

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 von Amts wegen in der Sitzung vom 17.12.2001 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Telekom Austria AG, Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien (im Folgenden TA), wird gemäß Art 4 Abs 2 lit a iVm Art 3 Abs 1 und dem Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2000 (ABI L 336 vom 30.12.2000, S. 4f) sowie § 41 Abs 5 Telekommunikationsgesetz (BGBl I Nr. 100/1997 idF BGBl I Nr. 134/2001) aufgetragen, den der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission mit Schreiben und E-Mail vom 10.12.2001 übermittelten Anhang 12 (Entbündelungsvariante: Gemeinsame Nutzung der Kupferdoppelader) des Standardangebotes für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen bis **28.12.2001** wie folgt zu ändern:

1. Unter Pkt 1 (Allgemeines) des Anhangs 12 ist im zweiten Satz des zweiten Absatzes das Wort „Telekommunikationsdienste“ durch das Wort „Datendienste“ zu ersetzen. Der dritte Absatz: „Im Frequenzband oberhalb von 100 kHz ist die Erbringung von Datendiensten vorgesehen; die Verwendung des VoIP-Protokolles ist zulässig, sofern damit kein Sprachtelephondienst realisiert wird, d.h. Anwendungen wie „Chat-Room“ u.dgl. sind ausdrücklich zulässig.“ hat zu entfallen.

2. Unter Pkt 4.3. hat der erste Satz zu lauten: „Kündigt der Endkunde seinen Teilnehmeranschluss bei der Telekom Austria, so ist der Entbündelungspartner unverzüglich darüber zu informieren.“ Der zweite Satz hat wie folgt zu lauten: „Falls der Entbündelungspartner nicht binnen einer Frist von 5 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung kündigt, geht die Nutzungsart „Shared Use“ in eine Vollentbündelung über und der Entbündelungspartner hat ab diesem Zeitpunkt die in Anhang 8, 2.1 Pos. B, festgelegten Entgelte für die voll entbündelte Leitung zu bezahlen.“

3. Pkt 9.3. (Anpassungsbestimmung) hat zu lauten : „Hebt ein Gerichtshof des öffentlichen Rechts einen dieser Vereinbarung zugrunde liegenden Bescheid der Regulierungsbehörde (insbes. Z 12/00, Z 14/00 oder Z 15/00) auf, so wenden die Telekom Austria und der Entbündelungspartner diese Vereinbarung zunächst inhaltlich unverändert bis zur Erlassung eines etwaigen Ersatzbescheides oder einer sonstigen allfälligen Erledigung des Verfahrens weiter an.“ Der zweite Satz hat zu lauten: „Ergeht jedoch innerhalb einer Frist von vier Monaten ab Aufhebung kein neuer Bescheid und wird das Verfahren auch sonst keiner Erledigung zugeführt, so gelten rückwirkend ab Inkrafttreten dieser Vereinbarung die in Anlage 1 dieses Anhangs angeführten Entgelte. Allfällige Anpassungsbestimmungen in früheren Entbündelungsverträgen bzw. –bescheiden für den Fall der Aufhebung bleiben aufrecht.“

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

...

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß Art 4 Abs 2 lit a der VO (EG) Nr. 2887/2000 ist die nationale Regulierungsbehörde befugt, Änderungen des Standardangebots für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen, einschließlich der Preise, zu verlangen, wenn diese Änderungen gerechtfertigt sind. Aus der zit. VO ergibt sich nicht unmittelbar, welche österreichische Behörde als Regulierungsbehörde zuständig ist.

Die Telekom-Control-Kommission hat bereits in dem im gegenständlichen Verfahren am 18.06.2001 ergangenen Bescheid Z 4/01-11 ihre Zuständigkeit zur Vollziehung von Art 4 der zit. VO aus § 111 Z 6 TKG („Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41“) unter Berufung darauf bejaht, dass eine Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung iSd VO (EG) Nr. 2887/2000 in rechtlicher Hinsicht mit Zusammenschaltung iSd §§ 37ff TKG gleichzusetzen ist.

2.2. Zum Standardangebot

Die Marktbeherrschung der TA auf den Märkten für das Erbringen eines öffentlichen Sprachtelefondienstes bzw. eines öffentlichen Mietleitungsdienstes jeweils mittels eines selbst betriebenen festen Netzes bzw. auf dem Zusammenschaltungsmarkt wurde mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 1/01-112 vom 18.06.2001 festgestellt. Die TA wurde der Europäischen Kommission daher als Betreiberin mit beträchtlicher Marktmacht im Bereich der Bereitstellung öffentlicher Telefonfestnetze und entsprechender Dienste im Sinne von Anhang I Abschnitt 1 der RL 97/33/EG bzw. der RL 98/10/EG gemeldet.

Die TA hat daher als „gemeldete Betreiberin“ gemäß Art 3 Abs 1 der am 18.12.2000 vom Europäischen Parlament und dem Rat erlassenen Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 ab dem 31.12.2000 ein Standardangebot für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen zu veröffentlichen und es auf dem neuesten Stand zu halten, welches auch Vorschriften hinsichtlich des gemeinsamen Zugangs zum Teilnehmeranschluss in der Weise enthalten muss, dass den Begünstigten die Nutzung des nicht für sprachgebundene Dienste genutzten Frequenzspektrums der Doppelader-Metalleitung ermöglicht wird, während der Teilnehmeranschluss vom gemeldeten Betreiber weiterhin für die Bereitstellung des Telefondienstes für die Öffentlichkeit eingesetzt wird (vgl. Begriffsbestimmung „gemeinsamer Zugang zum Teilnehmeranschluss“, Art 2 g) der zit. VO).

Das Standardangebot hat mindestens die im Anhang der zit. VO aufgeführten Punkte zu enthalten; es muss dermaßen gegliedert („hinreichend entbündelt“) sein, dass Begünstigte (Entbündelungspartner) nicht für Netzbestandteile oder –einrichtungen aufkommen müssen, die für die Bereitstellung ihrer Dienste nicht erforderlich sind, und eine Beschreibung der Angebotsbestandteile und der zugehörigen Geschäftsbedingungen, einschließlich der Tarife, umfassen (vgl. Art 3 Abs 1 der zit. VO); die von gemeldeten Betreibern in Rechnung gestellten Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen haben sich gemäß Art 3 Abs 3 der zit. VO an den Kosten zu orientieren.

Ein Standardangebot, dessen Anhang 12 Vorschriften über den gemeinsamen Zugang zum Teilnehmeranschluss („Entbündelungsvariante: Gemeinsame Nutzung der Kupferdoppelader - Shared Use“) enthält, wurde der Telekom-Control-Kommission von der TA am 10.07.2001 in elektronischer Form übermittelt. Am 12.10.2001, 28.11.2001 bzw. 10.12.2001 wurden überarbeitete Fassungen des Anhangs 12 in elektronischer Form übermittelt und die Version des Anhangs 12 vom 10.12.2001 unter „http://www.jet2web.com/cn2/service/agb/standardentbuendelung_01_12_10.pdf“ veröffentlicht.

Da der in diesem Standardangebot enthaltene Anhang 12 nicht alle Erfordernisse der VO (EG) Nr. 2887/2000 erfüllt, waren Änderungen in Anhang 12 des Standardangebotes insoweit spruchgemäß anzuordnen.

2.3. Zur Rechtfertigung des Änderungsauftrages

Die in Spruchpunkt 1 angeordnete Streichung des letzten Absatzes in Pkt 1 des Anhangs 12 war erforderlich, da die von TA in Aussicht genommene Einschränkung der im Frequenzband oberhalb 100 kHz erbringbaren Dienste unzulässig ist.

Gemäß Art 3 Abs 2 S 2 der zit. VO ist eine Ablehnung angemessener Anträge von Begünstigten auf entbündelten Zugang zu den Teilnehmeranschlüssen gemeldeter Betreiber und zugehörigen Einrichtungen nur auf Grund objektiver Kriterien möglich, die sich auf die technische Machbarkeit oder die notwendige Aufrechterhaltung der Netzintegrität beziehen. Dienste, die unter Verwendung des VoIP-Protokolls erbracht werden, unterscheiden sich hinsichtlich ihrer technischen Charakteristika, soweit diese die Auswirkungen auf die übrigen über das leitungsvermittelte Netz erbrachten Dienste betreffen, jedoch in keiner Weise von anderen Datendiensten, die dieses Protokoll nicht verwenden. Eine Verwendung von Applikationen, die das VoIP-Protokoll nutzen, erschwert weder die technische Machbarkeit

einer Nutzung des Frequenzbandes oberhalb von 100 kHz noch hat sie (nachteilige) Auswirkungen auf die Netzintegrität oder stellt etwa die Möglichkeit zu deren Aufrechterhaltung in Frage.

Eine Rechtfertigung zum Ausschluss derartiger Dienste gemäß Art 3 Abs 2 S 2 der zit. VO ist daher nicht erkennbar. Auch das Schreiben der TA vom 13.12.2001 vermag diese Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht zu ändern. Die von TA gezogene Schlussfolgerung, dass eine Erbringung des Sprachtelefondienstes im Frequenzbereich über 100 kHz ausscheide, da das Frequenzband von 300 - 3400 Hz für die Erbringung des Sprachtelefondienstes technisch vorgesehen sei, steht in keinerlei innerem Zusammenhang mit der Frage, ob die im Frequenzband oberhalb von 100 kHz erbringbaren Dienste von dem zur Gewährung von Netzzugang verpflichteten Unternehmen auf Grund objektiver technischer Kriterien wie fehlender technischer Machbarkeit oder möglicher Beeinträchtigung der Netzintegrität eingeschränkt werden können. Die Erbringung des Sprachtelefondienstes (mit einer unteren Grundfrequenz von 300 Hz und einer oberen Grundfrequenz von 3400 Hz) wird - wie bereits ausgeführt - durch die Verwendung des VoIP-Protokolls im Frequenzband oberhalb 100 kHz nicht beeinträchtigt. Überdies steht die Tatsache, dass laut Shannon die Abtastfrequenz (hier 8 kHz) dem Doppelten der Signalbandbreite (hier 4 kHz) entsprechen muss, um das Signal korrekt wiederherstellen zu können, in keinem Zusammenhang mit dem Frequenzbereich, in dem die tatsächliche Übertragung der Information stattfindet. Es ist branchenbekannt, dass die Übertragung von Sprachinformation (typ. Signalbandbreiten: Telefon: 4 kHz; HiFi: 20 kHz) auch in höheren Frequenzbereichen (z.B. analoge Trägerfrequenzverfahren in terrestrischen bzw. Richtfunk-Übertragungssystemen) möglich ist und dies vor Einführung der Digitaltechnik in Weitverkehrsübertragungssystemen die realisierte Standardlösung war. Ein Zusammenhang zwischen informationstheoretischen Grundlagen (Shannon) hinsichtlich der benötigten Bandbreite für ein bandbegrenzt zu übertragendes Signal und dem für die Übertragung verwendeten Frequenzbereich kann nicht hergestellt werden.

Dem Hinweis der TA darauf, dass Pkt 1b des Anhanges zur zit. VO, der Mindestbestandteile des von gemeldeten Betreibern zu veröffentlichenden Standardangebotes aufzählt, unter gemeinsamem Zugang den Zugang zum nicht für sprachgebundene Dienste genutzten Frequenzspektrum des Teilnehmeranschlusses versteht, ist nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls der zur Gewährung von Netzzugang verpflichtete Betreiber das Frequenzband oberhalb von 100 kHz bisher nicht für den Sprachtelefondienst genutzt hat. Aus der Formulierung lässt sich jedoch im Gegensatz zu der von TA vertretenen Ansicht eine generelle Einschränkung der Nutzung des Frequenzbandes oberhalb von 100 kHz in Bezug auf die Verwendung von Voice-Applikationen durch Entbündelungspartner, die das Frequenzband im Wege des „Shared Use“ nutzen, nicht ableiten, da dies nicht im Einklang mit der insoweit eindeutigen Formulierung in Art 3 Abs 2 der zit. VO stehen würde. Dem Hinweis der TA auf die einschlägige ITU-Norm G.711 kann insofern nicht gefolgt werden, als es keine international bzw. national verbindliche rechtliche Basis für eine derartige Einschränkung gibt.. Die Kommission bringt allerdings mit der geänderten Formulierung „breitbandige Datendienste“ für den Bereich über 100 kHz die vorgesehene Nutzung zum Ausdruck, wobei festgehalten wird, dass die Übertragung von Sprachinformationen für Telekommunikationsdienste innerhalb eines breitbandigen Datenstromes ausdrücklich zulässig ist.

Die Telekom-Control-Kommission weist insbesondere auch darauf hin, dass es nicht im Ermessen des gemeldeten Betreibers liegen kann, einen Numerus clausus der im Frequenzband oberhalb von 100 kHz erbringbaren Dienste zu eröffnen, da dies jedenfalls dem in § 1 Abs normierten Zweck des TKG, eine Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, diametral entgegensteht.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Telekom-Control-Kommission bei Streitigkeiten über die in der zit. VO geregelten Angelegenheiten gemäß Art 4 Abs 5 der zit. VO auf entsprechende Anrufung oder zur Sicherstellung der in Art 4 Abs 3 der zit. VO angeführten Ziele (insbesondere Nichtdiskriminierung und fairer Wettbewerb) auch von Amts

wegen tätig werden und ihre in den genannten Vorschriften normierten Zuständigkeiten ausschöpfen wird.

Die in Spruchpunkt 2 aufgetragenen Änderungen zu Pkt 4.3. des Anhangs 12 tragen dem Umstand Rechnung, dass eine Kündigung des Teilnehmeranschlusses gemäß § 25 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria für die Inanspruchnahme der Telefondienste und damit im Zusammenhang stehender Leistungen („AGB Telefon“ idF 1.09.1999) unter Einhaltung einer sechstägigen Kündigungsfrist erfolgen kann.

Dabei beruht die zu Pkt 4.3., erster Satz des Anhangs 12 angeordnete Änderung darauf, dass dem Entbündelungspartner nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission vor dem durch die Kündigung des Teilnehmeranschlusses veranlassten Übergang von „Shared use“ zur Vollentbündelung mit der daraus resultierenden Verpflichtung zur Zahlung höherer Entgelte eine vorherige Information über die durch die Kündigung ausgelöste Möglichkeit einer Änderung seiner aus dem mit TA abgeschlossenen Entbündelungsvertrag resultierenden Pflichten übermittelt werden muss, damit der Entbündelungspartner allenfalls selbst von seinem Kündigungsrecht gemäß Anhang 4, Pkt 4.1. des Entbündelungsvertrages Gebrauch machen kann.

Die TA brachte dazu vor, dass eine sofortige Information des Entbündelungspartners über die erfolgte Kündigung aus prozesstechnischen Gründen, internen Geheimhaltungsverpflichtungen und Datenschutzgründen nicht möglich sei. Diesen Argumenten vermag die Telekom-Control-Kommission nicht zu folgen. Die Übermittlung von Daten aus der Kundendatenverwaltung an die Stelle innerhalb der TA, die die Außenbeziehungen mit den Betreibern und Diensteanbietern wahrnimmt, ist aus datenschutzrechtlichen Erwägungen auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen. Diese Rechtfertigung ergibt sich im gegenständlichen Fall aus der Notwendigkeit zur Information des Entbündelungspartners über sich für ihn ändernde Verpflichtungen. Der Entbündelungspartner muss von der Kündigung des Teilnehmeranschlusses durch den Endkunden erfahren, da dadurch der Shared Use in eine Vollentbündelung übergeht, was für den Entbündelungspartner die Bezahlung höherer Entgelte bedeutet. Zur Geheimhaltungsverpflichtung des Allgemeinen Teiles (Pkt 12) der Bescheide der Telekom-Control-Kommission in den Verfahren Z 12/00 ff ist festzuhalten, dass sich diese auf „Tatsachen, Informationen und Daten, die die andere Partei (d.h. der Entbündelungspartner) betreffen und für diese Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen“ bezieht. Auf Dritte (im gegenständlichen Fall: Daten des Endkunden) ist diese Klausel nicht anwendbar.

Mit den zu Pkt 9.3. des Anhangs 12 der TA auferlegten Änderungen der Anpassungsbestimmung soll berücksichtigt werden, dass eine Verfahrenserledigung nach Aufhebung durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts auch in anderer Weise als durch Bescheid (zB Verfahrenseinstellung) erfolgen kann. Die angeordnete Formulierung soll sicherstellen, dass die Rechtsfolgen der Anpassungsklausel auch in dem Fall eintreten können, dass eine Verfahrenserledigung in anderer Weise als bescheidmäßig erfolgt. Das Vorbringen der TA in ihrem Schreiben vom 13.12.01 konnte die Bedenken der Telekom-Control-Kommission zT wegen inhaltlicher Unklarheit der Argumentation nicht zerstreuen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 ATS 2.500,-- (Euro 181,68) zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Das spruchgemäß geänderte Standardangebot ist nach Art 3 Abs 1 der VO (EG) Nr. 2887/2000 spätestens am 28.12.2001 zu veröffentlichen und weiterhin auf dem neuesten Stand zu halten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 17.12.2001

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann