

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über den Antrag der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, vom 11.11.2011 (in der Version der Antragsänderung vom 07.12.2011 bzw vom 19.12.2011) auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Telefon“, der Entgeltbestimmungen „A1 Festnetz“, der Entgeltbestimmungen „Fernsprechanschluss“ und der Entgeltbestimmungen „ISDN-Kombiline“ in der Sitzung am 19.12.2011 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

1. Gemäß § 45 TKG 2003 (BGBl I Nr 70/2003 idgF) und § 37 Abs 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 iVm mit Punkt B.4.3 des Bescheides M 01/09 vom 20.09.2010 wird dem Antrag der A1 Telekom Austria AG vom 11.11.2011 in der Version der Antragsänderung vom 19.12.2011 auf Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Telefon“, soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Markt gemäß § 1 Z 1 TKMV 2008 (BGBl II 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009) betreffen, stattgegeben. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bilden als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides.

2. Gemäß § 45 TKG 2003 (BGBl I Nr 70/2003 idgF) und § 37 Abs 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 iVm Punkt B.4.3 des Bescheides M 1/09 vom 20.09.2010 wird dem Antrag der A1 Telekom Austria AG vom 11.11.2011 in der Version der Antragsänderung vom 07.12.2011 auf Genehmigung der Entgeltbestimmungen „A1 Festnetz“, „Fernsprechanschluss“ und „ISDN-Kombiline“, soweit die darin enthaltenen Entgelte den Markt gemäß § 1 Z 1 TKMV 2008 (BGBl II 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009) betreffen, stattgegeben. Die Entgeltbestimmungen bilden als Anlage 2 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides.

3. Für diesen Bescheid sind gemäß § 1 in Verbindung mit Punkt E Z 7 des 2. Abschnittes der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr 29/1998 idF BGBl II Nr 108/2011 Euro 51,00 an Gebühren binnen zwei Wochen ab Zustellung an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), Kontonummer 5040003, PSK, zu entrichten.

## II. Begründung

### 1. Festgestellter Sachverhalt

Mit E-Mail vom 11.11.2011 (ON 1) beantragte die A1 Telekom Austria AG die Genehmigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Telefon“ sowie die Genehmigung der Entgeltbestimmungen „A1 Festnetz“, „Fernsprechanchluss“ und „ISDN-Kombiline“.

Die A1 Telekom Austria AG teilte im Schreiben vom 11.11.2011 mit, dass sie beabsichtige, die zur Genehmigung beantragten Änderungen per 1.4.2012 gegenüber den betroffenen Endkunden in Kraft zu setzen.

Am 07.12.2011 beantragte die A1 Telekom Austria AG eine überarbeitete Version der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Telefon“ sowie der Entgeltbestimmungen „A1 Festnetz“, „Fernsprechanschluss“ und „ISDN-Kombiline“ (ON 8). Am 19.12.2011 beantragte die A1 Telekom eine weitere überarbeitete Version der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AGB Telefon“ (ON 13).

Eine wesentliche Änderung der beantragten Entgeltbestimmungen besteht in der von der A1 Telekom Austria AG geplanten Erhöhung der Grundentgelte. Diese Erhöhung fällt unterschiedlich hoch aus. Die von der A1 Telekom Austria AG beantragte Gesamterhöhung des Preiskorbs beträgt unter 4,7 Prozent.

Gemäß den Daten der Österreichischen Nationalbank wurde die kumulierte Inflation von 5 Prozent im September 2011 überschritten.

### 2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Antrag der A1 Telekom Austria AG vom 11.11.2011, dem Änderungsantrag der A1 Telekom Austria AG vom 07.12.2012 (ON 6) sowie dem Änderungsantrag der A1 Telekom Austria AG vom 19.12.2011 (ON 13). Die Höhe der kumulierten Inflation ergibt sich aus der Veröffentlichung der Österreichischen Nationalbank.

(<http://www.oenb.at/isaweb/report.do;jsessionid=0980D1121F1F553FC94967FCA98B25FB?report=6.4>).

Der Sachverhalt ist unstrittig.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### **3.1. Die beträchtliche Marktmacht der A1 Telekom Austria AG gemäß §§ 35 und 37 TKG 2003:**

Mit Bescheid M 1/09 der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2010 wurde festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Markt „Zugangsleistungen für Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ iSd § 1 Z 1 TKMV 2008 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Mit diesem Bescheid M 1/09 (Zugangsleistungen für Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten) wurden der A1 Telekom Austria AG unter anderem folgende Verpflichtungen auferlegt:

*„B.4.1 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 alle neuen marktgegenständlichen Endkundenentgelte (Grund- und Herstellungsentgelte) und alle dafür zur Anwendung vorgesehenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen bei der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung zu beantragen.“*

*„B.4.3 Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Spruchpunkt B.4.1 zur Genehmigung beantragten Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen innerhalb von acht Wochen die Genehmigung versagen, wenn sie dem TKG 2003 oder den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG oder diesem Bescheid nicht entsprechen.“*

### **3.2. Zu Spruchpunkt 1. (Genehmigung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen):**

Für Leistungen, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, die dem Markt iSd M 1/09 zuzurechnen sind, ist daher für die Beurteilung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen § 37 Abs 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 iVm dem Bescheid M 1/09 iVm § 45 TKG 2003 heranzuziehen.

Gemäß Spruchpunkt B.4.3 des Bescheides M 1/09 kann die Regulierungsbehörde den gemäß Spruchpunkt B.4.1 des Bescheides M 1/09 zur Genehmigung vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (inklusive Leistungsbeschreibungen) innerhalb von acht Wochen die Genehmigung versagen, wenn sie dem TKG 2003 oder den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG oder dem Bescheid M 1/09 nicht entsprechen.

Am 21.11.2011 wurde mit BGBl I Nr 102/2011 eine Novelle des TKG 2003 kundgemacht. Gemäß § 137 Abs 5 TKG 2003 treten wesentliche Nutzerschutzbestimmungen (§§ 25, 25b, 25d, 70, 71 Abs 1a, 95 Abs 3 Z 3 und 100 TKG 2003) erst drei Monate nach Kundmachung in Kraft. Die oben genannten Bestimmungen werden daher erst mit 21.2.2012 in Kraft treten. § 29 Abs 2 TKG 2003 idF BBGI I Nr 102/2011 tritt erst sechs Monate nach der Kundmachung im BGBl in Kraft.

Hinsichtlich dieser Bestimmung wurde ausdrücklich ein Zeitpunkt (drei bzw sechs Monate) für das In-Kraft-Treten nach der Kundmachung gewählt. Auf legisvakante Bestimmungen darf sich weder der Rechtsunterworfene noch die Behörde berufen. Vor Beginn der Anwendbarkeit (Verbindlichkeit) besteht weder die Pflicht zur Rechtsbefolgung durch die Rechtsunterworfenen noch die Befugnis und die Pflicht der zur Rechtsanwendung berufenen staatlichen Organe, diese Rechtsvorschrift gegenüber den Normadressaten als rechtlicher Beurteilungsmaßstab heranzuziehen (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 2009 Rz 533).

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist ua das TKG 2003 Prüfungsmaßstab. Die Telekom-Control-Kommission hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens jene Bestimmungen, die erst zukünftig in Kraft treten werden, nicht als Prüfungsmaßstab herangezogen, da die im Zeitpunkt der Entscheidung maßgebliche Sach- und Rechtslage relevant ist.

Die von der A1 Telekom Austria AG zur Genehmigung vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechen den oben angeführten Prüfungsmaßstäben.

Die beantragten Allgemeinen Geschäftsbedingungen waren somit entsprechend Spruchpunkt 1 zu genehmigen.

Da antragsgemäß entschieden wurde, kann hinsichtlich des Spruchpunktes 1 eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs 2 AVG entfallen.

Im Zusammenhang mit der in Punkt 10.12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB Telefon) vorgesehenen Indexanpassung stellt die Telekom-Control-Kommission klar, dass zukünftige Anpassungen gegenüber Teilnehmern aus dem Titel der Indexanpassungsklausel, sofern Entgelte betroffen sind, die dem vom Bescheid M 1/09 erfassten Markt zuzurechnen sind, im Sinne des Spruchpunktes B.4.1 ex ante zur Genehmigung zu beantragen sind.

### **3.3. Zu Spruchpunkt 2. (Genehmigung von Entgelten):**

Die von der A1 Telekom Austria AG zur Genehmigung vorgelegten Entgeltbestimmungen enthalten teilweise Leistungen, die dem vom Bescheid M 1/09 erfassten Markt (Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten) zuzurechnen sind.

Für Leistungen, die in Entgeltbestimmungen enthalten sind, die dem vom Bescheid M 01/09 erfassten Markt zuzurechnen sind, ist für die Genehmigung der Entgelte § 37 Abs 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 iVm den Punkten B.5.1., B.5.2, B.5.3., B.5.4 und B.5.5 des Bescheides M 1/09 heranzuziehen.

Mit dem Bescheid M 1/09 wurden der A1 Telekom Austria AG unter anderem jeweils folgende Verpflichtungen im Zusammenhang mit Entgelterhöhungen auferlegt:

*„B.5.1 A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen Produkte Entgelte so zu verrechnen, dass im Zeitraum bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens das in Spruchpunkt B.5.2 dargestellte maximale Ausmaß nicht überschritten wird.*

*B.5.2 Bezogen auf die marktgegenständlichen Produkte darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum jeweiligen Jahresende ab 2011 mit den Mengen des Jahres 2009 nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende 2009 mit den Mengen des Jahres 2009 (Price-Cap).*

*B.5.3 Eine Inflationsanpassung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze ist erst bei Überschreitung einer kumulierten Inflation von 5 % auf Basis des Verbraucherpreisindex 2005 (Indexwert Dezember 2009) zulässig.*

*B.5.4 Entgelterhöhungen bei einzelnen marktgegenständlichen Produkten sind zulässig, sofern A1 Telekom Austria AG die Einhaltung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze nachweist. Der Nachweis hat anhand von Planrechnungen (inkl aktueller Umsätze und Mengen sowie Prognoseumsätze und -mengen des von der Entgeltanpassung betroffenen Produkts sowie der übrigen im Güterkorb enthaltenen Produkte) zu erfolgen und plausibel darzulegen, dass das neue Entgelt mit der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze im Einklang steht.*

*B.5.5 A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs sowie des Produktivitätsfortschrittes auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.“*

Die Gesamterhöhung des Preiskorbs beträgt unter 4,7 Prozent und erfüllt daher die in Spruchpunkt B.5.2 definierte Preisobergrenze, da die kumulierte Inflation von 5 % im September 2011 überschritten wurde.

Die beantragten Entgelte bzw. Entgeltbestimmungen waren somit entsprechend Spruchpunkt 2. zu genehmigen. Da antragsgemäß entschieden wurde, kann hinsichtlich des Spruchpunktes 2. eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs 2 AVG entfallen.

### **3.4. Zu Spruchpunkt 3.:**

Die Gebührenpflicht gründet sich auf §§ 1 und 3 TKGV.

## **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 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 Euro 220,00 zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 19.12.2011

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé