

# BINDER GRÖSSWANG RECHTSANWÄLTE

Telekom-Control-Kommission  
 Mariahilfer Straße 77-79  
 1060 Wien

vorab per Fax 58058-9191

## Einschreiben

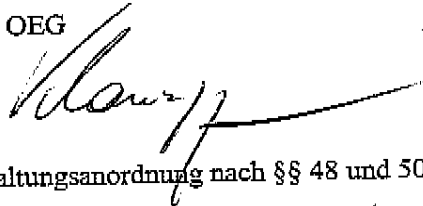
DR. KLAUS GRÖSSWANG  
 DR. MICHAEL BINDER LL.M. (ALE)  
 DR. MICHAEL KUTSCHERA M.C.J. (N.Y.U.) ATTORNEY-AT-LAW NEW YORK  
 DR. CHRISTIAN KLAUSEGGER MAG. RES. SOC. DEC.  
 DR. TIBOR FABIAN MAG. RES. SOC. DEC.  
 DR. RAOUL HOFFER LL.M. (LONDON)  
 DR. THOMAS SCHIRMER MAG. RES. SOC. DEC., LL.M. (TULANE)  
 DR. IVO RUNGG MAG. PHIL.  
 MAG. HORST LUKANEČ LL.M. (TULANE)  
 DR. STEFAN TIEFENTHALER LL.M. (SAARBRÜCKEN)  
 DR. ANDREAS HABLE LL.M.  
 DR. JOHANNES BARBIST M.A. (MERICK)  
 DR. HELLMUT BUCHROITHNER LL.M. (TULANE)  
 DR. FLORIAN KHOL  
 MAG. ALEXANDER KRAMER LL.M. (CHICAGO)  
 MAG. LAETIZIA RIEDEL-RÖTHLISBERGER  
 MAG. CHRISTINE DIETZ LL.M. (LONDON)  
 MAG. PHILIPP HANUSCH LL.M. (LONDON)  
 DR. FLORIAN L. KRANEBITTER LL.M. (UC)  
 MAG. VIKTORIA EBNER LL.M. (GEORGETOWN)  
 DR. THOMAS FRITZSCHE LL.M. (LONDON)  
 MAG. EMANUEL WELTEN LL.M. (N.Y.U.)

DIREKTWAHL +43 (1) 534 80 320  
 E-MAIL [klausegger@bgnat.at](mailto:klausegger@bgnat.at)  
 REFERENZ CKL-KSC Tel2/066  
 g:\atcl2\066\payphone\ss konsultationsverfahren 02.doc

Z 11/04

Wien, am 26. Juli 2005

ANTRAGSTELLERIN	Telekom Austria AG Lassallestrasse 9 1020 Wien (FN 144477t)
ANTRAGSGEGNERIN	Tele2 Telecommunication Services GmbH Ares Tower Donau-City-Straße 11 1220 Wien (FN 178222t)
VERTRETEN DURCH	Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG A-1010 Wien, Sterngasse 13 Code P110772 (Vollmacht erteilt)
WEGEN	Erlass einer (Teil-)Zusammenschaltungsanordnung nach §§ 48 und 50 TKG 2003



### Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung

2-fach

1 HS

Die Telekom-Control-Kommission hat am 28.06.2005 den Entwurf einer Vollziehungshandlung in umseits näher bezeichneter Rechtssache beschlossen und führt dazu gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 ein Konsultationsverfahren mit der Gelegenheit zur Stellungnahme durch.

Tele2 Telecommunication Services GmbH (kurz „Tele2“) als Antragsgegnerin/Verfahrenspartei erstattet zum Entwurf der Vollziehungshandlung nachstehende

### **Stellungnahme.**

Tele2 hat bereits im Verfahren ihre Position zu der von Telekom Austria AG (kurz „Telekom Austria“ oder „TA“) beantragten PAC dargestellt. Die Anordnung einer PAC in der im Entscheidungsentwurf dargelegten Höhe würde einen disruptiven Eingriff in die langjährige Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission und des Verwaltungsgerichtshofes (kurz „VwGH“) darstellen und den Fortbestand wesentlicher Bereiche des liberalisierten Marktes, im Besonderen den Betrieb von Diensten im Rufnummernbereich 0800 sowie die Wertkartentelefonie, erheblich beeinträchtigen. In diesen Bereichen wurden von Tele2, Mitbewerbern der Tele2 und vor allem von ihren und deren Kunden erhebliche Investitionen vorgenommen, die damit gefährdet wären.

Tele2 fasst deshalb die wesentlichsten Bedenken gegen den Entscheidungsentwurf nochmals zusammen und regt an, die Sache einer neuerlichen Überprüfung zu unterziehen.

#### **1. Zum Nichtvorliegen einer Zusammenschaltungsleistung**

Die dem beantragten Entgelt zu Grunde liegenden Leistungen stellen keine Zusammenschaltungsleistungen im Sinne der geltenden österreichischen telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des TKG 2003, dar. Diese Position wurde zuletzt (auch) vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Zl. 2002/03/0273 vom 25.02.2004 bestätigt: Darin hat der VwGH ausgesprochen, dass *„der geforderte „Erhaltungsbeitrag“ für öffentliche Sprechstellen nicht als Entgelt für eine Zusammenschaltungsleistung iSd § 3 Z 16 TKG 1997 angesehen werden.“* Der darauf

gerichtete Antrag der Telekom Austria wurde damals im Verfahren Z 11/02 von der Telekom-Control-Kommission zurückgewiesen.

In dem vorliegenden Entwurf berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission – zum Teil – das Vorbringen von Tele2 und stellt zunächst zutreffend fest (vgl. Entwurf S. 21), dass „*die [...] der von TA begehrten PAC zu Grunde liegenden Leistungen nach dem TKG 1997 jedenfalls nicht als Zusammenschaltungsleistungen im engeren Sinn anzusehen waren.*“

In der Folge führt die Telekom-Control-Kommission allerdings weiters aus (vgl. Entwurf S. 22):

*„Obgleich eine Einstufung der einer Payphone Access Charge zu Grunde liegenden Leistungen als Zusammenschaltungsleistungen im engeren Sinn nach den og. Ausführungen nicht in Betracht kommt, schließt dies nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht gleichzeitig aus, die einer Payphone Access Charge zu Grunde liegenden Leistungen als Annexleistungen im Rahmen der Originierung zu qualifizieren. Diese Auffassung liegt im Wesentlichen in einem Vergleich zum TKG 1997 gewandelten Zusammenschaltungsbegriff des TKG 2003 begründet.“*

Dies ist aus folgenden Gründen unzutreffend:

- Die im gegenständlichen Verfahren relevante Rechtslage erfuhr durch das TKG 2003 keine wesentliche Änderung. Der Begriff „Zusammenschaltung“ ist im TKG 1997 und im TKG 2003 wie folgt definiert:

§ 3 Z 16 TKG 1997: "... "Zusammenschaltung" jenen Netzzugang, der die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschlossen sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen;"

§ 3 Z 25 TKG 2003: "... "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. ..."

Zusammenschaltung bedeutet in beiden Fällen die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, um Nutzern die Kommunikation zu ermöglichen. Ein wesentlicher Unterschied ist daher nicht erkennbar. Der von der Telekom-Control-Kommission herangezogene Interpretationsansatz, die der Payphone Access Charge zu Grunde liegenden Leistungen als sog. „Annexleistungen im Rahmen der Originierung“ zu qualifizieren, entbehrt einer Rechtsgrundlage.

- Die nunmehr von der Telekom-Control-Kommission vertretene Ansicht, wonach es im Rahmen bzw. aufgrund des TKG 2003 ein „erweitertes Verständnis der Zusammenschaltung“ (vgl. Entwurf S. 22) gäbe, ist unzutreffend. Bereits bisher/im TKG 1997 war die Zusammenschaltung u.a. als Sonderfall des Zugangs zu verstehen.

Dieses Verständnis entspricht der Definition in Art. 1 Abs 1 Dienste-Richtlinie (90/388/EWG in der Fassung der Änderungsrichtlinie 96/16/EG), wonach die Zusammenschaltung neben der Kommunikation, auch den Zugang zu Diensten ermöglichen sollte. Bei richtlinienkonformer Auslegung des TKG 1997 – von der auszugehen ist – war auch die Zusammenschaltung iSd § 3 Z 16 TKG 1997 eine Form des Netzzugangs. Von einem erweiterten Verständnis aufgrund des TKG 2003 kann daher keine Rede sein.

Gleich wie man die mit der PAC abzugeltenden Leistungen benennt – die Telekom-Control-Kommission betitelt diese nun als sog. „Annexleistungen zur Zusammenschaltung/Originierung“ –, besteht keinerlei Anlass von der bisherigen Entscheidungspraxis abzugehen. Die hier relevante Rechtslage hat sich nicht geändert.

## 2. Zur Höhe der PAC

### 2.1. Maximalentgelt

Die Telekom-Control-Kommission plant, ein PAC-Maximalentgelt iHv EUR 0,1058 anzuordnen.

In der rechtlichen Beurteilung führt die Behörde dazu aus (vgl. Entwurf S. 30), dass „die Telekom-Control-Kommission nach ausführlicher Erörterung des Sachverhalts zu der

*Auffassung gelangt, dass sie bei Festlegung des Betrages für die PAC ein Szenario mit unelastischer Nachfrage zu Grunde legen sollte, also ein Szenario, welches die Auswirkungen einer PAC auf das Minutenvolumen unberücksichtigt lässt“.*

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Telekom-Control-Kommission die PAC nicht – wie von den Gutachter (vgl. wirtschaftliches Gutachten S. 26) angeregt – mit dem ertragsoptimalen Entgelt für die PAC iHv EUR 0,075 beschränkt.

## **2.2. Widersprüche**

Letztlich ist die Entscheidung in sich widersprüchlich:

Einerseits vertritt die Telekom-Control-Kommission den Standpunkt, dass die „*Verpflichtung zur Verrechnung eines iSv FL-LRAIC kostenorientierten Entgelts für die mit der PAC abzugeltenden Leistungen [...] keine Anwendung finden kann*“ (vgl. Entwurf S. 27). Andererseits zieht die Behörde doch den Grundsatz der Kostenorientiertheit bei der Berechnung des PAC-Entgelts heran, indem sie u.a. ausführt, dass „*sich Kosten für die der PAC zugrunde liegenden Leistungen in der Höhe von EUR 23.074.206 ergeben, welche durch ein für die PAC anzusetzendes kostenorientiertes Entgelt iHv max. EUR 0,1058/Minute abgedeckt werden können*“ (vgl. Entwurf S. 30).

## **3. Zum CPC-Parameter als ungeeignetes Mittel für die Überprüfbarkeit**

### **3.1. Diskriminierung**

Tele2 erinnert daran, dass die Verwendung des CPC-Parameters zur Überprüfung der Endkundenabrechnung diskriminierend ist und bestehende Monopole festschreibt. Die Gutachter haben ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der CPC-Parameter zur Kennzeichnung von PAC-relevanten Gesprächen nicht geeignet ist, wenn es mehr als einen Anbieter gibt.

### **3.2. Technische Probleme**

Tele2 hat in ihren bisherigen Stellungnahmen deutlich dargetan, dass die Kennzeichnung von Gesprächen mit dem CPC-Parameter in Österreich derzeit fehlerhaft verläuft. Es ist daher zunächst geboten, diese technischen Mängeln zu beseitigen und sicherzustellen, dass ein technisch-einwandfreies Kennzeichnungssystem zur Anwendung kommt. Die Einführung des PAC-Entgelts wäre daher u.a. davon abhängig, dass Tests betreffend die Anwendung des CPC-Parameter positiv abgeschlossen werden. Erst nach erfolgreichen Testes wäre die Verrechnung des PAC-Entgelts aus technischer Sicht akzeptabel.

#### **4. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens**

Der Entwurf der Vollziehungshandlung sieht vor, dass die vorgesehenen Bestimmungen zur PAC, die defacto teilweise fast eine **Verzehnfachung der Zusammenschaltungsentgelte** darstellen, sofort mit Zustellung des Bescheids und ohne jegliche Übergangszeit in Kraft treten sollen.

##### **4.1. Disruptiver Eingriff**

Die Anordnung einer PAC wäre ein massiver und überraschender Eingriff für Tele2 und ihre Kunden:

Sowohl Tele2 als auch ihre Kunden haben Dispositionen auf Basis der bisherigen gefestigten Entscheidungspraxis getroffen. Eine Umlegung der PAC auf nachgelagerte Dienstleistungen hätte kurzfristig massive Folgen:

Der VAT hat in seiner Aussendung bereits auf die drohender Einstellung sozialer Dienste im Rufnummernbereich 0800 hingewiesen.

Auch bei marktwirtschaftlich erbrachten Dienstleistungen hätte die Anordnung einer PAC massive Auswirkungen:

Kommunikationsnetzbetreiber müssten die Kosten auf die Dienstbetreiber und diese wiederum auf ihre Kunden überwälzen. Die entsprechenden Vereinbarungen und Tarife müssten ebenso wie die zur Verrechnung notwendigen Systeme und des Marketings angepasst werden.

Derartige Umstellungen benötigen – wie Tele2 bereits im Verfahren dargetan – eine Umstellungszeit von 6 Monaten bis zu einem Jahr.

#### 4.2. Sicherstellung der Verrechnung

Wie bereits oben erwähnt, ist aus technischen Gründen eine sofortige Einführung der PAC nicht wünschenswert. Zunächst ist die fehlerfreie Anwendung des CPC-Parameters in Tests zwischen Telekom Austria und Tele2 sicherzustellen. Eine Vorlaufzeit ist schon allein aus diesem Grund dringend geboten.

Die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, dass *„der Zusammenschaltungspartner bei technischen Problemen mit der Verrechnung und Einschränkung des Zugangs zu Diensten, die hinter Rufnummern im Bereich 800 in seinem Netz realisiert sind“* (vgl. Entwurf S. 3), eine Art „Mischkalkulation“ der Verbindungen zu tariffreien Nummern wählen kann, kann die unzureichende Überprüfbarkeit (als Ergebnis der technischen Mängel) nicht ausgleichen.

Vielmehr scheint die Telekom-Control-Kommission selbst in dem vorliegenden Entwurf davon auszugehen, dass es technische Probleme bei der Abrechnung von Verbindungen zu tariffreien Rufnummern konkret geben wird. Die sofortige Einhebung des PAC-Entgelts wäre vor dem Hintergrund der technischen Mängel nicht sachgerecht.

#### 4.3. Wettbewerbsverzerrung

Ein weiterer Grund für die Anordnung einer Übergangsfrist ist aus wettbewerblichen Gründen geboten. Den größten Nachteil durch die Einführung des PAC-Entgelts werden voraussichtlich die Anbieter von Calling-Card-Diensten und Call-Through-Services zu tragen haben. Die Kosten einer Verbindung zu einer 800-Rufnummer/Dienst steigern sich - vgl. auch Entwurf S. 12 - aufgrund des PAC-Entgelts um rund 1000%: bisheriges Originierungsentgelt V23 iHv durchschnittlich EUR-cent 0,995 pro Minute (Mittelwert aus Peak- und Off-Peak Wert) plus PAC iHv max. EUR-cent 10,58 pro Minute ergibt **insgesamt EUR-cent 11,575 pro Minute**. Es ist davon auszugehen, dass die Anbieter diese Mehrkosten an ihre Endkunden – in welcher Form auch immer - weiterverrechnen werden. Um die neu geschaffene Situation in die Geschäftsstrategie integrieren, neue (Alternativ)Produktmodelle

auf den Markt bringen und neue Systeme entwickeln zu können, ist es notwendig, einen Übergangszeitraum anzuordnen. Dies entspricht auch den sonst angestellten Überlegungen der Telekom-Control-Kommission, wonach die Regulierungsbehörde bei Einführung neuer Tarifmodelle disruptive Eingriffe zu vermeiden beabsichtigte (vgl. Gleitpfadmodell der Telekom-Control-Kommission, März 2005).

#### **5. Zusammenfassung**

Zusammenfassend regt Tele2 an, die Telekom-Control-Kommission möge ihre Entscheidung vor diesen Bedenken grundsätzlich überdenken und jedenfalls die Fragen des Entgeltes, der Kennzeichnung und des Inkrafttretens einer neuerlichen Prüfung unterziehen.

Tele2 Telecommunication Services GmbH