

## 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 *Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen* und *Entgeltbestimmungen – „Besondere Versorgungsaufgaben“* bzw. *„Telekommunikationszuschuss“* in ihrer Sitzung vom 23.10.2000 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

1. 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 31.08.2000 in der Fassung des Antrags vom 21.09.2000 auf Genehmigung der *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria AG für den Telekommunikationsdienst „Telekommunikationszuschuss“ (AGB Telekommunikationszuschuss)*, der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (EB Telekommunikationszuschuss)*, sowie der *Leistungsbeschreibung zu dem Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (LB Telekommunikationszuschuss)* die als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden, abgewiesen.
2. Gemäß § 18 Abs 4, 6 und 7 in Verbindung mit § 111 TKG wird der Eventualantrag der Telekom Austria AG vom 29.09.2000 auf Genehmigung der *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria AG für den Telekommunikationsdienst „Telekommunikationszuschuss“ (AGB Telekommunikationszuschuss)*,

der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (EB Telekommunikationszuschuss)*, sowie der *Leistungsbeschreibung zu dem Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (LB Telekommunikationszuschuss)* die als Anlage 2 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden, abgewiesen.

3. Gemäß § 18 Abs 4, 6 und 7 in Verbindung mit § 111 TKG wird der Eventualantrag der Telekom Austria AG vom 17.10.2000 in der Fassung vom 20.10.2000 auf Genehmigung der *Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria AG für den Telekommunikationsdienst „Telekommunikationszuschuss“ (AGB Telekommunikationszuschuss)*, der *Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (EB Telekommunikationszuschuss)*, sowie der *Leistungsbeschreibung zu dem Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuss“ (LB Telekommunikationszuschuss)* die als Anlage 3 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden, abgewiesen.

## **II. Begründung**

### **1 Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben vom 31.08.2000, in der Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission eingelangt am 01.09.2000, stellte die Telekom Austria AG einen Genehmigungsantrag betreffend der AGB, EB und LB „Sprachtelefondienst – besondere Versorgungsaufgaben“. In der Sitzung am 04. September 2000 bestellte die Telekom-Control-Kommission Ing. Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Paul Pisjak, Mag. Martin Pahs und Mag. Bernd Hartl zu Amtssachverständigen, mit dem Auftrag den Kostendeckungsgrad des beantragten Tarifes darzustellen und die für die Erbringung des Sprachtelefondienstes in der Tarifoption „besondere Versorgungsaufgaben“ anfallenden Kosten zu ermitteln. Das Gutachten der Amtssachverständigen wurde der Telekom Austria AG am 14. September 2000 übermittelt und es wurde der Telekom Austria AG die Möglichkeit gegeben, gemäß § 45 Abs 3 AVG binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Dabei wurde von der Telekom-Control-Kommission bereits darauf hingewiesen, dass die Telekom Austria AG als marktbeherrschender Betreiber im Markt des Sprachtelefondienstes im Festnetz gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TKG verpflichtet ist, im Rahmen der Zusammenschaltung den Zugang der eigenen Teilnehmer zu den Netzen eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes sicherzustellen.

Mit Schreiben vom 21. September 2000 nahm die Telekom Austria AG zum Gutachten Stellung und modifizierte ihren Antrag dahingehend, dass die Tarifoption nunmehr als Dienst „Telekommunikationszuschuss“ bezeichnet wird. Darüber hinaus geht die Telekom Austria AG auf die Berechnungen im

Gutachten ein, wobei als einziger Kritikpunkt am Gutachten die Errechnung des „Rabattes“ angesprochen wird. Im Ergebnis hält die Telekom Austria AG fest, dass bei einer monatlichen Zuschussleistung von ATS ..... pro Monat und Kunde die Tarifoption kostendeckend sei.

Im Schreiben vom 21. September 2000 argumentiert die Telekom Austria AG neuerlich, dass es ihrer Ansicht nach zulässig wäre, im Rahmen des Tarifs „Telekommunikationszuschuss“ die Erreichbarkeit von Verbindungsnetzen durch Call-by-Call und Carrier-Preselection auszuschließen. Begründet wird dies damit, dass diese Tarifoption für bestimmte Kundengruppen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, besondere Bedingungen gewährt und zu den Konditionen, unter denen dieser Dienst in Anspruch genommen werden kann, auch gehöre, dass Call-by-Call und Carrier-Preselection ausgeschlossen sind. Ergänzend wird von der Telekom Austria AG ausgeführt, dass für den Fall, dass es der Telekom Austria AG untersagt wird, Call-by-Call auszuschließen, das Angebot der Telekom Austria AG anders aussehen müsste.

In weiterer Folge beantragte die Telekom Austria AG mit Schreiben vom 29. September 2000 in eventu die Genehmigung von AGB, EB und LB „Telekommunikationszuschuss“ in einem Ausmaß, das dem monatlichen Grundentgelt und einer halben Stunde Sprachtelefondienst in der Regionalzone (peak-Zeit) entspricht, wobei dann die Nutzung alternativer Anbieter über Call-by-Call oder Carrier Preselection möglich sein soll.

Am 09.10.2000 hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, einen Vertreter der Telekom Austria AG in der Sitzung vom 23.10.2000 zu dem Antrag anzuhören.

Mit Schreiben vom 17.10.2000 sah die Telekom Austria AG die Einladung der Telekom-Control-Kommission als entbehrlich an und erläuterte ihren Eventualantrag dahingehend, dass auf Grund der Tatsache, dass die Telekom Austria AG im Rahmen der „Besonderen Versorgungsaufgaben“ vom Bund einen Betrag von ATS ..... pro Monat erhalte, ihr aber ATS ..... Kosten pro Monat entstehen, keine Kostendeckung bestehe. Dabei handle es sich nicht um einen „Rabatt“, da entsprechende Kosteneinsparungen für einen Rabatt nicht gegeben seien.

Weiters beantragte die Telekom Austria AG in eventu eine Genehmigung der AGB, EB und LB „Telekommunikationszuschuss“ iSd Schreibens vom 29. September 2000 mit dem Unterschied, dass der Umfang der „freien Minuten“ auf 32 erhöht wird.

Mit Schreiben vom 20.10.2000, eingelangt am 23.10.2000, ergänzte die TA ihren Antrag dahingehend, dass unter Anwendung des off-peak-Tarif für die Regionalzone der zur peak-Zeit 32 freie Minuten umfassende Antrag mehr als eine Stunde freie Gesprächszeit inkludieren würde.

## **2 Festgestellter Sachverhalt**

Der von Telekom Austria AG eingebrachte Antrag sieht – auch in der geänderten Fassung bzw. in der Fassung sämtlicher Eventualanträge – ein

Grundentgelt pro Monat und Anschluss von 0 ATS vor, weiters kommen Verbindungsentgelte für eine bestimmte Anzahl von Impulsen – je nach (Eventual-)Antrag verschieden - nicht zur Verrechnung (Antrag der TA, Entgeltbestimmungen Pkt. 1 Grundleistung).

Der Zugang zum Dienst soll ausschließlich Kunden gewährt werden, „die gemäß den jeweils geltenden Bestimmungen eine Zuschußleistung zu den Telekommunikationsentgelten erhalten.“ (Antrag der Telekom Austria AG, Leistungsbeschreibung).

Unter Zugrundelegung einer FL-LRAIC Kostenrechnung wäre im Falle einer Zuschussleistung des Bundes in der Höhe von ATS .....,-- Kostendeckung gegeben (Gutachten ON 4 Abschnitt 2.1). Geht man vom Minimumtarif aus, so würde im Falle einer Zuschussleistung von ATS .....,-- das Anbieten des Netzzugangs sowie einer Stunde Verbindungsentgelte (peak-Zeit) in der Regionalzone einem Rabatt in der Höhe von ..... % entsprechen (Gutachten ON 4 Abschnitt 2.2).

Der Entwurf eines Fernsprechentgeltzuschussgesetzes wurde als Art 86 des Budgetbegleitgesetzes als Regierungsvorlage 311 BlgNR XXI.GP dem Nationalrat vorgelegt, von diesem jedoch noch nicht behandelt.

### **3 Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Anträgen der Telekom Austria AG, dem diesbezüglich unstrittigen Gutachten der Amtssachverständigen sowie aus der Regierungsvorlage 311 BlgNR XXI. GP.

### **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 Einführung einer grundsätzlich neuen Tarifoption, welche auf unbeschränkte Dauer eingerichtet wird, ist jedenfalls als Änderung des Tarifgefüges anzusehen, zumal für (derzeit) rund 300.000 Teilnehmer – im Zusammenhang mit der rechtlichen Neuordnung der „Gebührenbefreiung“ – eine neue Tarifgrundlage geschaffen wird.

In Anlage 3 zum Antrag der Telekom Austria AG (ON 1) wird in der Leistungsbeschreibung zu dem Sprachtelefondienst „Telekommunikationszuschuß“ unter anderem festgehalten, dass für Anschlüsse von Kunden, welche den Telekommunikationsdienst „Telekommunikationszuschuß“ in Anspruch nehmen, der Zugang zu Verbindungsnetzen (Call-by-Call und Preselection) nicht möglich sei. Ungeachtet der Bezeichnung als „Leistungsbeschreibung“ handelt es sich hierbei materiell um Geschäftsbedingungen, zu denen die

Telekom Austria AG einen Vertrag mit den Kunden einzugehen gedenkt. Die Genehmigungspflicht betrifft daher jedenfalls auch diese Bestimmung in der Leistungsbeschreibung, da durch diese Rechte und Pflichten der Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG begründet werden sollen.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TKG hat die Zusammenschaltung zumindest die Sicherstellung des Zugangs von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes entsprechend dem Nummerierungsplan sicherzustellen. Die Telekom Austria AG ist als Marktbeherrscher auf dem Festnetzsprachtelefoniemarkt (vergleiche M 1/99-254) verpflichtet, im Rahmen ihres Standardzusammenschaltungsangebots bzw. in den Zusammenschaltungsverträgen mit anderen Netzbetreibern sicherzustellen, dass ihre eigenen Kunden das Netz neuer Anbieter durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes (Carrier-Preselection bzw. Call-by-Call-Carrier-Selection) erreichen können. Mit dieser Bestimmung wird auch Artikel 12 Abs 7 der Richtlinie 97/33/EG in der Fassung der Richtlinie 98/61/EG in nationales Recht umgesetzt.

Im Rahmen der Genehmigung von Geschäftsbedingungen hat die Telekom-Control-Kommission unter anderem auch sicherzustellen, dass durch die Verwendung genehmigter Geschäftsbedingungen nicht ein Verstoss gegen andere den marktbeherrschenden Betreiber treffende Pflichten impliziert wird. Für den Fall einer Genehmigung des Ausschlusses des Erreichens von Verbindungsnetzen (sei es durch Call-by-Call oder Preselection) würde für (derzeit) rund 300.000 Teilnehmer, welche auf der Basis des derzeit in Umgestaltung befindlichen rechtlichen Rahmens einen Zuschuss des Bundes zu ihren Telefonkosten in Anspruch nehmen können, eine wesentliche Einschränkung der Auswahl an Telekommunikationsdiensten erfolgen, was jedenfalls schon mit den Zielsetzungen des § 1 TKG unvereinbar wäre. Da mit einer Genehmigung der beantragten Bestimmung die Telekom Austria AG nicht mehr im Sinne des § 38 Abs 1 Z 1 TKG den Zugang ihrer Teilnehmer in dieser Tarifooption zu Netzen anderer Anbieter sicherstellen könnte, war daher die Genehmigung der beantragten Tarifooption und der dazugehörigen AGB und Leistungsbeschreibung zu versagen.

Im ursprünglichen Antrag der Telekom Austria AG (ON 1) war vorgesehen, dass der Zugang zum Dienst für jene Kunden erbracht wird, die von der Bezahlung der monatlichen Grundentgelte sowie eines Teils der Verbindungsentgelte gemäß Fernmeldegebührenordnung befreit sind; da der Antrag zugleich vorsah, dass das Grundentgelt 0,- Schilling betragen hätte, war der Antrag bereits aus diesem Grund in sich inkonsistent und hätte eine gravierende Kostenunterdeckung von zumindest .....,- ATS bedeutet. In der Fassung der Antragsänderung vom 21. September 2000 sollte dieser Dienst für jene Kunden erbracht werden, „die gemäß den jeweils geltenden bundesgesetzlichen Bestimmungen eine Zuschußleistung (zu den Telekommunikationsentgelten erhalten“. Da gegenwärtig kein derartiges Bundesgesetz in Kraft ist und zudem die Regierungsvorlage betreffend das Fernsprechentgeltezuschussgesetz (311 BlgNR XXI. GP) vorsieht, dass der

Anspruchsberechtigte „eine monatliche Gutschrift in der Höhe der in der Verordnung gem § 6 festgelegten Zuschussleistung auf das ihm vom Konzessionär in Rechnung gestellte Fernsprechentgelt“ erhält, ist der vorliegende Antrag, auch in der Fassung der Eventualanträge, jedenfalls nicht genehmigungsfähig, da demnach das monatlich in Rechnung gestellte Entgelt jedenfalls ATS 0,- für das Grundentgelt betragen würde und von diesem Entgelt noch der jeweils nach der Verordnung gem § 6 des Fernsprechentgeltezuschussgesetzes geltende Zuschuss – sollte dieses Gesetz und danach eine entsprechende Verordnung beschlossen werden – noch davon abzuziehen wäre. Damit ergibt sich jedenfalls eine Kostenunterdeckung, die mit dem Grundsatz der Kostenorientierung gem § 18 Abs 6 TKG nicht vereinbar ist. Der Antrag war daher, ebenso wie sämtliche Eventualanträge, abzuweisen. An diesem Ergebnis ändert auch die „Klarstellung“ im Schreiben der TA vom 20.10.2000 nichts. Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass nach der Entwurffassung des FeZG der jeweilige Zuschuss in Form einer Gutschrift auf die verrechneten Entgelte zu erfolgen hat. Voraussetzung für die Inanspruchnahme ist daher nicht, dass ein gesonderter Tarif erstellt wird.

### **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 23.10.2000

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann