zeitliche Grenze für eine anlassbezogene kurzfristige Werbeaktion kann etwa der Zeitraum einer Woche, als Grenze für eine nicht dauerhafte Änderung des Tarifgefüges etwa ein Zeitraum von drei Monaten angesehen werden. Diese zeitlichen Grenzen stellen aber keine starren Grenzen dar. Eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges kann insbesondere auch dann vorliegen, wenn durch eine Häufung von aufeinanderfolgenden Werbeaktionen oder „nicht dauerhaften“ Änderungen nicht mehr davon gesprochen werden kann, dass das genehmigte Tarifgefüge angewendet wird.

Weiters ist zu beachten, dass die Entgeltgestaltung marktbeherrschender Unternehmen natürlich auch dann, wenn sie nicht genehmigungspflichtig ist, verschiedenen wettbewerbsrechtlichen und telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen unterliegt, die beispielsweise in Verfahren gemäß §§ 34 und 43 bis 45 TKG oder nach dem UWG durchgesetzt werden können.

3.2.2.2 Tarifgefüge

Die Telekom Austria AG bringt vor, dass es sich bei der gegenständlichen Tarifreform nicht um eine Änderung des Tarifgefüges handle (siehe oben 1.1.2). Die Einführung oder Abschaffung eines Zeitfensters oder die Änderung des Impulspreises bzw. die Zusammenlegung von Entfernungszonen stelle keine grundlegende Änderung des Tarifgefüges dar. Eine solche wäre vielmehr darin zu sehen, wenn man auf grundsätzlich andere Arten der Tarifierung (z. B. eine Flat Rate, d. h. eine Abgeltung von Teilen des Verbindungsaufkommens auch mit einem (erhöhten) Grundentgelt) übergehe (ON 24, S. 4). Würde man dieser Argumentation folgen, so wäre auch die Abschaffung eines weiteren Zeitfensters und einer weiteren Entfernungszone (und damit eines österreichweit einheitlichen und tageszeitunabhängigen Tarifs) oder eine Halbierung oder Verdoppelung der Impulspreise keine Änderung des Tarifgefüges. Damit wäre aber fast jede Änderung genehmigungsfrei und die Einhaltung der Vorgaben des § 18 Abs. 6ff TKG sowie der Telekom – Tarifgestaltungsverordnung würden überhaupt nicht mehr überprüft.

Die Telekom Austria AG scheint den Begriff „Tarifgefüge“ so zu verstehen, als ob § 18 Abs. 7 TKG den Begriff „Tarifsystem“ verwenden würde. Eine Wortauslegung zeigt aber, dass der Begriff „Tarifgefüge“ anders zu verstehen ist. Der Begriff „Gefüge“ wird vor allem in den Materialwissenschaften Geologie/Mineralogie und Werkstoffwissenschaft verwendet. Dabei bezeichnet „Gefüge“ feinstrukturelle Eigenschaften des Materials. So wird etwa in der Geologie und Mineralogie von „magmoidem Gefüge“, „schieferigem Gefüge“ oder „agglomeratischem Gefüge“ gesprochen. Diese Begriffe unterscheiden sich danach, wie verschiedene Mineralien im Verhältnis zu den sie umgebenden Mineralien gruppiert sind bzw. wie diese Mineralien zusammenwirken oder zusammenhängen. Manchmal wird der Begriff „Struktur“ in diesem Zusammenhang synonym zu „Gefüge“ verwendet. Auch in den Werkstoffwissenschaften bezeichnet „Gefüge“ feinstrukturelle Eigenschaften, wobei die Auswirkungen dieser feinstrukturellen Eigenschaften auf den Werkstoff in seiner Gesamtheit erforscht werden. So wird z. B. von „Keramik mit Submikrometer-Gefüge und hoher Härte“ gesprochen und die Härte untersucht, die dadurch entsteht, dass Keramik aus besonders feinem Pulver gesintert wird.

In den Sozialwissenschaften wird vom „sozialen Gefüge“ gesprochen und dabei das Zusammenwirken mehrerer Personen (vergleichbar dem Begriff „soziales Netzwerk“) gemeint. (Quellen: Terminologiedatenbank EURODICAUTOM, <http://www2.echo.lu/edic/>; <http://ikts.ikts.fhg.de/jb1996/krell/1.html>)

In allen geschilderten Bedeutungen sind für den Begriff des „Gefüges“ feinstrukturelle Eigenschaften und Zusammenhänge und deren Auswirkungen auf ein größeres Ganzes wesentlich. Auch der Begriff des „Tarifgefüges“ in § 18 Abs. 7 TKG ist so zu verstehen, dass damit die Vielzahl der einzelnen Entgelte, ihre Struktur, ihr Zusammenspiel und die sich daraus ergebenden Auswirkungen für die Gesamtheit des Tarifs umfasst sind. Jede systematische oder strukturelle Änderung, die nachhaltige Auswirkungen auf die Gesamtheit des Tarifs hat, ist als Änderung des Tarifgefüges anzusehen.

Keine Änderung des Tarifgefüges würde etwa vorliegen, wenn die Telekom Austria AG die Entgelte zu Auslandsdestinationen oder die Entgelte zu Mobilfunk (5.4.4) entsprechend den Änderungen der zugrundeliegenden Terminierungsentgelte anpassen würde. Derartige Änderungen wären der Regulierungsbehörde bloß anzuzeigen (siehe unten 3.2.3), wobei darzulegen wäre, dass die Telekom Austria AG durch die Tarifänderung – auch unter Berücksichtigung der Rabattbestimmungen – die Herstellkosten nicht unterschreitet.

Bei der vorliegenden Tarifreform handelt es sich um eine Änderung des Tarifgefüges. Die Telekom Austria AG nimmt ein umfangreiches Rebalancing vor. Die Grundentgelte werden um insgesamt etwa ... Mrd. S exkl. USt pro Jahr erhöht, die Verbindungsentgelte um etwa ... Mrd. S exkl. USt pro Jahr abgesenkt. In der Tarifstruktur werden vier Zeitfenster zu zwei Zeitfenstern und drei Entfernungszonen zu zwei Entfernungszonen zusammengelegt.

3.2.2.3 Geltung des Bescheides des BMWV

Die derzeit geltenden Entgelte wurden mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr, GZ 100905/IV-JD/97 vom 09.07.1997 (teilweise) genehmigt. Dieser Bescheid enthält eine Price-Cap-Auflage, die im wesentlichen besagt, dass die (Post und) Telekom Austria AG ihre Verbindungsentgelte zwischen dem ersten Halbjahr 1998 und dem letzten Halbjahr 2000 um 10 % (bereinigt um den Verbraucherpreisindex) abzusenken hat. Weiters werden die Entgelte der Regionalzone über den gesamten Zeitraum nach oben begrenzt (Deckelung). Die hier vereinfacht „Verbindungsentgelte“ und „Entgelte der Regionalzone“ genannten Preise sind im genannten Bescheid als Warenkörbe genau definiert.

Gestützt auf diese Price-Cap-Auflage beantragte die Telekom Austria AG lediglich die Erhöhung der Grundentgelte. Zur Absenkung der Verbindungsentgelte brachte die Telekom Austria AG vor, dass diese im Rahmen der Price-Cap-Auflage liege und daher bereits von der Genehmigung durch den BMWV umfasst sei. Die Telekom Austria AG stützte ihre Rechtsansicht vor allem auf die „Unwiderrufbarkeit und [die] Verbindlichkeit“ dieses Bescheides.

Die Verwaltungsrechtslehre unterscheidet bei den Rechtswirkungen von Bescheiden zwischen der Unwiderrufbarkeit von Bescheiden, der Unwiederholbarkeit von Bescheiden und der Verbindlichkeit von Bescheiden.

3.2.2.3.1 Unter der Unwiderrufbarkeit eines Bescheides ist zu verstehen, dass dieser von Amts wegen von der Behörde nicht mehr – oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen – aufgehoben, abgeändert oder für nichtig erklärt werden kann. Dass der Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr aber aufgehoben, abgeändert oder für nichtig erklärt wird, steht überhaupt nicht zur Diskussion.

3.2.2.3.2 Unter der Unwiederholbarkeit eines Bescheides ist zu verstehen, dass über die mit einem unanfechtbaren und unwiderrufbaren Bescheid entschiedene Sache nicht neuerlich entschieden werden kann („ne bis in idem“). Nur eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes – nicht bloß von Nebenumständen – kann zu einer neuerlichen Entscheidung führen. Desgleichen nur eine Änderung jener Rechtsvorschriften, die „tragend“ für die frühere Entscheidung waren.

Die den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften, nämlich insbesondere § 21 Abs. 3, § 40 und § 44 FG 1993 wurden durch die Erlassung des Telekommunikationsgesetzes, insbesondere dessen § 18 Abs. 6 bis 8, wesentlich geändert. Die Regelungen des FG 1993 sahen für die Genehmigung von Entgelten vor allem organisationsrechtliche Bestimmungen (Anhörung der Preiskommission) vor, das TKG hingegen enthält vor allem materiell-rechtliche Bestimmungen insbesondere zur Frage der Kostenorientierung der Entgelte. Schon allein aufgrund der Änderung der den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften steht einer neuerlichen Entscheidung über die gesamten Entgeltbestimmungen im Hinblick auf die Unwiederholbarkeit des Bescheides nichts entgegen.

Darüber hinaus sieht schon der Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr selbst vor, dass „vor Ablauf der Price-Cap-Periode ein neues Regelungsregime für die Tarife erlassen wird“, durch welches „eine völlige Neuberechnung der Tarife zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt“ (Seite 5 des Bescheids, siehe auch Punkt 5 seines Spruchs). In der Regel sehen Bescheide, mit denen Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgelte genehmigt werden, keinen festen Geltungszeitraum vor, sondern genehmigen die Verwendung der AGB bzw. Entgelte sozusagen „bis zur nächsten Änderung“, welche ebenfalls bescheidmäßig zu genehmigen ist. (Auch der gegenständliche – befristete – Bescheid schließt einen Neuantrag vor Ablauf der Befristung nicht aus.) Die Unwiederholbarkeit des Bescheides ist daher schon vom Wesen derartiger Bescheide begrenzt. Die Price-Cap-Auflage ermöglicht einen gewissen Spielraum für Änderungen der Entgelte, für welche eine Genehmigung nicht erforderlich ist bzw. deren bescheidmäßiger Genehmigung die Unwiederholbarkeit der früheren Entscheidung entgegenstehen würde. Überschreiten die Änderungen aber den durch die Price-Cap-Auflage gewährten Spielraum (siehe dazu unten 3.2.2.3.3), so liegt jedenfalls ein neuer Sachverhalt vor, über den der Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr nicht abgesprochen hat.

3.2.2.3.3 Unter der Verbindlichkeit des Bescheides ist dessen Normativität zu verstehen: Es gilt, was der Bescheid ausspricht. Die Partei hat sich bescheidmäßig zu verhalten (d. h. die Telekom Austria AG darf den mit ihren

Kunden geschlossenen Verträgen nur die genehmigten Entgeltbestimmungen zugrundelegen bzw. die Entgeltbestimmungen nur im Rahmen des Genehmigungsumfanges abändern). Die Behörden haben sich – im Rahmen der objektiven und subjektiven Grenzen der Verbindlichkeit – an den Ausspruch des Bescheides zu halten (z. B. darf das Fernmeldebüro Wien die verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der Telekom Austria AG nicht wegen § 104 Abs. 3 Z 4 (früher: Z 3) TKG bestrafen, solange die Telekom Austria AG die Entgeltbestimmungen nur im Rahmen des Genehmigungsumfanges, insbesondere der Price-Cap-Auflage, abändert).

Es sind also die Grenzen der Verbindlichkeit des Bescheides zu überprüfen. Die Price-Cap-Auflage sieht im wesentlichen eine zehnpromtente Reduktion der Verbindungsentgelte zwischen dem ersten Halbjahr 1998 und dem letzten Halbjahr 2000, sowie eine Deckelung der Entgelte der Regionalzone nach oben vor. Eine Untergrenze für die Verbindungsentgelte sieht der Bescheid nicht vor, allerdings ergibt sich schon aus dem FG 1993 (z. B. aus der rechnungsmäßigen Trennung gemäß § 44 Abs. 4 FG 1993) und umso mehr aus § 18 Abs. 6 bis 8 TKG, dass die Entgelte auch nach unten hin durch das Erfordernis der Kostenorientierung begrenzt sind. Die Price-Cap-Auflage ermöglicht daher der Telekom Austria AG einen gewissen Spielraum, erlaubt aber nicht beliebige Senkungen der Entgelte.

Die von der Telekom Austria AG im gegenständlichen Verfahren in eventu zur Genehmigung beantragten Verbindungsentgelte stellen eine beträchtliche Senkung dar, die für sich alleine genommen nicht als kostenorientiert anzusehen ist, sondern nur darüber finanziert werden kann, dass das Access Deficit nicht mehr aus den Verbindungsentgelten finanziert, sondern durch eine Erhöhung der Grundentgelte auf das Kostenniveau des Zugangsnetzes beseitigt wird. Auch die Telekom Austria AG selbst betonte mehrfach, dass „die beiden geplanten Maßnahmen (leichte Erhöhung der Grundentgelte, deutliche Absenkung der Verbindungsentgelte) für die Telekom Austria AG eine Einheit bilden.“ (ON 1 und 6, S. 5, siehe auch ON 24, S. 4f) Die Senkung der Verbindungsentgelte im von der Telekom Austria AG beabsichtigten Ausmaß überschreitet daher – da sie keinesfalls isoliert vorgenommen werden könnte – den Spielraum der Price-Cap-Auflage.

3.2.2.3.4 Die Telekom Austria AG geht auch für den Fall, dass die Telekom-Control-Kommission die Verbindungsentgelte als genehmigungspflichtig erachtet, weiterhin von einem Fortbestand der Gültigkeit des Price-Cap-Bescheides aus (ON 24, S. 5). Dieser Argumentation kann – wengleich es auch richtig ist, dass der Bescheid weiterhin dem Rechtsbestand angehört – nicht gefolgt werden. Mit dem Inkrafttreten des gegenständlichen Bescheides verliert die bis zu diesem Zeitpunkt noch geltende Price-Cap-Auflage ihren Anwendungsbereich. Wie bereits oben (3.2.2.3.2) ausgeführt, sehen Bescheide, mit denen Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Entgelte genehmigt werden, in der Regel keinen festen Geltungszeitraum vor, sondern genehmigen die Verwendung der AGB bzw. Entgelte „bis zur nächsten Änderung“, welche ebenfalls bescheidmäßig zu genehmigen ist. Da die nunmehr genehmigte Tarifstruktur mit der bislang bestehenden Tarifstruktur nicht mehr vergleichbar ist, verliert die Price-Cap-Auflage jeglichen Anwendungsbereich. Nunmehr ist § 18 Abs. 7 erster und zweiter Satz TKG anzuwenden.

3.2.2.4 Festlegung von Tarifentwicklungen

Gemäß § 18 Abs. 7 letzter Satz TKG kann die Regulierungsbehörde die Genehmigung „auch in der Form der Festlegung von Tarifentwicklungen“ erteilen (Price-Cap-Verfahren). Eine solche Price-Cap-Regelung wurde von der Telekom Austria AG nicht beantragt.

Die Regulierungsbehörde hat auch von Amts wegen keine Veranlassung gefunden, eine Price-Cap-Regelung vorzusehen. Der Zweck einer Price-Cap-Regelung besteht darin, ausgehend von einem bestimmten Warenkorb, dessen Kosten sehr genau ermittelt wurde, eine zukünftige Preisentwicklung festzulegen und dem Anbieter dadurch Effizienzsteigerungen aufzulegen. Aufgrund der unter den Punkten 1.1.3 und 6.2 dargelegten Mängel der Kostenrechnung der Telekom Austria AG ist es nicht möglich, eine hinreichend genaue Kostenermittlung und Abschätzung möglicher zukünftiger Effizienzsteigerungen vorzunehmen.

3.2.3 Anzeigepflicht

Gemäß § 18 Abs. 1 TKG sind „Geschäftsbedingungen, Dienstbeschreibungen und Entgelte“ von allen Konzessionsinhabern der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Bestimmung ergibt nur dann Sinn, wenn damit auch eine Anzeigepflicht betreffend alle Änderungen der Geschäftsbedingungen, Dienstbeschreibungen und Entgelte umfasst ist, solange diese nicht durch die folgenden Absätze des § 18 TKG – beispielsweise in § 18 Abs. 4 TKG für Nicht-Marktbeherrscher auf die Anzeige „wesentlicher Änderungen“ – beschränkt ist.

Betreffend die Änderungen der Entgelte sieht § 18 Abs. 7 zweiter Satz TKG ausdrücklich vor, dass die beabsichtigten Änderungen (vom marktbeherrschenden Anbieter) „mindestens acht Wochen vor der Änderung der Regulierungsbehörde bekanntzugeben“ sind.

Soweit also aus irgendeinem der oben genannten Gründe (kein konzessionspflichtiger Dienst, keine Geschäftsbedingung sondern Dienstbeschreibung, keine „dauerhafte Änderung des Tarifgefüges“) keine Genehmigungspflicht besteht, ist der marktbeherrschende Anbieter zur rechtzeitigen Anzeige der (Änderungen der) Geschäftsbedingungen, Entgelte und Dienstbeschreibungen an die Regulierungsbehörde verpflichtet. Die Anzeige hat den vollständigen Inhalt der Änderungen zu umfassen und ist hinreichend zu begründen, damit die Regulierungsbehörde erkennen kann, ob die Grenze von der Anzeige- zur Genehmigungspflicht überschritten ist.

3.3 Genehmigung ohne Genehmigungspflicht

Die im Schreiben der Telekom Austria AG vom 19.05.1999 (ON 24) zahlreich enthaltenen, in ihrem Umfang weitgehend unbestimmten (Eventual-)Anträge (siehe im Detail Punkt 1.1.2), die im Schreiben vom 23.06.1999 (ON 57) zum Teil ausdrücklich, zum Teil durch Verweisung auf das Schreiben ON 24 wiederholt wurden, wurden von der Regulierungsbehörde so ausgelegt, dass die Telekom Austria AG den Umfang der Genehmigungspflicht möglichst eng fassen möchte, für jedes Abweichen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde von diesem zu engen Umfang aber in eventu den Antrag auf Genehmigung stellt. Die Telekom Austria AG hat die Genehmigung „der

Grundentgelte“ beantragt. In eventu beantragt wurden die Genehmigung „der Verbindungsentgelte“ und „der Herstellungsentgelte“ sowie „der überarbeiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB Telefon), die gemeinsam mit den Leistungsbeschreibungen in den Anlagen 3 und 4 übermittelt worden sind“. In allen Fällen sind die Anträge so unbestimmt, dass es unmöglich wäre, die entsprechenden Stellen der Anlagen eindeutig in genehmigte und ungenehmigte Stellen zu differenzieren. Da das Gesetz nur eine Genehmigungspflicht vorsieht, aber der Behörde nicht untersagt, auch Genehmigungen über nicht genehmigungspflichtige (Änderungen der) Geschäftsbedingungen oder Entgelte zu erlassen, ist im Zweifel eine Genehmigung zu erteilen, wenn der Genehmigung nichts entgegensteht.

Die von der Telekom Austria AG ausdrücklich beantragten „bis zu zwei“ Gratistage (ON 1 und 6, S. 4, siehe oben 1.1.1) waren daher zu genehmigen (Spruchpunkt 8), obwohl es sich dabei bloß um kurzfristige, anlassbezogene Werbeaktionen handelt, die keiner Genehmigung bedürfen (siehe oben 3.2.2.1). Die im Antrag verwendete Formulierung „an bis zu zwei Tagen (Sonntage oder Feiertage)“ wurde dabei so verstanden, dass damit bis zu zwei Gratistage pro Jahr gemeint waren.

3.3.1 Geschäftsbedingungen

Die AGB Telefon und weite Teile (siehe 3.1.3) der Leistungsbeschreibungen unterliegen der Genehmigungspflicht (vgl. auch 3.2.1). Da auch gegen die übrigen, allenfalls nicht genehmigungspflichtigen Teile der Leistungsbeschreibungen keine rechtlichen Bedenken bestehen, waren die AGB und Leistungsbeschreibungen daher in ihrer Gesamtheit zu genehmigen (siehe unten 4).

3.3.2 Entgelte

Dass die Erhöhung der Grundentgelte genehmigungspflichtig ist, ist unbestritten.

Hinsichtlich der Verbindungsentgelte wurde oben unter 3.2.2.3 ausgeführt, warum trotz Erfüllung der Price-Cap-Auflage eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges und damit Genehmigungspflicht vorliegt.

Die Herstellungsentgelte wurden zwar nicht wesentlich geändert, allerdings lag in diesem Bereich bislang keine Genehmigung vor.

Zum Onlinetarif brachten die verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreiber vor, er sei quersubventioniert (1.2.7), was zu unzulässigen Marktverzerrungen führe. Wie unter 3.1.1.2 ausgeführt wurde, handelt es sich bei den Verbindungen zum Onlinetarif nicht um einen Sprachtelefondienst, weshalb die Entgelte im gegenständlichen Verfahren nicht zu genehmigen und nicht auf ihre Kostenorientierung zu überprüfen waren. Im Gutachten der Amtssachverständigen wurden die Kosten von Onlineverbindungen daher auch nicht ermittelt. Dazu wäre im übrigen zu berücksichtigen gewesen, dass Onlineverbindungen signifikant länger gehalten werden als Sprachtelefonverbindungen und sich die Kosten des Verbindungsaufbaus daher auf einen längeren Zeitraum verteilen. Weiters ist das Schema der Tarifimpulsverrechnung (5.1.4) zu bedenken, aufgrund dessen die Telekom

Austria AG höhere Erlöse erzielt als in den Entgeltbestimmungen als „rechnerische Verbindungsentgelte“ ausgewiesen wird. – Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen hält es die Regulierungsbehörde im Hinblick auf den Onlinetarif insbesondere für erforderlich, dass die Interoperabilität (§ 8 NVO) sichergestellt ist. Teilnehmer der Telekom Austria AG müssen auch Onlineprovider anderer Netze zum Onlinetarif erreichen können. Ebenso muss die Erreichbarkeit von Online Providern im Netz der Telekom Austria AG aus anderen Netzen gesichert sein. – Der gegenständliche Genehmigungsbescheid bezieht sich im Sinne der obigen Ausführungen nicht auf den Onlinetarif. Da der Onlinetarif durch die Tarifreform aber nicht geändert wurde, steht er einer Genehmigung der Entgeltbestimmungen in ihrer Gesamtheit nicht entgegen.

Gegen die sonstigen Entgelte bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Es waren daher die Entgeltbestimmungen in ihrer Gesamtheit zu genehmigen.

4 Genehmigung der Geschäftsbedingungen

Die beantragten *AGB Telefon* sowie die *Leistungsbeschreibungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechananschluß* und die *Leistungsbeschreibungen ISDN* wurden gemäß § 18 Abs. 4 TKG geprüft. Anders als beim Widerspruch gegen Geschäftsbedingungen in § 18 Abs. 4 letzter Satz TKG ist bei der Genehmigung von Geschäftsbedingungen nicht nur auf das TKG, die auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen und die relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften abzustellen, sondern auf die Gesamtrechtsordnung. Es wurden daher neben dem TKG, den auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen (insbesondere der Universaldienstverordnung – UDV, BGBl II Nr. 192/1999) und den relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften (insbesondere der Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anwendung des offenen Netzzuganges (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich) in einem wettbewerbsorientierten Umfeld) auch die allgemeinen vertragsrechtlichen Rahmenbedingungen wie das Konsumentenschutzgesetz – soweit es offenkundige Verstöße betrifft – berücksichtigt, dies unbeschadet des Umstands, dass die telekommunikationsrechtliche Genehmigung die zivilrechtliche Inhaltskontrolle von Geschäftsbedingungen durch die ordentlichen Gerichte nicht berührt.

Da die von der Regulierungsbehörde im Verfahren beanstandeten Punkte von der Telekom Austria AG korrigiert wurden, waren die *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehender Leistungen (AGB Telefon)*, die *Leistungsbeschreibungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechananschluß (LB Fernsprechananschluß)* und die *Leistungsbeschreibungen für ISDN (LB ISDN)* zu genehmigen (Spruchpunkt 1 und 2). Zum Umfang der Genehmigungspflicht siehe oben Punkt 3, insbesondere 3.3.1.

Da antragsgemäß entschieden wurde, konnte eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen.

5 Genehmigung der Änderung des Tarifgefüges

5.1 Prüfungsmaßstab

Gemäß § 18 Abs. 6 TKG sind genehmigungspflichtige Entgelte „unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrundeliegenden Kosten, die zu erfüllenden Aufgaben und die Ertragslage festzulegen. Innerhalb einer Gebührenzone müssen die Entgelte einheitlich sein. Rabattregelungen bleiben davon unberührt. Eine Quersubventionierung zwischen einzelnen Gebührenzonen ist unzulässig.“ Diese Bestimmung enthält mehrere unbestimmte Gesetzesbegriffe, die entsprechend den europarechtlichen Vorgaben und den Zielsetzungen des TKG (insbesondere § 1 und § 32 TKG) und gemäß der Telekom – Tarifgestaltungsverordnung auszulegen sind.

5.1.1 Kostenorientierung

Die Festlegung von Entgelten „unter Bedachtnahme auf die jeweils zugrundeliegenden Kosten“ stellt zweifellos den wichtigsten Prüfungsmaßstab dar.

Die Richtlinie 98/10/EG verweist in Art. 17 Abs. 2 bezüglich der Tarife für die Nutzung des festen öffentlichen Telefonnetzes und fester öffentlicher Telefondienste auf den Grundsatz der Kostenorientierung nach Anhang II der Richtlinie 90/387/EWG. Weitere Kostenrechnungsgrundsätze werden durch Art. 18 und 19 der Richtlinie 98/10/EG aufgestellt.

Gemäß § 4 Telekom – Tarifgestaltungsverordnung ergeben sich Kostenträger für den Sprachtelefondienst durch Aggregation von sogenannten Gesprächsprofilen, d. h. die statistische Auswertung des Telefonierverhaltens der Teilnehmer, die, gegliedert nach Teilnehmertypus, das Verhalten der Teilnehmer im Hinblick auf a) Ortszone, Fernzonen, internationale Zonen (nun wohl auch: Zugang zu Mobilnetzen), b) Tageszeit/Wochentag und c) Gesprächsdauer ersichtlich machen. Die Tarife sind distanzabhängig zu gestalten, wobei die Anzahl der Gesprächsminuten je Zone den für den Nachweis der Kostenorientierung geltenden Kostenträger darstellt. Eine Quersubventionierung zwischen Tarifzonen ist unzulässig. Eine Staffelung nach Wochentagen und Tageszeit ist zulässig, ebenso das Angebot mehrerer Optionstarife mit freier Tarifwahl durch die Abnehmer.

5.1.1.1 Gliederung

Gemäß § 18 Abs. 6 TKG sind die Entgelte entsprechend den „jeweils zugrundeliegenden Kosten“ festzulegen. Dies bedeutet, dass die Gliederung entsprechend der Entgelte in gewissem Maße die Verteilung der zugrundeliegenden Kosten widerspiegeln muss.

Die wesentlichste Differenzierung der zugrundeliegenden Kosten besteht in der Trennung der Kosten in jene des Kernnetzes (Erbringung von Zusammenschaltungsdiensten, Transitdiensten und Trägerdiensten für die Betreiber) und jene des Zugangnetzes (98/322/EG: Ortsanschlussnetz), das die Anschaltung an das Telefonnetz umfasst. Zum Zugangnetz sind jene Netzkomponenten zu rechnen, die einem speziellen Kunden zugewiesen sind,

unter anderem die Anschlussleitungen sowie die an Konzentratoren und/oder Vermittlungsstellen befindlichen Leitungsanschlusskarten und Ports. (Empfehlung 98/322/EG der Kommission vom 08.04.1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, Teil 2 – Getrennte Buchführung und Kostenrechnung, siehe auch § 4 Abs. 5 Telekom – Tarifgestaltungsverordnung).

Die Kosten des Zugangsnetzes entstehen für Netzkomponenten, die einem bestimmten Kunden zugewiesen sind, und sind daher im Sinne der Kostenorientierung aus dessen monatlichen Grundentgelten zu decken.

Das Kernnetz ist keinem speziellen Teilnehmer zugeordnet, sondern wird vom Teilnehmer nur dann in Anspruch genommen, wenn er eine Verbindung aufbaut. Dementsprechend sind die Kosten des Kernnetzes im Sinne der Kostenorientierung aus den Verbindungsentgelten zu decken.

Das Gebot der Kostenorientierung darf aber nicht so verstanden werden, dass die Tarifstruktur unübersichtlich würde. Bei einer extrem verstandenen Kostenorientierung der Entgelte wäre die Tarifstruktur der Telekom Austria AG in eine Vielzahl von Entfernungszonen aufzusplitteln, die die Netzhierarchie (HVSt, NVSt, OVSt) widerspiegeln würde und im Ergebnis für jeden Weg, über den ein Gespräch vermittelt werden könnte, ein anderes Entgelt vorsehen würde. Bei einer solchen Tarifstruktur wäre das zu zahlende Entgelt für den Nutzer im vorhinein nicht erkennbar und auch nicht mit Alternativangeboten vergleichbar.

Das Gebot der Kostenorientierung steht also einer Zusammenfassung der Tarifstruktur insbesondere zu Entfernungszonen nicht entgegen. Dies sieht auch § 18 Abs. 6 TKG vor: „Innerhalb einer Gebührenzone müssen die Entgelte einheitlich sein.“

Es ist daher als zulässig anzusehen, dass auch ein marktbeherrschender Betreiber seine Tarifstruktur in ähnlicher Weise strukturiert, wie dies bei seinen Mitbewerbern am Markt allgemein üblich ist: Eine Reihe österreichischer Sprachtelefonieanbieter sieht nur mehr zwei statt drei Entfernungszonen vor. Bei den Zeitfenstern hat sich eine Unterscheidung in zwei Zeitfenster allgemein durchgesetzt.

5.1.1.2 Untere Grenze

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 und 4 TKG sollen durch Maßnahmen der Regulierung unter anderem folgende Ziele erreicht werden: „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation“ und „Schutz der Nutzer vor Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“.

Ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung würde insbesondere dann vorliegen, wenn der Marktbeherrscher seine Dienstleistungen unter den Herstellkosten anbieten würde. Dies ergibt sich insbesondere aus der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 82 EGV (früher: Art. 86 EGV), derzufolge die Anwendung von Preisen, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen und mit deren Hilfe ein beherrschendes Unternehmen versucht, einen Konkurrenten auszuschalten, missbräuchlich ist (Fall AKZO, 03.07.1991, C-

62/86, Slg. 1991, I-3359 Rn. 71, siehe auch E v. 24.07.1991, ABI. 1992 L 72, 1 Rn. 149 – Tetra Pak II). Gleiches gilt für die Anwendung von Preisen, die über den durchschnittlichen variablen Kosten, aber unter den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen, wenn sie im Rahmen eines Plans zur Ausschaltung eines Konkurrenten festgesetzt wurden. Die Herstellkosten bilden daher eine untere Grenze für die Entgelte, die bei der Genehmigung zu berücksichtigen ist.

5.1.1.3 Obere Grenze

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 4 TKG soll durch Maßnahmen der Regulierung unter anderem das Ziel des Schutzes der Nutzer vor dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erreicht werden. Die Entgelte des marktbeherrschenden Betreibers dürfen daher keine Aufschläge enthalten, die nur auf Grund der marktbeherrschenden Stellung des Betreibers auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind und für die kein sachlich gerechtfertigter Grund nachgewiesen wird.

Bei der Entgeltgenehmigung hat die Regulierungsbehörde daher in jenen Bereichen, in denen die Marktmacht des marktbeherrschenden Betreibers so stark ausgeprägt ist, dass die Gefahr besteht, der marktbeherrschende Betreiber könne Entgelte am Markt durchsetzen, deren Höhe im Hinblick auf die jeweils zugrundeliegenden Kosten nicht gerechtfertigt ist, im Hinblick auf die Kostenorientierung der Entgelte einen besonders strengen Maßstab anzulegen. In jenen Bereichen, in denen der Nutzer zwischen verschiedenen Angeboten wählen kann, besteht hingegen ein größerer Spielraum bei der Preisfestlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung der Entgelte.

Die Kriterien, an denen die Marktmacht zu messen ist, sind in § 33 Abs. 1 TKG angeführt. Ein Unternehmer ist marktbeherrschend im Sinne des TKG, wenn er als Anbieter oder Nachfrager von Telekommunikationsdienstleistungen am sachlich und räumlichen Markt 1. keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder 2. auf Grund seiner Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen, seines Umsatzes im Verhältnis zur Größe des Marktes, seiner Kontrolle über den Zugang zu Endbenutzern, seines Zuganges zu Finanzmitteln sowie seiner Erfahrung mit der Bereitstellung von Produkten und Diensten auf dem Markt über eine im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern überragende Marktstellung verfügt.

Über eine besonders ausgeprägte Marktmacht verfügt die Telekom Austria AG im Bereich des Zugangsnetzes. In weiten Teilen Österreichs ist die Telekom Austria AG überhaupt der einzige Anbieter, der Telefonanschlüsse – insbesondere für Privatkunden – anbietet. Auch die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung wird nicht sofort dazu führen, dass Kunden in ganz Österreich neben dem Angebot der Telekom Austria AG im Zugangsbereich auch aus Angeboten anderer Betreiber wählen können. Um die Nutzer vor einem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Telekom Austria AG zu schützen, müssen die Entgelte für das Zugangsnetz – dabei handelt es sich in diesem Zusammenhang um das Herstellungsentgelt und das monatliche Grundentgelt – streng am Maßstab der Kosten orientiert werden. Eine vergleichbare Situation liegt bei den Entgelten für die Einrichtung von Dienstnummern vor, da für einige Rufnummernbereiche noch keine Zusammenschaltvereinbarungen bestehen und Diensteanbieter daher darauf angewiesen sind, ihre Dienstnummern bei der Telekom Austria AG

einrichten zu lassen, wenn sie aus deren Netz und damit für die Mehrzahl der Teilnehmer erreichbar sein wollen.

Im Bereich der Verbindungsentgelte verfügt die Telekom Austria AG zwar ebenfalls über eine marktbeherrschende Stellung, es gibt aber für die Kunden alternative Möglichkeiten zur Abwicklung des Telekommunikationsverkehrs. Aufgrund der fortgeschrittenen Digitalisierung des Netzes können fast alle Kunden der Telekom Austria AG aus dem Angebot verschiedener Verbindungsnetzbetreiber wählen. Der Bedarf regulatorischer Eingriffe ist hier also aufgrund des bereits beginnenden Wettbewerbs geringer.

Vor dem Hintergrund des Zieles, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 Z 2, § 32 Abs. 1 Z 1 TKG), sind vor allem Entgelte zu prüfen, in denen danach differenziert wird, in welches Netz ein Telefonat geführt wird. Wäre dem Marktbeherrscher eine solche Differenzierung ohne entsprechende sachliche Rechtfertigung gestattet, so könnte er Telefonate in andere Netze prohibitiv hoch tarifieren. Der Marktzutritt neuer Anbieter (§ 32 Abs. 1 Z 2 TKG) wäre damit erschwert, da Kunden, die zum neuen Anbieter wechseln wollen, in Kauf nehmen müssten, dass sie für die Mehrzahl der potentiellen Anrufer nach dem Wechsel nur mehr zu höheren Entgelten erreichbar wären (vgl. 1.2.8).

Eine Differenzierung danach, in welches Festnetz ein Telefonat geführt wird, wurde von der Telekom Austria AG nicht beantragt, weshalb die Zulässigkeit einer solchen Differenzierung hier nicht näher zu prüfen ist. Gegen die Zulässigkeit der Zielnetztarifizierung im Festnetz spricht aber jedenfalls, dass aufgrund der Nummernportabilität (§ 9 NVO) für den Anrufer nicht erkennbar ist, in welches Netz und damit zu welchem Entgelt das Telefonat geführt wird. Weiters würde ein höheres Entgelt zu Netzen neuer Anbieter deren Marktzutritt erschweren, was im Widerspruch zum Regulierungsziel des § 32 Abs. 1 Z 2 TKG stehen würde.

Die von der Telekom Austria AG beantragten Entgelte sind in folgender Weise danach differenziert, in welches Netz die Telefonate geführt werden: österreichische Festnetze (unabhängig vom Betreiber: Regionalzone, Österreichzone), Mobilzone 1 (D, A1, max.), Mobilzone 2 (one) und näher ausdifferenzierte ausländische Netze. Eine solche Differenzierung ist an sich zulässig, da die „jeweils zugrundeliegenden Kosten“ (§ 18 Abs. 6 TKG) tatsächlich Unterschiede aufweisen. Es muss aber darauf Bedacht genommen werden, dass die Telekom Austria AG aufgrund ihrer großen Zahl von Kunden durch diese Differenzierung die Marktbedingungen beeinflusst (§ 33 Abs. 1 Z 2 TKG) und diese Differenzierung nur genehmigt werden kann, wenn die Chancengleichheit im Wettbewerb sichergestellt bleibt (§ 32 Abs. 1 Z 1 TKG) und der Marktzutritt neuer Anbieter nicht behindert wird (§ 32 Abs. 1 Z 2 TKG). Unter diesem Gesichtspunkt war die Trennung in zwei „Mobilzonen“ zu prüfen, wie unter Punkt 5.4.4 näher ausgeführt wird.

5.1.2 „die zu erfüllenden Aufgaben“

Beim Kriterium der Berücksichtigung der „zu erfüllenden Aufgaben“ ist vor allem zu berücksichtigen, dass die Telekom Austria AG als Rechtsnachfolgerin der PTA gemäß § 125 Abs. 8 TKG (jedenfalls bis zum Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen für eine Ausschreibung gemäß § 28 TKG) den

Universaldienst zu erbringen hat. Universaldienst ist ein Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Als erschwinglicher Preis wird jener Preis definiert, der zum 1. Jänner 1998 Gültigkeit hat. (§ 24 Abs. 1 TKG).

Gemäß § 125 Abs. 9 TKG hat die Telekom Austria AG als Rechtsnachfolgerin der PTA jedenfalls bis zum Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten des TKG (also bis zum 01.08.2000) bundesweite besondere Versorgungsaufgaben zu erbringen. Gemäß § 27 TKG werden diese besonderen Versorgungsaufgaben vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr Betreibern von öffentlichen Telekommunikationsdiensten aus regional- oder sozialpolitischen Gründen auferlegt, soweit deren Finanzierung durch den Auftraggeber sichergestellt und die Übernahme dem Betreiber zumutbar ist. Besondere Versorgungsaufgaben können insbesondere in der Reduktion von Tarifen für bestimmte Benutzergruppen bestehen. Eine derartige Verordnung wurde noch nicht erlassen. In diesem Zusammenhang ist aber auf die noch in Geltung stehenden Bestimmungen des Fernmeldegebührengesetzes sowie deren Anlage (der Fernmeldegebührenordnung) zu verweisen, denen zufolge unter gewissen sozialen Voraussetzungen eine Gebührenbefreiung beantragt werden kann.

5.1.3 Ertragslage

Gemäß § 18 Abs. 6 TKG ist bei der Festlegung genehmigungspflichtiger Entgelte auch auf die „Ertragslage“ des Diensteanbieters Bedacht zu nehmen. Dieses Kriterium kann aber im Verhältnis zu den beiden anderen Kriterien – Kostenorientierung und zu erfüllende Aufgaben – nur untergeordnete Bedeutung haben. Es würde den Regulierungszielen des TKG und der relevanten europarechtlichen Bestimmungen krass widersprechen, wenn die Regulierungsbehörde einem marktbeherrschenden Betreiber im Hinblick auf dessen gute Ertragslage gestatten würde, einzelne Dienstleistungen unter den Herstellkosten anzubieten. Bei einem positiven Betriebsergebnis des Diensteanbieters ist daher im Genehmigungsverfahren nur auf die Kostenorientierung und die zu erfüllenden Aufgaben Bedacht zu nehmen. Vertretbar könnte es hingegen sein, bei negativem Betriebsergebnis dem Kriterium der Kostenorientierung geringere Bedeutung zuzumessen und höhere Kostendeckungen zu genehmigen.

5.1.4 Tarifimpulsverrechnung und „Schlupf“

Wie bereits in der Vergangenheit beantragte die Telekom Austria AG in den Entgeltbestimmungen ein Tarifschema, das auf dem System der Tarifimpulsverrechnung basiert. Nach diesem System werden die Verbindungsdauern nicht direkt zur Berechnung des Entgeltes herangezogen, sondern in sogenannte „Tarifimpulse“ umgerechnet. Die einzelnen Tarifimpulse kosten immer gleich viel. (Genauer: Der Preis eines Tarifimpulses ist von der vom Kunden gewählten Tarifoption abhängig und beträgt S 1,116 im Minimumtarif, S 1,056 im Standardtarif, S 0,996 im Geschäftstarif 1, S 0,936 im Geschäftstarif 2 und S 0,816 im Geschäftstarif 3, jeweils inkl. USt. Für einen bestimmten Kunden bleiben aber alle Tarifimpulse gleich teuer, bis er in eine andere Tarifoption wechselt.) Die unterschiedliche Tarifierung entsteht dadurch, dass die Tarifimpulse je nach Entfernungzone und Zeitfenster unterschiedlich schnell anfallen.

Beispielsweise fallen die Tarifimpulse in den folgenden Entfernungszonen und Zeitfenstern in den in der Tabelle genannten Abständen an:

	Geschäftszeit	Freizeit
Regionalzone	72 Sekunden	160 Sekunden
Österreichzone	25 Sekunden	72 Sekunden
Mobilfunk 1	14,4 Sekunden	19,2 Sekunden
Mobilfunk 2	12,88 Sekunden	16,18 Sekunden
Auslandszone 1	15 Sekunden	18 Sekunden
Auslandszone 13	2 Sekunden	2,12 Sekunden

Der erste Tarifimpuls fällt mit dem Melden des gerufenen Anschlusses an. In der Regionalzone kostet also zur Geschäftszeit ein Telefonat, das 0 bis 71 Sekunden dauert, einen Tarifimpuls. Für ein Telefonat, das 72 bis 144 Sekunden dauert, werden zwei Tarifimpulse verrechnet.

Zwischen der verrechneten Dauer und der tatsächlichen Dauer der Verbindung besteht eine Differenz, die im folgenden als „Schlupf“ bezeichnet wird. Geht man davon aus, dass die Gesprächsdauern negativ exponentialverteilt sind, so lassen sich die Auswirkungen des Schlupfes berechnen. Diese Annahme beruht auf dem Gesprächsdauermodell von Socher und wurde dem Gutachten der Amtssachverständigen zugrundegelegt. Die von den Gutachtern auf Basis der von der Telekom Austria AG bekanntgegebenen Verkehrsmengen und durchschnittlichen Gesprächsdauern solcherart ermittelten Umsätze deckten sich mit den tatsächlichen Umsätzen der Telekom Austria AG, wie sie im Marktbeherrschungsverfahren M 1/99 ermittelt wurden. (Punkt 1.3.5 des Gutachtens)

Die Telekom Austria AG berechnet in den beantragten Entgeltbestimmungen „rechnerische Verbindungsentgelte je Minute“, die ohne Berücksichtigung des Schlupfes berechnet werden (siehe die Berechnungsformel in Punkt 1.3.E.5. der Anlage 4). Dieses „rechnerische Verbindungsentgelt“ wird aber nur dann tatsächlich verrechnet, wenn das Gespräch genau mit dem Ende eines Tarifimpulses endet. Bei jeder anderen Gesprächsdauer wird mehr verrechnet (Schlupf). Der Schlupf ist umso größer, je länger die Tarifimpulse dauern. Die folgende Tabelle zeigt die Auswirkungen des Schlupfes für die wichtigsten Entfernungszonen des Standardtarifs an. Bei den anderen Tarifoptionen unterscheiden sich die absoluten Beträge, die Differenz in Prozent ist aber gleich groß.

Statt den im Tarif der Telekom Austria ausgewiesenen „rechnerischen Verbindungsentgelten je Gesprächsminute“ verrechnet die Telekom Austria aufgrund der Tarifimpulsverrechnung im Durchschnitt folgende Beträge:

Standardtarif	„rechnerisches Verbindungsentgelt“		tatsächliches Minutenentgelt		Differenz in Prozent	
	Geschäftszeit	Freizeit	Geschäftszeit	Freizeit	Geschäftszeit	Freizeit
Regionalzone	0,88 S	0,40 S	1,15 S	0,60 S	+30 %	+50 %
Österreichzone	2,53 S	0,88 S	2,77 S	1,01 S	+9 %	+14 %
Mobilfunk 1	4,40 S	3,30 S	4,82 S	3,69 S	+10 %	+12 %
Mobilfunk 2	4,92 S	3,92 S	5,34 S	4,30 S	+9 %	+10 %

Die berechneten „tatsächlichen Minutenentgelte“ basieren auf der Annahme, dass Gesprächsdauern negativ exponentialverteilt sind, wobei jeweils die von der Telekom Austria AG bekanntgegebene durchschnittliche Gesprächsdauer der jeweiligen Entfernungzone und des jeweiligen Zeitfensters der Berechnung zugrundegelegt wurde.

Aufgrund dieser Differenzen betonte die Regulierungsbehörde in Ihrem Schreiben vom 04.05.1999 (ON 13), dass sie es im Sinne der Tariftransparenz für unbedingt erforderlich halte, dass die Telekom Austria AG in den Entgeltbestimmungen und in der Werbung die Minutenpreise inklusive der durch die Tarifimpulsverrechnung entstehenden Aufschläge („Schlupf“) ausweise, solange sie nicht sekundengenau abrechne. Die Telekom Austria AG bestritt ihre rechtliche Verpflichtung, zu einer sekundengenauen Abrechnung überzugehen, und hielt außerdem die von der Regulierungsbehörde vorgeschlagene Darstellung durchschnittlicher Verbindungsentgelte inkl. Schlupf für „nicht zielführend“, weshalb die beantragten Entgeltbestimmungen zwar etwas klarer gestaltet, der Schlupf aber weiterhin nicht ausgewiesen wurde. (ON 24, Anlage 4a, S. 1ff)

Es besteht tatsächlich keine rechtliche Verpflichtung, sekundengenau abzurechnen. Das war auch nicht der Inhalt des Schreibens der Regulierungsbehörde vom 04.05.1999 (ON 13), in dem die unübersichtliche bzw. irreführende Darstellung durch Angabe „durchschnittlicher Minutenentgelte“ ohne Berücksichtigung des Schlupfes kritisiert worden war. Zwischen der Verrechnung der Entgelte und der Information durch den Betreiber (z. B. in dessen Werbung) ist zu unterscheiden. Der Prüfungsmaßstab nach § 18 Abs. 6 TKG wird im wesentlichen durch das Kriterium der Kostenorientierung bestimmt. Unter diesem Gesichtspunkt können taktorientierte oder tarifimpulsorientierte Tarifmodelle gerechtfertigt sein, da der Gesprächsaufbau selbst nennenswerte Kosten verursacht und kurze Gespräche im Vergleich zu längeren Gesprächen daher tatsächlich höhere Kosten pro Sekunde aufweisen. Im Gegensatz zu sekundengenauer Abrechnung weist aber jedes takt- oder tarifimpulsorientierte Tarifmodell einen Schlupf auf, der in der Werbung oft nicht dargestellt wird. Die Werbung der Telekom Austria AG

wie auch anderer Betreiber ist aber nicht von der Telekom-Control-Kommission zu prüfen, sondern unterliegt dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (insbesondere § 2 UWG).

5.2 Herstellungsentgelte

Wie oben unter 5.1.1.3 ausgeführt, ist die Telekom Austria AG in manchen Regionen Österreichs der einzige Anbieter, der überhaupt Telefonanschlüsse herstellt. Um den Schutz der Nutzer zu gewährleisten, ist daher besonders darauf zu achten, dass die Entgelte nicht überhöht sind.

Eine genaue Berechnung der den Herstellungen zugrundeliegenden Kosten war den Amtssachverständigen aufgrund der im Detaillierungsgrad unzureichenden Kostenrechnung der Telekom Austria AG nicht möglich. Die Höhe des Herstellungsentgeltes wurde aber plausibel dargestellt. Insbesondere ist der Betrag von S 1.800,- inkl. USt, mit dem pauschal alle Arbeiten bis zu einer Entfernung von maximal 500 Metern von der Kabelausmündung abgegolten werden, als angemessen anzusehen. Die Arbeiten außerhalb des 500-Meter-Kreises werden jeweils im Einzelfall nach Aufwand verrechnet. In jenen Fällen, in denen die Leitungen bereits vorhanden sind und nur mehr durchgeschaltet werden müssen, werden die Entgelte von bisher S 1.800,- (inkl. USt, aber ohne Verwaltungsentgelt) auf S 900,- gesenkt.

5.2.1 Universaldienst – Erschwinglichkeit

Die Herstellung von Festnetzanschlüssen, über die auch ein Fax und ein Modem betrieben werden können, einschließlich der fernmeldetechnischen Übertragung von Daten mit Datenraten, wie sie über Übertragungswege für Sprache geleitet werden können, stellt gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 TKG einen Bestandteil des Universaldienstes dar, welcher gemäß § 24 Abs. 1 TKG allen Nutzern unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis zu gewähren ist.

Als erschwinglicher Preis wird in § 24 Abs. 1 TKG jener Preis definiert, der zum 01.01.1998 Gültigkeit hatte. Gegenüber den damaligen Preisen werden in den Entgeltbestimmungen für den Fernsprechananschluß nur in zwei Punkten Änderungen vorgenommen:

- In Punkt 1.1.A.6.1.3. wird statt einem Pauschalpreis von S 400,- pro begonnenem Meter unterirdischer Außenleitung ein Entgelt „nach Aufwand“ vorgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Preise sich dadurch nicht wesentlich ändern. Abgesehen davon kann der Kunde die Grabungsarbeiten auch selbst vornehmen oder in Auftrag geben und den Preis damit beeinflussen.
- Für die „Durchschaltung des Anschlusses“ wird ein neues Pauschalentgelt eingeführt. Bislang kostete die Herstellung eines Fernsprechananschluß (innerhalb des 500-Meter-Kreises einer bestehenden Kabelausmündung und ohne Grabungsarbeiten) pauschal S 2.160,- inkl. USt (S 1.800,- Herstellungsentgelt und S 360,- Verwaltungsentgelt). Waren keine Arbeiten vor Ort und keine Schalt- und Rangierarbeiten im Leitungsnetz erforderlich, so wurde nur das Verwaltungsentgelt von S 360,- inkl. USt verrechnet.

Nach den beantragten Entgeltbestimmungen wird in Fällen, in denen keine Leitungen verlegt werden, sondern nur Schalt- und Rangierarbeiten im bestehenden Leitungsnetz sowie die anschließende Überprüfung des Anschlusses beim Kunden vorgenommen werden muss, statt S 1.800,- nun S 900,- pauschal verrechnet, sodass die Herstellung eines solchen Anschlusses samt Verwaltungsentgelt nur mehr S 1.260,- inkl. USt kostet. Diese Änderung wird zu einer Verbilligung vieler Herstellungen führen, weshalb das Kriterium der Erschwinglichkeit des § 24 Abs. 1 TKG, also der Nichtüberschreitung des am 01.01.1998 gültigen Preises, jedenfalls erfüllt ist.

5.2.2 Universaldienst – Flächendeckung

Gemäß § 25 TKG muss der Universaldienst „bundesweit flächendeckend, zu einem einheitlichen und erschwinglichen Preis“ verfügbar sein. Die beantragten Entgeltbestimmungen sind insofern „bundesweit flächendeckend“ und „einheitlich“, als sie kein Gebiet in Österreich ausschließen oder besonders behandeln.

Die Entgelte hängen aber davon ab, ob der vom Kunden gewünschte Standort weniger als 500 Meter von einer bestehenden Kabelausmündung der Telekom Austria AG entfernt ist. Innerhalb dieses 500-Meter-Kreises wird als Herstellungsentgelt ein Pauschale von S 1.800,- inkl. USt verrechnet, außerhalb nach Aufwand. Die Telekom Austria AG hat aber vorgebracht, dass sie bemüht sei, die Kabelausmündungen jeweils nahe an die Kunden heranzuführen. Dies wird auch durch das von der Telekom Austria AG vorgelegte Zahlenmaterial verdeutlicht. ...

Angesichts der durch diese Zahlen untermauerten Praxis der Telekom Austria AG, Kabelausmündungen nahe an die Kunden heranzuführen, ist ein regulatorischer Eingriff in die Herstellungsentgelte nicht erforderlich.

5.3 Grundentgelt

Die Erhöhung der Grundentgelte stellt neben der Zusammenlegung von Zeitfenstern und Entfernungszonen und der damit verbundenen Absenkung von Verbindungsentgelten die wesentlichste Änderung der beantragten Tarifreform dar. Die Zulässigkeit der Erhöhung des Grundentgeltes ist sowohl hinsichtlich der Universaldienstverpflichtungen als auch hinsichtlich des Gebots der Kostenorientierung zu überprüfen. Wie oben unter 5.1.1.3 ausgeführt, ist die Telekom Austria AG in manchen Regionen Österreichs der einzige Anbieter, der überhaupt Telefonanschlüsse herstellt. Um den Schutz der Nutzer zu gewährleisten, ist daher besonders darauf zu achten, dass die Grundentgelte nicht überhöht sind.

5.3.1 Universaldienst – Erschwinglichkeit

Gemäß § 24 Abs. 1 TKG ist der Universaldienst ein Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Wesentlichster Bestandteil des Universaldienst ist der Zugang zum öffentlichen Sprachtelefondienst über einen Festnetzanschluss, über den auch ein Fax und ein Modem betrieben werden können, einschließlich der fernmeldetechnischen Übertragung von Daten mit

Datenraten, wie sie über Übertragungswege für Sprache geleitet werden können (§ 24 Abs. 2 Z 1 TKG).

Durch die Universaldienstverpflichtungen soll vor allem die volle Teilhabemöglichkeit aller Bürger an öffentlichen Telekommunikationsdiensten sichergestellt werden (vgl. Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 95/62/EG). Die gegenständliche Tarifänderung belastet aufgrund der Anhebung der Grundentgelte und der Senkung der Verbindungsentgelte vor allem „Wenigtelefonierer“ und entlastet „Vieltelefonierer“. Bei Anschlüssen, die überhaupt nicht für aktive Telefonate genutzt werden, werden die monatlichen Entgelte um S 42,- inkl. USt steigen. Für Kunden, denen pro Monat etwa 100,- S an Verbindungsentgelten in Rechnung gestellt wird (das entspricht einer zweimonatlichen Telefonrechnung von derzeit ca. 512,- S), werden die Telefonkosten um ca. 11 % steigen. Kunden mit monatlichen Verbindungsentgelten von etwa 200,- S (einer Telefonrechnung von derzeit ca. 712,- S) werden etwa 4 % mehr bezahlen. Für Kunden mit einer zweimonatlichen Telefonrechnung von derzeit etwa 900,- S wird die Tarifreform keine Auswirkungen haben, da sich die Einsparungen bei den Verbindungsentgelten und die Erhöhung der Grundentgelte gegenseitig aufheben. Jene Kunden, die mehr telefonieren, werden von der Tarifreform profitieren. (Alle genannten Zahlen sind inkl. USt zu verstehen; die Abschätzungen berücksichtigen das durchschnittliche Telefonierverhalten von Kunden, die im Minimumtarif eingestuft sind.)

Eine Gleichsetzung von „Wenigtelefonierern“ mit „sozial Schwachen“ wäre eine grobe Verallgemeinerung, die in dieser Form nicht zutrifft. Am meisten werden durch die Tarifänderung Teilnehmer belastet, deren Anschlüsse überhaupt nicht genutzt werden. Solche Anschlüsse bestehen beispielsweise an Zweitwohnsitzen oder in Unternehmen, die über mehrere in Serie geschaltete Leitungen verfügen, von denen nur ein Teil für abgehende Telefonate genutzt wird. Nicht für ausgehende Telefonate genutzt werden auch die Anschlüsse von vielen Dienstbetreibern oder die Einwahlleitungen von Internet Providern. Diese Teilnehmergruppen sind nicht Zielgruppen des Universaldienstes.

Besonders schutzwürdig sind Personen mit geringem Haushaltseinkommen oder z. B. Personen, die auf einen Telefonanschluss besonders angewiesen sind (insbesondere Blinde oder Taube, für die der Anschluss als Schreibtelefon eingerichtet ist). Für diese Personen besteht aufgrund der Fernmeldegebührenordnung die Möglichkeit der Befreiung von der Fernsprechgrundgebühr. Etwa 300.000 Personen sind derzeit grundgebührenbefreit. Für sie ist die Tarifreform besonders günstig, da sie die Vorteile (niedrigere Verbindungsentgelte) in Anspruch nehmen können, den Nachteil des höheren Grundentgeltes aber nicht selbst tragen müssen. Gebührenbefreite sind im Standardtarif eingestuft, dessen Verbindungsentgelte (vor und nach der Tarifreform) etwa 5,4 % niedriger als im Minimumtarif liegen. Bei einem durchschnittlichen Telefonierverhalten werden Gebührenbefreite nach der Tarifreform etwa 15,1 % weniger bezahlen müssen als derzeit.

Als erschwinglicher Preis wird in § 24 Abs. 1 TKG jener Preis definiert, der zum 01.01.1998 Gültigkeit hatte. Eine wörtliche Auslegung des § 24 Abs. 1 TKG, wonach alle Einzelpreise auf dem Stand vom 01.01.1998 eingefroren wären, wäre jedoch zu eng. Zum einen besagt § 24 Abs. 1 TKG nicht, dass für jedes einzelne Entgelt der Preis vom 01.01.1998 maßgeblich ist, sondern spricht vom

„erschwinglichen Preis“ und nicht von „erschwinglichen Preisen“. Durch die §§ 24ff TKG wird die Universaldienstleistung „Zugang zum öffentlichen Sprachtelefondienst über einen Festnetzanschluss“ auch nicht näher in Zugangsnetz und Kernnetz aufgegliedert. Eine Anhebung einzelner Entgelte bei gleichzeitiger Senkung anderer Entgelte ist also schon vom Wortlaut des § 24 TKG nicht ausgeschlossen. Zum anderen ist der Universaldienst kein feststehendes Angebot, sondern vom Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr jeweils per Verordnung unter Bedachtnahme auf den Stand der Technik und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen (§ 25 TKG, siehe auch § 24 Abs. 3 TKG). Bei einer Anhebung der vom Universaldienstbetreiber geforderten Qualitätsstandards oder einer Ausdehnung des Umfangs der Universaldienstes wird der Preis vom 01.01.1998 nicht mehr herangezogen werden können.

Die Tarifreform führt in ihrer Gesamtheit zu einer Verbilligung des von der Telekom Austria AG angebotenen Sprachtelefondienstes und verbessert die Kostenorientierung der Entgelte. Das Kriterium der Erschwinglichkeit des § 24 Abs. 1 TKG ist daher erfüllt.

5.3.2 Kostenorientierung

Die Telekom Austria AG beantragte ursprünglich Grundentgelte, die durchschnittlich ... S pro Teilnehmer und Monat (exkl. USt) betragen hätten.

Mit den nunmehr geänderten und genehmigten Grundentgelten wird die Telekom Austria AG durchschnittlich ... S pro Teilnehmer und Monat (exkl. USt) erlösen. Aus dem Gutachten der Amtssachverständigen ergeben sich (siehe oben Punkt 2) Kosten des Zugangsnetzes der Telekom Austria AG von ca. ... S pro Jahr, das sind ca. ... S pro Anschluss und Monat. Die Erlöse aus den Grundentgelten entsprechen daher den Kosten des Zugangsnetzes.

Dem Argument der verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreiber, die Telekom Austria AG hätte das Grundentgelt aufgrund des Anhangs II der Richtlinie 90/387/EG schon bisher kostenorientiert gestalten müssen (1.2.3), ist entgegenzuhalten, dass die Ermittlungen ergeben haben, dass das Grundentgelt bislang nicht kostenorientiert war, sondern unter den Kosten des Zugangsnetzes lag. Auf das von den alternativen Netzbetreibern genannte (1.2.4) Gutachten Ernst & Young/Prof. Svoboda/Dr. Wolf, welches speziell für das Entbündelungsverfahren Z 1, 3 und 4/99 erstellt worden war, war im gegenständlichen Verfahren nicht einzugehen. Dieses Gutachten folgt einem anderen Kostenansatz (FL-LRAIC) und bezieht die Kosten für Marketing und Vertrieb nicht ein. Im gegenständlichen Verfahren sind hingegen Vollkosten maßgeblich und Marketing und Vertrieb ist zu berücksichtigen. Im übrigen verfolgt dieses Gutachten einen Top-Down-Ansatz, in dem von der Kostenorientierung der bestehenden Grundentgelte ausgegangen wird.

Da die Erlöse aus den Grundentgelten den Kosten des Zugangsnetzes entsprechen, erfolgt auch nicht die behauptete Quersubventionierung besonders niedriger Verbindungsentgelte aus den erhöhten Grundentgelten (1.2.1).

5.4 Verbindungsentgelte

5.4.1 Universaldienst – Erschwinglichkeit

Da die Verbindungsentgelte durchwegs gleich bleiben oder sinken, ist das Kriterium der Erschwinglichkeit des § 24 Abs. 1 TKG – die Nichtüberschreitung der zum 01.01.1998 geltenden Preise – erfüllt.

5.4.2 Regionalzone

Von den verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreibern wurde vorgebracht, die Entgelte innerhalb der Regionalzone seien aus den Grundentgelten (1.2.1) bzw. aus den Entgelten der Fernzone (1.2.2, nunmehr: Österreichzone) quersubventioniert. Eine solche Quersubventionierung wäre zweifellos unzulässig (§ 18 Abs. 6 letzter Satz TKG).

Aus dem Gutachten (Punkt 3.2.3.) ergibt sich, dass die Kostenüberdeckung in der Regionalzone zwar geringer ist als die Kostenüberdeckung in der Österreichzone, dass aber auch in der Regionalzone eine Kostenüberdeckung besteht.

Die verschiedenen Quersubventionsverbote im TKG, insbesondere in den §§ 18 Abs. 6 und 43, bedeuten nicht, dass die Kostenüberdeckungen bei allen Diensten bzw. bei allen Entfernungszonen gleich hoch sein müssen. Sie sollen nur sicherstellen, dass Verluste aus einem Bereich nicht durch Gewinne aus einem anderen Bereich ausgeglichen werden – insbesondere solche Verluste, die aus Rabatten entstehen würden.

Die Einwände der alternativen Netzbetreiber basieren auf „Kostenberechnungen“ mit Werten aus den Zusammenschaltungsverfahren. Sie übersehen dabei, dass die dort festgelegten Entgelte auf Verkehrsströmen über HVSten basieren. Der für die Berechnung der Endkumentarife maßgebliche Verkehr läuft zu einem wesentlichen Anteil nicht über HVSten und ist daher wesentlich kostengünstiger. Die Gutachter gehen sogar davon aus, dass sich aufgrund des Umstands, dass die Telekom Austria AG ihr Netz vermehrt auf den untersten Ebenen vermascht, seit dem Aufbau des Kostenrechnungsmodells die Routingwahrscheinlichkeiten geändert haben und die regionalen Gespräche zu Lasten der sonstigen Gespräche tendenziell billiger werden. Dadurch würden sich auch die Kostendeckungsgrade nähern. (Punkt 3.2.3 des Gutachtens)

5.4.3 Österreichzone bzw. Fernzonen

Von den verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreibern wurde vorgebracht, die Zusammenlegung der beiden bisher bestehenden Fernzonen (1. Inlandsfernzone: 50 bis 200 km; 2. Inlandsfernzone: über 200 km) widerspreche dem § 4 Abs. 1 lit. a) Telekom – Tarifgestaltungsverordnung. Gemäß dieser Bestimmung sind die Tarife „distanzabhängig (Ortszone, Fernzonen, internationale Gespräche) zu gestalten“. Da das Wort „Fernzonen“ im Plural angeführt sei, müssten mindestens eine Ortszone und zwei Fernzonen bestehen. Die Telekom Austria AG habe eine Netzstruktur mit drei Hierarchieebenen. Diese Struktur müsse sich in der Tarifstruktur widerspiegeln. (1.2.5)

Die Wortauslegung des § 4 Abs. 1 lit. a) Telekom – Tarifgestaltungsverordnung ist verfehlt. Würde man die Bestimmung tatsächlich wörtlich interpretieren, so müsste man es wohl auch zulassen, wenn „internationale Gespräche“ zu einer Zone zusammengefasst oder Telefonate zu Mobilfunk wahllos einer der Orts- oder Fernzonen zugeordnet würden. Die gesamte Telekom – Tarifgestaltungsverordnung und damit auch ihr § 4 Abs. 2 hat aber zum Ziel, die Kostenorientierung der Tarife sicherzustellen. Tatsächlich bestehende Kostenunterschiede sollen in der Tarifstruktur wiedergegeben werden.

Aufgrund der fortschreitenden direkten Vermaschung von Vermittlungsstellen auf niedriger Ebene wird die hierarchische Netzstruktur der Telekom Austria AG zunehmend durchbrochen. Zwischen den beiden bisher bestehenden Fernzonen besteht kein nennenswerter Kostenunterschied mehr, aufgrund dessen eine Differenzierung notwendig wäre. Die Kosten der Telekom Austria AG liegen in der bestehenden 2. Inlandsfernzone nur um 7 Groschen pro Minute höher als in der bestehenden 1. Inlandsfernzone. Dieser Unterschied ist in Relation zu den erzielten Erlösen pro Minute (... S inkl. Schlupf, exkl. USt) unerheblich.

5.4.4 Mobilfunk

Wie oben unter 5.1.1.3 bereits allgemein ausgeführt wurde, ist die Kostenorientierung der Entgelte umso strenger zu prüfen, je ausgeprägter die Marktmacht der Telekom Austria AG im jeweiligen Bereich ist. Besonders groß ist die Gefahr des Missbrauches der Marktmacht dort, wo die Telekom Austria AG ihre Entgelte danach differenziert, in welchem Netz die gewählte Rufnummer liegt. Durch eine solche Differenzierung könnte die Telekom Austria AG aufgrund ihrer großen Zahl von Kunden die Marktbedingungen beeinflussen (§ 33 Abs. 1 Z 2 TKG), weshalb die Differenzierung nur genehmigt werden kann, wenn die Chancengleichheit im Wettbewerb sichergestellt bleibt (§ 32 Abs. 1 Z 1 TKG) und der Marktzutritt neuer Anbieter nicht behindert wird (§ 32 Abs. 1 Z 2 TKG).

Die von der Telekom Austria AG beantragten Entgeltbestimmungen sehen eine Differenzierung der bisherigen Zone „zu Mobilfunk“ in Verbindungen zu „Mobilfunk 1“ (D-Netz, A1, max.mobil.) und zu „Mobilfunk 2“ (one) vor. Die Telekom Austria AG begründete diese Differenzierung damit, dass die Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH für Verbindungen zu „one“ ein 0,50 S höheres Terminierungsentgelt verrechnet als die Mobilkom Austria AG und die max.mobil. Telekommunikation Service GmbH für Verbindungen zu ihren Netzen (Schreiben der Telekom Austria AG vom 19.03.1999, G 10/99-1). Im selben Schreiben zählte die Telekom Austria AG einige Szenarien auf, denenzufolge beispielsweise bei einer Absenkung der Terminierungsentgelte zu „one“ um 0,50 S wieder eine einheitliche Mobilzone eingeführt würde.

Die Telekom Austria AG steht mit den derzeit drei aktiven österreichischen Mobilnetzbetreibern in einem Wettbewerbsverhältnis. Zum einen hat sie ein wirtschaftliches Interesse daran, die Substitution von Festnetzanschlüssen durch Mobilnetzanschlüsse hintanzuhalten oder Kunden, die bereits zu einem Mobilnetzbetreiber gewechselt sind, zurückzugewinnen. Zum anderen ist sie mit einem der drei Mobilnetzbetreiber, nämlich der Mobilkom Austria AG, im

Konzern verbunden. Die Gestaltung der Entgelte für Verbindungen zu Mobilfunk bedarf daher der besonderen Beobachtung durch die Regulierungsbehörde.

Um einen chancengleichen Markt zu gewährleisten, ist es erforderlich, dass die Telekom Austria AG 1) Ausdifferenzierungen zwischen den verschiedenen Mobilnetzbetreibern nur insoweit vornimmt, als diese Unterschiede durch Unterschiede in den von den Mobilnetzbetreibern verlangten Terminierungsentgelten gerechtfertigt sind und dass sie 2) Senkungen dieser Terminierungsentgelte in nichtdiskriminierender Weise und ohne unnötige Verzögerungen an die Kunden weitergibt.

§ 18 Abs. 2 TKG steht einer kurzfristig angekündigten Entgeltreduktion nicht entgegen. § 18 Abs. 2 TKG hat nämlich nur den Zweck, die Teilnehmer vor nachteiligen Änderungen der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte zu schützen. Eine ausschließlich begünstigende Änderung der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte kann unmittelbar nach ihrer Kundmachung in Kraft treten. Da einzelne Anpassungen der Mobilfunkentgelte aufgrund von Änderungen der zugrundeliegenden Terminierungsentgelte auch keine Änderung des Tarifgefüges darstellen (3.2.2.2), sind derartige Änderungen auch nicht genehmigungspflichtig.

In unzulässiger Weise diskriminierend wäre es beispielsweise, wenn die Telekom Austria AG die Differenzierung nach Geschäftszeit und Freizeit bei Verbindungen zu den verschiedenen Mobilnetzbetreibern unterschiedlich gestalten würde, ohne dass dies durch unterschiedliche Peak-/Off-Peak-Terminierungsentgelte bei den Mobilfunkbetreibern veranlasst wäre. Würde die Telekom Austria AG etwa zu Mobiltelefonen der Mobilkom Austria AG besonders niedrige Freizeittarife anbieten, zu anderen Mobilnetzen aber eine Flat Rate, so würde sie damit Werbeaktionen der mit ihr im Konzern verbundenen Mobilkom Austria AG um Privatkunden in unzulässiger Weise unterstützen. Dem Vorbringen von Connect (1.2.11), dass sich aus der Flat Rate im Zusammenschaltungsvertrag auch die Verpflichtung ergäbe, eine Flat Rate gegenüber den Endkunden anzubieten, kann aber nicht gefolgt werden. Tageszeitabhängige Tarife anzubieten, ist im gesamten Sprachtelefoniemarkt üblich und spiegelt die unterschiedliche benötigte Netzkapazität wieder. Auch in den bislang ergangenen Zusammenschaltungsanordnungen wurde eine Unterscheidung in Peak- und Off-Peak-Entgelte empfohlen, wenn auch aufgrund der entsprechenden Parteienanträge nicht verbindlich angeordnet.

Aus dem Gutachten der Amtssachverständigen ergibt sich (siehe die Tabelle in Punkt 2.3), dass die Erlöse der Telekom Austria AG (nach Verkehrswerten gemittelt über alle Tarifoptionen und Zeitfenster) eine Differenz von 0,50 S (exkl. USt) aufweisen. Die Differenz der Erlöse (die im Minimumtarif aufgrund des Systems der Tarifimpulsverrechnung größer ist als im Geschäftstarif 3) entspricht also im Mittel der durch die unterschiedlichen Terminierungsentgelte bedingten Differenz und ist kostenorientiert und nichtdiskriminierend.

Das Gutachten der Amtssachverständigen zeigte aber auch auf, dass die Kostendeckung der Telekom Austria AG bei Verbindungen zu Mobilfunk im Vergleich zur Kostendeckung anderer Verbindungsentgelte besonders hoch ist. Die Regulierungsbehörde hat die beantragten Mobilfunkentgelte genehmigt, da sie gegenüber den bestehenden Entgelten eine deutliche Verbesserung darstellen. Das Gutachten der Amtssachverständigen ergibt eine Senkung von

durchschnittlich 10,92 % (Punkt 1.2.). Dennoch ist die Regulierungsbehörde der Ansicht, dass eine weitere deutliche Senkung notwendig ist, weshalb die Genehmigung (im Einklang mit der von der Telekom Austria AG in ON 57, S. 2 beantragten Befristung) bis zum Ablauf des 31.12.1999 befristet wurde und die Auflage erteilt wurde, bis zum 30.09.1999 einen neuerlichen Antrag auf Genehmigung zu stellen.

5.4.5 Ausland

Auch bei Auslandsverbindungen erzielt die Telekom Austria AG eine besonders hohe Kostenüberdeckung.

Die Regulierungsbehörde hat einen regulatorischen Eingriff durch Verweigerung der Genehmigung in diesem Bereich aber nicht für erforderlich gehalten, da gerade in diesem Marktsegment bereits Alternativen bestehen. Praktisch alle Kunden der Telekom Austria AG sind bereits digitalisiert und haben daher die Möglichkeit, auch über Verbindungsnetzbetreiber zu telefonieren.

Auf die Ausführungen in 3.2.2.2 (Änderung des Tarifgefüges) wird verwiesen.

5.5 Quersubventionierung zwischen Geschäfts- und Privatkunden

Gemäß Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 98/10/EG soll die Preistransparenz (insbes. Art. 17 bis 19 der Richtlinie) gewährleisten, dass private Teilnehmer keine Rabatte für Geschäftskunden subventionieren. Die verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreiber bringen vor (1.2.6), durch die vorgesehenen Tarifoptionen sei eine solche unzulässige Quersubventionierung gegeben. Die Möglichkeit, sich durch das optionale Wählen höherer Grundentgelte niedrigere Verbindungsentgelte zu erkaufen, stelle eine unzulässige Begünstigung von Geschäftskunden („Vieltelefonierern“) im Vergleich zu Privatkunden dar und verletze dadurch den Grundsatz der Kostenorientierung. Der Argumentation der alternativen Netzbetreiber zufolge würde das System der Tarifoptionen also dazu führen, dass private Teilnehmer die günstigen Verbindungsentgelte von Geschäftskunden entgegen der Richtlinie 98/10/EG quersubventionieren.

5.5.1 Grundentgelte

Im Gutachten wurden als durchschnittliche Kosten des Zugangsnetzes pro Teilnehmer ... S ermittelt. Die Grundentgelte betragen (bei POTS-Anschlüssen) im Minimumtarif 165,- S, im Standardtarif 200,- S, im Geschäftstarif 1 240,- S, im Geschäftstarif 2 390,- S (jeweils exkl. USt). Die Grundentgelte liegen demnach für Kunden im Minimumtarif, das sind derzeit etwa ... % aller Teilnehmer, unter den Kosten...

Aufgrund der Möglichkeit, aus verschiedenen Tarifoptionen zu wählen, findet tatsächlich eine Quersubvention statt – allerdings eine Quersubvention in die umgekehrte Richtung. Aus den Gewinnen, die die Telekom Austria AG bei den in den Geschäftstarifen eingestufteten Vieltelefonierern erzielt, werden Verluste bei den Wenigtelefonierern im Minimumtarif quersubventioniert. Diese Form der Quersubvention ist zulässig. Erwägungsgrund 14 bzw. Art. 19 der Richtlinie 98/10/EG untersagen lediglich Benachteiligungen der privaten Teilnehmer, nicht aber Bevorzugungen. § 18 Abs. 6 TKG untersagt

Quersubventionen „zwischen einzelnen Gebühreuzonen“, und § 43 Abs. 2 untersagt Quersubventionen zwischen verschiedenen Telekommunikationsdienstleistungen. Beide Bestimmungen verbieten Quersubventionen zwischen verschiedenen Teilnehmergruppen nicht. Auch § 43 Abs. 1 TKG ist hier nicht anwendbar.

Die von den verfahrensbeteiligten alternativen Netzbetreibern behauptete (1.2.6) Begünstigung von Geschäftskunden im Vergleich zu Privatkunden liegt daher nicht vor.

5.5.2 Verbindungsentgelte

Bei den Verbindungsentgelten bestehen deutliche Kostenüberdeckungen. Auch die günstigeren Verbindungsentgelte in den Geschäftstarifen sind kostendeckend. Eine unzulässige Quersubvention würde aber erst dann vorliegen, wenn Verluste aus zu niedrigen Verbindungsentgelten einer Teilnehmergruppe aus Gewinnen bei anderen Teilnehmergruppen abgedeckt würden. Dies ist nicht der Fall.

5.5.3 Grund- und Verbindungsentgelte

Auch wenn man die Dienstleistungen des Zugangsnetzes und jene des Kernnetzes als verschiedene konzessionspflichtige Telekommunikationsdienstleistungen ansehen würde, zwischen denen gemäß § 43 Abs. 2 TKG keine Quersubvention erlaubt wäre, so liegt eine solche Quersubvention nicht vor.

Es werden zwar beim einzelnen Kunden im Minimumtarif Verluste aus dem Grundentgelt aus Gewinnen ausgeglichen, die die Telekom Austria AG bei Verbindungsentgelten desselben Kunden bzw. bei Grund- und Verbindungsentgelten anderer Kunden erzielt. Untersagt ist durch § 43 Abs. 2 TKG aber nicht die Quersubventionierung einzelner Wenigtelefonierer, sondern nur die Quersubventionierung des einen Dienstes in seiner Gesamtheit durch einen anderen Dienst. Es sind aber sowohl die Entgelte im Zugangsnetz (Grundentgelte) als auch die im Kernnetz (Verbindungsentgelte) kostendeckend.

5.6 Zusammenfassung

Es waren daher die *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechananschluß (EB Fernsprechananschluß)*, und die *Entgeltbestimmungen für ISDN (EB ISDN)* gemäß § 18 Abs. 6 und 7 TKG zu genehmigen (Spruchpunkt 3).

6 Auflagen und Befristung

6.1 Inkrafttreten und Kundmachung

Entsprechend dem Antrag der Telekom Austria AG (ON 24, S. 5) wurde als Datum des Inkrafttretens der 01.09.1999 bestimmt (Spruchpunkt 4) und der Telekom Austria AG aufgetragen, die genehmigten Geschäftsbedingungen, Entgeltbestimmungen und Leistungsbeschreibungen an diesem Datum in Kraft

zu setzen. Gemäß § 18 Abs. 2 TKG sind Änderungen der Geschäftsbedingungen und Entgelte mindestens zwei Monate vor ihrer Wirksamkeit in geeigneter Form kundzumachen, weshalb der Telekom Austria AG die Kundmachung in geeigneter Form bis spätestens 01.07.1999 aufzutragen war. Als geeignete Kundmachungsform ist insbesondere auch die Kundmachung im Internet anzusehen. Gemäß § 2 der genehmigten AGB Telefon (Anlage 1) sind die AGB, die Leistungsbeschreibungen und die Entgeltbestimmungen auch bei den Stellen der Telekom Austria AG zur Einsicht bereitzuhalten. Daraus ergibt sich für die Telekom Austria AG die Verpflichtung, alle Dienststellen rasch mit den geänderten AGB, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen auszustatten.

Die entsprechend den privatrechtlichen Grundsätzen zur Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen im jeweiligen Vertragsverhältnis erforderliche (ausdrückliche oder schlüssige) Vereinbarung wird durch die Genehmigung oder die Kundmachung nicht ersetzt (ErläutRV zu § 18 TKG, 759 BgNR 20. GP). Gemäß § 18 Abs. 2 TKG kommt dem Teilnehmer binnen vier Wochen ab Kundmachung der Änderung der Geschäftsbedingungen bzw. der Entgelte ein außerordentliches Kündigungsrecht zu. Um dieses Kündigungsrecht auch tatsächlich ausüben zu können, ist es erforderlich, dass die Teilnehmer über die Vertragsänderung durch den Betreiber informiert und auf das Kündigungsrecht hingewiesen werden. Diese Information kann etwa durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung erfolgen (ErläutRV zu § 18 Abs. 2 TKG, 759 BgNR 20. GP)

6.2 Befristung der Genehmigung der Entgelte

Das Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria AG entspricht noch nicht den Anforderungen des TKG und der Telekom – Tarifgestaltungsverordnung:

Gemäß § 2 Abs. 1 Telekom – Tarifgestaltungsverordnung sind als Basis der Tarifbestimmung die (näher bestimmten) Prognosekosten anzusetzen. Die Telekom Austria AG gab den von der Behörde bestellten Amtssachverständigen aber trotz deren Aufforderung keine Planwerte für 1999 bekannt, sondern lediglich hochgerechnete Werte für 1998, die auf Istwerten der Monate 1 bis 10/1998 beruhen. Im Schreiben der Telekom Austria AG vom 07.05.1999 werden nur sehr allgemein gehaltene Aussagen über zukünftige Entwicklungen getroffen. (Punkt 1.3 des Gutachtens). In der Kostenrechnung wird keine Trennung zwischen konzessionspflichtigen und nicht konzessionspflichtigen Diensten vorgenommen. Des weiteren fehlen interne Leistungsverrechnungen und eine Trennung zwischen Zugangs- und Kernnetz. Mit dem alten Kostenrechnungsmodell ist es auch nicht möglich verschiedene Berechnungsmethoden (Vollkosten; LRIC) anzuwenden. (Punkt 3.1 des Gutachtens). Die Mängel des Kostenrechnungsmodells wurden auch von der Telekom Austria AG selbst zugestanden (ON 35, S. 2, siehe auch 1.1.3 oben).

Die Prüfung der Kostenorientierung der Entgelte bildet den wesentlichsten Prüfungsmaßstab nach § 18 Abs. 6 und 7 TKG. Die umgehende Implementierung eines den Anforderungen des TKG (insbesondere § 43 TKG) entsprechenden Kostenrechnungssystems ist daher unbedingt erforderlich. Die vorliegenden Daten reichten den Gutachtern aus, um sich in Nebenrechnungen den tatsächlichen Kosten so weit anzunähern (Punkt 3.1 des Gutachtens), dass ausreichend genaue Daten für die Genehmigung der Entgelte erzielt werden

konnte. Da aber Planwerte der Telekom Austria AG fehlen, konnte keine Aussage über die Zukunft getroffen werden. Es ist daher erforderlich, die Berechnungen nach Implementierung eines den Anforderungen des TKG entsprechenden Kostenrechnungsmodells neuerlich zu überprüfen. Die Genehmigung war daher bis zum Ablauf des 31.12.2000 zu befristen (Spruchpunkt 5).

Die Telekom Austria AG wandte sich mit Schreiben vom 08.06.1999 (ON 39) gegen die von der Regulierungsbehörde beabsichtigte Befristung. Zum einen brachte die Telekom Austria AG darin vor, dass die Einführung neuer Tarifalgorithmen auch technisch eine komplexe Angelegenheit sei und einen gewissen zeitlichen Vorlauf bedinge. „Auf der Netzseite bedarf die Implementierung neuer Leistungsmerkmale und Tarifalgorithmen einer Vorbereitung von mindestens 12 Monaten. Dies ist unter anderem auch dadurch bedingt, daß wir jeden einzelnen Tarifwert neu kalkulieren müssen.“ Zum anderen betonte die Telekom Austria AG die Schnelllebigkeit des Marktes: „Dies gilt auch vor dem Hintergrund, daß die gegenwärtigen Marktentwicklungen mit einer hohen Geschwindigkeit ablaufen und teilweise eine schnelle Reaktion erfordern. Aus den Gegebenheiten des Marktes heraus kann es daher erforderlich sein, jederzeit mit den Tarifen zu reagieren. Daher wäre es verfehlt, ein Datum für eine erneute Tarifierfassung zu bestimmen.“

Mit der Befristung wird aber das Datum der neuen Tarifierfassung nicht bestimmt. Der Telekom Austria AG steht es auch vor Ablauf der Befristung frei, jederzeit einen neuen Genehmigungsantrag einzubringen.

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Telekom Austria AG vom 23.06.1999 (ON 57, S. 2) war die Genehmigung bis zum Ablauf des 31.12.2000 zu befristen...

Die Auflage, die Telekom Austria AG habe bis spätestens 01.08.2000 einen neuerlichen Antrag auf Genehmigung zu stellen, war notwendig, um einen genehmigungsfreien Zeitraum nach dem 31.12.2000 zu vermeiden (§ 104 Abs. 3 Z 4 (früher Z 3) TKG). Zum einen ist zu bedenken, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der nächsten Tarifierfassung in Einzelpunkten auch Verschlechterungen eintreten, die gemäß § 18 Abs. 2 TKG mindestens zwei Monate vor ihrer Wirksamkeit, also bis spätestens 01.11.2000 kundzumachen sind. Zum anderen war ein ausreichender Zeitraum von drei Monaten für das Genehmigungsverfahren vorzusehen. Dieser Zeitraum ergibt sich aus den Erfahrungen des gegenständlichen Verfahrens, in dem erst sechs Wochen nach der „Information“ der Regulierungsbehörde über die „geplante Tarifierfassung“ ein Antrag auf Genehmigung derselben gestellt wurde, und für die eigentliche Genehmigung selbst sechs weitere Wochen benötigt wurden.

Die Befristung der Entgelte zu Mobilfunk (Spruchpunkt 6) wurde oben unter Punkt 5.4.4 begründet. Die Regulierungsbehörde geht davon aus, dass hier eine dreimonatige Vorlaufzeit für das Genehmigungsverfahren und die Kundmachung ausreicht, da das Genehmigungsverfahren einfacher sein wird und eine Erhöhung der Entgelte unwahrscheinlich ist, weshalb die zweimonatige Frist des § 18 Abs. 2 TKG allenfalls verkürzt werden kann. Es war daher die Auflage vorzusehen, bis zum 01.10.1999 einen neuerlichen Antrag auf Genehmigung zu stellen.

6.3 Rufnummernbereich 0711x

Die von der Telekom Austria AG beantragten Entgeltbestimmungen enthalten auch Entgelte für Verbindungen in den Rufnummernbereich 0711x, wobei je nach der auf 0711 folgenden Ziffer ein Entgelt in der Höhe des Tarifs der Regionalzone, in der 2,25fachen oder der 4,80fachen Höhe verrechnet wird. In diesem Rufnummernbereich, der aus historischen Gründen (Bescheid der Obersten Fernmeldebehörde vom 05.03.1997, GZ 100354/IV-TD/97) ausschließlich der Telekom Austria AG zur Verfügung steht, bietet die Telekom Austria AG den Dienst „Businessline“ an. Dabei handelt es sich im wesentlichen um einen Shared-Cost-Dienst, über den Unternehmen für ihre Kunden erreichbar sind.

Die Bereichskennzahl 71 wurde durch die Numerierungsverordnung als Bereichskennzahl für personenbezogene Dienste festgelegt. Darunter sind insbesondere die von § 2 Entgeltverordnung geregelten Dienste mit portablen Nummern (Bereichskennzahl 710) zu verstehen. Die von der Telekom Austria AG unter der Bereichskennzahl 711 angebotene „Businessline“ kann nicht unter einen dieser Begriffe subsumiert werden. Vielmehr handelt es sich hierbei eher um einen Dienst mit geregelten Tarifobergrenzen (Bereichskennzahl 810, 820, siehe § 4 EVO) oder um einen niedrig tarifierten frei kalkulierbaren Mehrwertdienst (Bereichskennzahlen 90x, 91x, 92x, 93x, siehe § 6 EVO).

Dass der Rufnummernbereich 0711x der Telekom Austria AG zur alleinigen Verfügung steht, führt im Bereich der Sprachtelefonie zu Diensterufnummern zu einer Marktverzerrung. Die Telekom Austria AG kann Diensteanbietern Shared-Cost-Dienste anbieten, die einem anderen Netzbetreiber in dieser Form derzeit nicht offenstehen. Die meisten alternativen Netzbetreiber können in den dafür vorgesehenen Rufnummernbereichen 0810x, 0820x, 0900x und 0930x derzeit deshalb keine Dienste anschalten, weil diese Rufnummern mangels Zusammenschaltungsvereinbarungen zwischen der Telekom Austria AG und den alternativen Netzbetreibern aus dem Netz der Telekom Austria AG, also von der Mehrzahl der Teilnehmer, nicht erreichbar und damit für Diensteanbieter unattraktiv sind.

Tarife zu den Rufnummernbereichen 0710x und 0820x hat die Telekom Austria AG noch nicht in die Entgeltbestimmungen aufgenommen, da sie „hier noch kein entsprechendes Angebot am Markt“ habe (ON 57, S. 1). Soweit andere Netzbetreiber Angebote in diesen Rufnummernbereichen erbringen werden, wird die Telekom Austria AG sie unmittelbar aufgrund der EVO tarifieren müssen (0710x mit einem Schilling pro Minute, 0820x mit dem vom Betreiber des Netzes, von dem aus der Dienst angeboten wird, in Abstimmung mit dem Anbieter des Dienstes festgelegten Entgelts von maximal zwei Schilling pro Minute).

Solange im Rufnummernbereich 0711x Teilnehmer angeschaltet sind, ist es aus Gründen der Tariftransparenz geboten, für Verbindungen zu diesen Teilnehmern auch Entgelte festzusetzen. Die beantragten Entgelte waren daher befristet bis zur Freischaltung dieses Rufnummernbereiches zu genehmigen. Um die beschriebenen Marktverzerrungen zu unterbinden, war die Genehmigung jedoch unter der Bedingung vorzusehen, dass im Rufnummernbereich 0711x keine weiteren Anschlüsse angeschaltet werden.

Bis zur Freischaltung sind die Auflagen aus dem Bescheid der Obersten Fernmeldebehörde vom 05.03.1997, GZ 100354/IV-TD/97, natürlich verbindlich anzuwenden – insbesondere die Verpflichtung, sämtliche Verbindungskosten vor deren Auftreten dem Anrufer in geeigneter Weise bekanntzugeben, sowie die Verpflichtung, die Portabilität zu gewährleisten.

6.4 Gebührenpflicht

Die Gebührenpflicht (Spruchpunkt 9) gründet sich auf die Telekommunikationsgebührenverordnung.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs.2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Dabei ist eine Eingabegebühr von S 2.500,- zu entrichten. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG iVm Art. 133 Z 4 B-VG ausgeschlossen, da sich der vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1652/98-32 vom 24.02.1999 zur Begründung einer Zulässigkeit der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes herangezogene Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387/EWG idF der Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EG zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld nicht auf die Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten bezieht.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 29. Juni 1999

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann