

RECHTSANWALT  
**DR. NORBERT WIESINGER, LL.M.**  
ATTORNEY AT LAW\*

A-1010 WIEN  
RUDOLFSPLATZ 3

TEL (01) 532 12 93-0 FAX DW 10  
email: wiesinger@wal-law.at  
R134985

in Kooperation mit  
Dr Georg Angermaier  
Dr. Werner Loos

\*also admitted in New York

An die  
Telekom Control Kommission  
Mariahilferstraße 77-79  
A-1060 Wien

Wien, am 26.07.2005

Per Mail

**Z 10/04**

**ANTRAGSTELLER** Telekom Austria Aktiengesellschaft  
Lassallestraße 9  
1020 Wien

**ANTRAGSGEGNER** MCI Austria GmbH  
Handelskai 340  
1023 Wien

**VERTRETEN DURCH** Dr. Norbert Wiesinger  
Rechtsanwalt  
Rudolfsplatz 3, 1010 Wien  
Vollmacht erteilt

**STELLUNGNAHME GEM § 128 TKG**

**Um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der MCI bereinigt**

1-fach

Gemäß § 128 TKG nimmt MCI Austria GmbH (im Folgenden auch „MCI“) in offener Frist Stellung zum Entwurf der Vollziehungshandlungen Z 10/04 veröffentlicht unter [http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Portfolio\\_Konsultationen\\_bisherige\\_bisherigeKonsultationen\\_PACKonsultation?OpenDocument](http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Portfolio_Konsultationen_bisherige_bisherigeKonsultationen_PACKonsultation?OpenDocument).

## **Stellungnahme.**

### **1. Position der MCI Austria GmbH**

MCI spricht sich gegen die Anordnung der PAC aus. Dies aus folgenden Gründen:

- Die PAC ist keine Zusammenschaltungsleistung und kann daher von der Behörde nicht angeordnet werden. Eine entsprechende Anordnung wäre rechtswidrig.
- Die PAC hätte katastrophale Auswirkungen auf den Markt der 0800-Dienste. Diese Dienste stellen eine beträchtliche Einkommensquelle für alternative Betreiber dar. Ein starker Rückgang der genannten Dienste wird diesen Betreibern massiv schaden.
- Mit der PAC wird eine ganze Produktgruppe in Österreich verschwinden. Dies ist zum Schaden all jener Konsumenten, die diese Dienste bislang zu den günstigen Bedingungen in Anspruch genommen haben.
- Offenkundig rechtswidrige Entscheidungen einer Regulierungsbehörde, die in erster und letzter Instanz entscheidet, sind als besonders bedenklich zu bewerten. Sie erschüttern das Vertrauen in die rechtsstaatlichen Strukturen und schaffen ein ungünstiges Klima für Investitionen.

### **2. Rechtliche Begründung ist unhaltbar**

#### **2.1 Grundsätzlich verfehelter Ansatz der Begründung**

Der zentrale Satz der rechtlichen Begründung des Bescheidentwurfs lautet:

*„Mit der Einhebung einer PAC sollen Leistungen der TA abgegolten werden, die diese gegenüber dem Zusammenschaltungspartner im Zusammenhang mit der Originierung von Verbindung aus öffentlichen Sprechstellen zu Rufnummern des Bereichs 800 im Netz des Zusammenschaltungspartners ... erbringt.“*

**Dieser zentrale Satz der rechtlichen Begründung ist falsch.**

Bei den Leistungen, die mit der PAC abgegolten werden sollen, handelt es sich vor allem um:

- Telefonzelle;
- Apparat (sog. „Münzer“ sowie Wertkarten- und Kreditkartentelefone);
- Anbindung der öffentliche Sprechstelle an die Vermittlungsstelle; sowie
- Wartung, Instandhaltung, Reinigung und Stromversorgung zB für Beleuchtung

Diese Leistungen werden jedoch nicht für die alternativen Anbieter sondern ausschließlich für die Telekom Austria selbst und für die Öffentlichkeit erbracht. Alternative Anbieter nehmen diese Leistungen nicht in Anspruch.

Die Ausführungen der Behörde, wonach mit der PAC Leistungen abgegolten werden sollen, die Telekom Austria gegenüber dem Zusammenschaltungspartner erbringt, ist daher unrichtig und der Entscheidungsentwurf rechtlich verfehlt.

## **2.2 Qualifikation als Annexleistungen verfehlt**

Die Behörde versucht, ihre geplante Entscheidung damit zu rechtfertigen, dass sie die mit der PAC abzugeltenden Leistungen als Annexleistungen zur Zusammenschaltung qualifiziert und damit in den Anwendungsbereich des § 48 iVm 50 TKG zieht.

Diese Qualifikation als Annexleistungen ist grundsätzlich verfehlt. Die Behörde führt lediglich folgende Beispiele für mögliche sonstige Annexleistungen an:

- Zahlungsbedingungen und Abrechnungsverfahren oder
- Zugang zu Hilfs-, Zusatz- und innovativen Dienstleistungen.

Der Unterschied zwischen diesen Leistungen und den mit der PAC abzugeltenden Leistungen ist evident. Während die genannten „Annexleistungen“ direkt an den Vertragspartner erbrachte Leistungen sind, werden die „PAC Leistungen“ von der Telekom Austria ausschließlich an sich selbst und an die Allgemeinheit, nicht aber an den Vertragspartner erbracht. Es handelt sich daher keinesfalls um Annexleistungen im Sinne der zitierten Beispiele. Die Begründung, wonach die „PAC Leistungen“ Annexleistungen zur Zusammenschaltung darstellen, ist daher verfehlt.

### 3. **Bereitstellung öffentlicher Sprechstellen ist Universaldienstleistung**

Nicht nachvollziehbar sind die Erläuterungen, warum die mit der PAC abzudeckenden Leistungen keine Universaldienstleistung sein sollen. Die „PAC-Leistungen“ stehen ausschließlich mit der **Bereitstellung der öffentlichen Sprechstellen** in Zusammenhang. Diese ist aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung eine **Universaldienstverpflichtung**. Nichts in der Begründung kann vom Gegenteil überzeugen.

Für die Kosten des Universaldienstes gibt es im TKG gesetzlich klar normierte Ausgleichsregelungen, die auf dem Verhältnis von Umsatzanteilen beruhen. Die PAC soll hingegen als minutenabhängige „Zusammenschaltungsleistung“ angeordnet werden, die diesem gesetzlich vorgesehenen System des Universaldienstausgleichs widerspricht. Auch aus diesem Blickwinkel heraus ist die Anordnung der PAC klar rechtswidrig und mit dem System des TKG nicht in Einklang zu bringen.

### 4. **Schwere Schäden für ANB**

Wie die Behörde selbst ausführt, sind die in Frage stehenden 0800-Dienste ein bedeutender Geschäftsfaktor für alternative Betreiber.

Mit Einführung der PAC geht die Behörde davon aus, dass **85% dieser Rufe** innerhalb kürzester Zeit wegfallen werden. Inwieweit und ob sich die Rufe überhaupt verlagern werden, etwa auf Call Shops, ist völlig unabsehbar. Es muss daher damit gerechnet werden, dass diese Calls für die ANB zur Gänze verloren gehen.

Für die in diesem Geschäftsbereich tätigen alternativen Anbieter würde dies einen hohen Umsatzausfall bedeuten. Dieser Ausfall wird weder kurz- noch mittelfristig durch andere Produkte wettzumachen sein. Die PAC Entscheidung würde daher zu einer massiven Schwächung und Schädigung der alternativen Anbieter führen.

## **5. Wegfall einer ganzen Produktgruppe für die Konsumenten**

Mit der Einführung der PAC wird eine ganze Produktgruppe für die Konsumenten wegfallen. Es handelt sich dabei vor allem um günstige Wertkartendienste, die aus öffentlichen Sprechstellen angeboten werden. Der zu erwartende Rückgang um 85% bedeutet einen de facto Wegfall dieser Dienste für die Konsumenten.

Eine Substitution mit anderen Diensten ist aus heutiger Sicht nicht zu erwarten. Auch die Amt sachverständigen sehen hier keine Substitutionsmöglichkeiten. Dies entspricht auch den Erfahrungen in anderen Staaten, in denen vergleichbare Zuschläge eingeführt wurden.

Zahlreiche Diensteanbieter haben daher bereits erklärt, dass sie im Hinblick auf den Entscheidungsentwurf die Erbringung der entsprechenden Dienste beenden müssten.

MCI erinnert daran, dass gemäß § 1 TKG der Zweck des TKG darin liegt,

*„durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten“.*

Die geplante Entscheidung hätte den gegenteiligen Effekt. Eine zuverlässige und preiswerte Kommunikationsdienstleistung würde verschwinden.

## 6. **Rechtswidrige Entscheidungen durch Art 133 Abs 4 B-VG Behörden besonders bedenklich**

MCI erinnert die Behörde an ihre Sonderstellung als Art 133 Abs 4 B-VG Behörde. Sie entscheidet in erster und letzter Instanz. Beschwerden gegen ihre Entscheidungen haben (in aller Regel) keine aufschiebende Wirkung. **Sie hat daher eine besondere Verantwortung im Hinblick auf ihre Entscheidungen.**

Die Behörde vollzieht mit der geplanten PAC-Entscheidung eine **vollkommene Änderung** ihrer Haltung aus ihrer letzten Entscheidung zu dieser Frage in Z 20/01. Diese Entscheidung wurde zudem noch vom VwGH bestätigt.

Alternative Anbieter und ihre Vertragspartner haben im **Vertrauen auf diese Rechtslage**, die auch durch das TKG 2003 keine relevante Änderung erfahren hat, Investitionen getätigt und ihre Geschäftsplanung ausgerichtet. Diese Investitionen und Planungen würden mit der geplanten PAC-Entscheidung obsolet. Den Unternehmen wird Schaden zugefügt, einige werden sich aus Österreich zurückziehen. Im Ergebnis bleibt nicht nur eine rechtlich unhaltbare Entscheidung sondern überdies die Überzeugung, dass die Judikatur der Behörde inkonsequent und unvorhersehbar ist.

Verschärfend kommt hinzu, dass Beschwerden gegen die Bescheide der Behörde (in aller Regel) **keine aufschiebende Wirkung** haben. Ein mit einer solchen Entscheidung verbundener Schaden kann kaum mehr rückgängig gemacht werden. Auch wenn der VwGH in einigen Monaten die Entscheidung aufheben sollte, werden die von der Entscheidung zerstörten Produkte nicht wiederkehren. Einem Unternehmen wie MCI bleibt letztlich nur der Weg, den Schaden im Wege der Amtshaftung geltend zu machen. Das betreffende Geschäft ist zerstört.

All dies sind sehr bedenkliche Rahmenbedingungen für Investitionen in Österreich.

## **7. Zusammenfassung: Viele Nachteile und kaum Vorteile**

Im Ergebnis wird die PAC Entscheidung sohin hauptsächlich negative Folgen haben.

- Günstige 0800-Dienste, die aus Telefonzellen erreichbar sind, werden wegfallen. Damit wird das Dienstangebot für die Konsumenten nicht erweitert sondern eingeschränkt.
- Die ANB werden mit der Entscheidung beträchtlich geschwächt. Sie werden nicht in der Lage sein, das verlorene Verkehrsvolumen durch andere Dienste zu ersetzen.
- Das zusätzliche Einkommen der Telekom Austria durch die PAC wird durch den massiven Verkehrsverlust gering bleiben und bei weitem nicht ausreichen, um die Kosten der Sprechstellen zu decken. Im Ergebnis wird erst recht wieder der Universaldienstausgleich heranzuziehen sein.
- Die verlorenen Verkehrsminuten werden sich nicht zurück zur Telekom Austria verlagern.
- Allerdings wird die Schwächung der alternativen Betreiber der Telekom Austria in anderen Bereichen der Kommunikationsdienste zu Gute kommen.

MCI Austria GmbH