

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
A-1060 Wien

Datum: 26. Juli 2005

Bearbeiter: Mag. Jan Engelberger
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: +43-1-588 39 DW 31

Fax: +43-1-586 69 71

E-Mail: engelberger@vat.at

DVR 0043257

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
A-1060 Wien

konsultationen@rtr.at

Konsultation Z 8/04 - Z 11/04 – Payphone Access Charge (PAC)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Konsultation gem. § 128 TKG 2003 zu den Entwürfen von Vollziehungshandlungen der Telekom-Control-Kommission (TKK) zu Z 8/04 - Z 11/04 dürfen wir Ihnen die Position des Verbands Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zu dieser geplanten Regulierungsmaßnahme zur Kenntnis bringen.

Zusammenfassung:

- Die von der Telekom Austria (TA) geforderte PAC ist ein Entgelt für die Bereitstellung und den Betrieb der öffentlichen Sprechstellen. Dies ist **keine Zusammenschaltungsleistung und keine Annexeistung zur Zusammenschaltung**, wie bereits von TKK und Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ausjudiziert wurde. Eine Änderung der relevanten Rechtslage oder Rechtsprechung existiert nicht.
- Die mit der PAC abzugeltenden Leistungen stellen **keine Vorleistung der TA gegenüber dem Zusammenschaltungspartner** dar. TA erbringt diese Leistungen gegenüber dem Endnutzer, gegenüber sich selbst als Vorleistung bzw. gegenüber der Allgemeinheit als Universaldienstverpflichteter.
- Für den **Ersatz von Universaldienstkosten** enthält das TKG eindeutige und abschließende Regelungen, die auch die öffentlichen Sprechstellen umfassen. Jede davon abweichende Regelung würde dem im Gesetz vorgesehenen Verteilungsschlüssel und damit dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers widersprechen. Die **PAC ist jedenfalls keine „verursachungsgerechtere“ Form der Kostentragung** und würde zu **keiner Verringerung der Universaldienstkosten führen**.
- Die Einhebung einer PAC (bzw. eines wirtschaftlichen Äquivalents dazu) würde zu einer deutlichen Preiserhöhung bei den betroffenen Diensten führen. Solche **Preiserhöhungen** hätten für die **Konsumenten** dieser Dienste, die insbesondere auch aus sozial schwächeren Bevölkerungskreisen kommen, **besonders nachteilige Folgen**.
- Neben der Tatsache, dass **keine rechtliche Grundlage** für eine PAC existiert sprechen auch **technische Hindernisse** dagegen. Weiters ist die vorgesehene PAC der **Höhe nach vielfach unrichtig berechnet**.
- Schließlich ist die vorgesehene **Einführung ohne Übergangsfrist** für die Betreiber aus rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gründen **inakzeptabel** und würde **Amtshaftungsansprüche** zur Folge haben.

1. Keine rechtliche Grundlage

Der vorliegende Entscheidungsentwurf unternimmt eine über die Grenzen der Gesetzesauslegung weit hinausgehende Rechtsfortbildung, die in diesem Umfang nur dem Gesetzgeber zusteht. Eine **Deckung im Legalitätsprinzip findet sich nicht**.

Eine rechtliche Grundlage für die Einführung einer PAC ist nicht vorhanden. Der Argumentation im Entwurf kann nicht gefolgt werden.

1.1. Keine Zusammenschaltungsleistung & keine Annexleistung

Die verfahrensgegenständlichen Leistungen stellen weder eine Zusammenschaltungsleistung noch eine Annexleistung dazu dar. Diese Frage ist bereits hinreichend von TKK und VwGH ausjudiziert. Eine Änderung der Rechtslage oder der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Frage existiert nicht.

1.1.1. Rechtsfrage ausjudiziert

Wie im Entscheidungsentwurf richtig angeführt, war die Forderung der TA nach einer PAC schon einmal Gegenstand eines Verfahrens vor der Regulierungsbehörde und dem VwGH – und wurde richtigerweise zurückgewiesen. Dabei wurde ganz klar festgestellt, dass die mit der PAC abzugeltenden Leistungen nicht als Zusammenschaltungsleistung anzusehen sind.

Die TKK hat in ihrem Bescheid Z 11/02 festgestellt, dass sich der von der TA begehrte Erhaltungsbeitrag für öffentliche Sprechstellen (für Anrufe zu tariffreien Rufnummern) *„nicht unter die Legaldefinition der Zusammenschaltung subsumieren lasse und auch nicht dem Wesen der Zusammenschaltung, das die Verbindung von Telekommunikationsnetzen darstelle, um Kommunikation für Nutzer herzustellen, entspreche“*. Dieser Erhaltungsbeitrag stellt vielmehr *„ein Entgelt für die Benützung öffentlicher Sprechstellen dar, der mangels Subsumierbarkeit unter dem Begriff der Zusammenschaltung jedenfalls nicht aus diesem Titel eingebracht werden kann“*.

Diese Ansicht wurde auch vom VwGH in seiner Entscheidung 2002/03/0273 vom 25. Februar 2004 bestätigt. Der VwGH hat in diesem Erkenntnis festgestellt, dass die Bedingungen für die Zusammenschaltung bereits festgelegt sind und führt weiter aus, dass *„im Hinblick auf die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen [...] bei Anrufen vom Netz der Beschwerdeführerin [TA] zu Diensterufnummern im Netz der mitbeteiligten Partei kein Unterschied zwischen jenen Anrufen, die von privaten, an das Netz der Beschwerdeführerin angeschalteten Telekommunikationsendeinrichtungen erfolgen, und solchen, die von öffentlichen Sprechstellen der Beschwerdeführerin ausgehen“*, besteht. *„Der geforderte „Erhaltungsbeitrag“ für öffentliche Sprechstellen kann somit nicht als Entgelt für eine Zusammenschaltungsleistung iSd § 3 Z 16 TKG 1997 angesehen werden.“*

1.1.2. Keine geänderte Rechtslage oder Rechtsprechung

Im Entscheidungsentwurf wird das Abgehen von dieser eindeutigen Entscheidungspraxis mit einer Änderung der Definition der Zusammenschaltungsleistung im neuen TKG 2003 sowie der jüngeren Rechtsprechung des VwGH begründet. Beide Argumente sind nicht stichhältig:

ad geänderte Definition im TKG 2003

§ 3 Z 16 TKG 1997 lautete: *„Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet: „Zusammenschaltung“ jenen Netzzugang, der die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen;“*

§ 3 Z 25 TKG 2003 lautet: „Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet „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 Netze hergestellt.“

Der Entscheidungsentwurf gründet nun sein „erweitertes Verständnis der Zusammenschaltung“ auf die zusätzliche Wortfolge „den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten“.

Dabei wird jedoch übersehen, dass die eigentliche Definition von Zusammenschaltung als „*physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze*“ **ident** geblieben und „die Bereitstellung bzw. der Betrieb von öffentlichen Sprechstellen“ darunter auch bei bestem Bemühen nicht unterzubringen ist. **Der Betrieb von Telefonzellen hat mit der Verbindung der Netze nichts zu tun!**

Die im Entscheidungsentwurf angeführte neue Wortfolge findet sich im Nebensatz, in der Zweckbestimmung „um Nutzern ... zu ermöglichen“. Wenn die verfahrensgegenständlichen Leistungen aber schon nicht unter den Hauptsatz (physische und logische Verbindung) zu subsumieren sind, spielt es keine Rolle mehr, ob in der Zweckbestimmung eine Änderung stattgefunden hat, oder nicht.

Aber selbst wenn man die neue Wortfolge miteinbezieht zeigt sich, dass dies – jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang (Anrufe zu 0800-Nummern aus öffentlichen Sprechstellen) – auch keinerlei Erweiterung des Zusammenschaltungsbegriffs gegenüber dem TKG 1997 bringt: genau so wie gesagt werden kann, dass die Bereitstellung der Telefonzellen den „Nutzern den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten ermöglicht“ (TKG 2003) ermöglicht diese Bereitstellung der Telefonzellen auch schon „Nutzern die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation“ (TKG 1997) mit hinter 0800-Nummern erbrachten Diensten. Die nunmehrige Interpretation im Entscheidungsentwurf wäre also auch schon zur früheren Rechtslage möglich gewesen – wurde damals jedoch zu Recht von TKG und VwGH verworfen. **Eine Erweiterung des Zusammenschaltungsbegriffs ergibt sich durch das TKG 2003 jedenfalls nicht!**

ad jüngere Rechtsprechung des VwGH

Auch die Hinweise auf jüngere Rechtsprechung des VwGH vermögen nicht zu überzeugen:

Inwiefern die Ansicht des VwGH, dass die Festlegung von Pönalezahlungen in einer Zusammenschaltungsvereinbarung zulässig sei (VwGH Zl. 2002/03/0039), auf eine Änderung seines oben zitierten Verständnisses, wonach ein „Erhaltungsbeitrag“ für öffentliche Sprechstellen nicht als Entgelt für eine Zusammenschaltungsleistung angesehen werden kann, schliessen lässt, bleibt unklar.

Auch die Aussage, dass um einen fairen Ausgleich zu schaffen die Behörde nicht für jede in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffene Bestimmung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfe (VwGH Zl. 2000/03/0300), lässt kein geändertes Verständnis des **Zusammenschaltungsbegriffs an sich** erkennen. Zudem hat der österreichische Gesetz- und Verordnungsgeber bezüglich eines fairen Ausgleich bei der Tragung der Kosten der Bereitstellung von öffentlichen Sprechstellen bereits abschließend Regelungen im TKG und in der UDV vorgesehen (siehe auch unten Punkt 1.3).

Eine Rechtsfortbildung durch die Regulierungsbehörde ist daher aufgrund vorhandener rechtlicher Bestimmungen nicht angebracht und notwendig und würde gegen das Legalitätsprinzip verstoßen.

1.1.3. Überdehnung des Begriffs der Annexleistung

Die Auffassung im Entscheidungsentwurf, dass die mit der von TA begehrten PAC abzugeltenden Leistungen im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Originierungsleistung von öffentlichen Sprechstellen der TA zum Netz des Zusammenschaltungspartners stünden und als Annexleistungen zur Zusammenschaltung einzustufen wären, ist unrichtig.

