

Z 2/18-22

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 20.08.2018 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der A1 Telekom Austria AG vom 7.3.2018, „*die Telekom-Control-Kommission möge eine Teilzusammenschaltungsanordnung entsprechend der in Beilage C angeführten Anhänge 7b, 7c und 21 erlassen*“, wird im Umfang der beantragten Anhänge 7b (Regelungen betreffend Entgelte für den Zugang vom Netz der A1 Telekom Austria AG zum Verbindungsnetz) und 21 (Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetrieb) gemäß §§ 48 Abs 1, 49, 50 Abs 1 iVm §§ 117 Z 7, 7a Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“) zurückgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 6.3.2018, eingelangt am 7.3.2018 (ON 1), übermittelte A1 Telekom Austria AG (idF A1) einen „*Antrag gemäß § 50 iVm §§ 48 Abs 1, 49 TKG 2003 auf Erlassung einer Teilzusammenschaltungsanordnung*“ gegenüber Verizon Austria GmbH (idF Verizon).

Im vorgelagerten Schlichtungsverfahren vor der RTR-GmbH, GZ RVST 4/18 (§ 121 Abs 2 und 3 TKG 2003), wurde keine Einigung erzielt (ON 4).

Am 11.5.2018 langte eine weitere Stellungnahme der A1 ein („*A1-Stellungnahme und Information über Betreiberkonsens*“, ON 9).

Mit Schreiben vom 30.5.2018, eingelangt am 1.6.2018 (ON 12), nahm Verizon Stellung und stellte die Anträge, die „*Telekom-Control-Kommission möge 1. angemessene Originierungsentgelte anordnen, wobei sich die Antragsgegnerin eine Präzisierung dieses Antrags noch vorbehält, sowie 2. Anhang 21 ohne den Satz ,A1 Telekom behält sich explizit vor, für*

Telekom-Control-Kommission (TKK)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Mariahilfer Straße 77–79

1060 WIEN, ÖSTERREICH

www.rtr.at

E: rtr@rtr.at

T: +43 1 58058-0

F: +43 1 58058-9191

FN 208312t, HG Wien

bestimmte Dienste und Tarife die hier erwähnten Leistungsmerkmale nicht bzw nicht mehr in ihrem Netz einzurichten bzw anzubieten' anordnen".

Mit Schreiben vom 12.6.2018 (ON 14, 15) hat die Telekom-Control-Kommission den Verfahrensparteien ua mitgeteilt, dass sie „nicht erkennen kann, dass eine Streitschlichtungskompetenz der Telekom-Control-Kommission iSd §§ 50 iVm 117 TKG 2003 zu einer nicht mehr auferlegten spezifischen Verpflichtung (diesfalls zur Originierung zum Verbindungsnetz) bestehen würde. Die diesbezüglichen Anträge erweisen sich daher als unzulässig und wären daher zurückzuweisen.“ Zu dieser Mitteilung langten keine Äußerungen der Verfahrensparteien ein.

2 Festgestellter Sachverhalt

2.1 Status der Verfahrensparteien

A1 ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003. Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze (amtsbekannt).

Ebenso verfügt Verizon über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 und erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes (amtsbekannt).

2.2 Originierungsleistung

Die von den Verfahrensparteien gestellten Anträge beziehen sich auf Entgelte für die Leistung der Festnetzoriginierung (Anhänge 7b und 7c) sowie auf Regelungen zum Verbindungsnetzbetrieb (Anhang 21) für den Zeitraum ab 1.2.2018.

Die Leistung der Originierung bzw des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten ist die Übermittlung des Sprach- und Datenverkehrs vom Teilnehmer bis zur ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle des Quellnetzes.

Nachfrager der Originierungsleistung sind zum einen Verbindungsnetzbetreiber (VNB), die aufgrund der Betreiberwahl (Carrier Selection, CS; Call by Call, CbC) bzw Betreibervorauswahl (Carrier Preselection, CPS; gemeinsam auch als Betreiber(vor)auswahl oder C(P)S bezeichnet) Originierungsleistungen bei A1 nachfragen, um ihren Kunden Verbindungsleistungen anzubieten.

Zum anderen sind Dienstenetzbetreiber Nachfrager der Originierungsleistung. Damit die in ihren Netzen betriebenen (zielnetztarifierten) Dienste(nummern) von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden können, müssen Dienstenetzbetreiber auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen.

Darüber hinaus erbringen Teilnehmernetzbetreiber Originierungsleistungen schließlich an sich selbst, auch dann, wenn die Originierung nicht über eine mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle erfolgt.

2.3 Sektorspezifische Regulierung der Originierung im Festnetz

A1 wurden in der Vergangenheit spezifische Verpflichtungen iSd §§ 37 iVm 41 TKG 2003 auferlegt, den Zugang zu Diensten aller zusammengeschalteten Betreiber öffentlich zugänglicher Telefondienste „sowohl durch Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen“ zu ermöglichen (vgl die Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 2.4.2007 zu M 1/06 und M 2/06 betreffend die Endkundenzugangsmärkte für Privat- und Nichtprivatkunden).

Die Leistung der Originierung unterliegt nunmehr – jedenfalls für den antragsgegenständlichen Zeitraum (ab 1.2.2018) – keiner sektorspezifischen Regulierung iSd §§ 36ff TKG 2003 (mehr):

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 2.5.2017 zu M 1.7/15 wurde gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 S 1 TKG 2003 festgestellt, dass der Markt für Festnetzoriginierung für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist. Die der A1 (mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 7/06-58 vom 5.2.2007) auferlegten Verpflichtungen betreffend den „Markt für Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ wurden mit Ablauf des Monats Mai 2017 aufgehoben.

A1 trifft keine spezifische Verpflichtung iSd §§ 37 iVm 41 Abs 2 Z 1 TKG 2003 mehr, den Zugang zu ihrem Netz zu gewähren, um ua die Betreiber(vor)auswahl zu ermöglichen.

Seit der Deregulierung der Festnetz-Originierungsleistung ermöglicht A1 den Verbindungsnetzbetrieb auf privatrechtlicher Basis (vgl auch ON 4, Protokoll Streitschlichtung).

3 Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Leistung und Regulierung der Festnetz-Originierung sind amtsbekannt (vgl den Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 1.7/15).

4 Rechtliche Beurteilung

4.1 Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 7, 7a TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zu, in Verfahren gemäß § 48 und § 50 TKG 2003 eine Entscheidung zu treffen.

4.2 Gesetzliche Regelungen

§ 3 Z 23 TKG 2003 lautet:

„Zugang‘ die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zur Erbringung von

Kommunikationsdiensten, auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkinhaltsdiensten. Darunter fallen unter anderem: Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Geräten gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss zu erbringen); Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungsrohren oder Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen, einschließlich Systemen für die Betriebsunterstützung; Zugang zu informationstechnischen Systemen oder Datenbanken für Vorbestellung, Bereitstellung, Auftragserteilung, Anforderungen von Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie Abrechnung; Zugang zur Nummernumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere um Roaming zu ermöglichen; Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen für Digitalfernsehdienste und Zugang zu Diensten für virtuelle Netze;“

§ 3 Z 25 TKG 2003 lautet:

„Zusammenschaltung‘ die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen. Dienste können von den beteiligten Betreibern erbracht werden oder von anderen Betreibern, die Zugang zum Netz haben. Zusammenschaltung ist ein Sonderfall des Zugangs und wird zwischen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze hergestellt;“

§ 41 TKG 2003 („Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen“) lautet auszugsweise:

Abs 1: „Die Regulierungsbehörde kann Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren.“

Abs 2: „Die Verpflichtung nach Abs. 1 kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen:

1. Gewährung des Zugangs zum Netz, zu bestimmten Netzkomponenten oder Netzeinrichtungen, einschließlich des Zugangs zu nicht aktiven Netzkomponenten, und des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, um unter anderem die Betreiberauswahl, die Betreibervorauswahl oder Weiterverkaufsangebote für Teilnehmeranschlüsse zu ermöglichen; [...]“

§ 48 Abs 1 TKG 2003 („Pflicht zur Zusammenschaltung“) lautet:

„Jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.“

§ 49 Abs 1 TKG 2003 („Umfang der Zusammenschaltung“) lautet:

„Die Zusammenschaltung hat zumindest folgende Leistungen zu umfassen:

1. Zurverfügungstellung der notwendigen Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung oder der Routingdaten im Fall paketerorientierter Dienste an den zusammenschaltenden Betreiber;
2. Zustellung der Verbindungen oder Datenpakete an den Nutzer des zusammenschalteten Betreibers;
3. Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammenschaltenden Betreiber.“

§ 50 Abs 1 TKG 2003 („Anrufung der Regulierungsbehörde“) lautet:

„Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 41, 42 oder 47 auferlegt worden sind oder der nach § 22 Abs. 3, § 23, § 48 oder § 49 Abs. 3 verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes oder einem Unternehmen, dem Zugangsverpflichtungen nach diesem Gesetz zugute kommen, eine Vereinbarung über die nach §§ 22 Abs. 3, 23, 38, 41, 42, 47, 47a, 48 oder § 49 Abs. 3 bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.“

§ 117 TKG 2003 lautet auszugsweise:

„Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

7. Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 23 Abs. 2, 38, 41, 42, 47, 47a, 47b Abs. 2, 48 und 49 Abs. 3 sowie Anträge an die Europäische Kommission gemäß § 47 Abs. 1,

7a. Entscheidungen in Verfahren gemäß § 50, [...]“.

4.3 Streitschlichtung betreffend Festnetz-Originierung

Die von A1 begehrte Anordnung bezieht sich auf Entgelte für Festnetzoriginierung (Anhänge 7b und 7c) sowie auf Regelungen zur zukünftigen Verfügbarkeit des Verbindungsnetzbetriebes („Anhang 21“).

Hinsichtlich der Leistung der Originierung im Festnetz ist zwischen der Leistung des Zugangs zum Dienst und jener des Zugangs zum Verbindungsnetz der A1 zu differenzieren:

4.3.1 Originierung - Zugang zum Dienst

Bei der Originierung zum Dienst liegt eine Zusammenschaltungsleistung vor, da damit der „Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten ermöglicht“ werden soll.

§ 3 Z 25 TKG 2003 definiert Zusammenschaltung als die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, um unter anderem „den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen“.

§ 48 TKG 2003 normiert eine „Pflicht zur Zusammenschaltung“, die von einer beträchtlichen Marktmacht einer Betreibers unabhängig ist: Nach Abs 1 leg cit ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen. Kommt eine Vereinbarung (auch) über die Leistung der

Zusammenschaltung nicht zu Stande, kann die Telekom-Control-Kommission nach § 50 Abs 1 TKG 2003 angerufen werden.

Der Zugang zum Dienst (Originierung zum Dienst) ist auf der Grundlage der Legaldefinition in § 3 Z 25 TKG 2003 ohne Zweifel als Zusammenschaltungsleistung zu qualifizieren. Es ist daher eine Streitschlichtung iSd §§ 48, 50 TKG 2003 durchzuführen: In Bezug auf die Höhe der Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung des Zugangs zum Dienst wurde das Ermittlungsverfahren bereits fortgesetzt und es wurde ein Gutachtensauftrag erteilt.

4.3.2 Originierung - Zugang zum Verbindungsnetz

Die Originierungsleistung des Zugangs zum Verbindungsnetz der A1 ist gegenüber den Ausführungen zu Punkt 4.3.1. anders zu bewerten:

Im Vergleich zur Zusammenschaltung ist Zugang nach § 3 Z 23 TKG 2003 „die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zur Erbringung von Kommunikationsdiensten.“

Während dem Begriff der Zusammenschaltung die wechselseitige Erreichbarkeit von Teilnehmern und Diensten, der „End-zu-End-Verbund“, innewohnt, geht es beim Zugang um die einseitige Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen, das wiederum Kommunikationsdienste erbringt. Beispiele hierfür sind etwa die Entbündelung, der Wiederverkauf oder der MVNO-Zugang. Zugang gründet entweder auf rechtlichen bzw regulatorischen Verpflichtungen (spezifische Verpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd §§ 35ff TKG 2003, insbesondere die Zugangsverpflichtung nach § 41 TKG 2003, oder eine fusionskontrollrechtliche Auflage) oder wurde privatrechtlich (ohne Zutun der Regulierung, wie etwa der MVNO-Zugang bei A1) ermöglicht.

A1 galt bislang als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (auch) im Bereich der Originierung im Festnetz. A1 hatte die spezifische Verpflichtung zur Zugangsgewährung iSd § 41 TKG 2003: A1 war gemäß § 41 Abs 2 Z 1 TKG 2003 verpflichtet, „den Zugang zu ihrem Kommunikationsnetz zu gewähren, um die Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl zu ermöglichen. [...]“ (vgl Bescheide der Telekom-Control-Kommission zu M 1/06 und M 2/06).

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 2.5.2017 zu M 1.7/15 wurde jedoch festgestellt, dass der Markt für Festnetz-Originierung nicht mehr für eine sektorspezifische Regulierung relevant ist; dementsprechend wurden alle diesbezüglichen spezifischen Verpflichtungen der A1 aufgehoben. Eine regulatorische Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zum Verbindungsnetz der A1 (durch Betreiber[vor]auswahl) besteht damit nicht mehr; dies gilt im Besonderen für den antragsgegenständlichen Zeitraum.

Die Streitschlichtungskompetenz der Telekom-Control-Kommission nach § 50 TKG 2003 bezieht sich neben Verpflichtungen, die alle Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze treffen (wie zur Zusammenschaltung), auch auf „spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 41, 42 oder 47“, die „auferlegt worden sind.“

Da A1 keine spezifische Verpflichtung zur Zugangsgewährung zum Verbindungsnetz (iSv § 41 TKG 2003) mehr auferlegt ist und der Zugang zum Verbindungsnetz keine (allgemeine) Zusammenschaltungsleistung iSd § 48 iVm § 3 Z 25 TKG 2003 darstellt, kommt der Telekom-

Control-Kommission keine (Streitschlichtungs-)Zuständigkeit zur Anordnung von Bedingungen für den Zugang/Originierung zum Verbindungsnetz zu.

Die Telekom-Control-Kommission hat ihre Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen.

Der Antrag der A1 vom 7.3.2018 ist daher in dem Ausmaß, in dem er sich auf Regelungen zum Zugang zum Verbindungsnetz bezieht (Entgelte und Regelungen zum VNB, Anhänge 7b und 21), als unzulässig zurückzuweisen.

Da sich der von A1 gestellte Antrag auf drei unterschiedliche Anhänge und verschiedene Regelungsgegenstände bezieht (einerseits Anhang 7c betreffend die Entgelte für den wechselseitigen Zugang zum Dienst, andererseits Anhänge 7b und 21 betreffend Entgelte und Regelungen zum VNB) und kein unmittelbarer inhaltlicher Zusammenhang besteht, liegt kein Eingriff in das „*einer vertragsersetzenden Anordnung innewohnende Äquivalenzgefüge*“ vor (vgl. VwGH 2013/03/0019, 17.11.2015). Eine gesonderte Entscheidung über die einzelnen beantragten Anhänge ist somit möglich.



III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 20.08.2018

Telekom-Control-Kommission

Mag. Nikolaus Schaller
Der Vorsitzende