

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 den Antrag der Telekom Austria AG, Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien, auf Genehmigung der *Entgeltbestimmungen für den Phone Club (EB Phone Club)*, *Entgeltbestimmungen für ISDN (EB ISDN)* sowie der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluss (EB Fernsprechanschluss)* in ihrer Sitzung vom 06.11.2000 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 18 Abs 4, 6 und 7 in Verbindung mit § 111 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG, BGBl I Nr. 100/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 26/2000) wird der Antrag der Telekom Austria AG vom 12.07.2000 in der Fassung des Antrages vom 20.09.2000 auf Genehmigung der *Entgeltbestimmungen für den Phone Club (EB Phone Club)*, *Entgeltbestimmungen für ISDN (EB ISDN)* sowie der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst – Fernsprechanschluss (EB Fernsprechanschluss)*, die als Anlage einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden, abgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 14.06.2000 (G 26/00, ON 1) brachte die Telekom Austria AG der Regulierungsbehörde eine Änderung der Tarife für den Fernsprechanschluss und ISDN zur Kenntnis, welche im wesentlichen in einer Absenkung der Entgelte für die Österreichzone in der peak-Zeit in allen Tarifoptionen, wirksam werdend ab dem 01.07.2000, bestand. Die Genehmigung dieser Änderung wurde nicht beantragt; auch eine Anpassung der Rabattbestimmungen erfolgte nicht.

Am 12.07.2000 (ON 1) stellte die Telekom Austria AG einen Antrag auf Verlängerung der gemäß Bescheid vom 29.06.1999, G 11/99-65, bis 31.12.2000 befristeten Geltungsdauer der Genehmigung der *Entgeltbestimmungen Fernsprechanchluss* und *Entgeltbestimmungen ISDN* bis zum 31.07.2001. Mit der Antragstellung entsprach die Telekom Austria AG einer Auflage des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 29.06.1999, G 11/99-65, in welcher der Telekom Austria AG aufgetragen worden war, bis spätestens 1.8.2000 einen neuen Antrag auf Genehmigung der gegenständlichen Entgeltbestimmungen zu stellen. Im Antrag der Telekom Austria AG wurde nicht darauf eingegangen, inwieweit sich dieser auch auf die am 14.06.2000 angezeigten Tarifänderungen (zu denen die Telekom-Control-Kommission zur Geschäftszahl G 26/00 ein Verfahren eingeleitet hatte) bezieht.

Mit Schreiben vom 17.07.2000 (G 26/00, ON 7) wurde die Telekom Austria AG aufgefordert, einen Antrag auf Genehmigung der am 14.06.2000 zur Kenntnis gebrachten Entgeltbestimmungen zu stellen. Weiters wurde in diesem Schreiben die Telekom Austria AG darüber in Kenntnis gesetzt, dass die gegenständlichen Entgeltbestimmungen in wesentlichen Punkten mangelhaft sind. Dies betraf insbesondere die Frage der Kostenorientierung des Geschäftstarifs 3 unter Anwendung der Rabattbestimmungen, die in den angezeigten Entgeltbestimmungen fehlenden Tarifregelungen zu den Diensten 0720x, 0730x, und 0740x sowie die entfernungsabhängige Tarifierung von 05x-Diensten, die nicht im Netz der Telekom Austria AG, sondern in Netzen von alternativen Netzanbietern erbracht werden. Ebenso erging am selben Tag unter Hinweis auf § 18 Abs 6 TKG eine Aufforderung an die Telekom Austria AG (ON 3), die für die Beurteilung des Antrages hinsichtlich der Kostenorientierung erforderlichen Unterlagen nachzureichen.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2000 (ON 5a) beantragte die Telekom Austria AG die Genehmigung der *Entgeltbestimmungen Fernsprechanschluss, ISDN* und *Phone Club*, wobei klargestellt wurde, dass sich der Antrag auch auf die Tarifänderungen bezieht, die Gegenstand des zu G 26/00 eingeleiteten Verfahrens waren. Das Verfahren G 26/00 wurde daher mit dem Verfahren G 33/00 verbunden.

In den nunmehr zur Genehmigung vorgelegten Entgeltbestimmungen waren weiterhin keine Tarife für die Rufnummernbereiche 0720x, 0730x und 0740x festgelegt. In der Frage der Kostenorientierung des Geschäftstarifes 3 unter gleichzeitiger Anwendung der Rabattbestimmungen wurden keine Anpassungen vorgenommen, ebenso bei den Entgelten für Gespräche zu 05x anderer Betreiber.

In ihrer Sitzung vom 13.07.2000 (ON 6) bestellte die Telekom-Control-Kommission Ing. Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Bernd Hartl und Mag. Martin Pahs als Amtssachverständige und beauftragte sie mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens. In der selben Sitzung wurde der Generaldirektor der Telekom Austria AG, Heinz Sundt, zum Tarifantrag angehört.
.....(Bereinigung um Betriebs- und
Geschäftsgeheimnisse).....

Die per e-mail bzw. Brief von den Amtssachverständigen gestellten Fragen vom 03.08.2000 (ON 9) und 09.08.2000 (ON 10 und 11) wurden von der Telekom Austria AG mit Schreiben vom 18.08.2000 (ON 12) beantwortet. Am 11.08.2000 fand ein Einschautermin in das SAP-Kostenrechnungsmodul der Telekom Austria AG sowie in das Kalkulationsmodell *Alpha* statt. Das wirtschaftliche Gutachten (ON 12a) wurde am 04.09.2000 fertig gestellt und am 06.09.2000 (ON 14) der Telekom Austria AG übermittelt und es wurde dieser die Möglichkeit gegeben, gemäß § 45 Abs 3 AVG binnen 2 Wochen dazu Stellung zu nehmen.

Eine weitere Anhörung von Vertretern der Telekom Austria AG, Vorstandsdirektor Dr. Heinz Brasic und Prokurist Dr. Ernst-Olav Ruhle, erfolgte am 13.09.2000 (ON 16). Gegenstand dieser Anhörung war im wesentlichen die Frage der Rabatte (zumal seitens der Telekom Austria AG trotz der Änderung der Tarife in der Österreichzone, durch die sich die Rabattberechnungsgrundlage veränderte, weiterhin keine Anpassung der Rabattbestimmungen vorgesehen war) sowie die gesetzlich vorgesehene Entscheidungsfrist des § 18 Abs 6 TKG.(Bereinigung um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)..... In der selben Anhörung wurde von der Telekom-Control-Kommission darauf hingewiesen, dass auf Grund der in § 18 Abs 6 TKG vorgesehenen Entscheidungsfrist von 8 Wochen am 25.09.2000 eine Entscheidung zu treffen sein wird, sofern seitens der Telekom Austria AG kein geänderter Antrag übermittelt wird. Von den Vertretern der Telekom Austria AG wurde hierzu erklärt, dass eine überarbeitete Fassung der Entgeltbestimmungen übermittelt werden wird. Mit Schreiben vom 20.09.2000 (ON 19) langte die Stellungnahme der Telekom Austria AG zum Gutachten sowie eine Antragsabänderung ein. Die Kritik der Telekom Austria AG am Gutachten beschränkte sich im wesentlichen auf die von den Amtssachverständigen angenommenen Durchschnittsrabatte, diese seien nach Angaben der Telekom Austria AG zu hoch angesetzt. Die Abänderung des Antrages bestand in einer erstmals vorgenommenen Festlegung von Tarifen für die Dienste 0720 x, 0730 x und 0740 x und einer Herabsetzung des Optionalrabattes für drei inländische Rufnummern von 20% auf xx% ab dem 01.03.2001.

Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission fand am 03.10.2000 ein Gespräch zwischen Vertretern der Telekom-Control GmbH und Vertretern der Telekom Austria AG statt. Gegenstand waren die Frage der Kostenorientierung der zur Genehmigung vorgelegten Entgeltbestimmungen, insbesondere vor dem Hintergrund der Rabattgewährung durch die Telekom Austria AG, sowie die massive Kostenüberdeckung bei Verbindungen zu den Rufnummernbereichen 05x, 0720x, 0730x und 0740x. Die Vertreter der Telekom Austria AG lehnten es dezidiert ab, das Rabattsystem anzupassen, ebenso wurde nicht auf den Vorschlag eingegangen, anhand eines konkreten Beispiels die Rabattberechnungsmethode der Telekom Austria AG klarzustellen. Auch eine Anpassung bei den Tarifen für Gespräche zu den Rufnummernbereichen 05x, 0720x, 0730x und 0740x anderer Betreiber wurde nicht in Aussicht gestellt. Am Ende dieser Besprechung teilten die Vertreter der Telekom Austria AG mit, dass aus ihrer Sicht die beantragten Tarife bereits genehmigt seien, da der Antrag vor mehr als 8 Wochen eingebracht worden sei und die 8-wöchige Entscheidungsfrist somit am 25. September abgelaufen sei. Unmittelbar nach

der Besprechung wurde diese Rechtsansicht der Telekom Austria AG mit Schreiben ON 20 von den Vorständen der Telekom Austria AG bestätigt. Am 11.10.2000 wurde die Telekom Austria AG mittels Brief (ON 24) aufgefordert klarzustellen, ob das Schreiben vom 03. Oktober 2000 (ON 20) als Antragsrückziehung zu verstehen sei, weiters wurde ein Vertreter des Vorstandes der Telekom Austria AG zu einer Anhörung durch die Telekom-Control-Kommission für den 23.10.2000 geladen. In ihrem Antwortschreiben (ON 26) erläuterte die Telekom Austria AG, dass keine Zurückziehung des Antrages vorgenommen wurde und dass aus Sicht der Telekom Austria AG die zur Genehmigung beantragten Entgelte keiner Genehmigung durch die Telekom-Control-Kommission bedürfen, da diese bereits durch Fristablauf erfolgt sei. Im Zuge der Anhörung am 23.10.2000, in deren Rahmen Generaldirektor Heinz Sundt und Vorstandsdirektor Dr. Heinz Brasic zwar einen Tarifantrag mit zusätzlichen Tarifooptionen für ca. Mitte November ankündigten, jedoch keine Änderungen zum Antrag vom 31.07.2000 in der Fassung der Antragsänderung vom 20.09.2000 vornahmen, wurde der Telekom Austria AG mitgeteilt, dass die Genehmigungsfrist mit der letzten Antragsänderung am 20.09.2000 neu zu laufen begonnen hat und die Entgelte somit noch nicht genehmigt sind. Der Telekom Austria AG wurde nochmalig Gelegenheit dazu gegeben, den Antrag in Bezug auf die bereits mehrfach genannten Erfordernisse abzuändern. In ihrem letzten Schreiben vom 25.10.2000 (ON 29) wurden weitere Abänderungen des Antrages von der Telekom Austria AG jedoch neuerlich abgelehnt.

2 Festgestellter Sachverhalt

Der von der Telekom Austria AG eingebrachte Antrag (ON 5a) sieht, im Vergleich zu den zur Zeit genehmigten Entgelten, für Gespräche zur Österreichzone eine Herabsetzung in der peak-Zeit von ATS 2,53 auf ATS 1,06 (rechnerisches Minutenentgelt im Standardtarif, exkl. Schlupf) vor.

Die Tarifierung von 05x Diensten, die im Netz anderer Betreiber erbracht werden, soll entfernungsabhängig erfolgen. Je nach dem, ob die Vermittlungsstelle, an die der anrufende Anschluss Teilnehmer angeschlossen ist, mehr oder weniger als 50 Kilometer vom Netzübergabepunkt an den jeweiligen alternativen Netzbetreiber entfernt ist, soll der Tarif der Österreichzone bzw. der Regionalzone zur Anwendung kommen. In den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission Z 12, 13 und 30/99 wurde für die Terminierung solcher Rufe – ebenso wie für Verbindungen zu 111x – ein entfernungsunabhängiges Zusammenschaltungsentgelt auf Basis V 3 festgelegt.

Für Verbindungen zu 0720x wurde mit Bescheid Z 13/99-36 vom 22.11.99 ein Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe V 3, für 0730x das arithmetische Mittel von V 3 und niedrigstem Mobilterminierungsentgelt und für 0740x das niedrigste Mobilterminierungsentgelt festgelegt. Die Kostenüberdeckung für Gespräche zu 0720x, 0730x und 0740x anderer Betreiber ist aus folgender Tabelle ersichtlich:

Standardtarif	Bereich 0720		Bereich 0730		Bereich 0740	
	peak	off-peak	peak	off-peak	peak	off-peak
Entgelt inkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Entgelt exkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
interne Kosten Originierung	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Terminierung	0,21	0,10	1,06	1,00	1,90	1,90
Kostenüberdeckung absolut	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Kostenüberdeckung relativ	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%

Minimumtarif	Bereich 0720		Bereich 0730		Bereich 0740	
	peak	off-peak	peak	off-peak	peak	off-peak
Entgelt inkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Entgelt exkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
interne Kosten Originierung	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Terminierung	0,21	0,10	1,06	1,00	1,90	1,90
Kostenüberdeckung absolut	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Kostenüberdeckung relativ	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%

Geschäftstarif 1	Bereich 0720		Bereich 0730		Bereich 0740	
	peak	off-peak	peak	off-peak	peak	off-peak
Entgelt inkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Entgelt exkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
interne Kosten Originierung	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Terminierung	0,21	0,10	1,06	1,00	1,90	1,90
Kostenüberdeckung absolut	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Kostenüberdeckung relativ	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%

Geschäftstarif 2	Bereich 0720		Bereich 0730		Bereich 0740	
	peak	off-peak	peak	off-peak	peak	off-peak
Entgelt inkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Entgelt exkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
interne Kosten Originierung	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Terminierung	0,21	0,10	1,06	1,00	1,90	1,90
Kostenüberdeckung absolut	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Kostenüberdeckung relativ	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%

Geschäftstarif 3	Bereich 0720		Bereich 0730		Bereich 0740	
	peak	off-peak	peak	off-peak	peak	off-peak
Entgelt inkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Entgelt exkl. USt.	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
interne Kosten Originierung	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Terminierung	0,21	0,10	1,06	1,00	1,90	1,90
Kostenüberdeckung absolut	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx	xxx
Kostenüberdeckung relativ	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%	xxx%

Die von der Telekom Austria AG zur Genehmigung vorgelegten verkehrsabhängigen Entgelte weisen eine Kostenüberdeckung von insgesamt xxx% aus, jede Tarifoption ist für sich gesehen kostendeckend, wobei der

Geschäftstarif 3 mit xxx% die geringste Kostenüberdeckung aufweist. Eine Rabattgewährung ist dabei noch nicht berücksichtigt.

Bei den Verbindungsentgelten im Geschäftstarif 3 ist bei Gesprächen zur Mobilzone 1 sowie in die Österreichzone auch ohne Rabattgewährung keine Kostendeckung gegeben. Die Höhe der durchschnittlichen Rabattgewährung im Geschäftstarif 3 konnte nicht festgestellt werden; nach den Rabattbestimmungen der Telekom Austria AG (vergleiche dazu den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 14.01.1999, G 21/98-6) ist eine Rabattgewährung von bis zu 30% Prozent im Optionalrabatt, 15% beim Standortrabatt, 12% beim Umsatzrabatt und 5% beim Laufzeitrabatt möglich, wobei alle Rabatte kumuliert werden können.

3 Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Anträgen der Telekom Austria AG und dem diesbezüglich unstrittigen Gutachten der Amtssachverständigen sowie den oben angeführten Bescheiden der Telekom-Control-Kommission. Hinsichtlich der tatsächlichen Rabattgewährung für Anschlüsse im Geschäftstarif 3 hat die Telekom Austria AG keine konkreten Auskünfte erteilt, sondern lediglich behauptet, dass sie dies nicht feststellen könne, da die Rabatte an Kunden (mit einer Vielzahl von Anschlüssen auch in verschiedenen Tarifoptionen) gewährt würden, nicht jedoch einzelnen Tarifoptionen zugeordnet werden könnten. Unstrittig ist, dass zumindest die in den genehmigten Rabattbestimmungen vorgesehenen Rabatte gewährt werden (Vorbringen von Dr. Brasic, ON 16), wenn auch die Berechnungsgrundlagen unklar sind. Die Vertreter der Telekom Austria AG selbst (ON 21) gaben an, keine Angaben über die Rabattgewährungen und die Verteilung der Rabattgewährungen an einzelne Kunden in bestimmten Tarifoptionen machen zu können. Eine zuletzt (ON 29) vorgelegte völlig anonymisierte Darstellung angeblich "typischer Kunden" war nicht geeignet, Grundlage für die Feststellung tatsächlich gewährter Rabatte zu sein, da sie mangels konkreter Angaben nicht nachvollziehbar war. Die Kostenüberdeckung für Gespräche zu 0720x, 0730x und 0740x anderer Netzbetreiber ergibt sich aus dem Gutachten: Die Kosten für die Terminierung intern ergeben sich aus den Verkehrsmengen in die Mobilzone von xxx Mio. Minuten, dem Umsatz in der Mobilzone von ATS xxx Mio. und der von den Gutachtern festgestellten Kostenüberdeckung von xxx %. Aus der Rechnung: $((xxx/xxx)/xxx) \times 100$ ergibt sich der Wert für die Kosten plus Mobilterminierung in der Höhe von ATS xxx pro Minute. Zieht man einen Durchschnittswert für die Mobilterminierung in der Höhe von ATS 2,60 ab erhält man die internen Terminierungskosten von ATS xxx (rund ATS xxx) pro Minute.

4 Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 111 Z 2 TKG ist die Telekom-Control-Kommission (unter anderem) zur Genehmigung von Geschäftsbedingungen und Entgelten gemäß § 18 TKG zuständig. Gemäß § 18 Abs 4, 6 und 7 TKG unterliegen sowohl allgemeine Geschäftsbedingungen als auch Entgeltbestimmungen marktbeherrschender

Sprachtelefonanbieter im Festnetz der Genehmigung der Regulierungsbehörde. Hinsichtlich der Entgeltbestimmungen ist eine derartige Genehmigung nur erforderlich, sofern eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges erfolgt. Die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte sehen neue Tarife für die Rufnummernbereiche 0720x, 0730x, 0740x und 05x vor. Weiters hat sich durch die beträchtliche Herabsetzung des peak Tarifes für Gespräche in die Österreichzone sowohl das Verhältnis von peak zu off-peak als auch jenes der Tarife der verschiedenen Zonen untereinander verschoben – was gemäß den genehmigten Rabattbestimmungen auch Auswirkungen auf die Rabattgewährung hat – und die neuen Tarife sollen zumindest sieben Monate gelten. Eine dauerhafte Änderung des Tarifgefüges ist somit gegeben (vgl dazu näher den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29.06.1999, G 11/99-65, Abschnitt 3.2.2).

Mehrfach hat die Telekom Austria AG vorgebracht, dass die verfahrensgegenständlichen Entgeltbestimmungen durch Fristablauf bereits genehmigt seien. Diese Rechtsansicht der Telekom Austria AG ist jedoch verfehlt.

Gemäß § 18 Abs 6 TKG hat die Regulierungsbehörde über einen Antrag auf Genehmigung innerhalb von 8 Wochen zu entscheiden; erfolgt innerhalb dieser Frist keine Entscheidung, so gelten die Entgelte als genehmigt. Nun wäre die Frist für den am 31.7.2000 eingebrachten vollständigen Antrag der Telekom Austria AG mit 25.9.2000 abgelaufen, was von der Telekom-Control-Kommission auch in der Sitzung am 13.9.2000 erörtert wurde. In dieser Sitzung hatte Vorstandsdirektor Dr. Brasic auch angekündigt, bis zum 20. September 2000 einen geänderten Antrag einzubringen. Tatsächlich ist ein modifizierter Antrag (ON 19) am 20.9.2000 eingebracht worden und die Frist für die Genehmigung hat ab dem Zeitpunkt des Einlangens des geänderten Antrages neu zu laufen begonnen. Die von der Telekom Austria AG vertretene Rechtsansicht würde zu dem bedenklichen Ergebnis führen, dass bei einem 5 Tage vor Ablauf der 8-Wochen-Frist eingebrachten geänderten Antrag der Regulierungsbehörde auch nur tatsächlich 5 Tage blieben, diesen Antrag zu prüfen und gegebenenfalls zu genehmigen oder abzuweisen, widrigenfalls diese Entgelte als genehmigt gelten würden. Tatsächlich behauptet die Telekom Austria AG in ihrem Schreiben auch nicht, dass der am 31.7.2000 eingebrachte Antrag mit 1.1.2001 zur Anwendung gebracht werde, sondern dass die am 20.9.2000 übermittelten Entgeltbestimmungen in Kraft gesetzt würden.

Innerhalb der in § 18 Abs 6 TKG festgelegten Entscheidungsfrist von lediglich acht Wochen ist das gesamte Entgeltgenehmigungsverfahren abzuwickeln, wobei in dieser Frist in der Regel ein Gutachten einzuholen und der Antragstellerin auch ausreichend Zeit zur Stellungnahme hiezu einzuräumen ist. Selbst wenn es nicht zu einer Antragsänderung kommt, ist damit die Zeit, die der Telekom-Control-Kommission zur Vorbereitung, Beratung und schließlich Zustellung der Entscheidung verbleibt, gerade angesichts der in der Regel doch komplexen Sachlage äußerst knapp bemessen. Die Entscheidung über eine Antragsänderung, die wenige Tage vor Ablauf der Entscheidungsfrist einlangt, kann ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften – insbesondere des Rechts auf Parteiengehör – nicht innerhalb der für den ursprünglichen Antrag geltenden Entscheidungsfrist erfolgen. Die Frist des § 18 Abs 6 TKG beginnt daher mit

jeder Antragsänderung neu zu laufen. Diese Rechtsansicht steht im Einklang mit der Rechtsprechung zur grundsätzlich vergleichbaren – wenngleich wesentlich längeren – Entscheidungsfrist des § 73 Abs 1 AVG. Anerkannt ist, dass die im § 73 Abs 1 AVG normierte Entscheidungsfrist neu zu laufen beginnt, wenn ein Parteienantrag in einem wesentlichen Punkt abgeändert wird (VwSlgNF 8222 A; VwGH 10.11.1988, ZI 87/06/0119; 13.05.1993, ZI 92/06/0125; 25.06.1996, ZI 93/05/0243). Dass es sich etwa bei der erstmaligen Festlegung von Tarifen für die Rufnummernbereiche 0720x, 0730x und 0740x, die für sich alleine gesehen schon genehmigungspflichtig sind, jedenfalls um eine wesentliche Abänderung des Antrages handelt, ist evident. Die Entscheidungsfrist hat somit am 20.09.2000 neu zu laufen begonnen.

Die Tarife für Gespräche zu 0720x, 0730x und 0740x-Diensten, die in den Netzen anderer Betreiber erbracht werden, entsprechen unter Bedachtnahme auf die bisherige Spruchpraxis mit einer Kostenüberdeckung von bis zu xxx % keinesfalls dem in § 18 Abs 6 TKG normierten Maßstab einer Kostenorientierung. Die Telekom Austria AG hat selbst gar nicht behauptet, dass bei den Tarifen zu diesen Rufnummernbereichen eine Kostenorientierung gegeben sei.

Mehrfach hat die Telekom Austria AG vorgebracht, dass sie zur Festlegung von Tarifen in diesen Nummernbereichen nicht verpflichtet sei, da noch keine entsprechenden Dienste angeboten werden.

Diese Rechtsansicht ist unrichtig.

§ 18 Abs 6 TKG normiert: „Der Konzessionsinhaber hat die dafür vorgesehenen Entgelte festzulegen“. Diese Vorschrift ist zum einen eine Schutzvorschrift für den Endkunden, zum anderen dient sie im Sinne des § 1 Abs 2 Z 2 TKG der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionierenden Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation, sowie der Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit innovativen Telekommunikationsdienstleistungen. Für andere Netzbetreiber ist es für die Planung neuer, innovativer Dienste essentiell zu wissen, wie sich die Kosten für Anrufer aus dem Netz der Telekom Austria AG zu diesen Diensten gestalten. Zu welchen Tarifen ein Endkunde erreichbar ist, ist somit ein wesentlicher Faktor bei der Entwicklung von hinter diesen Rufnummernbereichen stehenden Diensten. Indem die Telekom Austria AG keine kostenorientierten Entgelte festlegt, hindert sie alle anderen Wettbewerber, Dienste in den Nummernbereichen zu 0720x, 0730x und 0740x zu entwickeln. Die von der Telekom Austria AG im vorliegenden Antrag vorgesehenen Entgelte entsprechen nicht den gesetzlichen Vorgaben der Kostenorientierung, da sie wesentlich überhöht sind und damit den Wettbewerb wesentlich behindern. Die von der Telekom Austria AG vorgesehenen Tarife machen die Einführung entsprechender Dienste unattraktiv, da kaum ein Endkunde sich für eine 0720x, 0730x oder 0740x Rufnummer entscheiden würde, wenn er weiß, dass alle ihn anrufenden Personen mit hohen Tarifen – die in keiner Weise den zugrundeliegenden Kosten entsprechen – belastet werden würden.

Das Ausmaß der Kostenüberhöhung wird vor allem im Vergleich zu den anderen von der Telekom Austria AG zur Genehmigung vorgelegten Tarifen

ersichtlich. Die Kosten (interne Kosten plus Terminierungsentgelte) der Telekom Austria AG für die Zustellung eines Gespräches zu einer 0740x-Nummer im Netz eines alternativen Netzanbieters sind gemäß Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.3.2000, Z 30/99 ident mit jenen der Zustellung zu einem Mobilnetzbetreiber der Mobilzone 1. Im Falle einer Genehmigung der Tarife hat ein Kunde im Minimumtarif der Telekom Austria AG für das Mobilfunkgespräch ATS 2,79 (off-peak) und für das Gespräch zu 0740x ATS xxx zu bezahlen. Dasselbe gilt für die Entgelte zu 0720x, für die ein einheitliches Zusammenschaltungsentgelt auf Basis V 3 festgelegt ist, ident wie bei im Netz des alternativen Betreibers angeschlossenen geographischen Anschlussnehmern. Bei wiederum gleicher Kostensituation müsste ein Kunde im Minimumtarif der Telekom Austria AG für ein Gespräch zu 0720x ATS xxx, für ein Gespräch zu der regionalen Rufnummer (off-peak) hingegen nur ATS 0,43 bezahlen. Die Verletzung des in § 18 Abs 6 TKG normierten Grundsatzes der Kostenorientierung wird anhand dieses Vergleiches offenkundig. Angesichts der nach wie vor überragenden Marktstellung der Telekom Austria AG in der Festnetz-Sprachtelefonie – die auch ratio für die Genehmigungspflicht der Entgelte ist – benachteiligen die vorgesehenen Endkundenentgelte für Verbindungen zu diesen Rufnummern nicht nur die Teilnehmer der Telekom Austria AG, sondern können für die Entwicklung innovativer personenbezogener Dienste durch alternative Netzbetreiber geradezu prohibitiv wirken. Eine Genehmigung dieser überhöhten Entgelte nach § 18 Abs 6 TKG ist daher ausgeschlossen.

Bedacht werden muss weiters, dass diese Rufnummern gemäß Bescheid Z 30/99 bei Nachfrage durch einen alternativen Netzanbieter innerhalb von 14 Tagen einzurichten sind. Da die Einführung neuer Tarife jedenfalls genehmigungspflichtig ist und völlig unklar ist, wie diese im Bedarfsfall innerhalb von 14 Tagen erfolgen soll, ist die Verpflichtung der Telekom Austria AG, Tarife festzulegen, eindeutig gegeben.

In ihrem Schreiben vom 25.10.2000 hat die Telekom Austria AG vorgebracht, bei den Rufnummernbereichen 0720x, 0730x und 0740x handle es sich um Mehrwertnummern, die nicht der Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde unterliegen. Es erübrigt sich auf die Frage der Genehmigungspflicht von Entgelten zu Mehrwertnummern näher einzugehen, da die Telekom Austria AG übersieht, dass es sich bei diesen Rufnummern nicht um zielnetztarifizierte Mehrwertnummern, sondern um quellnetztarifizierte Rufnummern handelt, die gleich wie Rufnummern in mobilen Netzen oder wie geographische Rufnummern zu behandeln sind.

Ebenso steht die von der Telekom Austria AG vorgesehene Tarifierung von 05x-Diensten, die nicht im Netz der TA, sondern von alternativen Netzbetreibern erbracht werden, einer Genehmigung der vorgelegten Entgeltbestimmungen entgegen. Für diese Dienste wurde im Bescheid Z 13/99 ein entfernungsunabhängiges Terminierungsentgelt auf Basis V 3 festgelegt. Ein identes Terminierungsentgelt unter gleichen Bedingungen wurde mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.03.2000, Z 30/99, für die Zustellung von Gesprächen zu Störungsdiensten 111 xx anderer Betreiber angeordnet. In den zur Genehmigung vorgelegten Entgeltbestimmungen ist für Gespräche zu 111 xx ein, den Grundsätzen der Kostenorientierung entsprechendes, Entgelt

„wie Regionalzone“ festgelegt. Da für die beiden Gesprächstypen (Störung und 05x) der Grundsatz der Kostenorientierung gleich anzuwenden ist, ist eine Tarifierung von 05x-Nummern anderer Betreiber zum Regionalzonentarif erforderlich. Mehrmals hat die Telekom Austria AG darauf hingewiesen, dass bei den in ihrem Netz erbrachten 05x-Diensten gemäß Bescheid G 14/99 ebenfalls eine entfernungsabhängige Tarifierung zur Anwendung komme; eine Änderung der Tarifierung würde auch eine Neukonzeption des von der Telekom Austria AG ihren 05x-Kunden gegenüber erbrachten Dienstes erfordern. Es bestehen jedoch keine Einwendungen dagegen, dass die TA die in ihrem Netz eingerichteten 05x-Dienste entfernungsabhängig tarifiert. Eine verschiedene Tarifierung von im eigenen und in fremden Netzen erbrachten Diensten ist – bei Wahrung der Grundsätze der Kostenorientierung und Nichtdiskriminierung - prinzipiell zulässig, ein von der Telekom Austria AG vermuteter Widerspruch mit dem Bescheid G 14/99 ist daher nicht gegeben. Die von der Telekom Austria AG vorgenommene Verknüpfung der Gestaltung ihres eigenen 05x-Dienstes mit den Endkundenentgelten, die zu 05x-Diensten anderer Betreiber verrechnet werden, beschränkt in unsachlicher, diskriminierender Weise die Möglichkeiten alternativer Betreiber, selbst 05x-Dienste anzubieten und verstößt damit auch gegen das den Marktbeherrscher treffende Nichtdiskriminierungsgebot. Wenn sich ein Kunde der Telekom Austria AG die Gespräche bei so vielen Vermittlungsstellen übergeben lässt, dass die für die Tarifierung maßgeblichen 50 km nie überschritten werden, ist dieser „aus ganz Österreich zum Ortstarif erreichbar“. Für Betreiber von privaten Netzen, bei denen es sich typischerweise um Großkunden handelt, kann die Telekom Austria AG die Erreichbarkeit aus ganz Österreich zu dem einheitlichen Tarif der Regionalzone anbieten. Alternativen Netzanbietern steht diese Möglichkeit nicht offen, da die Gespräche zu in deren Netz erbrachten 05x-Diensten von der Telekom Austria AG auf HVST-Ebene an das alternative Netz übergeben werden und somit immer Anrufer außerhalb der 50 km liegen können, und damit nie in den Genuss des Regionalzonentarifes kommen können. Ein potentieller (Groß)Kunde, der über eine 05x-Rufnummer aus ganz Österreich zum Tarif der Regionalzone erreichbar sein will, kann daher nur die Telekom Austria AG als Vertragspartner wählen, worin ein klarer Verstoß gegen das Nichtdiskriminierungsgebot zu sehen ist.

Die von der Telekom Austria AG zur Genehmigung vorgelegten verkehrsabhängigen Entgelte weisen eine Kostenüberdeckung von insgesamt xxx% aus, jede Tarifoption ist für sich gesehen kostendeckend, wobei der Geschäftstarif 3 mit xxx% die geringste Kostenüberdeckung aufweist; innerhalb des Geschäftstarifs 3 sind die Verbindungen zu den Mobilfunkzonen und zur Österreichzone nicht mehr kostendeckend. Die Kostenüberdeckung im gesamten Geschäftstarif 3 verringert sich naturgemäß, wenn auf die Verbindungsentgelte Rabatte gewährt werden.

Die entscheidende Behörde hat im Zuge des Verfahrens mehrfach gegenüber der Telekom Austria AG zum Ausdruck gebracht, dass auch unter Berücksichtigung der Rabattbestimmungen gewährleistet sein müsse, dass die Telekom Austria AG unter Anwendung der genehmigten Entgelte und Rabattbestimmungen in der Regel kein nach allgemeinem Wettbewerbsrecht, insbesondere nach Artikel 82 EG, verpöntes Verhalten setzen könne. Die gegenwärtig zur Anwendung kommenden genehmigten Rabattbestimmungen

ermöglichen Rabatte, die jedenfalls über dem Wert von xxx% liegen, sodass in jenen Fällen eine Kostendeckung nicht mehr gegeben wäre. Die Telekom Austria AG brachte vor, dass für die Frage der Genehmigungsfähigkeit es ausschließlich auf die durchschnittlich gewährten Rabatte ankäme. Dass es in Einzelfällen zu Kostenunterdeckungen kommen könne, stehe einer Genehmigungsfähigkeit der Entgelt nicht entgegen.

Dieser Rechtsansicht ist insofern zu folgen, als eine Kostenunterdeckung in besonders gelagerten Einzelfällen bei der Anwendung von Tarifen – also gleichmäßiger, standardisierter Entgeltbestimmungen, die typischerweise eben nicht auf der Basis der konkreten Kosten des einzelnen Teilnehmers festgelegt werden – nicht ausgeschlossen werden kann. Dass ein Tarif in besonders gelagerten Einzelfällen gegebenenfalls die Kosten der Leistungserbringung nicht zur Gänze abdeckt, hindert daher grundsätzlich nicht die Genehmigungsfähigkeit des Tarifschemas. Dabei muss jedoch gewährleistet sein, dass das Tarifschema nicht typischerweise bei bestimmten, im Wettbewerb relevanten, Kundengruppen die Möglichkeit zum Anbieten unter Selbstkosten bietet und damit selektive Preispolitik im Sinne eines „predatory pricing“ zur Abwehr von Wettbewerb verfolgt wird. Alleine die Anwendung des „Bundesrabattes“ von 20% auf Verbindungsentgelte würde bei all jenen, die dieser Rabattregelung beigetreten sind und in die Tarifoption Geschäftstarif 3 eingestuft sind, zu einem systematischen Anbieten unter Kosten führen. Auch die für alle Kunden prinzipiell zugänglichen Rabattbestimmungen ermöglichen Rabatte, die zwar nach den Angaben der Telekom Austria AG im Durchschnitt unter xxx% liegen, jedoch je nach Gesprächsverhalten Rabatte von über 30% ermöglichen. Auch hier besteht die Möglichkeit, dass ein bestimmtes, umsatzstarkes Kundensegment insbesondere unter gezielter Ausnützung der Tarife der Mobilzone sowie der Österreichzone, die schon ohne Rabattgewährung im Geschäftstarif 3 nicht mehr kostendeckend sind, unter Kosten bedient wird. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen, als missbräuchlich anzusehen, wenn diese im Rahmen eines Plans festgesetzt wurden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat (EuGH Rs. C-62/86, AKZO, Slg.1991, I-3359 Rdnr. 72, 101-103; EuGH Rs. C-333/94 P, Tetra Pak II, Slg. 1996, I-5951 Rdnr. 41). Die zur Genehmigung vorgelegten Tarife eignen sich grundsätzlich zu einem solchen missbräuchlichen Verhalten und konnten schon aus diesem Grund nicht genehmigt werden. Die Telekom Austria AG hat zwar darauf verwiesen, dass die gewährten Rabatte durchschnittlich unter xxx% liegen, legte jedoch trotz Aufforderung keine genauere Darstellung der tatsächlich gewährten Rabatte vor. Im Zuge der Anhörung am 23.10.2000 haben es die anwesenden Vorstandsmitglieder der Telekom Austria AG auch ausdrücklich abgelehnt, die Gesamthöhe der zu gewährenden Rabatte (etwa mit 20%) prozentuell zu begrenzen.

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. Unter Heranziehung des Erwägungsgrundes 14 der Richtlinie 98/10/EG (‘‘Die Preistransparenz sollte gewährleisten, dass private Teilnehmer

keine Rabatte für Großkunden subventionieren“), wird ersichtlich, dass die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte dem Prüfungsmaßstab des § 18 Abs 6 TKG nicht genügen. Gerade die Großkunden, deren Entgelte unter Anwendung der Rabattbestimmungen nicht kostendeckend sind, werden durch die Kunden der anderen Tarifoptionen quersubventioniert.

Aus den genannten Gründen war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von ATS 2500.- (Euro 181,68) zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 06.11.2000

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann