

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 7.03.2005 über Antrag der eTel Austria AG, Thomas-A.-Edison-Str. 1, 7000 Eisenstadt, vertreten durch Dr. Karin Wessely, Reinprechtsdorfer Str. 62, A-1050 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 1 TKG 2003 nach erfolgter Durchführung eines Verfahrens gem. § 121 Abs. 3 TKG 2003 durch die RTR-GmbH einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der eTel Austria AG vom 17.12.2004 auf Erlass einer Teilzusammenschaltungsanordnung gegenüber der Telekom Austria AG wird zurückgewiesen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Die eTel Austria AG (kurz „eTel“) brachte am 17.12.2004 einen Antrag auf Erlass einer Teilzusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 bei der Telekom-Control-Kommission ein (ON 1). Ziel des Antrags ist im Wesentlichen die Senkung des Inkassoentgelts bei Teilnehmereinwendungen gegen zielnetztarifizierte Mehrwertdienste (derzeit 10%) und die Aufnahme neuer Bestimmungen in Bezug auf die Behandlung von Teilnehmereinwendungen in Anhang 17 (Zugang zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten) der zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Zusammenschaltungsregelungen.

Der verfahrenseinleitende Antrag der eTel wurde der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) von der Telekom-Control-Kommission zur Durchführung eines verpflichtenden Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 zu deren GZ RVST 18/04 weitergeleitet und der Telekom Austria AG (kurz „TA“) am 21.12.2004 übermittelt. In drei vor der RTR-GmbH am 19. und 26.01. sowie am 2.02.2004 geführten Streitschlichtungsgesprächen konnte eine abschließende einvernehmliche Lösung zwischen den Verfahrensparteien jedoch nicht herbeigeführt werden (vgl. Protokoll des Gesprächs v. 2.02.2005, den Parteien übermittelt am 12.02.2005, ON 4).

Die Verfahrensunterlagen zu RVST 18/04 wurden mit 4.02.2005 zum Akt des gegenständlichen Verfahrens genommen und die Verfahrensparteien von der Fortsetzung des Verfahrens vor der Telekom-Control-Kommission in Kenntnis gesetzt. Da die gemäß Pkt. 2.8.1. des Hauptteils der zwischen eTel Austria AG und Telekom Austria AG geltenden Zusammenschaltungsanordnung Z 17/02-15 v. 20.09.2002 erforderliche schriftliche Nachfrage aus den von eTel vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich wurde, wurde der eTel mit Schreiben vom 7.02.2005 gemäß § 13 Abs. 3 AVG gleichzeitig aufgetragen, diesen Mangel bis zum 15.02.2004 durch Vorlage entsprechender Nachweise zu beheben. Bis zum Ablauf dieses Zeitpunktes wurden von eTel keine weiteren Nachweise vorgelegt.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

eTel ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs. 4 Satz 2 TKG 2003. Sie erbringt öffentliche Sprachtelefonienste mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes (amtsbekannt).

TA ist ebenfalls Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs. 4 Satz 2 TKG 2003 (amtsbekannt). Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, wobei die umsatzmäßig wesentlichste der öffentliche Festnetz-Sprachtelefonienste ist (amtsbekannt).

2. Zur Frage der beträchtlichen Marktmacht

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 7/03-52 vom 20.12.2004 wurde festgestellt, dass TA auf dem Vorleistungsmarkt für Zugang und Originierung in öffentlichen Sprachtelefoniefestnetzen über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig wurde ihr die

Verpflichtung auferlegt, ein Standardzusammenschaltungsangebot über ihre dem Markt zuzurechnenden Originierungsleistungen zu legen und die Entgelte für diese Leistungen an den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu orientieren; darüber hinaus wurde ihr eine Gleichbehandlungsverpflichtung auferlegt.

3. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien

Das Zusammenschungsverhältnis zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin beruht auf der zwischen den Parteien geltenden Zusammenschaltungsanordnung der Telekom-Control-Kommission Z 17/02-15 v. 20.09.2002. Pkt. 2.8.1. der Anordnung sieht vor, dass eine Nachfrage nach Änderungen betreffend einzelne Teile der Anordnung auch ohne Kündigung der Anordnung erfolgen kann; eine derartige Nachfrage hat jedoch schriftlich zu erfolgen. Nach Pkt. 14. des Hauptteils der Anordnung bedarf ein Abgehen von der Schriftform seinerseits der Schriftform. Anders lautende Zusammenschlungsvereinbarungen der Verfahrensbeteiligten wurden der Regulierungsbehörde nicht vorgelegt (§ 48 Abs. 3 TKG 2003).

4. Zur Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen und den dazu geführten Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien

Auf Initiative eines dritten Unternehmens fanden beginnend mit 2.08.2004 multilaterale Verhandlungen über die antragsgegenständlichen Leistungen statt. Eine schriftliche Nachfrage der eTel gegenüber der TA in Bezug auf die verfahrensgegenständlichen Leistungen ist nicht erfolgt. Zur Dokumentation ihrer Nachfrage verweist eTel auf ein Verhandlungsprotokoll der TA vom 2.08.2004, in welchem die Nachfrage der eTel nach den antragsgegenständlichen Leistungen dokumentiert werde. Wie aus weiteren Protokollen über diese Verhandlungen ersichtlich werde, habe auch TA die antragsgegenständlichen Leistungen nachgefragt, was an den von ihr übermittelten Textfassungen eines neugefassten Anhang 17 ersichtlich werde. Darüber hinaus seien die Parteien von dem in der Zusammenschaltungsanordnung festgelegten Schriftformgebot einvernehmlich abgegangen.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien ergeben sich aus den übereinstimmenden Stellungnahmen der Verfahrensparteien.

Die Feststellungen zur fehlenden Nachfrage der eTel nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen ergeben sich aus dem insoweit glaubwürdigen Vorbringen der eTel (ON 1, 10).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Gemäß § 48 Abs. 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Kommt zwischen diesen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten gem. § 50 TKG 2003 die Regulierungsbehörde anrufen. Voraus-

setzung dafür ist jedoch gemäß Pkt. 2.8.1. des Hauptteils der zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsanordnung Z 17/02-15 vom 20.09.2002, dass eine schriftliche Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Im Fall eines Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen ersetzt die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Bedingungen für die Zusammenschaltung festgelegt werden, die nicht zustande gekommene Vereinbarung (§ 121 Abs. 3 TKG 2003). Die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission zu (§ 117 Z 7 TKG 2003).

2. Nachfrage

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist gemäß § 50 Abs. 1 TKG 2003 die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Gemäß Pkt. 2.8.1. des Hauptteils der zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsanordnung hat die Nachfrage schriftlich zu erfolgen.

Dabei sieht die Telekom-Control-Kommission die von eTel vorgelegten Protokolle über die mit TA unter Beteiligung anderer Netzbetreiber geführten Gespräche nicht als hinreichend zum Nachweis der Nachfrage an. Auch wenn zwischen den Parteien Verhandlungen in Bezug auf die antragsgegenständlichen Leistungen tatsächlich stattgefunden haben, so war doch aus dem Verhalten der eTel für TA nicht ersichtlich, dass diese Verhandlungen bereits dem Vorfeld eines entsprechenden Zusammenschaltungsverfahrens zuzuordnen sein sollten. Darüber hinaus entspricht dieses Vorgehen nicht der in Pkt. 2.8.1. des Hauptteils der Zusammenschaltungsanordnung enthaltenen Schriftformklausel.

Mit der gleichen Begründung ist auch ein einvernehmliches Abgehen der Verfahrensparteien vom Schriftformgebot in Pkt. 14. des Hauptteils abzulehnen. Eine derartige Fiktion kommt überdies schon deshalb nicht in Betracht, da ein Abgehen vom Schriftformgebot nach der soeben genannten Bestimmung seinerseits der Schriftform bedarf.

Schließlich findet auch das Vorbringen der eTel, dass die Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen durch TA erfolgt sei, im Sachverhalt keine Deckung, da die Initiative zur Aufnahme der multilateralen Gespräche von einem dritten Unternehmen ausging. Eine aktive Beteiligung der TA an diesen Gesprächen vermag jedoch noch keine Nachfrage nach (Vor-)Leistungen zu ersetzen.

Mangels der gemäß § 50 Abs. 1 TKG 2003 erforderlichen schriftlichen Nachfrage steht der eTel die Möglichkeit zur Anrufung der Regulierungsbehörde nicht offen, weshalb der Antrag der eTel daher als unzulässig zurückzuweisen war.

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 oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von EUR 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 7.03.2005

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann