

**Z 24/02-32**

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der UTA Telekom AG auf Erlass einer Entbündelungsanordnung gemäß § 2 Abs 4 ZVO iVm § 41 Abs 3 TKG in der Sitzung vom 20.01.2003 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### **I. Spruch**

Gemäß § 2 Abs 4 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr zur näheren Bestimmung der Zusammenschaltung (Zusammenschaltungsverordnung), BGBl. II Nr. 14/1998 iVm mit §§ 37, 40 und 41 Abs 3, 111 Z 6 Telekommunikationsgesetz (BGBl I Nr. 100/1997, idF BGBl I Nr. 134/2002) iVm der VO (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (ABl L 336 vom 30.12.2000, S. 4f) wird als Ergänzung des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 12.03.2001, Z 15/00-69, Folgendes angeordnet:

## **A. Teilzusammenschaltungsanordnung:**

### **1. Folgender Punkt 8 des Allgemeinen Teils wird angeordnet:**

#### **8. Entgelte/Zahlungsmodalitäten**

##### **8.1. Höhe der Entgelte**

Die vom Entbündelungspartner für die Nutzung der TASLen der TA bzw. der Teilabschnitte, die Inanspruchnahme der physischen Kollokation, für die Beantwortung von Voranfragen und sonstige nach dieser Anordnung zu zahlende Entgelte sind in Anhang 8 geregelt. Soweit in dieser Anordnung nicht anders bestimmt, gelten die in Anhang 8 festgelegten Entgelte für sämtliche aufgrund dieser Anordnung zu erbringenden Leistungen.

Alle in Anhang 8 benannten Entgelte verstehen sich stets als Nettoentgelte exklusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich in Rechnung gestellt.

##### **8.2. Abrechnungszeitraum/Rechnungsgliederung und -inhalt**

Als Abrechnungszeitraum für die Nutzung der TASLen der TA bzw. der Teilabschnitte und die Inanspruchnahme des physischen Zugangs gilt der Kalendermonat. Soweit in dieser Anordnung nichts anderes festgelegt wird, gilt dieser Abrechnungszeitraum für alle Entgelte, außer für einmalige sonstige Entgelte. Der entsprechende Rechnungsinhalt und die Rechnungsgliederung sind in Anhang 8 festgelegt.

##### **8.3. Fälligkeit/Verzug**

Monatliche Entgelte sind, beginnend mit dem Tag der mangelfreien Abnahme der zugrundeliegenden Leistung, für den Rest des Monats anteilig (ein 30stel des monatlichen Entgelts für jeden verbleibenden Tag) zu zahlen. Ordnungsgemäß ausgestellte Rechnungen sind binnen 30 Tagen nach Rechnungserhalt zur Zahlung fällig.

Kommt eine Partei ihren Zahlungsverpflichtungen aus Entgelten trotz Fälligkeit und zweimaliger fruchtloser schriftlicher Nachfristsetzung von jeweils mindestens vierzehn Tagen nicht nach, so ist die andere Partei zur außerordentlichen Kündigung dieser Anordnung berechtigt.

Die Details des Abrechnungsverfahrens sind in Anhang 8, Pkt. 3., geregelt.

##### **8.4. Befristung der Entgelte**

Die Geltungsdauer der Regelungen laut Pkt 8 des Allgemeinen Teils sowie Anhang 8 über die Entgelte für die Nutzung der TASLen der TA bzw. für die Nutzung von deren Teilabschnitten durch den Entbündelungspartner, für die Inanspruchnahme der physischen Kollokation, für die Beantwortung von Voranfragen und sonstige nach dieser Anordnung zu bezahlende Entgelte sind – in Abweichung von Pkt. 10.1. – bis 30.9.2004 befristet, ohne dass es einer Kündigung durch eine der beiden Parteien bedarf. Bis zum 30.06.2004 werden einander die Parteien wechselseitig allfällige Änderungswünsche hinsichtlich der Entgelte für die Zeit ab 01.10.2004 mitteilen und unverzüglich Verhandlungen darüber aufnehmen. Es

steht jeder Partei frei, die Regulierungsbehörde betreffend der Anordnung einer Nachfolgeregelung für die Zeit ab 01.10.2004 anzurufen, wenn und soweit binnen sechs Wochen ab Einlangen eines mit Gründen versehenen Änderungswunsches bei der anderen Partei keine Einigung erfolgt ist. Wird die Regulierungsbehörde spätestens bis zum 30.09.2004 angerufen, so wenden die Parteien die gegenständlichen Entgelte vorläufig weiter an, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt. Eine solche Neuregelung tritt dann mit deren Zustellung an die Parteien in Kraft.

## **2. Folgender Anhang 8 wird angeordnet:**

### **Anhang 8 - Entgelte**

#### **1. Allgemeines**

##### **1.1 Entgeltpflicht und Grundsätze des Entgelts**

Für sämtliche in dieser Anordnung geregelten Leistungen (beider Parteien) ist, sofern diese nicht als unentgeltliche Leistungen bezeichnet werden, ein angemessenes Entgelt zu leisten. Dieses richtet sich, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach den in diesem Anhang festgelegten Grundsätzen oder nach der in diesem Anhang genau bezeichneten Höhe.

Diese Anordnung unterscheidet zwischen:

- laufenden monatlichen Nutzungsentgelten
- Pauschalentgelten
- Aufwandentgelten

Ist für eine Leistung weder ein laufendes monatliches Nutzungsentgelt noch ein Pauschalentgelt vorgesehen, so ist das Entgelt nach Aufwand zu berechnen. Soweit eine entgeltpflichtige Leistung nach Aufwand zu verrechnen ist, kann die leistungserbringende Partei folgende Entgelte verrechnen:

- Personalaufwand gem Pkt 1.2
- Sachaufwand
- zugekaufte Leistungen zu den jeweils eigenen Einkaufskonditionen
- sonstige im Rahmen der konkreten Leistungserbringung entstandene Aufwendungen

Bei der Verrechnung sind die einzelnen Kostenelemente gesondert und nachvollziehbar auszuweisen. Die leistungserbringende Partei hat die Personal-, Sach- und die zugekauften Leistungen, soweit in dieser Anordnung nichts anderes bestimmt ist, auf das zur Erfüllung des mit der Leistung verknüpften Zwecks notwendige und nützliche Maß zu beschränken. Über dieses Maß hinausgehender Aufwand muss von der leistungsempfangenden Parteien nicht ersetzt werden. Sollte von Seiten der leistungserbringenden Partei Unklarheit über das notwendige und nützliche Ausmaß der Leistung bestehen, steht es ihr frei, die Zustimmung der anderen Partei einzuholen.

##### **1.2. Personal**

Das Entgelt für das von den Parteien bei Leistungserbringung einzusetzende Personal richtet sich vorerst für beide Seiten nach den derzeit gültigen allgemeinen Verrechnungssätzen von TA (siehe Anlage A zu Anhang 8).

TA gibt Änderungen der für sie geltenden Verrechnungssätze dem Entbündelungspartner einen Monat vor Inkrafttreten bekannt. Auch der Entbündelungspartner ist berechtigt, TA geänderte für ihn geltende Richtsätze durch schriftliche Mitteilung bekannt zu geben.

Die angefangene halbe Stunde wird als halbe Stunde verrechnet.

### 1.3. Sonderregeln für Miete

Soweit in der unten stehenden Tabelle bei der Miete ein ortsübliches Entgelt vorgesehen ist, gelten orts- bzw. marktübliche Geschäftsraummieten (in der Art der Nutzung eines Kollokationsraumes) in der jeweiligen Ausstattung vor Eingreifen eines speziellen, durch den Entbündelungspartner abgegoltenen, Errichtungsaufwandes. Als Maßstab für die Bestimmung der Orts- bzw. Marktüblichkeit ist der periodisch von der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder herausgegebene „Mietenspiegel“, in der jeweils geltenden Fassung, heranzuziehen.

An Betriebskosten werden lediglich jene Aufwendungen (anteilig) verrechnet, die dem Entbündelungspartner auch tatsächlich zugute kommen. Der Verbrauch von Strom und Telefonkosten kann pauschal oder nach Aufwand verrechnet werden.

## 2. Die Entgelte

### 2.1. Überlassungsentgelt für die TASL bzw. den Teilabschnitt

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
A	1 CuDA, bis 144 kb/s	monatlich	Euro 10,90
B	1 CuDA, hochbitratig	monatlich	Euro 10,90
C	1 CuDA mit Pair Gain System, analog/digital	monatlich	Euro 10,90
D	1 CuDA der Teilstrecke B2	monatlich	Euro 10,90
E	1 CuDA der Teilstrecke C1	monatlich	Euro 8,43
F	1 CuDA der Teilstrecke C2	monatlich	Euro 0,-

Die Entgelte der Positionen A - E beinhalten die Kosten für die Wartung und Instandhaltung der jeweiligen TASL. Für die Pos. F gilt, dass bei Wartung und Instandhaltung durch TA auf Wunsch des Entbündelungspartners der anfallende Aufwand der TA vom Entbündelungspartner separat zu ersetzen ist.

### 2.2. Entgelte für sonstige Leistungen

#### 2.2.1. Pauschalentgelte

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
1	Information über Anschlussbereichsgrenzen von HVtn	einmalig	Euro 54,07 je Blatt ÖK50

2	Kostenvoranschlag für Bereitstellung der Indoor Kollokation bzw. der Outdoor Kollokation gem. Anhang 6	einmalig	Euro 406,75
3	Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 4	einmalig	Euro 52,62
4	Bestellung für Teilabschnitte der TASL	einmalig	Euro 52,62
5	Übernahme/Durchschaltung der TASL oder von Teilabschnitten der TASL (ohne Arbeiten beim Teilnehmer)	einmalig	Euro 54,50
6	Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer)	einmalig	Euro 109,01
7	Übernahme der TASL oder von Teilabschnitten der TASL ab dem 2. Anschluss im Zuge der selben Übernahme am selben Standort ohne Arbeiten beim Teilnehmer	einmalig	Euro 36,34

#### 2.2.2. Orts- bzw. marktübliche Entgelte

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
8	Miete für Kollokationsfläche bei physischer Kollokation	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8
9	Kollokationsmiete im Outdoor Container	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8
10	Miete für Flächenüberlassung für Outdoor Cabinet oder Container	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8

#### 2.2.3. Entgelte nach Aufwand zu Verrechnungssätzen

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
11	Information über Anschlussbereichsgrenzen von Schaltstellen iSd Anhangs 5	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
12	Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 5 bzw Anhangs 6	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
13	Angebot für Herstellung des physischen Zugangs zum HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
14	Angebot für Herstellung des physischen Zugangs zur relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
15	Herstellung der physischen Kollokation am HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
16	Herstellung der Kollokation an der relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8

17	Bekanntgabe des Ranges nach negativer Antwort auf Nachfrage nach Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
18	Anbindung der Outdoor Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
19	Herstellung des Verbindungskabels, inklusive ÜVt, bei Outdoor Kollokation beim HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
20	Herstellung des Verbindungskabels an der relevanten Schaltstelle, inklusive Übergabe-Anschalteleisten	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
21	Bereitstellung zusätzlicher CuDA im Verbindungskabel, bei Outdoor Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
22	Beendigung von Kollokation oder Kollokationsersatz am HVt bzw an der relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
23	Entstörung, wechselseitig	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8 unter Einhaltung der Bedingungen des Anhangs 7
24	Ungerechtfertigte Störungsmeldung	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
25	Nachprüfungsverfahren gemäß Anhang 9	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8 unter Einhaltung der Bedingungen des Anhangs 9

### 3. Abrechnungsverfahren

#### 3.1. Verrechnungs-/Teilnehmernummer

Bei allen Bestellungen, Kostenvoranschlägen, Auftragsbestätigungen und Rechnungen sind entsprechende, einseitig durch die jeweilige Anordnungspartei zu vergebende Verrechnungs-/Teilnehmernummern von den Anordnungsparteien anzugeben.

#### 3.2. Rechnungsgliederung und –inhalt

Die Parteien weisen laufende monatliche Nutzungsentgelte, Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte in ihren Rechnungen gesondert aus.

Rechnungen für alle Entgeltarten haben jedenfalls folgende Daten zu enthalten:

- das Rechnungsdatum
- die Teilnehmernummer, die von jeder Partei für die andere als die einheitliche Verrechnungsnummer zu vergeben ist sowie
- die jeweilige Rechnungsnummer

- die Rechnungsanschrift

Rechnungen für nach Aufwand berechnete Entgelte haben darüber hinaus die unter Punkt 1.1. dieses Anhangs vorgesehenen Informationen zu enthalten.

### 3.3 Rechnungslegung

Telekom Austria stellt eine Monatsrechnung über alle geschuldeten laufenden monatlichen Nutzungsentgelte auf und übermittelt sie an den Entbündelungspartner. Die Rechnungen werden nach spätestens 15 Tagen und, sofern möglich, auf Datenträger abgesandt.

Die Rechnungslegung sonstiger einmaliger Entgelte (Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte) erfolgt nach Fertigstellung und schriftlichem Hinweis auf die Bereitstellung sowie abgeschlossener Abnahme durch die jeweils andere Partei. Diese einmaligen sonstigen Entgelte (Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte) müssen spätestens als Anlage zu den Rechnungen über die laufenden monatlichen Nutzungsentgelte übermittelt werden. Sie können aber auch zu einem früheren Zeitpunkt unverzüglich nach Entstehung des Anspruches gesondert fakturiert werden.

Bei der Verrechnung einmaliger Entgelte für die Bereitstellung des physischen Zugangs zum HVt ist Anhang 6 Punkt 8.10. zu beachten.

## 4. Pönalen:

Für die nachstehenden Leistungen sind im Falle des Verzugs bzw. der Verletzung der Bestimmungen dieser Anordnung die in der nachstehend aufgelisteten Tabelle jeweils täglich zahlbaren Pönalen fällig.

Die Höhe des pro Arbeitstag fälligen Pönale entspricht in der ersten Woche der Verzögerung dem jeweils in der nachstehenden Tabelle angeführten Betrag, in der zweiten Woche der Verzögerung dem zweifachen, in der dritten Woche dem dreifachen und ab der vierten Woche jeweils dem vierfachen Betrag aus der Tabelle.

Alle Pönalen verstehen sich unter Ausschluss des richterlichen Mäßigungsrechts (§ 348 HGB). Weitergehender Schadenersatz ist nicht ausgeschlossen.

Alle Pönalen sind verschuldensabhängig; es gilt jedoch die Beweislastumkehrregel des § 1298 ABGB.

Anordnungsbestimmung		Pönaleauslösendes Verhalten	Pro Arbeitstag/e inmalig	Höhe des Pönale
<b>Anhang 2</b>	Pkt 4.2	Nichtmitteilung der Nutzungsänderung durch den Entbündelungspartner	einmalig	Euro 1.453,46
<b>Anhang 4</b>	Pkt 1.4	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 72,67
	Pkt 2.2	Verspätete Antwort auf eine Bestellung	pro Arbeitstag	Euro 72,67

Anordnungsbestimmung		Pönaleauslösendes Verhalten	Pro Arbeitstag/e inmalig	Höhe des Pönale
	Pkt 3.1	Verspätete Bereitstellung des Zugangs zur TASL bzw. zum Teilabschnitt (verspätete Vornahme der Um- bzw. Rückschaltung)	pro Arbeitstag	Euro 72,67
<b>Anhang 5</b>	Pkt 2.1	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 72,67
	Pkt 4	Verspätete Bereitstellung des Zuganges	pro Arbeitstag	Euro 72,67
<b>Anhang 6</b>	Pkt 1.2	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 363,36
	Pkt 9.2	Verspätete Unterbreitung des Angebot des physischen Zugangs oder des Kollokationsersatzes	pro Arbeitstag	Euro 363,36
	Pkt 9.3	Verspätete Bereitstellung des physischen Zugangs oder des Kollokationsersatzes	pro Arbeitstag	Euro 581,38
	Pkt 9.9	Verspäteter Abbau eines Outdoor Cabinet oder Containers	pro Arbeitstag	Euro 363,36
<b>Anhang 9</b>	Pkt 3.2	Verspätete Mitteilung der Überprüfungsergebnisse	pro Arbeitstag	Euro 72,67



## Anlage A zu Anhang 8 -Verrechnungssätze:

### Verrechnungssätze für Leistungen der TA in Euro:

	Normalstunde	Überstunden in %		
		50	100	200
<b>Fernmelde-Baudienst</b>				
Planungsgruppe	61	74	86	112
Zeichenstelle	41	49	56	72
Bautrupp außen	48	56	65	82
Montagetrupp außen	44	52	60	76
KMI-Stelle	50	61	72	95
Messbeamter	58	73	88	116
<b>Fernmelde-Betriebsdienst</b>				
Systemspezialist	80	91	102	125
Systemtechniker	77	86	97	116
Fachtechniker	70	79	88	106
Fachdienst Entstörer	67	75	84	101
<b>Technische Fachabteilung</b>				
Referent	96	108	121	144
Messmechaniker	54	61	68	81
Fachtechniker	47	55	60	71
Zeichner	49	57	62	74

## B. Zurückweisung / Abweisung:

Der Antrag der UTA auf Anordnung eines Punktes 15.4 und eines Anhangs 10 „Regelungen betreffend die Entbündelung einer TASL mit Bankomatkassenfunktion“ (Punkt V. des Antrages ON 1 iVm Anhang A zu ON 1) wird zurückgewiesen.

Der Eventualantrag der UTA (Punkt VI. des Antrages ON 1) auf Anordnung der Regelungen „bezüglich der Bankomatkassen“ nach § 34 TKG wird zurückgewiesen.

Alle übrigen Anträge der Verfahrensparteien werden - soweit ihnen im Spruch nicht ausdrücklich Folge gegeben wird - abgewiesen.

## II. Begründung

### A. Gang des Verfahrens

(...)

### B. Festgestellter Sachverhalt

(...)

### C. Beweiswürdigung

(...)

### D. Rechtliche Beurteilung

#### 1. Zum rechtlichen Rahmen der Entbündelung der TASL und Teilen davon

Die maßgeblichen materiell- bzw. verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Netzzugang finden sich in den Bestimmungen der Verordnung Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 18.12.2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (ABI L 336 vom 30.12.2000, S. 4f), in den §§ 37-41 TKG, bzw in der Zusammenschaltungsverordnung (ZVO), BGBl II 14/1998.

Ziel insbesondere der VO (EG) Nr. 2887/2000 ist es für größeren Wettbewerb, wirtschaftliche Effizienz und größtmöglichen Nutzen für die Nutzer im Bereich der Ortsanschlussnetzinfrastuktur zu sorgen und somit für alle Bürger Universaldienst und einen erschwinglichen Zugang zu gewährleisten. Unternehmern und Bürgern soll der Zugang zu einer kostengünstigen Kommunikationsinfrastruktur von internationalem Rang und zu einer breiten Palette von Dienstleistungen ermöglicht werden (1. und 2. Erwägungsgrund zur VO (EG) Nr. 2887/ 2000).

Da es für neu eintretende Marktteilnehmer unwirtschaftlich wäre, ein komplettes Gegenstück zur Infrastruktur des etablierten Betreibers zu schaffen und alternative Infrastrukturen (wie TV-Kabelnetze, Satellitenverbindungen, drahtlose Teilnehmeranschlüsse oder andere) nicht die gleiche Funktionalität und Omnipräsenz bieten, werden Betreiber mit beträchtlicher Macht auf dem Markt für die Bereitstellung öffentlicher Telefonfestnetze (sog. „gemeldete Betreiber“, s. unter Pkt. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** des festgestellten Sachverhalts) nach Art 3 Abs 2 der VO (EG) Nr. 2887/2000 dazu verpflichtet, Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen zu gewähren. Daher müssen diese gemeldeten Betreiber angemessenen Anträgen von Begünstigten unter transparenten, fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen stattgeben. Der Zugang zu Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen beinhaltet dabei auch den Zugang zum Teilnetz, einer Teilkomponente des Teilnehmeranschlusses, die den

Netzabschlusspunkt am Standort des Teilnehmers mit einem Konzentrationspunkt oder einem festgelegten zwischengeschalteten Zugangspunkt des öffentlichen Telefonnetzes verbindet. Eine Ablehnung des Zuganges zum Teilnehmeranschluss ist nur aufgrund objektiver Kriterien, die sich auf die technische Machbarkeit oder die notwendige Aufrechterhaltung der Netzintegrität beziehen, möglich.

## **2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Nach Art 4 Abs 5 der VO (EG) Nr. 2887/2000 kommen bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss die im Einklang mit der Richtlinie 97/33/EG festgelegten einzelstaatlichen Streitbeilegungsverfahren zur Anwendung, wobei die Behandlung der Streitigkeiten rasch, fair und transparent zu erfolgen hat.

Das von der Richtlinie 97/33/EG vorgegebene Streitbeilegungsverfahren wurde innerstaatlich in § 41 TKG umgesetzt. Gemäß § 41 Abs 2 TKG kann die Regulierungsbehörde von jedem an der Zusammenschaltung Beteiligten angerufen werden, wenn zwischen einem Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes eine Vereinbarung über Zusammenschaltung binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande kommt. Die Anordnung der Regulierungsbehörde ersetzt dabei die zu treffende Anordnung (Art 41 Abs 3 TKG). Nach § 2 Abs 4 ZVO kann jede Partei bei Streitigkeiten im Rahmen von Verhandlungen über besondere Netzzugänge bei Nichteinigung die Regulierungsbehörde anrufen, die unter sinngemäßer Anrufung des § 41 Abs 3 TKG zu entscheiden hat.

Eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gemäß § 2 Abs 4 ZVO iVm §§ 41 Abs 3 und 111 Z 6 TKG idgF („Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41“) ist daher hinsichtlich der Neufestsetzung der Entgelte (Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8) gegeben.

## **3. Zur Antragslegitimation von UTA**

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist Voraussetzung, dass der Antragsteller als Nutzer den Zugang zur entbündelten TASL vor der Anrufung der Regulierungsbehörde nachgefragt hat und dass keine Vereinbarung über den besonderen Netzzugang zwischen den Verfahrensparteien zustande gekommen ist.

### **3.1. Betreiber eines Telekommunikationsnetzes als Nutzer**

§ 2 Abs 2 ZVO sieht vor, dass die Pflicht des marktbeherrschenden Betreibers, einen besonderen Netzzugang anzubieten, dann besteht, wenn Nutzer diese Leistung entweder als Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder Betreiber von Telekommunikationsnetzen nachfragen, um Telekommunikationsdienste anzubieten. Nutzer iSd TKG sind nach der Legaldefinition des § 3 Z 8 TKG alle Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen, einschließlich Endbenutzer (Konsumenten) und Diensteanbieter als Nachfrager nach Dienstleistungen bei anderen Diensteanbietern. Hinsichtlich des im Bescheid Z 15/00-69 geregelten Zugangs der UTA zur entbündelten TASL besteht kein Zweifel, dass UTA Begünstigter iSd Art 2 lit. b) der VO (EG) Nr. 2887/2000 und Nutzer iSd § 2 Abs 2 ZVO ist. Ebenfalls steht außer Zweifel, dass die Entgelte für diese im Bescheid Z 15/00-69 geregelten Leistungen der TA im Zusammenhang

mit der Entbündelung der TASL in einem Verfahren nach § 2 Abs 4 ZVO iVm § 41 Abs 3 TKG geregelt werden können.

Mit dem Ersuchen der UTA an die TA, ihr deren TASLen entgeltlich – wenn auch auf der Basis geringerer Entgelte als die derzeit geltenden bzw als die mit diesem Bescheid angeordneten - zur Verfügung zu stellen, fragte UTA in ihrer Eigenschaft als Betreiber eines Telekommunikationsnetzes andere Telekommunikationsdienstleistungen - hier Zugang zu entbündelten TASLen - mit dem Ziel einer Nutzung der TASLen zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten nach.

### **3.2. Streitigkeiten im Rahmen von Verhandlungen und Nichteinigung**

Der zwischen den Verfahrensparteien geführte Schriftverkehr zeigt, dass sich aus den im Anschluss an die von UTA übermittelten Änderungswünsche (Nachfrage) geführten Verhandlungen über die ab 1.10.2002 anzuwendenden Entgelte für die Entbündelung der TASL Streitigkeiten ergeben haben, die keiner Lösung zugeführt werden konnten. Die Nichteinigung ist evident. Beide Parteien hielten auch während des anhängigen Verfahrens an ihren divergierenden Ansichten hinsichtlich der Höhe der Entgelte fest.

## **4. Zur Marktbeherrschung**

Die Verpflichtungen des § 37 Abs 1 TKG treffen jeden Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet und über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Es kommt dabei nicht darauf an, welche Telekommunikationsdienstleistungen (Sprachtelefonie, Mietleitungen) angeboten werden. Sobald ein Netzbetreiber auf einem Markt für das Erbringen von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit marktbeherrschend ist, treffen ihn auch die Netzzugangspflichten. Die gemäß § 33 TKG auf den gemäß § 33 Abs 1 TKG iVm Anhang I RL 97/33/EG relevanten Märkten marktbeherrschenden Betreiber sind daher, im Einklang mit Art 4 Abs 2 RL 97/33/EG zur Gewährung von Netzzugang verpflichtet. In jedem Fall reicht gemäß Art 16 RL 98/10/EG eine Beherrschung des Marktes für das Anbieten fester öffentlicher Telefonnetze iSd Art 2 Abs 3 lit a RL 98/10/EG iVm Anhang I RL 97/33/EG, also das Anbieten eines vermittelten Telekommunikationsnetzes, das die Übermittlung von Sprache und Ton unterstützt, aus, um eine Netzzugangspflicht auszulösen. Die Marktbeherrschung auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes ist daher nach der VO (EG) Nr. 2887/2000 bzw. nach § 37 Abs 1 TKG jedenfalls ein Auslöser der Pflicht zur Gewährung von Netzzugang.

Die Telekom Austria AG wurde mit rechtskräftigem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes als marktbeherrschend im Sinne des TKG festgestellt. Im gleichen Bescheid wurde sie darüber hinaus auch als marktbeherrschend auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes festgestellt (vgl. oben II. B. 2.). Die Vorfrage der Marktbeherrschung im Sinne des Art 3 Abs 2 der VO (EG) Nr. 2887/2000 bzw. des § 37 Abs 1 TKG ist hinsichtlich der TA verbindlich geklärt.

TA ist daher als Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet (Sprachtelefonie, Mietleitungen) und über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, zur Gewährung von entbündeltem Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen zu kostenorientierten Entgelten (Art 3 Abs 3 der VO (EG) 2887/2000) verpflichtet.

Wie bereits ausgeführt, besteht daher hinsichtlich der Neufestsetzung der Entgelte eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gemäß § 2 Abs 4 ZVO iVm §§ 41 Abs 3 und

111 Z 6 TKG idgF. Betreffend die mangelnde Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission für die Festsetzung der als Anhang 10 beantragten Regelungen über die „Entbündelung einer TASL mit Bankomatkartenfunktion“ siehe unten, Punkt II. D. 5.2.

## **5. Zur Anordnung im Einzelnen**

### **5.1. Zur Anordnung der Entgelte**

#### **5.1.1. Zur Anordnung des Punktes 8 des Hauptteils und des Anhangs 8 zum im Verfahren Z 15/00 erlassenen Bescheid:**

Sowohl die Geltungsdauer des Punktes 8 des Hauptteils als auch des Anhangs 8 zum im Verfahren Z 15/00 erlassenen Bescheid ist nach Punkt 10.2 des Hauptteils des genannten Bescheides mit 30.09.2002 ausgelaufen.

Die von UTA beantragten Nachfolgeregelungen entsprechen mit Ausnahme der monatlichen Entgelte für die Überlassung der TASL (Punkt 2.1 des Anhangs 8), der Pauschalentgelte (Punkt 2.2.1 des Anhangs 8), der Anlage A zu Anhang 8 und des Punktes 8.4 betreffend die Geltungsdauer der Entgelte, den bisherigen Regelungen. Diese bewährten Regelungen wurden wieder in der beantragten Form angeordnet. Diesbezüglich wird auch von TA nicht widersprochen. Lediglich zur Verdeutlichung und Präzisierung wurde in Punkt 4. des Anhangs 8, zweiter Absatz, angeordnet, dass die Pönalen ab der vierten Woche dem vierfachen Betrag aus der Tabelle entsprechen und sich daher - im Sinne einer Deckelung - in der fünften, sechsten, usw. Woche nicht mehr erhöhen.

Zu den monatlichen Überlassungsentgelten – Punkt 2.1 des Anhangs 8:

Nach den Feststellungen sind die für das monatliche Überlassungsentgelt relevanten Kosten der TA seit der Erlassung des Bescheides im Verfahren Z 15/00 leicht gesunken.

Unter Berücksichtigung des Gutachtens der Amtssachverständigen und teilweise des Vorbringens der UTA ergab sich, dass sich diese Reduktion in der Größenordnung von etwa 1,625 % bewegt und aus den im Rahmen der Beweiswürdigung dargestellten Gründen sogar eher näher am durch das Gutachten ermittelten Wert (Reduktion von 0,75 %) liegen wird.

Diese Reduktion der Kosten ist sehr gering. Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission ist im gegebenen Zusammenhang nun zu berücksichtigen, dass auch das zugrunde liegende Gutachten im Verfahren Z 15/00 nicht einen bestimmten Endwert, sondern einen Bereich (ATS 135 = EUR 9,81 bis ATS 201 = EUR 14,61) ergeben hat, innerhalb dessen die Telekom-Control-Kommission (ausführlich begründet, Seite 220 f des Bescheides) die Entgelte mit ATS 160,-- bis 31.12.2001 und ATS 150,-- (= EUR 10,90) ab 01.01.2002 angeordnet hat.

Die Anwendung der dargestellten geringen mittleren Reduktion der Kosten sowohl auf den Minimal- als auch auf den Maximalwert des Bereiches zeigt, dass die im Vorverfahren festgesetzten Entgelte (zuletzt z. B. EUR 10,90 für den Abschnitt A) nach wie vor in dem sich ergebenden Bereich zu liegen kommen. Konkret errechnet sich dieser Bereich (bei Anwendung von – 1,625 %) zwischen EUR 9,65 (statt 9,81) und EUR 14,37 (statt bisher EUR 14,61).

Wegen der festgestellten marginalen Gesamtänderung der Kosten erscheint daher eine neuerliche Anordnung der derzeit (weiter)geltenden monatlichen Entgelte, die aus den soeben genannten Gründen nach wie vor dem Maßstab der Kostenorientierung entsprechen, angemessen.

Zum Vorbringen der UTA, dass in der Begründung zum Bescheid Z 15/00 auf Seite 220 f eine Senkung der Entgelte vorweggenommen worden sei, ist auszuführen, dass UTA offenbar verkennt, dass es sich bei den Ausführungen der Telekom-Control-Kommission in der Bescheidbegründung im Verfahren Z 15/00 nur um eine Prognose handeln konnte, die im gegenständlichen Verfahren unter Berücksichtigung der bisherigen Entwicklung einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen war und zur dargestellten Entscheidung geführt hat. UTA übersieht bei diesem Vorbringen offenbar auch die folgenden Ausführungen aus der Begründung des Bescheides Z 15/00 (Seite 221; 4. Absatz):

*„Für den Fall, dass sich die Parteien bei Auslaufen der vorliegenden Anordnung in Bezug auf die weiter anzuwendenden Entgelte nicht einig werden und von der Möglichkeit einer Anrufung gemäß § 41 Abs 3 TKG Gebrauch machen sollten, nimmt die Telekom-Control-Kommission **in Aussicht**, die nunmehr angeordneten Entgelte **unter Berücksichtigung der Entwicklung insb. der Baukostenindices** sowie des weiteren technologischen Fortschritts einer neuerlichen Überprüfung zu unterziehen.“* (Hervorhebungen nicht im Original).

Zusammengefasst vermag daher das zentrale Argument der UTA von der „vorweggenommenen Senkung“ der Entgelte nicht zu überzeugen.

## **5.1.2. Zu den Entgelten für sonstige Leistungen – Punkt 2.2. des Anhangs 8**

### 5.1.2.1. Pauschalentgelte (2.2.1):

Betreffend die Pauschalentgelte in Punkt 2.2.1 des Anhangs 8 beantragt UTA eine Senkung um 6 %. Begründend wird ausgeführt, dass im Verfahren Z 12/02 im wirtschaftlichen Gutachten festgestellt wurde, dass TA um 5,26 % effizienter geworden ist. Da der Zeitraum für diese Effizienzsteigerungen bei der Entbündelung verglichen mit dem Zeitraum bei der Zusammenschaltung länger sei, sind nach Auffassung der UTA 6 % Effizienzsteigerung anzunehmen.

Diesem Vorbringen ist insofern nicht zu folgen, weil einerseits der Vergleich mit der im Verfahren Z 12/02 festgestellten Effizienzsteigerung für den Bereich der Zusammenschaltung nicht auch für den Bereich der Entbündelung herangezogen werden kann.

Dies deshalb, weil (wie auch TA in ihrer Stellungnahme vom 22.10.2002, ON 3, Punkt 1.3., ausführt) Kostenberechnungen, die das Kernnetz betreffen - wobei die Kostensenkung betreffend die Zusammenschaltung insbesondere auf den Netzurückbau von 239 auf ca. 199 Teilnehmervermittlungsstellen zurückzuführen ist - nicht auch für das Anschlussnetz, das Gegenstand der Entbündelung ist, herangezogen werden können.

Andererseits geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass wegen der bisher vergleichsweise geringen Zahl der Entbündelungen keine Effizienzsteigerungen in den Abläufen eingetreten sind, die in Form einer Kostenreduktion betreffend die gegenständlichen Pauschalentgelte berücksichtigt werden könnten.

Die im Verfahren Z 15/00 angeordneten Pauschalentgelte entsprechen nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission daher nach wie vor dem Maßstab der Kostenorientierung und wurden daher entgegen dem Antrag der UTA wieder in dieser Höhe angeordnet.

### 5.1.2.2. Ort- bzw. marktübliche Entgelte (2.2.2):

Die Tabelle entspricht, inklusive der Verweise auf Punkt 1.3 des Anhangs 8, der bisherigen Anordnung und wird wieder in dieser Form angeordnet. Diesbezüglich wird auch von TA nicht widersprochen.

### 5.1.2.3. Entgelte nach Aufwand zu Verrechnungssätzen (2.2.3):

Die Tabelle entspricht, inklusive der Verweise auf Punkt 1.1. und Punkt 1.2 des Anhangs 8, der bisherigen Anordnung und wird wieder in dieser Form angeordnet. Diesbezüglich wird auch von TA nicht widersprochen.

Die „Anlage A zu Anhang 8 – Verrechnungssätze“ wurde entsprechend dem – ebenfalls von TA unwidersprochenen – Antrag der UTA (ON 1, Punkt IV. 2. c)) entsprechend in der dem Bescheid Z 22/01 („IC-2002“) entsprechenden Höhe angeordnet.

### **5.1.3. Befristung der Entgelte**

Die angeordnete Befristung der Entgelte bis 30.09.2004 erscheint der Telekom-Control-Kommission angemessen, da die bisherige Entwicklung der Entbündelung und insbesondere der Kosten der TA seit Inkrafttreten des Bescheides Z 15/00-69 - vgl. diesbezüglich das im gegenständlichen Verfahren erstattete Gutachten vom Dezember 2002 - nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission auch zukünftige Veränderungen nur in geringem Ausmaß erwarten lässt.

Um einerseits die gebotene Kontinuität weiter zu gewährleisten und andererseits um eine angemessene Relation zwischen Aufwand und Dauer eines neuerlichen Verfahrens sowie dem bis zum Ablauf der Befristung voraussichtlich erwarteten Geschäftsvolumen zu wahren, wurde daher eine Befristung für zwei Jahre (seit Auslaufen der Entgelte nach Z 15/00-69 mit 30.09.2002) angeordnet.

Andererseits trägt die Telekom-Control-Kommission mit Pkt. 8.4 wiederum dem Umstand Rechnung, dass die für die Höhe der Entgelte maßgeblichen Umstände einer - wenn auch geringen - Veränderung unterworfen sind. Dieser Veränderung kann dadurch sinnvoll Rechnung getragen werden, dass die von der Regulierungsbehörde festgelegten Entgelte befristet werden. Es ist jedoch zu gewährleisten, dass die Parteien rechtzeitig vor Auslaufen des Geltungszeitraumes der Entgelte in Verhandlungen treten, um die Entgelte allenfalls vertraglich abändern zu können. Aus diesem Grund wird angeordnet, dass die Parteien einander bis zum 30.06.2004 wechselseitig allfällige Änderungswünsche mitteilen und unverzüglich Verhandlungen darüber aufnehmen. Es steht wiederum jeder Partei frei, die Regulierungsbehörde betreffend eine Nachfolgeregelung der Entgelte für die Zeit nach dem 30.09.2004 anzurufen, wenn und soweit binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage eines Änderungswunsches keine Einigung erfolgt. Den Parteien steht es jedoch frei, auch während der aufrechten Anordnung eine abweichende Vereinbarung über die Entgelte abzuschließen und sohin ihre quasivertragliche Beziehung auch schon zu einem früheren Zeitpunkt durch beidseitigen Konsens abzuändern.

Der Geltungsbeginn der Entgelte nach diesem Bescheid mit Zustellung an die Parteien orientiert sich an Punkt 10.2 letzter Satz des Bescheides Z 15/00-69. Da die Entgelte wegen des rechtzeitigen Antrags der UTA (30.09.2002) ab 01.10.2002 bis zur Zustellung des gegenständlichen Bescheides weitergegolten haben, entsteht diesbezüglich auch keine Regelungslücke.

## **5.2. Zur Zurückweisung des Antrags auf Anordnung eines Anhangs 10:**

UTA beantragt weiters als neuen Anhang 10 zum bestehenden Bescheid aus dem Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission Z 15/00, die Anordnung von „*Regelungen betreffend die Entbündelung einer TASL mit Bankomatkassenfunktion*“.

Die Regelung sieht zusammengefasst vor, dass auch an von UTA (vollständig) entbündelten TASLern Bankomatterminals installiert und betrieben werden können sollen. Dazu soll dem Antrag von UTA nach ein „Netzübergabepunkt“ zwischen dem X.25-Netz der TA (Datakom) und dem X.25-Netz der UTA errichtet, der UTA die erforderlichen Routinginformationen zur Verfügung gestellt und entsprechende Tests ermöglicht werden. Die Vertragsbeziehung zum Kunden soll hinsichtlich des Betriebes des Bankomatterminals weiterhin ausschließlich von TA (bzw anderen Beteiligten wie APSS, Europay, Visa, ...) und nicht von UTA eingegangen werden. UTA soll dem Antrag nach lediglich eine transparente Transportleistung über den D-Kanal des von ihr auf der TASL eingerichteten ISDN-Anschlusses vom Terminal bis zum genannten Netzübergabepunkt erbringen, wofür sie ein Entgelt in Höhe von monatlich 20 % des monatlichen Überlassungsentgelts für die TASL verlangt.

### **5.2.1. Zum Begriff der Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung:**

Die Rechtsgrundlagen betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung finden sich – wie bereits oben in Punkt II. D 1. dargestellt – sowohl in der (unmittelbar anwendbaren) Verordnung (EG) Nr. 2887/00 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 18.12.2000 betreffend den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, als auch in § 37 TKG und §§ 2, 3 der Verordnung des BM für Wissenschaft und Verkehr vom 16.01.1998, BGBl II Nr. 14/1998 (Zusammenschaltungsverordnung).

Danach sind marktbeherrschende Betreiber unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, anderen Nutzern (dazu sogleich) Zugang zu entbündelten Teilen ihres Netzes zu gewähren, wobei als entbündelter Teil jedenfalls die TASL gilt. Der Begriff „Teilnehmeranschluss“ (in § 3 Abs 2 Z 1 ZVO als „Teilnehmeranschlussleitung“ bezeichnet) wird in Art. 2 lit. c. der VO (EG) 2887/2000 definiert als die physische Doppelader–Metallleitung, die den Netzabschlusspunkt am Standort des Teilnehmers mit dem Hauptverteiler oder einer entsprechenden Einrichtung des öffentlichen Telefonnetzes verbindet.

Der Begriff des vollständig entbündelten Zuganges zum Teilnehmeranschluss wird in Art. 2 lit. f) der VO (EG) 2887/2000 als Bereitstellung des Zuganges zum Teilnehmeranschluss in der Weise definiert, dass die Nutzung des gesamten Frequenzspektrums der Doppelader–Metallleitung ermöglicht wird. Auch ein gemeinsamer Zugang durch Nutzung lediglich eines Teils des Frequenzspektrums ist definiert (Art. 2 lit. g. der VO (EG) 2887/2000).

Der Grund für die Verpflichtung zur Gewährung von entbündeltem Zugang zur TASL besteht darin, dass die Duplizierung des vorhandenen – in der Regel unter Ausnützung ausschließlicher Rechte - durch den Incumbent ausgebauten Anschlussnetzes durch alternative Betreiber wirtschaftlich nicht sinnvoll wäre. Durch die Entbündelung soll für größeren Wettbewerb im Bereich des Ortsanschlussnetzes gesorgt werden soll (vgl. Erwägungsgründe 2 und 3 der VO (EG) 2887/2000)

Diese Definitionen (und Erwägungsgründe) zeigen klar, dass die Entbündelung der TASL ausschließlich die Modalitäten der Übertragung der Verfügungsmöglichkeit über die physische Metallleitung (bzw über Teile des nutzbaren Frequenzspektrums derselben) längstens bis zum Hauptverteiler auf den alternativen Betreiber betrifft.

Die Frage der Nutzung der entbündelten TASL, z. B. für POTS, ISDN, Mietleitungen, Anschluss an Datennetze, ist der Entbündelung grundsätzlich nachgelagert und nur insofern für dieselbe relevant, als es um den Ausschluss möglicher Störungen anderer (im selben Bündel geführter), nicht entbündelter TASLern durch die übertragenen Signale geht. In diesem Zusammenhang darf auf die insofern richtigen (wenn auch etwas polemisch formulierten) Ausführungen der TA in ON 3, Punkt 2.2.1. verwiesen werden, wonach die TASL (als Metallleitung) keine spezielle Funktion (z. B. eine „Bankomatfunktion“) aufweist, sondern lediglich der Übertragung von Signalen dient.



Auch die Frage, wie die auf der entbündelten Leitung übertragenen Signalen im Kernnetz (bzw. nach dem Hauptverteiler) weiter geroutet werden, hat mit der Entbündelung der TASL und den dafür geltenden (materiellen und formellen) Bestimmungen nichts mehr zu tun.

Der von UTA beantragte Anhang 10 sieht allerdings demgegenüber gerade Regelungen betreffend die Weiterleitung der über den D-Kanal des von UTA auf der TASL eingerichteten ISDN-Anschlusses übertragenen X.25-Datenpakete nach dem Hauptverteiler, d. h. nach der TASL als Teil des Anschlussnetzes vor. Die Daten werden nach dem Antrag in einer Vermittlungseinrichtung der UTA (Switch bzw Packethandler, vgl. Abbildung 1 in Anhang .A zu ON 1) als X.25-Datenpakete erkannt und in der Folge zu dem von UTA gewünschten Verbindungspunkt zwischen dem UTA-Kernnetz und dem X.25-Netz der TA und danach in dieses geroutet. Dieses Routing hat mit der – vorgelagerten – Entbündelung der TASL jedenfalls nichts mehr zu tun. Auch die beantragte Verbindung – im Antrag der UTA (Anhang 10) als „*Netzübergabepunkt*“ bezeichnet – zwischen „*dem X.25-Netz der TA (Datakom) und dem X.25-Netz der UTA*“ betrifft zweifellos nicht mehr die Entbündelung der TASL und kann daher mangels Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission nicht in einem Verfahren nach §§ 2 Abs 4 ZVO iVm 41 TKG entschieden werden.

Eine Anordnung der beantragten Regelung als Anhang zum Bescheid betreffend die Entbündelung aus dem Verfahren Z 15/00 scheitert aber auch an folgender Überlegung: Nach § 37 Abs 1 TKG hat ein marktbeherrschender Betreiber anderen „*Nutzern*“ Zugang zu seinem Telekommunikationsnetz oder entbündelten Teilen desselben zu ermöglichen. Der Begriff des Nutzers wird in § 3 Z 8 TKG als „*Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen, einschließlich ... Diensteanbieter als Nachfrager nach Dienstleistungen bei anderen Diensteanbietern*“ definiert. Diese Definition zeigt, dass ein Betreiber eines Telekommunikationsnetzes wie UTA nicht jedenfalls unter den Begriff des Nutzers subsumiert werden kann, sondern nur dann, wenn er betreffend den begehrten Zugang als Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen auftritt. Diese Voraussetzung ist bei der beantragten Regelung der UTA nicht erfüllt, da UTA nicht als Nachfrager nach einer Telekommunikationsdienstleistung der TA, sondern ganz im Gegenteil als Anbieter einer Leistung, nämlich der Transportleistung, die TA verpflichtend zukaufen soll, auftritt. UTA ist daher hinsichtlich der beantragten Verbindung ihres Netzes mit dem X.25-Netz der TA gar nicht als Nutzer iSd §§ 3 Z 8 iVm 37 Abs 1 TKG zu qualifizieren. Auch aus diesem Grund konnte dem Antrag der UTA nicht gefolgt werden. Zur Klarstellung sei festgehalten, dass sich diese Rechtsausführungen zum Begriff des „*Nutzers*“ nach §§ 37 Abs 1 iVm 3 Z 8 TKG nur auf die Situation der UTA im Hinblick auf deren Antrag betreffend die Bankomatkassenproblematik und nicht auf die Stellung der UTA als Nachfrager nach entbündelten TASLern bezieht

### **5.2.2. Zum Begriff des Netzzuganges:**

Der beantragte Anhang 10 fällt nicht unter den Begriff der Entbündelung. Da alleine eine allfällige falsche Bezeichnung durch die Antragstellerin noch kein Grund für eine abschlägige Entscheidung sein kann, ist in der Folge weiter zu prüfen, ob TA als marktbeherrschender Betreiber aus anderen Gründen zur Gewährung von Netzzugang nach § 37 ff TKG und der ZVO, d. h. konkret zur Abnahme einer Leistung wie der beantragten verpflichtet werden kann.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die beantragte Regelung als sonstige Form des Netzzuganges zu qualifizieren ist, d. h., ob sie unter den Begriff des Netzzuganges nach § 3 Z 7 TKG fällt. Diese Bestimmung definiert den Begriff „*Netzzugang*“ als die „*physische und logische Verbindung eines Telekommunikationsnetzes mit einem anderen Telekommunikationsnetz oder Teilen desselben zum Zwecke des Zugriffs auf Funktionen dieses Telekommunikationsnetzes oder auf die darüber erbrachten Telekommunikationsdienstleistungen*“.

Die Definition beschränkt sich somit nicht auf die bloße (physische und logische) Verbindung der beteiligten Telekommunikationsnetze, sondern enthält darüber hinaus auch noch insofern eine funktionale Komponente, als diese Verbindung „zum Zwecke des Zugriffs auf Funktionen dieses Telekommunikationsnetzes oder auf die darüber erbrachten Telekommunikationsdienstleistungen“ vorgenommen bzw angestrebt werden muss.

Dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt die von UTA beantragte Konstruktion für eine Verbindung ihres Netzes mit den X.25-Netz der TA nicht. UTA möchte weder auf Funktionen des X.25-Netzes der TA, noch auf darüber erbrachte Telekommunikationsdienstleistungen zugreifen. Nach dem Antrag der UTA und ihrem Vorbringen will sie vielmehr gar nicht in das „Bankomatkassengeschäft“ einsteigen, sondern dieses Geschäft (weiterhin) alleine der TA (über die nunmehr verschmolzene Datakom) überlassen. UTA beantragt statt einer Möglichkeit des Zugriffs auf das X.25-Netz der TA ganz im Gegenteil die Anordnung einer Verpflichtung der TA, eine Leistung (die transparente Transportleistung) der UTA entgeltlich abzunehmen.

UTA beabsichtigt auch weder mit APSS, Europay, mit anderen Acquirern (für Visa, Diners) oder mit Banken entsprechende vertragliche Beziehungen einzugehen, die einen Zugriff der UTA auf deren Datennetze bzw Endgeräte ermöglichen sollen. Es ist daher auch keine Form des mittelbaren Zugriffs auf andere (Daten-) Netze als das der TA beabsichtigt.

Auch nach § 2 Abs 2 ZVO haben marktbeherrschende Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen auf Anfrage nach § 37 Abs. 2 TKG nur dann einen besonderen Netzzugang gemäß § 40 TKG anzubieten, der Nutzern den Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz oder zu entbündelten Teilen desselben ermöglicht, sofern die Nutzer diese Leistungen als Anbieter von Telekommunikationsdiensten oder Betreiber von Telekommunikationsnetzen nachfragen, „um Telekommunikationsdienste anzubieten“.

UTA beabsichtigt aber auch nicht, die Funktionen des X.25-Netzes der TA, oder die darüber erbrachten Dienste den eigenen Kunden zur Verfügung stellen zu können, also diesbezüglich „Telekommunikationsdienste anzubieten“. Der Kunde soll nämlich dem UTA-Antrag nach nur ausschließlich betreffend den über die entbündelte Leitung erbrachten Sprachtelefondienst (z. B. mittels ISDN-Anschluss) Kunde der UTA sein. Die die Bankomatfunktionen betreffenden Verträge – sowohl hinsichtlich Miete der Terminals, Wartung, Betrieb, Datenübertragung, u. ä. - soll der Kunde (bei Altkunden: weiterhin) nur mit TA/Datakom, APSS, Europay oder mit anderen Acquirern abschließen. In (vertrags-) rechtlicher Hinsicht handelt es sich daher diesbezüglich nicht um einen Kunden der UTA, der Leistungen anderer Netzbetreiber indirekt über UTA in Anspruch nehmen soll.

Zusammengefasst kann daher ausgeführt werden, dass die von UTA beantragte Regelung nicht unter den Begriff des Netzzuganges nach § 3 Z 7 TKG und § 2 Abs 2 ZVO fällt. Da „Zusammenschaltung“ nach § 3 Z 16 TKG eine Unterform des Netzzuganges (§ 3 Z 7 TKG) darstellt („ ... jenen Netzzugang, der ...“), ist auch deren Tatbestand nicht erfüllt. Auch eine Anordnung des beantragten Anhangs 10 als Zusammenschaltungsleistung in einem Verfahren nach § 41 TKG ist daher nicht möglich.

Die von UTA beantragten Regelungen würden im Übrigen einen Kontrahierungszwang der TA bezüglich solcher Kunden, die ihre Telefondienstleistungen über UTA mittels entbündelter Leitung beziehen, hinsichtlich der Anbindung von Bankomatkassen voraussetzen, um das beantragte System sinnvoll wirksam werden zu lassen. Würde TA nämlich - wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass eine derartige Verhaltensweise der TA nicht unterstellt werden soll – mit diesen Kunden keine Verträge über eine Bankomatkassenanbindung abschließen (bzw bestehende Verträge auflösen), wäre die beantragte Verpflichtung, eine transparente Transportleistung auf dem D-Kanal von UTA zuzukaufen, einfach zu umgehen. Eine Regelung, wie sie von der UTA beantragt wird, würde daher nur dann Sinn machen, wenn TA nicht nur verpflichtet wäre, die transparente Transportleistung auf dem D-Kanal von UTA zuzukaufen, sondern – vorgelagert – auch

verpflichtet werden könnte, mit allen entbündelten ISDN-Kunden der UTA auch Verträge hinsichtlich der Bankomaterminals abzuschließen bzw aufrecht zu erhalten. Eine derartige Verpflichtung der TA kann allerdings den einschlägigen Rechtsvorschriften für marktbeherrschende Unternehmen, insbesondere auch der Universaldienstverpflichtung der TA, nicht entnommen werden.

Die von UTA im Verfahren vorgebrachten Argumente beziehen sich demgegenüber auf - aus den oben ausgeführten Gründen - rechtlich nicht relevante allgemeine Überlegungen zur Situation der Entbündelung in Europa und im Speziellen in Österreich. Es mag zwar grundsätzlich richtig sein, dass die Entbündelung der TASL bislang kein großer Erfolg war und eine gewisse Unzufriedenheit sowohl im Markt (vgl. Beilage ./5 zu ON 1) als auch bei der Europäischen Kommission über diese Situation herrscht. Diese Tatsachen vermögen jedoch nichts an der rechtlichen Definition der Entbündelung bzw des Netzzuganges zu ändern. Die beantragten Regelungen fallen nicht unter den Begriff der Entbündelung bzw des Netzzuganges. Auch die von UTA angesprochenen Probleme auf dem Markt für entbündelte TASL vermögen daran nichts zu ändern bzw vermögen keine Verpflichtung der TA zu begründen, die Transportleistung der UTA in der beantragten Weise zukaufen zu müssen. Soweit UTA daher vorbringt, dass es ihr „*lediglich um die uneingeschränkte Möglichkeit zur Entbündelung der TASL*“ gehe (ON 1, Seite 8), so mag damit zwar das Motiv der UTA dargestellt sein, die konkret beantragte Regelung beinhaltet jedoch – wie oben dargestellt wurde - Regelungen (insbes. Verpflichtungen der TA), für deren Anordnung die rechtliche Grundlage fehlt.

Da bereits aus diesen Gründen die Anordnung des beantragten Anhangs 10 nicht erfolgen konnte, ist auf die weiteren Argumente der UTA, z. B. betreffend die angebliche Behinderung der Entbündelung von TASL „*mit Bankomatkassenfunktion*“ durch TA und die Ausnützung „*externer Monopole*“ (ON 1, IV. 1. und IV. 3.), nicht im Einzelnen einzugehen.

Lediglich aus Gründen der Vollständigkeit sei ausgeführt, dass UTA entgegen ihrem ursprünglichen Vorbringen (ON 6, Punkt 2. „*dass APSS, hier konkret Europay einen Zugang zu Bankomatkassen trotz größter Verhandlungs-Anstrengungen einfach ablehnte.*“) tatsächlich sehr wohl alternative Möglichkeiten der Realisierung einer Anbindung von Bankomatkassen an entbündelten Leitungen hat. Einerseits besteht nach dem Ergebnis der Zeugeneinvernahme vom 22.11.2002, ON 15, wie auch UTA in ihrer Stellungnahme vom 23.12.2002, ON 27, bestätigt, durchaus die Möglichkeit einer eigenen Anbindung an APSS, um ihren Kunden die Bankomatkassenfunktionalität (zumindest für MAESTRO und Mastercard) als eigenes Online-Service anbieten zu können. Andererseits sei auch darauf hingewiesen, dass – ebenfalls nach dem Ergebnis der Zeugeneinvernahme ON 15 - nicht einmal hinter jeder Bankomatkassa, bei der der Kunde mit einer MAESTRO-Karte oder Mastercard zahlen kann, notwendigerweise die APSS steht. Vielmehr sind auch offline durchgeführte Lastschriftverfahren in Verwendung, bei denen das Terminal lediglich die Kundendaten (Name, Kontonummer, Bank) abliest und der Kunde mittels Unterschrift statt mittels Codeeingabe die Zustimmung zur Abbuchung erteilt. Derartige Verfahren würden vermutlich auch weit geringere Einrichtungskosten als Systeme für online durchgeführte Transaktionen verursachen. Auch die zu erwartenden Kosten einer direkten Anbindung vermögen jedoch nichts daran zu ändern, dass die beantragten Regelungen nicht unter die Definition der Entbündelung der TASL oder des Netzzuganges und der Zusammenschaltung fallen und daher die Anordnung in einem Verfahren nach §§ 2 Abs 4 ZVO iVm 41 TKG mangels Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission nicht möglich ist.

Die Anträge der UTA auf Anordnung des Anhangs 10 waren daher zurückzuweisen.

### 5.3. Zu den Eventualanträgen der UTA

In ihrem Antrag vom 30.09.2002, ON 1 stellt UTA unter Punkt VI. zwei als „Eventualanträge“ bezeichnete Anträge:

Für den Fall dass die *„in diesem Verfahren durchgeführte Kostenrechnung der Regulierungsbehörde ... andere kostenorientierte Telekom Austria Entgelte ergeben [sollte], die niedriger als die derzeit angeordneten Entgelte sind“*, beantragt UTA die Anordnung dieser Entgelte. Da die festgesetzten, dem Maßstab der Kostenorientierung entsprechenden (vg. Punkt II. D. 5.1) Entgelte nicht niedriger sind als im Bescheid Z 15/00, war auf diesen ersten „Eventualantrag“ nicht weiter einzugehen. Der Vollständigkeit halber sei jedoch angemerkt, dass bedingte Anträge nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unzulässig sind.

Zum (zweiten) Eventualantrag der UTA (Punkt VI. des Antrages ON 1) auf Anordnung der Regelungen *„bezüglich der Bankomatkassen“* nach § 34 TKG sei einerseits ausgeführt, dass Verfahren nach § 34 TKG von der Telekom-Control-Kommission von Amts wegen eröffnet werden und kein diesbezügliches Antragsrecht der Parteien besteht. Der Antrag war daher zurückzuweisen.

Andererseits weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass das diesbezügliche Argument der UTA (ON 1, Punkt IV. 3. letzter Absatz) auch inhaltlich unrichtig ist, da UTA nicht beantragt hat, dass TA ihr die Nutzung der TASL für den Datenaustausch von und zu Bankomatkassen anbieten soll (wie sie es konzernintern bzw seit der Verschmelzung mit der Datakom unternehmensintern anbietet), sondern genau umgekehrt, dass UTA diese Nutzung der entbündelten TASL der TA anbieten würde (bzw dass TA diese Leistung verpflichtend zu beziehen hätte). Aus diesem Grund sieht die Telekom-Control-Kommission auch keine Veranlassung zur amtswegigen Eröffnung eines Verfahrens nach § 34 TKG.

### **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 des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Es wird darauf hingewiesen, dass eventuelle Zusatzvereinbarungen zu dieser Anordnung als Zusammenschaltungsvereinbarungen gemäß § 41 Abs 2 und 5 TKG iVm § 6 Abs 2 ZVO der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluss schriftlich und vollständig vorzulegen sind.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 20.01.2003

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann

Zustellverfügung:

- UTA Telekom AG, z. Hd. des Vorstandes, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien, per RSa
- Telekom Austria AG, z. Hd. des Vorstandes, Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien, per RSa