Zum einen spricht gegen die Annahme einer Annexleistung schon allein die Tatsache, dass die **Kosten der „Annexleistung“ um 1000% über jenen der Hauptleistung** liegen würden – ein höchst ungewöhnliches Verhältnis. Aber auch von der grundsätzlichen Interpretation des Annexbegriffes her ist der Entscheidungsentwurf verfehlt.

Annexleistungen wurden in der ständigen Judikatur der TTK stets als Leistungen definiert, die **nötig** sind, weil sonst die eigentliche Zusammenschaltungsleistung überhaupt nicht erbracht werden kann. **Für die Zusammenschaltung der Netze ist nun aber die Bereitstellung von Telefonzellen keineswegs notwendig!**

Auch die im Entscheidungsentwurf angeführten Beispiele anderer Annexleistungen zur Originierung, wie etwa Zahlungsbedingungen und Abrechnungsverfahren, zeigen deutlich, was unter Annexleistung zu verstehen ist: ohne sinnvolle Regelungen zur Abrechnung und Bezahlung der eigentlichen Zusammenschaltungsleistung ist eine faire Anordnung der Zusammenschaltung unvollständig und nicht durchführbar. Ob hingegen Telefonzellen oder sonstige Telekommunikationsendeinrichtungen an einem bestimmten Ort zur Verfügung stehen, mag zwar für die Führung eines Gesprächs an diesem speziellen Ort entscheidend sein, für die Zusammenschaltung der Netze ist es irrelevant!

Die im Entscheidungsentwurf beabsichtigte Auslegung würde zu einer uferlosen Ausweitung des Zusammenschaltungs- bzw. Annexbegriffs führen. **Nicht alles, was zur Führung eines bestimmten Gesprächs oder zur Inanspruchnahme eines bestimmten Dienstes notwendig ist, ist deshalb schon eine Annexleistung zur Zusammenschaltung.**

So ist es zwar richtig, dass ohne einen Telefonapparat nicht telefoniert und somit auch keine 0800-Nummer erreicht werden kann. Dies gilt aber ebenso für „normale“ Festnetzanschlüsse. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Bereitstellung einer öffentlichen Sprechstelle und deren Anschluss eine Annexleistung sein soll und die Bereitstellung und Anschluss eines sonstigen Telefonapparates nicht. Abgesehen davon, dass es wohl keinen Unterschied machen kann, wem der Apparat gehört, sind auch bei privaten Anschlüssen oft genug Apparate angeschlossen, die von der TA bereitgestellt werden. Eine Differenzierung würde eindeutig dem klaren Wortlaut des eingangs zitierten VwGH-Erkenntnisses widersprechen!

Und hinsichtlich des Anschlusses selbst ist festzuhalten, dass dieser stets vom Zugangsnetzbetreiber bereitgestellt wird. Dennoch ist bis jetzt niemand auf die Idee gekommen, die Kosten des Zugangsnetzes als Annexleistung zur Zusammenschaltung zu bezeichnen. Dies wäre aber die logische Konsequenz der Argumentation des Entscheidungsentwurfes, denn ohne Zugangsnetz können zweifelsohne auch keine 0800-Nummern erreicht werden!

Aber damit nicht genug. Ist in weiterer Folge konsequenterweise auch die Bereitstellung anderer an den Netzabschlusspunkt angeschlossener Geräte, die zur Inanspruchnahme

eines bestimmten Dienstes notwendig sind, als Annexeistung zur Zusammenschaltung zu qualifizieren, für die dann der Zusammenschaltungspartner aufzukommen hat? Etwa Modem, Router und PCs, die für die Inanspruchnahme von Internetdienstleistungen „notwendig“ sind?

Richtigerweise dürfen die verschiedenen Bereiche nicht durch die Ausweitung des Zusammenschaltungsbegriffs vermengt werden. (Siehe dazu auch Punkt 1.1.4)

1.1.4. Vermengung von Verbindungs- und Zugangsnetz sowie TK-Endeinrichtungen

In der bisherigen Rechtsprechung und nach ganz einhelligem Verständnis sind jedenfalls folgende Bereiche zu unterscheiden:

- Verbindungsleistungen (Verbindungsnetz): dafür sind auf Endkundenebene Gesprächsgebühren und auf Wholesaleebene Zusammenschaltungsentgelte zu bezahlen,
- Anschlussleistungen (Zugangsnetz): dafür ist auf Endkundenebene die Grundgebühr und auf Wholesaleebene Entbündelungsmiete bzw. ein Wholesale Line Rental (WLR) Entgelt zu bezahlen,
- Telekommunikationsendeinrichtungen: dafür ist der Endkunde selbst verantwortlich; er kann einen Apparat anmieten oder auch kaufen.

Wie aus dem wirtschaftlichen Gutachten und dem Entscheidungsentwurf hervorgeht, sollen nun mit der PAC jene Kosten abgedeckt werden, die bei einem herkömmlichen Telefonanschluss mit dem Grundentgelt und dem Herstellungsentgelt abgedeckt sind sowie weiters die Kosten der Telekommunikationsendeinrichtung (Münzer, Betrieb, etc.).

Damit sollen also nun erstmals Anschlussleistungen und Telekommunikationsendeinrichtungen über ein Zusammenschaltungsentgelt (oder Annexentgelt der Zusammenschaltung) bezahlt werden. Dies wäre ein grundlegendes Abgehen vom bisherigen, bewährten Gefüge, ohne dass dabei die weitreichenden Konsequenzen ausreichend bedacht worden sind. Wir appellieren daher an die TKK, diesen Schritt nochmals gründlich zu bedenken!

1.2. Keine Vorleistung an den Zusammenschaltungspartner

Wiederholt wird im Entscheidungsentwurf behauptet, mit der PAC würden Vorleistungen, welche die TA gegenüber dem Zusammenschaltungspartner erbringt, abgegolten. Dies ist unrichtig.

Wie im Entwurf selbst ausgeführt wird, werden mit der PAC die Bereitstellung, der Anschluss und der Betrieb der öffentlichen Sprechstellen abgedeckt. Dies alles sind keine Leistungen, die der Zusammenschaltungspartner von der TA in Anspruch nimmt. Es gibt darüber keine Vereinbarung und keine eine Vereinbarung ersetzende Anordnung und ist auch nicht ersichtlich, dass der Zusammenschaltungspartner aufgrund irgendeiner Bestimmung dazu verpflichtet wäre, diese Leistungen von TA zu beziehen. Und auch auf Endkundenseite ist es die TA, die diese Leistungen dem Endnutzer erbringt bzw. verrechnet – der Zusammenschaltungspartner hat keine Kundenbeziehung zum Endnutzer der Telefonzelle.

Um es ganz explizit zu sagen: für den Zusammenschaltungspartner braucht die TA die Bereitstellung und den Betrieb der Telefonzellen nicht erbringen!

Vielmehr handelt es sich bei diesen Leistungen der TA um solche, die sie gegenüber den Endnutzern, gegenüber sich selbst als Vorleistung dazu bzw. aufgrund ihrer

Universaldienstverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit erbringt. Dies erhellt nicht zuletzt auch aus dem Entscheidungsentwurf selbst:

Wie bereits oben dargelegt, soll die PAC jene Kosten abdecken, die bei einem herkömmlichen Telefonanschluss mit dem Grundentgelt und dem Herstellungsentgelt abgedeckt sind. Grund- und Herstellungsentgelt werden beim herkömmlichen Telefonanschluss durchwegs vom Endnutzer an die TA bezahlt (anders nur im Fall des Wiederverkaufs der Anschlussleitung oder der Entbündelung – im gegenständlichen Fall ist jedoch weder von entbündelten noch im Wege des Wholesales von ANB betriebenen Telefonzellen die Rede, sondern ausschließlich von solchen, die von TA betrieben werden). Mit diesem Endnutzer besteht – anders als mit dem Zusammenschaltungspartner – auch ein Vertragsverhältnis über die Bereitstellung des Anschlusses und tlw. der Telekommunikationsendeinrichtung durch TA.

Weiters führt die Regulierungsbehörde aus, dass die Nutzer von Telefonzellen „*im Zuge der Benutzung der Sprechstelle mit TA als Betreiber konkludent einen Vertrag über die Bereitstellung dieser Dienste schließen*“. **Demnach steht fest, dass TA die mit der PAC abzugeltenden Leistungen dem Endnutzer (allenfalls dem eigenen Geschäftsfeld „öffentliche Sprechstellen“ als Vorleistung) aber jedenfalls nicht dem Zusammenschaltungspartner als Vorleistung erbringt.**

Einziges Beweggrund für den Versuch, diese Kosten dem Zusammenschaltungspartner anzulasten, scheint die Tatsache zu sein, dass der Endnutzer von öffentlichen Sprechstellen kein dem Grundentgelt äquivalentes Entgelt für die Bereitstellung dieser Sprechstellen bezahlt. Dies ist jedoch noch lange kein Grund dafür, dass der Zusammenschaltungspartner dafür aufzukommen hat. Im Gegenteil, genau aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Bestimmungen über den Kostenausgleich durch den Universaldienstfonds erlassen (siehe dazu unten Punkt 1.3).

Folgt man dem Gedankengang des Entscheidungsentwurfs, würde für den Diensteanbieter letztlich alles Vorleistung für die Zusammenschaltung bedeuten, was dazu dient, dass der Endkunde seine Diensterufnummer anwählen kann (z.B. Zugangsmarkt; Endgerät); **dies widerspricht jedoch der Märktedefinition bzw. der Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors.**

1.3. Unzufriedenheit mit Universaldienstausgleich keine Grundlage für PAC

1.3.1. Regelung der Kostentragung existiert bereits – Änderung nur durch Gesetz möglich

Es dürfte soweit unbestritten sein, dass die verfahrensgegenständlichen Leistungen Teil der Universaldienstverpflichtung sind (siehe dazu unten Punkt 1.3.2) und dafür bereits bis dato eine Regelung über die Kostentragung bzw. Kostenausgleich existiert, und zwar in Form des Universaldienstausgleichs. Es ist also nicht so, dass TA etwas gratis erbringen müsste. Vielmehr erhält sie jene Kosten, die trotz wirtschaftlicher Betriebsführung nicht hereinbringbar sind, von allen am Markt tätigen Betreibern ersetzt. Als mit Abstand größter Betreiber hat sie dabei allerdings auch den größten Anteil am Universaldienstfonds zu tragen.

Im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren gewinnt man nun den Eindruck, dass Triebfeder für die Einführung einer PAC die Meinung ist, dass die Form der Kostentragung im Wege des Universaldienstausgleichs nicht fair sei.

Dieser Ansicht schließt sich der VAT vollinhaltlich an! Wir haben schon wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass die Erbringung des Universaldienstes im Interesse der Allgemeinheit erfolgt und daher – auch im Hinblick auf die jüngere VfGH-Judikatur – eine Kostentragung durch die öffentliche Hand / Allgemeinheit angebracht wäre. Es ist tatsächlich nicht fair – und vermutlich auch nicht verfassungskonform –, dass eine Branche allein für der Allgemeinheit zugute kommende Leistungen aufzukommen hat, ohne dabei einen Vorteil daraus zu haben.

Allerdings ist ganz klar zu sagen, dass eine Änderung dieser unfairen Kostentragung nur vom Gesetzgeber (oder dem Verfassungsgerichtshof) veranlasst werden kann. Die derzeitige Regelung ist eindeutig. Für eine Änderung des Systems allein durch die Rechtsprechung bleibt kein Raum!

Darüber hinaus würde die Einführung der PAC die bestehende – zugegebenermaßen ungerechte – Kostentragung nur durch eine andere, zumindest ebenso ungerechte (siehe dazu unten Punkt 1.3.4), aber zusätzlich auch noch mit dem bisherigen Verrechnungssystem inkompatible Kostentragung ersetzen.

Wie der Entscheidungsentwurf ausführt, hindert die Tatsache, dass die verfahrensgegenständlichen Leistungen dem Universaldienst zuzurechnen sind, nicht deren Einstufung als Annexeleistungen zur Originierung. Dies ist *per se* korrekt, allerdings kann die Unzufriedenheit mit dem geltenden Universaldienstausgleich andererseits auch nicht eine solche Einstufung **begründen**, die – wie oben unter Punkt 1.1 dargelegt – schon von vorneherein nicht zutreffend ist.

1.3.2. Gesetzliche Verpflichtung der TA

Wie bereits unter Punkt 1.2 dargelegt wurde, erbringt TA die verfahrensgegenständlichen Leistungen nicht dem Zusammenschaltungspartner. Dennoch steht es auch nicht in ihrem Belieben, diese Leistungen zu erbringen oder nicht:

- § 26 Abs 2 Z 4 TKG 2003 sieht vor, dass der Universaldienstleister die flächendeckende Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen an allgemein und jederzeit zugänglichen Standorten zu gewährleisten hat.
- Gemäß § 27 Abs. 1 Z 8 TKG 2003 ist der Anteil betriebsbereiter öffentlicher Sprechstellen und die Ausstattung öffentlicher Sprechstellen mit Verordnung festzulegen. Die einschlägige Verordnung ist die Universaldienstverordnung – „UDV“, BGBl. II Nr. 192/1999 idF BGBl. II Nr. 173/2000.
- § 23 Abs. 1 Z 4 UDV legt in diesem Zusammenhang fest, dass aus öffentlichen Sprechstellen der ungehinderte Zugang zu sämtlichen Rufnummernbereichen mit Ausnahme des Rufnummernbereiches für öffentliche Verbindungsnetze als Mindestfunktionalität bereitzustellen ist.
- § 24 UDV bestimmt, dass der Erbringer des Universaldienstes, bezogen auf den betreffenden Standort und unter Berücksichtigung des dortigen Bedarfes, zumindest den Grad an flächendeckender Versorgung durch öffentliche Sprechstellen aufrechtzuerhalten hat, der zum 1. Jänner 1999 bestanden hat.
- Weiters ergibt sich aus § 71 Abs. 1 KEM-V, dass der Zugang zu Rufnummern im Bereich 800 für den Endkunden kostenfrei erfolgen muss.

Aus den zitierten Rechtsquellen ergibt sich somit:

- TA ist als Erbringerin des Universaldienstes im Zuge dessen Erbringung **verpflichtet**, öffentliche Sprechstellen zu errichten und zu betreiben,

- in öffentlichen Sprechstellen sind alle – mit Ausnahme von Verbindungsnetzkenzahlen – Rufnummernbereiche ungehindert zugänglich zu machen,
- die Anzahl der Sprechstellen ist auf dem Niveau von 1. Jänner 1999 „eingefroren“,
- der Zugang zu 0800-Nummern muss für den Endkunden kostenfrei erfolgen.

All dies wird – soweit ersichtlich – auch im Entscheidungsentwurf nicht bestritten.

1.3.3. Subsidiaritätsprinzip kann PAC nicht begründen

Die Regulierungsbehörde argumentiert in Punkt D.7 des Entwurfes grosso modo, dass das dem Universaldienstbringer auferlegte Gebot der wirtschaftlichen Betriebsführung gemäß § 31 Abs 1 TKG im Sinne eines Subsidiaritätsprinzips die Einführung der PAC verlange.

Die Ausführungen im Entscheidungsentwurf, wonach hinsichtlich der Kostentragung durch die den Universaldienstfonds finanzierenden Betreiber ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist, weshalb eine restriktive Auslegung der entsprechenden Passagen des TKG 2003 bzw. der UDV geboten erscheint, sind völlig korrekt und werden im Hinblick auf künftige Verfahren bezüglich des Universaldienstausgleichs sicher in Erinnerung bleiben.

Dementsprechend hat TA als Universaldienstverpflichteter tatsächlich die Verpflichtung, alles zu versuchen, um die Erbringung des Universaldienstes so wirtschaftlich wie möglich zu gestalten. Dazu mag durchaus auch gehören, die Kosten der Universaldienstleistung auf Vorleistungsebene geltend zu machen. Nur – wie bereits oben unter Punkt 1.2 ausgeführt – **die Bereitstellung und Betrieb von öffentlichen Sprechstellen wird nicht dem Zusammenschaltungspartner gegenüber als Vorleistung erbracht.** Es besteht darüber keine Vereinbarung und auch keine Nachfrage.

Ein Vertragsverhältnis über die Bereitstellung und den Betrieb der Telefonzellen besteht lediglich mit dem Endnutzer der Telefonzelle (konkulent). Auf Vorleistungsebene erbringt TA diese Leistungen sich selbst (dem eigenen Geschäftsfeld „öffentliche Sprechstellen“). Allenfalls könnte noch in Hinblick auf die Universaldienstverpflichtung argumentiert werden, dass TA die Leistungen der öffentlichen Hand / Allgemeinheit erbringt.

Abgesehen vom Endnutzer bzw. der Allgemeinheit ist jedoch niemand außerhalb der TA ersichtlich, dem die Vorleistungskosten für die Erbringung des Universaldienstes gerechtfertigterweise verrechnet werden könnten. Den Zusammenschaltungspartnern ebenso wenig wie dem Grundeigentümer der Telefonzellen oder sonst irgendjemand X-Beliebigen. **Eine Begründung der PAC kann aus dem Subsidiaritätsprinzip nicht abgeleitet werden!**

1.3.4. Keine „verursachungsgerechte Kostentragung“

Der Entscheidungsentwurf führt aus, dass die Tragung der Kosten der öffentlichen Sprechstellen in Form einer PAC *„im Hinblick auf den Grundsatz der Verursachungsgerechtigkeit jedenfalls sachgerechter erscheint als eine Aufteilung dieser Kosten auf die zum Universaldienstausgleich verpflichteten Betreiber“.*

Erster Schritt bei der Überprüfung, ob „A“ Ursache für „B“ ist oder nicht, ist stets die Frage, ob „A“ *conditio sine qua non* für „B“ ist. Wenn man sich also „A“ wegdenkt, bleibt dann „B“ immer noch bestehen oder nicht? Im gegenständlichen Fall soll getestet werden, ob „Anrufe von öffentlichen Sprechstellen zu 0800-Nummern“ („A“) die „verfahrensgegenständlichen Kosten, die mit der PAC abgegolten werden sollen“ („B“) verursachen. Nur wenn dies der Fall ist, könnte man von „verursachungsgerechter Kostentragung“ sprechen.

Wie sowohl im wirtschaftlichen Gutachten als auch im Entscheidungsentwurf (etwa S. 13) festgehalten wird, handelt es sich bei den „*der PAC zurechenbaren Kosten fast zur Gänze um Fixkosten*“. Diese sind unmittelbar bestimmt durch die Verpflichtung des Universaldienstbetreibers öffentliche Sprechstellen mit einer bestimmten Ausstattung und in einer festgelegten Anzahl zu betreiben gem. § 24 UDV.

Neben den verpflichtenden Einrichtungen, die laut einschlägigen Rechtsquellen als Bestandteil des Universaldienstes ohnedies bereit zu stellen sind, sind keine weiteren Leistungen durch TA notwendig, um Gespräche zu 0800er Nummern von öffentlichen Sprechstellen abzuführen.

Auch wenn man also sämtliche Anrufe von öffentlichen Sprechstellen zu 0800-Nummern wegdenkt, bleibt die Verpflichtung des Universaldienstbringers TA zur Bereitstellung und Betrieb der Telefonzellen dennoch im gleichen Umfang bestehen und bleiben die dafür aufzuwendenden Kosten ebenfalls gleich. **Von Verursachung oder einer verursachungsgerechten Kostentragung durch die PAC kann also keine Rede sein!**

1.3.5. Keine Entlastung des Universaldienstes – eigentliches Ziel Wettbewerbsverdrängung

Anhand des Entscheidungsentwurfs zeigt sich, dass die Einführung der PAC auch zu keinerlei Kostenentlastung bezüglich des Universaldienstes führen würde.

Wie unter Punkt B.6.2 richtig ausgeführt wird, werden „*viele Kunden, die bisher Calling-Cards aus öffentlichen Sprechstellen nutzten, auf Call-Shops in der näheren Umgebung ausweichen bzw. auf eine vermehrte Nutzung von Mobiltelefonen zurückgreifen, weshalb die gesamten Verbindungsminuten aus öffentlichen Sprechstellen stark zurückgehen werden.*“ Es ist mit einem Rückgang bei Minuten zu Rufnummern im Bereich 0800 in Höhe von 85% zu rechnen.

Berücksichtigt man hierzu auch den Entfall der Originierungsentgelte, so bleibt aller Wahrscheinlichkeit nach die Einführung der PAC bezüglich der Ertragssituation der öffentlichen Sprechstellen unter dem Strich ein Nullsummenspiel für TA.

Der Vorteil und eigentliche Grund für die Beantragung der PAC durch die TA liegt in der **Ausschaltung eines erfolgreichen Konkurrenzproduktes**, nämlich der Calling-Cards. Wie der Entscheidungsentwurf ausführt, werden sich die Gespräche auf andere Geschäftsfelder verlagern (wo die TA den weitaus größten Marktanteil hat) und **diese zusätzlichen Einnahmen der TA werden sicher nicht in die Finanzierung des Universaldienstes fließen!**

1.3.6. Keine Umgehung eines Verbindungsnetzdienstes

Der Verordnungsgeber hat die Rufnummernbereiche für öffentliche Verbindungsnetze nicht, wie TA behauptet, aus wirtschaftlichen Gründen, sondern aus praktischen und logischen Überlegungen ausgenommen. Eine Betreiber Auswahl oder Betreiber vorauswahl bei öffentlichen Sprechstellen ist zumindest in der in Österreich praktizierten Form praktisch nicht durchführbar:

Der Verbindungsnetzdienst bezieht sich auf einen einzigen permanenten Anschluss, bei dem sich der Teilnehmer entscheidet, die Dienste des Verbindungsnetzbetreibers von diesem Anschluss aus in Anspruch zu nehmen. Die **Verrechnung** der Verbindungsleistungen erfolgt **in Abhängigkeit des genutzten Anschlusses** an denjenigen, der den Anschluss für die Verbindungsnetzbetreiber frei schalten lässt.

Betreibervorauswahl würde voraussetzen, dass TA als Anschlussinhaberin ihre Zustimmung erteilt, was undenkbar erscheint. Der Ausschluss dieser Dienste bei öffentlichen Sprechstellen stellt sohin eine zweckmäßige Klarstellung dar.

Die 0800er Dienste verfolgen hingegen eine vollkommen andere Zielsetzung. Sie ermöglichen es dem Nutzer die Dienste gerade **unabhängig** von einem bestimmten Anschluss und für ihn **kostenlos** in Anspruch zu nehmen. Um 0800er Dienste attraktiv zu gestalten muss gewährleistet sein, dass sie von möglichst vielen Anschlüssen aus erreichbar sind (insbesondere auch von öffentlichen Sprechstellen).

Diesen Umständen hat auch der Gesetzgeber durch die ausdrückliche Inkludierung von Calling Cards in die Definition der öffentlichen Sprechstelle (siehe unten Punkt 1.3.7) und damit der Festlegung der Erreichbarkeit auch von Calling Card Diensten als Teil des Universaldienstes ebenso wie der Ordnungsgeber insofern Rechnung getragen, als er diese Dienste im Gegensatz zu den Verbindungsnetzdiensten ausdrücklich nicht aus dem Universaldienst ausgeschlossen hat, sondern deren ungehinderte Erreichbarkeit angeordnet hat.

1.3.7. Nutzung der Sprechstellen mittels Wertkarten ausdrücklich vorgesehen

Gemäß § 3 Z 15 TKG 2003 sind öffentliche Sprechstellen der Allgemeinheit zur Verfügung stehende Telefone, für deren Nutzung unter anderem **Guthabekarten, auch solche mit Einwahlcode**, verwendet werden können. Diese Bestimmung bezieht sich eindeutig auf die im gegenständlichen Verfahren relevanten Wertkarten der alternativen Betreiber, die als solche Guthabekarten zu qualifizieren sind.

Damit ist eindeutig klargestellt, dass der Gesetzgeber die Verwendung von Telefonwertkarten alternativer Betreiber in den öffentlichen Sprechstellen nicht nur als Möglichkeit vorsieht sondern ausdrücklich wünscht. Mit dieser Bestimmung, welche im TKG 1997 noch nicht enthalten war, trug der Gesetzgeber der offensichtlich ansteigenden Nutzung von Sprechstellen mittels Wertkarten Rechnung.

Dennoch sah sich der Gesetzgeber nicht veranlasst, die Regelungen über den Kostenersatz für die Bereitstellung der öffentlichen Sprechstellen zu ändern. Es handelt sich somit nicht um eine Gesetzeslücke sondern um eine **vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung**. Allfällige Kosten der öffentlichen Sprechstellen sind auch bei gesteigerter Nutzung mittels Wertkarten ausschließlich über die Bestimmungen über den Universaldienst zu ersetzen.

1.4. **Wettbewerbsverzerrung**

Eine Wettbewerbsverzerrung würde überdies genau dadurch entstehen, dass TA selber „Calling-Card“ Anbieter (allerdings mit einem geringeren Marktanteil als in den anderen Geschäftsfeldern) ist. Während es für ANBs nicht mehr wirtschaftlich wäre, „Calling-Cards“ anzubieten, bleibt die Wirtschaftlichkeit dieses Angebotes für TA aufrecht. Zwar müsste sie sich intern (der eigenen Retail-Abteilung) theoretisch auch die Kosten einer PAC verrechnen, aus bisherigen Verfahren und Handlungsweisen der TA ist aber bekannt, dass dies lediglich theoretisch ist.

Da es sich nicht um regulierte Preise handelt, kann TA ihren eigenen 0800-Kunden gegenüber billigere Preise anbieten als ANBs, da TA faktisch an sich selber keine PAC zu zahlen hat und selbst wenn sie eine solche rechnungskreismäßig ausweist, dies keine realen Kosten und keine Beeinträchtigung der Liquidität von TA bedeutet.

Mit Einführung einer PAC wäre es den Diensteanbietern wirtschaftlich nicht mehr möglich, preiswerte Anrufe zu 800er Nummern aus Telefonzellen anzubieten. Damit bliebe

Netzbetreibern faktisch nur die Möglichkeit, keine Angebote dieser Art („Calling-Cards“) mehr anzubieten, was allerdings der Intention des Gesetzgebers widerspricht (§ 3 Z 15 TKG – siehe oben Punkt 1.3.7).

1.5. Preiserhöhung für Konsumenten – Soziale Legitimation der Erreichbarkeit

Jede Einhebung der PAC (oder eines wirtschaftlichen Äquivalents) durch die TA würde zu einer Erhöhung der Kosten der „Wertkartendienste“ und somit zu Preiserhöhungen führen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Netzbetreiber ihnen durch die PAC entstehende Mehrkosten selbst übernehmen. Vielmehr werden sie diese ihren Diensteanbietern weiter verrechnen. Die Diensteanbieter wiederum werden diese Kostenerhöhungen in Form von Preiserhöhungen an ihre Endkunden weitergeben.

Bei der Umlegung der im Entscheidungsentwurf vorgesehenen PAC in Höhe von 10,58 Cent würde dies für die Endkundenentgelte eine Preiserhöhung – je nach Diensteanbieter und Destination – von 500 bis 1.000% bedeuten (siehe die Kalkulationsbeispiele in Punkt 4.1.1). Letztlich käme es zu einer Umverteilung der Kosten vom allgemein gespeisten Universaldienstfonds auf die Endkunden, die insbesondere auch aus sozial schwächeren Bevölkerungsgruppen kommen. Dies steht unzweifelhaft im Widerspruch zu den Zielen des TKG, die u.a. die Versorgung der Bevölkerung mit preiswerten Kommunikationsdiensten vorsehen.

Wenngleich dies angesichts der klaren gesetzlichen Regelung gar nicht relevant wäre, kann die implizite Behauptung der TA, der Gesetzgeber hätte die soziale Legitimation der Erreichbarkeit von 0800er Diensten auch von öffentlichen Sprechstellen zu Unrecht angenommen, nicht unbeantwortet bleiben:

Im Gegensatz zu den Behauptungen der TA hat die Erreichbarkeit von 0800er Diensten gerade auch von öffentlichen Sprechstellen eine hohe soziale Legitimation. Solche Dienste beschränken sich nicht auf den Betrieb von Calling Cards. Viele Notfalls- und Beratungsnummern sind im Bereich 0800 eingerichtet. Dazu zählen zum Beispiel: Frauenhelpline gegen Männergewalt (0800 222555), Psychosoziale Beratung (0800 202016) und Mädchen Telefon der Stadt Wien (0800 211317). Diese Beratungsdienste dienen oft gerade in solchen Notfällen als erste Ansprechstellen, in denen anderer Zugang zum Festnetz schwer möglich ist. Der Zugang zu derartigen Diensten hat – entgegen der Sichtweise der Antragstellerin - eine besondere soziale Legitimation.

Im übrigen werden auch viele der Calling Card Dienste besonders intensiv von sozial schwachen Schichten, etwa von Immigranten genutzt. Sie stellen für diese häufig die einzige Möglichkeit dar mit ihren Verwandten in ihren Heimatländern zu erschwinglichen Preisen zu kommunizieren. Da viele dieser Nutzer über keinen eigenen festen Telefonanschluss verfügen, ist gerade für diese sozial schwachen Gruppen die Erreichbarkeit von 800er Nummern von öffentlichen Sprechstellen aus extrem wichtig. Dies zeigt, dass sich der Verordnungsgeber völlig zu Recht für die Erreichbarkeit freier Nummern im Wege des Universaldienstes entschlossen hat.

1.6. Abschließende Regelung in Anordnung bzw. Vereinbarung vorhanden

Ferner ist festzuhalten, dass zwischen den am Verfahren beteiligten Parteien bereits Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. -anordnungen bestehen, die u.a. die zusammenschaltungsrelevanten Aspekte der Verkehrsführung zu 0800-Nummern aus öffentlichen Sprechstellen abschließend regeln.

Folglich mangelt es schon an der Zuständigkeit der TTK nach §§ 48, 50 TKG 2003.

1.7. Eingriff in bestehende Verträge

Auch würde die Einführung einer PAC einen Eingriff in bestehende Verträge zwischen Nutzern und IDA darstellen: IDA sorgen u.a. für den Vertrieb von Calling Cards. Bei diesem Produkt kann ein Nutzer über ein Prepaidsystem ein Guthaben erstehen und über Einwahl unter einer 0800er Nummer die eigentlichen Zielrufnummern erreichen. Für die Erreichbarkeit dieser Zielrufnummer sind bereits im Zeitpunkt des Erwerbes einer Calling Card Preise vereinbart, ebenso ist die Karte mit einer Laufzeit versehen. Wird nun nachträglich die Kostenbasis des IDA durch Einführung einer PAC massiv geändert (es geht um einen Faktor 10!), so wird der IDA seine bisherigen Preise nicht mehr aufrecht erhalten können. Problematisch wirkt sich dies insbesondere im Lichte der Rspr des OGH zum Verfall von Guthaben von Prepaidcards aus.

1.8. Keine Rechtfertigung für PAC auf EU-Ebene

Auch aus dem Umstand, dass in einigen europäischen Ländern eine PAC existiert, lässt sich für die Frage der Rechtskonformität der Anordnung einer PAC in Österreich nichts gewinnen. Ebenso gibt es europäische Staaten, in denen keine PAC existiert. Dies unterstreicht nur den Umstand, dass die europarechtlichen Grundlagen lediglich einen Rechtsrahmen vorgeben, der es den nationalen Gesetzgebern freilässt, auf unterschiedlichen Wegen die verpflichtenden Vorgaben der Europäischen Kommission zu erfüllen. Der österreichische Gesetzgeber hat sich eben entschlossen, keine PAC vorzusehen und die Kosten der flächendeckenden Bereitstellung von öffentlichen Sprechstellen im Wege des Universaldienstes tragen zu lassen.

Darüber hinaus wurde auch in Ländern, in denen eine PAC angeordnet wurde (z.B. Deutschland), eindeutig festgestellt, dass es sich dabei um **keine Zusammenschaltungsleistung** handelt (vgl. *Zanger/Schöll*, Kommentar zum TKG 2003, 2. Auflage, Rz 206). Diese Auffassung entspricht auch der österreichischen Rechtslage. Eine Anordnung der PAC im Rahmen eines Zusammenschaltungsverfahrens wäre daher rechtswidrig.

1.9. Unvertretbare Rechtsauffassung

Sowohl durch die klare Zusammenschaltungsdefinition des Gesetzgebers als auch durch die eindeutige und übereinstimmende Rechtssprechung der TKK und des VwGH steht unzweifelhaft fest, dass der von der TA geforderte Erhaltungsbeitrag weder als Zusammenschaltungsleistung, noch als Teilzusammenschaltungsleistung subsumiert werden kann. Würde dieses Entgelt trotzdem unter dem Titel der Zusammenschaltung angeordnet werden, wäre dies nicht nur (1) eine gesetzwidrige Erhöhung der Zusammenschaltungsentgelte und (2) ein gesetzlich nicht gedeckter Eingriff in eine bestehende aufrechte Zusammenschaltungsanordnung, sondern (3) auch eine unvertretbare Rechtsauffassung.

Aufgrund der eindeutigen und unmissverständlichen Gesetzeslage ist eine Finanzierung des von der TA beantragten Kostenersatzes ausschließlich über den in § 31f TKG 2003 geregelten finanziellen Ausgleich bzw. Universaldienstfond möglich. Eine Finanzierung unter dem Titel der Zusammenschaltung würde nicht nur dem klaren Willen des Gesetzgebers, sondern auch der eindeutigen Judikatur der TKK und des VwGH widersprechen und stellte daher unzweifelhaft eine unvertretbare Rechtsauffassung dar.

2. Unrichtige Höhe der PAC

Für den Fall, dass – trotz der unter Punkt 1 angeführten Argumente – die Anordnung einer PAC für grundsätzlich zulässig erachtet werden sollte, ist auf die Höhe der PAC einzugehen. Auch diese ist im vorliegenden Entwurf aus vielfachen Gründen unrichtig.

2.1. Kosten bereits anderweitig abgedeckt

Aus anderen Entscheidungen der Regulierungsbehörde ist ersichtlich, dass die Kosten der TA für die verfahrensgegenständlichen Leistungen auch jenseits des Universaldienstausgleichs bereits abgedeckt sind:

Einerseits erfolgt diese Kostendeckung durch erhöhte Minutenentgelte in öffentlichen Sprechstellen. So ist dem Tarifgenehmigungsbescheid für die Entgelte für den „Fernsprechdienst öffentliche Sprechstellen“ G 37/2000 der TKK vom 23.10.2000 zu entnehmen, dass eben die Tatsache des Verbindungsaufbaues zu tariffreien Diensten im Kennzahlbereich 800 in die Kostenrechnung für die Minutenentgelte in öffentlichen Sprechstellen - sogar in dynamischer Weise (Übermittlung der Verkehrsmengen an die Behörde sowie befristete Genehmigung - berücksichtigt wurden (aaO S 3), trotz dieser Berücksichtigung keine Kostenunterdeckung vorliegt und die Entgelte innerhalb jener Bandbreite liegen, die dem Erfordernis einer Kostendeckung entspricht (aaO S 7).

Andererseits ist zu den Kosten für die monatliche Bereitstellung des Anschlusses am Standort einer öffentlichen Sprechstelle wie folgt auszuführen: Die monatlichen Grundentgelte für die Überlassung eines Anschlusses an das öffentliche Fernsprechnet werden ebenfalls von der TKK nach Überprüfung auf ihre Kostenorientierung genehmigt. Die TKK prüft im Rahmen eines solchen Verfahrens, ob die Summe der Kosten des Anschlussnetzes der Antragstellerin der Summe der Erlöse aus dem Anschlussbereich (also der Summe der monatlichen Grundentgelte) entspricht.

Aus dem Bescheid G 30/04 vom 10.5.2004 der TKK ergibt sich, dass im Bereich der monatlichen Grundentgelte lediglich geprüft wird, ob die Summe der Erlöse aus dem Anschlussbereich den Gesamtkosten des Anschlussnetzes entspricht (aaO S 7). Es ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar, wieso aus diesen Gesamtkosten für das Anschlussnetz gerade die auf öffentliche Sprechstellen entfallenden Kosten herausgefallen sein sollten.

Somit besteht kein Platz für eine weitere zusätzliche Abgeltung der Kosten in Form einer PAC.

2.2. Berechnung auf Grundlage von FL-LRAIC

Für den Fall, dass überhaupt ein Kostenersatz in Form einer PAC in Frage kommt, hätte die Berechnung der Höhe der PAC als Kostenersatz für eine Zusammenschaltungsleistung auf Basis des Kostenrechnungsmodelles FL-LRAIC erfolgen müssen (§ 9 ZSV). Die Begründung des Entscheidungsentwurfes für die davon abweichende Berechnung bringt die Widersprüchlichkeit der geplanten Entscheidung zutage: Zunächst versucht der Entwurf mit viel Mühe zu begründen, dass die verfahrensgegenständlichen Leistungen als Annexleistungen zur Originierung unter den Zusammenschaltungsbegriff fallen – mit allen daraus folgenden Konsequenzen –, bei der Berechnung jedoch wird dann offenbar unterstellt, dass diese Annexleistungen doch nicht darunter fallen und daher nicht von der Verpflichtung, Zusammenschaltungsleistungen nach FL-LRAIC zu verrechnen, umfasst sind. Zumindest sollte der Entscheidungsentwurf bei einer einheitlichen Argumentationslinie bleiben!

Eigenart einer Kostenrechnung nach FL-LRAIC ist es nun aber, dass nur variable Kosten in eine Berechnung einfließen, die Fixkosten allerdings keine Berücksichtigung finden dürfen.

Wie bereits oben ausgeführt ist die Zahl der öffentlichen Sprechstellen kraft Verordnung „eingefroren“: die Fixkosten sind daher „fix“ im eigentlichen Sinn des Wortes, folglich sind sie auch nicht langfristig variabel und somit absolut unabhängig von Anrufen oder der Zahl von Anrufen zu 0800er Nummern (einfach gesagt: es entsteht kein Cent mehr Kostenbelastung

bei der TA, wenn mehr Gespräche zu 0800er Nummern abgeführt werden; genauso ist kein Einsparungseffekt damit verbunden, wenn die Anzahl der Verbindungen abnimmt).

Ein Kostenersatz auf Basis FL-LRAIC wäre daher nur für (zusätzliche) Kosten möglich, die durch Anrufe zu 0800er Nummern zusätzlich verursacht wurden (Kostentreiber). Allerdings werden keine der im wirtschaftlichen Gutachten angeführten Kosten (Abschreibung und Kapitalkosten, Prozesskosten, Anschlusskosten, Aufwandsentschädigungen wie Vandalismus, etc.) von Anrufen zu 0800er Nummern zusätzlich verursacht. Folglich sind die Kosten bei Festlegung einer PAC auf Grundlage einer FL-LRAIC Berechnung mit „0“ anzusetzen.

2.3. Beschränkung auf Kosten des Zugangs in Höhe der Entbündelungsmiete

Die Gutachter führen in Punkt 1.4. des wirtschaftlichen Gutachtens (S. 5, 2. Absatz) richtig aus, dass „*die Einführung einer allfälligen PAC jene Kosten abdecken soll, die bei einem herkömmlichen Telefonanschluss mit dem **Grundentgelt** und dem **Herstellentgelt** abgedeckt sind.*“ Dies sind die Kosten des Zugangsnetzes.

Das Zugangsnetz (Access Network) stellt Teilnehmeranschlüsse bereit und ermöglicht den Netzzugang. Im Zugangsbereich eines klassischen Sprachtelefonnetzes ist jedem Netzteilnehmer eine Kupferdoppelader zugeordnet, welche die Netzdose beim Teilnehmer mit der nächstgelegenen Schaltzentrale (Vermittlungsstelle) des Netzbetreibers verbindet.

Die Kosten des Zugangsnetzes entsprechen daher den Kosten einer Kupferdoppelader von der Vermittlungsstelle bis zum Netzabschlusspunkt. Diese Leistung wird von der TA zu einem Entgelt von EUR 10,90 (einschließlich Wartung und Instandhaltung) als Überlassungsentgelt für eine entbündelte Teilnehmeranschlussleitung in Rechnung gestellt und stellen damit zwangsläufig eine obere Grenze für die Kosten der PAC dar.

Selbst wenn man in den übrigen Punkten den Angaben der TA folgte und die Anzahl der Sprechstellen mit etwa 22.000 annimmt, errechnen sich daher die maximalen jährlichen Kosten für das Access-Network für öffentliche Sprechstellen wie folgt:

$$\begin{aligned} \text{Anz. Sprechstellen} \times \text{mtl. Kosten} \times 12 &= \text{Kosten(Jahr)} \\ 22.000 \times \text{€ } 10,90 \times 12 &= \text{€ } 2,877.600 \end{aligned}$$

Teilt man diese jährlichen Kosten durch die Anzahl der von öffentlichen Sprechstellen abgewickelten Gesprächsminuten, welche im Jahr 2005 mit 19 Mio monatlich von den Gutachtern angenommen werden (vgl. Abb. 3, Gutachten S. 8)¹, ergäben sich damit folgende Kosten für das Zugangsnetz pro Gesprächsminute auf der Basis einer Vollkostenrechnung:

$$\begin{aligned} \text{Kosten(Jahr)} / \text{Anzahl Gesprächsminute (Jahr)} \\ \text{€ } 2,877.600 / 228,000.000 &= \text{€ } \mathbf{0,0126 / Min.} \end{aligned}$$

Letztlich gilt aber für das Zugangsnetz das bereits oben zu Punkt 2.2 Ausgeführte. Auch die Kosten des Zugangsnetzes dürfen im Wege einer PAC nur insoweit in Rechnung gestellt werden, als durch die Gespräche von öffentlichen Sprechstellen zu Rufnummern des Bereiches 0800 **zusätzliche** Kosten für das Zugangsnetz entstehen. Im Hinblick darauf, dass die Anzahl und Lage von öffentlichen Sprechstellen durch die Unversaldienstverordnung abschließend determiniert ist, sind die Kosten des Zugangsnetzes

¹ Eine PAC im Bereich von größenordnungsmäßig EUR 0,01 würde die Nachfrage nur beschränkt beeinflussen, sodass kein Nachfragerückgang beim Gesprächsvolumen anzunehmen ist.

unabhängig von PAC-relevanten Gesprächen. Die zusätzlichen Kosten für das Zugangsnetz betragen daher **EUR 0,00**, woraus sich zwangsläufig auch eine PAC/Minute von **EUR 0,00** ergibt:

$$\begin{aligned} & \text{zusätzliche Kosten(Jahr) / Anzahl Gesprächminute (Jahr)} \\ & \text{€ 0 / 228,000.000 = € 0 / Min.} \end{aligned}$$

Gemäß Bescheid der TKK G 11/99 sind nur Kosten des Zugangsnetzes (Access Net) solche Kosten, die durch das Grundentgelt abgedeckt sind. Das Zugangsnetz endet bei einem herkömmlichen Telefonanschluss am Netzabschlusspunkt. Für die daran anschließenden Komponenten (Faxgerät, Telefon,...) – dies entspricht im vorliegenden Zusammenhang der öffentlichen Sprechstelle – ist der Kunde selber verantwortlich.

Die Kosten für an den Netzabschlusspunkt anschließende Komponenten wie die Abschreibung, die Kapitalkosten für Münzer und Zellen, Prozesskosten oder sonstige Kosten des Geschäftsfeldes dürften sohin selbst nach Ansicht der wirtschaftlichen Gutachter nicht in einer allfälligen PAC enthalten sein und dürfen daher bei deren Berechnung nicht berücksichtigt werden. Die Gutachter halten sich jedoch nicht an diese Vorgabe, sondern berücksichtigen auch Kosten für die eigentliche Sprechstelle in ihrer Kalkulation.

Auch gemäß Punkt B.5 des Entscheidungsentwurfes sollen genau diese Leistungen (Telefonzelle, Apparat, Wartung, Instandhaltung, Reinigung und Stromversorgung für Beleuchtung) auch mit der PAC abgegolten werden. Das Gutachten in sich sowie in Zusammenschau damit der Entwurf sind in dieser Hinsicht widersprüchlich, dieser Widerspruch wird im Entwurf nicht aufgeklärt, weshalb ein auf diesem Entwurf ergehender Bescheid rechtswidrig wäre.

2.4. Keine „Münzer“ sowie Wertkarten- und Kreditkartentelefone notwendig

Selbst wenn die Kosten der Sprechstelle selbst doch in die Berechnung einbezogen würden, kann dies entsprechend dem Verfahrensgegenstand nur jene Kosten betreffen, die **für die Durchführung von Anrufen zu 0800-Nummern notwendig** sind. Da bei solchen Anrufen für den Nutzer kein Entgelt anfällt, sind dafür auch keine teuren „Münzer“ oder Wertkarten- und Kreditkartentelefone sowie deren Wartung und Instandhaltung notwendig. Die Kosten der Sprechstelle wären also jedenfalls auch in dieser Hinsicht zu reduzieren.

2.5. Inkasso- und Billingentgelt ungerechtfertigt

Wie die Regulierungsbehörde zuletzt in Z 23/03 festgehalten hat, deckt das Inkassoentgelt neben dem reinen Forderungsausfall im Zuge von Insolvenzen, Kulanz, Unauffindbarkeit des Schuldners oder Erfolglosigkeit bei Pfändungen („eigentliches Inkassorisiko“) die mit dem Betreiben von Entgeltforderungen aus Verbindungen zu zielnetztarifierten Diensterufnummern verbundenen Kosten. Darunter fallen etwa Bonitätsprüfungen ihrer potentiellen Kunden vor Vertragsabschluss, deren Kosten verursachungsgerecht anteilmäßig den Mehrwertdiensten zuzurechnen sind. Ferner sind auch die anteiligen Kosten für die Früherkennung von Missbrauch (Fraudmanagement) zu berücksichtigen. Die Regulierungsbehörde führt weiters aus: *„Hinzu kommen anteilig zurechenbare Kosten für die Behandlung von Kundenanfragen bezüglich Rechnungen über Verbindungsentgelte zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten im Call-Center des Quellnetzbetreibers sowie Kundeneinsprüche zu Rechnungen.“*

Ziel und Zweck des Inkassoentgelts ist somit aus Sicht der Regulierungsbehörde vornehmlich die Abdeckung eines möglichen Forderungsausfalls und der Kosten für entsprechende präventive Maßnahmen.

Inkassoentgelt und Billingentgelt kamen und kommen nach den geltenden Zusammenschaltungsanordnungen beim Zugang zu tarifierten Rufnummern zur Anwendung, unabhängig davon, ob der Ruf von einer öffentlichen Sprechstelle oder von einem festen Telefonanschluss originiert. Eine Differenzierung ist allerdings – jedenfalls bei Einführung einer PAC - aus folgenden Gründen geboten:

Wird von einer öffentlichen Sprechstelle eine tarifizierte Nummer gewählt, so können dadurch weder ein Forderungsausfall noch sonstige – wie oben beschriebene – Kosten für TA verursacht werden, da ja der „einmünzende“ Kunde sofort zu zahlen hat und das Inkassorisiko in diesem Fall gleich Null ist. Ebenso ist die Verrechnung eines Billingentgelts nicht nachvollziehbar, wird einem Kunden, der von einer öffentlichen Sprechstelle aus telefoniert, ja keine Rechnung gelegt.

TA erhält somit neben dem Originierungsentgelt ein Inkasso- und Billingentgelt, dem keine Leistungen bzw. Aufwände gegenüberstehen. Darüber hinaus fordert TA nun ein zusätzliches Entgelt in Form der PAC für „die Abdeckung der Infrastrukturkosten“.

2.6. Überhöhte Kapitalkosten

Bei der Berechnung der Zinsen für das gebundene Kapital der TA kam laut Entscheidungsentwurf ein Kapitalkostenzinssatz von 10,37% zur Anwendung. Dieser Zinssatz entspricht genau jenem Wert, der im letzten IC-Verfahren (Z 10/03 S. 20 f) angenommen wurde. In der Begründung dazu erschien der TTK damals die Annahme eines risikolosen Zinssatzes von 5% und einer Marktrisikoprämie von ebenfalls 5% als gerechtfertigt. Der effektive Steuersatz betrug nach Ansicht der TTK maximal 29%, da 34% den theoretisch maximal zu bezahlenden Höchststeuersatz repräsentierte, und auf Grund von Freibeträgen und ähnlichen Steuerbegünstigungen nicht der effektiven Steuerlast entsprochen hat.

Diese damaligen Annahmen erscheinen heute aus folgenden Gründen nicht mehr angemessen:

Zieht man für den risikolosen Zinssatz etwa die Rendite von 10-jährigen Bundesanleihen heran, ergibt sich derzeit ein Wert von ca. 3,5 - 4 %. Nimmt man etwa den EURIBOR, so ist dieser auf einem historischen Tiefstand um die 2,10 %. Jedenfalls erscheint ein risikoloser Zinssatz von 5% angesichts der Marktlage weit überhöht.

Auch hinsichtlich der Marktrisikoprämie erscheinen 5% als zu hoch, da in Österreich das Marktrisiko sehr gering ist (stabile ökonomische und politische Verhältnisse). Hier wäre jedenfalls ein um 1 - 2 % Punkte niedrigerer Wert ansetzen.

Hinsichtlich des effektiven Steuersatzes ist anzuführen, dass laut Geschäftsbericht der TA für 2004² S. 37 der effektive Steuersatz exklusive Einmaleffekte tatsächlich bei 28,7 Prozent, also nahe an der damaligen Annahme der TTK lag. Allerdings ist der KöSt-Steuersatz zum 1. Januar auf 25% gesenkt worden, sodass auch hier eine deutliche Reduktion zu erwarten ist!

Darüber hinaus hat die Raiffeisen Centrobank die WACC der TA vor einem Jahr auf 7,75 Prozent geschätzt. Und seit diesem Zeitpunkt gab es u.a. weitere Rating-Verbesserungen für TA.

² http://gb2004.telekom.at/dateien/TA04_Geschaeftsbericht.pdf

Auch in zwei kürzlich entschiedenen Verfahren³ in der Schweiz hat die ComCom als WACC für Swisscom 7,26% für das Jahr 2003 basierend auf der Expertenmeinung eines Universitätsprofessors aus St. Gallen für angemessen erachtet.

Angesichts dieser aktuellen Werte, hätte der Kapitalkostenzinssatz der TA jedenfalls einer neuerlichen Überprüfung unterzogen werden müssen, was – soweit ersichtlich – nicht geschehen ist. Auch in diesem Punkt wäre daher das Verfahren zu ergänzen (siehe unten Punkt 2.8).

Ein aktueller Ansatz der WACC sollte daher jedenfalls unter 8 % liegen.

2.7. Erlöse aus Eigenwerbung nicht berücksichtigt

Zu Unrecht bezieht der Entscheidungsentwurf auch die von TA für Werbung in eigener Sache genutzten freien Flächen in Sprechstellen nicht in die Berechnung der Kosten ein. In der Begründung dazu wird ausgeführt, dass diese Nutzung „*sich nicht konkret kostenmindernd*“ auswirke.

Nun verwundert es allerdings kaum, dass TA sich nicht tatsächlich selbst etwas für die Nutzung der Flächen für Werbung in eigener Sache bezahlt. Richtig wäre dies allerdings, denn wieso sollte TA diesen eindeutig messbaren Nutzen im Gegensatz zu allen anderen Betreibern gratis geniessen, während die Kosten der Telefonzellen – sei es über die PAC, sei es über den Universaldienstausgleich – von allen Betreibern getragen werden müssen!

Der angemessene Nutzen aus dieser Nutzung lässt sich etwa durch einen Vergleich mit den im Rahmen von Tele Light oder City Light erwirtschafteten Ergebnissen eindeutig bewerten und mindert den von TA zu tragenden Netto-Aufwand für die öffentlichen Sprechstellen.

2.8. Ergänzungsbedürftiges Gutachten

Aus den oben angeführten Gründen würde eine Anordnung einer PAC in der Höhe des von den Gutachtern ermittelten Minutenpreises diese Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belasten. Sollte sich die Behörde daher entgegen der klaren Rechtslage zur Anordnung einer PAC entschließen, so wäre es in jedem Fall notwendig, das Gutachten im folgenden Sinne zu ergänzen:

- Ermittlung der Kosten auf Basis von FL-LRAIC;
- Gesonderte Ermittlung der Kosten des Access Networks und Abgleich der so ermittelten Kosten mit den Kosten für entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen;
- Beurteilung, inwieweit Gespräche zu gebührenfreien Nummern Kostentreiber für die jeweils im Gutachten ermittelten Kosten sind;
- Ermittlung, ob und ggf. welche öffentlichen Sprechstellen ohne Anrufe zu 0800-Nummern eingespart werden;
- Ermittlung der Verteilung der Anrufe zu 0800er Nummern auf einzelne öffentliche Sprechstellen
- Ermittlung des Einsparungspotentials der TA für den Fall des Wegfalles eines Teiles sowie sämtlicher Gespräche zu gebührenfreien Rufnummern;
- Ermittlung der Kosten der öffentlichen Sprechstellen unter Berücksichtigung lediglich einfacher Apparate (keine „Münzer“ oder Wertkarten- und Kreditkartentelefone);

³ Verfügungen der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 10. Juni 2005 betreffend Interkonnektion http://www.fedcomcom.ch/comcom/docs/vf-lric-TDC_100605.pdf bzw. http://www.fedcomcom.ch/comcom/docs/vf-lric-MCI_100605.pdf

- Ermittlung, inwieweit bei Gesprächen von öffentlichen Sprechstellen Kosten anfallen, die durch das Inkasso- und Billingentgelt abzudecken wären;
- Ermittlung, wie gegebenenfalls solche Kosten bzw. die Erträge aus Inkasso- und Billingentgelt bei der Berechnung der PAC berücksichtigt wurden;
- Ermittlung des aktuell angemessenen Kapitalkostenzinssatzes (WACC);
- Ermittlung des Vorteiles durch die Nutzung der öffentlichen Sprechstellen für eigene Zwecke der TA;

3. Technische Hindernisse

Auch aus technischer Sicht stehen einer Anordnung der PAC Hindernisse entgegen. Sollte sich die Behörde entgegen unserer Ansicht dazu entschließen eine PAC anzuordnen, wäre jedenfalls ein diskriminierungsfreies System der Abrechnung und der Kennzeichnung der PAC-relevanten Gespräche zu wählen. Die Verwendung des CPC-Parameters ist kein solches System.

Im Hinblick darauf, dass die Anpassung der Systeme bei den Zusammenschaltungspartnern eine entsprechende Zeit in Anspruch nimmt und überdies die Kennzeichnung der Gespräche mit dem CPC Parameter in Österreich derzeit fehlerhaft erfolgt, wäre für eine technische Anpassung ein Zeitraum von mindestens einem Jahr notwendig. Überdies wäre die Einführung der PAC vom positiven Abschluss entsprechender Tests zwischen den Streitparteien abhängig zu machen.

In jedem Fall ist die Verrechnung einer PAC für jedes einzelne Gespräch davon abhängig zu machen, dass der CPC richtig gesetzt ist.

3.1. CPC ist fehlerhaft und als Kriterium für die Verrechnung der PAC nicht geeignet

Der Inhalt des CPC-Parameters

- ist nicht überprüfbar, wenn TA die im technischen Gutachten auf Seite 3 lit a) bis d) genannten Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geltend macht,
- unterliegt dem Risiko einer Veränderung durch Transitsnetzbetreiber und
- ist nicht geeignet, eine vernünftige Blockierung von Rufen aufgrund dieses Parameters vorzunehmen.

Diese technischen Bedenken wurden in der mündlichen Verhandlung im Detail vorgetragen und werden größtenteils im technischen Gutachten bestätigt.

Weiters haben Testcalls der Zusammenschaltungspartner ergeben:

- Der CPC Parameter ist nicht bei allen Anrufen von öffentlichen Sprechstellen richtig gesetzt.
- Auch bei Gesprächen aus den Netzen anderer österreichischer Betreiber von Telekommunikationsnetzen war der CPC Parameter teilweise auf „Payphone“ gesetzt. Dies betraf insbesondere Anrufe aus Mobilnetzen, im besonderen bei Anrufen von roamenden Teilnehmern.

Die Einführung des CPC-Parameters als Kriterium für eine PAC – und damit auch für eine allfällige Blockierungen solcher Gespräche im Auftrag des Dienstbetreibers würde daher zur ungerechtfertigten Blockierung von Gesprächen führen, die nicht von öffentlichen Sprechstellen originieren.

3.2. Probleme für Dienstebetreiber – Wettbewerbsverzerrung

Wie im „Technischen Gutachten“ treffend ausgeführt wird, ist für die Verrechnung einer PAC die Kennzeichnung des Calls mit der Kennzeichnung „payphone“ im Parameter „Calling Party's Category“ („CPC“) wesentlich. CPC ist ein SS7 Parameter und wird folglich nur bei SS7 Zusammenschaltungen übertragen.

Da die Anbieter von tariffreien Diensten (=Informationsdiensteanbieter = IDA) üblicher Weise nicht über SS7 an einen Betreiber angebunden sind, geht die CPC zwischen Betreiber und IDA „verloren“. Der IDA ist daher weder in der Lage, ein korrektes Echtzeitbilling („hot billing“), welches ein wesentliches Erfordernis für Calling Card Dienste darstellt, gegenüber dem Nutzer der Dienste abzuwickeln, noch eine andere Disposition im Wissen um das Vorhandensein der CPC vorzunehmen (z.B. generelles Blocking von Verbindungen aus öffentlichen Sprechstellen).

Ein IDA hat im Falle der Einführung einer PAC lediglich die Wahlmöglichkeit, die mit der Einführung der PAC einhergehenden Kosten auf alle Verbindungen umzulegen und folglich eine generelle Preiserhöhung gegenüber dem Nutzer durchzuführen oder seine Verbindung zum Betreiber auf eine SS7 Zusammenschaltung auszuweiten, sodass er den notwendigen Parameter erhält. Allerdings ist auch im Falle dieser Anpassung nicht gewährleistet, dass das Verrechnungssystem des IDA den CPC Parameter auch verarbeiten kann – allenfalls ist auch ein Ausbau seines Billingsystems notwendig.

Weiters verweisen wir auf den Umstand, dass die Weiterverrechnung einer PAC an IDAs durch Betreiber ebenfalls eine Systemanpassung im Verrechnungssystem des Betreibers nach sich zieht: es ist nicht ausreichend, dass der „payphone“ Parameter vom Betreiber „wahrgenommen“ wird, der Betreiber muss auch in der Lage sein, diesen Parameter mit einer „Billingfolge“ zu verknüpfen. Da dies in der Vergangenheit nicht notwendig war, sind auch keine derartigen Systemeinrichtungen vorhanden.

Weiters ist davon auszugehen, dass TA als Anbieter derartiger Dienste (wenn sie also selbst als IDA aktiv wird) erhebliche Wettbewerbsvorteile gegenüber allen anderen IDAs generieren kann, die nicht KNB sind oder auf SS7 Basis zusammengeschaltet sind. Der Antragstellerin, die ihre Calling Card Dienste im eigenen Netz erbringt, steht der Parameter ohne Mehrkosten zur Verfügung.

3.3. Schaffung eines Monopols für PAC-relevante öffentliche Sprechstellen

Nach den Ausführungen im technischen Gutachten funktioniert das von der Antragstellerin beantragte Verrechnungssystem nur, sofern die Antragstellerin als einzige Anbieterin öffentlicher Sprechstellen im Bundesgebiet auftritt (bereits in der Zusammenfassung des Gutachtens auf den Seiten 3 und 4 ersichtlich).

Damit würden alle anderen ANBs gegenüber TA insoweit diskriminiert werden als es lediglich TA nicht jedoch anderen ANB möglich wäre für in ihrem Netz eingerichtete öffentliche Sprechstellen eine PAC zu lukrieren. Das von TA beantragte System zur Verrechnung einer PAC wäre sohin auch aus diesem Grund wettbewerbsverzerrend und daher rechtlich unzulässig.

Weiters stellen die Gutachter fest, dass eine Differenzierung der PAC für die unterschiedlichen Betreiber öffentlicher Sprechstellen nicht möglich wäre (technisches Gutachten, S. 4).

Tatsächlich sind aber bereits weitere Anbieter von öffentlichen Sprechstellen am Markt tätig, etwa die Econet Kommunikations- und Informationsgesellschaft mbH, Wien, und begehren bereits ebenfalls die Verrechnung einer PAC.

Damit ist aber genau jenes Szenario eingetreten, in dem das von TA vorgeschlagene und im technischen Gutachten begutachtete Modell aus technischer Hinsicht nicht realisierbar ist. Auch aus diesen Gründen wäre die Anordnung einer PAC auf Basis der im technischen Gutachten beschriebenen Methoden und Mechanismen unzulässig.

3.4. Sicherstellung der korrekten Verrechnung

Wie bereits ausgeführt, ist die Kennzeichnung einer Verbindung aus einer öffentlichen Sprechstelle mit dem CPC Parameter der einzige (und damit unabdingbare) Hinweis auf eine entsprechende Weiterverrechnung der PAC; Weiterverrechnung ist hier sowohl im Sinne Abrechnung zwischen Netzbetreiber und Calling Card Anbieter als auch Calling Card Anbieter gegenüber Endnutzer zu verstehen. Das Setzen dieses Parameters ist folglich für das Funktionieren des gesamten Abrechnungsszenarios essentiell.

Es wäre daher jedenfalls im Anhang 28 klar darzustellen, dass ausschließlich das Setzen dieses Parameters die Verrechnung einer PAC auslöst und eine nachträgliche Kennzeichnung einer Verbindung mit diesem Parameter ausgeschlossen ist. Demzufolge ist der Punkt 4 im Anhang 28 wie folgt zu ergänzen (unterstrichene Passagen):

„Dem Zusammenschaltungspartner wird als Kontrollmöglichkeit, zur Ermöglichung der sowie als Voraussetzung für die Verrechnung und zur Ermöglichung einer allfälligen Einschränkung des Zugangs zu Diensten, die hinter Rufnummern im Bereich 800 realisiert sind, ausschließlich bei Verbindungen aus öffentlichen Sprechstellen zu Rufnummern im Bereich 800 im ZGV7-Parameter CPC (Calling Party's Category) gemäß ITU-T Q.763 der Parameterwert „payphone“ übergeben. Der CPC Parameter wird ausschließlich in Echtzeit mit der jeweils zu tarifierenden Verbindung übertragen, das nachträgliche Setzen dieses Parameters ist ausgeschlossen.“

Wir verweisen allerdings auch auf den Umstand, dass keine verbindlichen Normen zur Setzung des Parameters „payphone“ existieren: dies könnte dazu führen, dass Betreiber mit erheblichem Aufwand Einrichtungen anschaffen, die eine Disposition in Berücksichtigung der CPC Kennung ermöglichen, und diese dann zu einer unerwünschten Sonderbehandlung anderer Calls führen.

3.5. Kontrollmöglichkeit der Abrechnung

Die Antragstellerin zeigt in ihrer Stellungnahme vom 24.5.2006 eine Möglichkeit auf, wie der Zusammenschaltungspartner Zweifel an der Verrechnung der PAC aufgreifen und durchsetzen kann. An sich ein probates Konzept, allerdings setzt diese Lösung voraus, dass beim Zusammenschaltungspartner eben Zweifel auftreten müssen. Einen Anhaltspunkt, ab wann es an der Zeit ist, eine Abrechnung zu bezweifeln, vermag die Antragstellerin jedoch nicht zu liefern: selbstverständlich sind wir in der Lage, die Anzahl der verrechneten Minuten mit CPC Parameter mit der Anzahl der übermittelten Minuten mit CPC Parameter zu vergleichen, allerdings können wir in diesem Fall immer noch nicht die Herkunft des CPC Parameters nachvollziehen.

Eine daher möglicher Weise irrtümlich gesetzte Kennzeichnung einer Verbindung mit dem CPC Parameter kann daher vom Zusammenschaltungspartner nicht überprüft werden – es besteht folglich kein Anlass für einen „Zweifel“ auf deren Seite.

3.6. Alternative Abrechnung für Übergangszeitraum nicht praktikabel

Auch der im Entscheidungsentwurf vorgesehene Weg einer alternativen Abrechnung für einen Übergangszeitraum ist nicht gangbar: die betreiberindividuelle Verrechnung eines Aufschlages auf sämtliche Verkehrsminuten im Bereich 800 führt dazu, dass alle Nummern im Bereich 800 eines Betreibers mit einem derartigen, gewichteten Aufschlag versehen werden. Es werden somit sämtliche – unabhängig davon, ob es sich um eine Calling Card oder eine Verbindung aus einer öffentlichen Sprechstelle handelt - Verkehrsminuten zum Bereich 800 verteuert. Die Zusammenschaltungspartner wären daher als Vertragspartner des Calling Card Anbieters gezwungen, diesen Aufschlag aus der Gesamtsumme der Verkehrsminuten in den Bereich 800 „herauszurechnen“ und kunden- sowie verursachungsgerecht weiter zu verrechnen. Der Verrechnungsaufwand steigt dadurch erheblich beim Zusammenschaltungspartner. Die Alternative wäre, diesen Aufschlag an alle Kunden für tariffreie Nummern weiter zu geben – auch diese Vorgangsweise widerspricht der Intention einer PAC.

Darüber hinaus ist der Ansatz, als Grundlage für die Ermittlung des Payphoneanteils die tatsächlichen Verkehrsrelationen von in der Vergangenheit liegenden Betrachtungszeiträumen heranzuziehen, einigermaßen verfehlt: wie im Entscheidungsentwurf ausgeführt, wird sich durch Einführung einer PAC das Verkehrsverhalten aus öffentlichen Sprechstellen nachhaltig ändern. Nimmt man nun aber Vergleichswerte von Betrachtungszeiträumen vor der allfälligen Einführung einer PAC her, so kann sich nur ein entstelltes Ergebnis einstellen.

Des Weiteren lässt diese alternative Vorgangsweise nach wie vor das aufgezeigte Problem des „hot billings“ (also die Abbuchung des Guthabens des Calling Card Nutzers von seinem Konto) des Calling Card Betreibers gegenüber dem Nutzer der angebotenen Dienste offen: neben der Zusammenschaltungsabrechnungsthematik ist auch die Verrechnungsthematik zwischen Endnutzer und Diensteanbieter zu adressieren.

Zusammenfassend kann zu diesem – sicherlich gut gemeinten Ansatz – nur ausgeführt werden, dass dieser nicht geeignet ist, eine praktikable Lösung für die aufgezeigten Verrechnungsprobleme bieten.

4. Zeitliche Aspekte

4.1. Keine Frist, um sich auf PAC einzustellen

Der Entwurf sieht weiters keine Frist zur Einführung der PAC vor, sondern es würden die Bestimmungen des neuen Anhanges „PAC“ sofort mit Zustellung des Bescheides in Kraft treten. Sollte dies, wie im Entwurf vorgesehen, aufrecht bleiben, so bleibt den Zusammenschaltungspartnern keine Zeit, sich technisch und vor allem wirtschaftlich auf diese Zusatzkosten einzustellen.

4.1.1. Massiver Eingriff in das Wettbewerbsumfeld

Festzuhalten ist, dass die beabsichtigte Einführung der PAC einen massiven Eingriff in das bestehende Wettbewerbsumfeld darstellt: bei Einführung einer PAC mit einem Wert iHv 0,1058 EUR und unter zu Grunde Legung einer 50 – 50 Verteilung (öffentliche Sprechstelle – „normaler“ Anschluss) des Verkehrs zu tariffreien Nummern wirkt sich eine PAC für den Calling Card Betreiber in Höhe von 0,0529 EUR aus.

Im derzeit gültigen Zusammenschaltungsregime betragen die Kosten für eine originierende Verkehrsminute aus dem Festnetz der Antragstellerin 0,0130 EUR peak und 0,0071 EUR offpeak (lokale Originierung von Diensteverkehr ist im derzeitigen

Zusammenschaltungsregime nicht vorgesehen). Dies bedeutet, dass die durch Einführung einer PAC zusätzlich auf Anbieter von Calling Cards entfallenden Kosten im Schnitt mehr als 500 Prozent der aktuellen Kosten ausmachen - dies allerdings lediglich unter Berücksichtigung einer entsprechenden Gesprächsverteilung.

Lässt man diesen Faktor außer Acht, so ergibt sich für Anbieter von Calling Cards eine **Steigerung der Kosten für das Anbieten ihrer Dienste um rund 1.000 Prozent**, wobei in dieser Betrachtung zusätzliche Aufwände in Folge der PAC Einführung weder für den Zusammenschaltungspartner noch für den Anbieter von Calling Cards Berücksichtigung finden. Diese Ausführung dient dazu, die Relationen ins rechte Licht zu rücken und die Tragweite einer derartigen Entscheidung klar zu stellen.

4.1.2. Zeit für technische Anpassung der Systeme

Die TA fordert mit der PAC eine total „neuartige“ Leistung, welche keine Zusammenschaltungsleistung darstellt. Für die Abrechnung der PAC an die Kunden (IDA) sind massive, kostspielige Systemumstellungsarbeiten zu veranlassen (insbesondere Billingsystem und zugehörige Komponenten), für welche an reiner Arbeits-, Implementierungs- und Entwicklungszeit circa drei Monate zu veranschlagen sind. Derartige Arbeiten können jedoch nicht unmittelbar begonnen werden, da für Entwicklungen oder Anpassungen der genannten Systeme eine entsprechende „Warteschlange“ besteht, und es nach unseren Erfahrungswerten zumindest 6 Monate dauert, bis die notwendigen Entwicklungen begonnen werden können.

4.1.3. Zeit für Anpassung der vertraglichen Beziehungen

Neben der sich aus den technischen Aspekten ergebenden Anpassungsfrist wäre bei einer Einführung einer allfälligen PAC auch auf die vertraglichen Verpflichtungen der Zusammenschaltungspartner sowie der Dienstbetreiber als ihren Kunden Bedacht zu nehmen.

Angesichts der kompetitiven Situation im Bereich der Calling Card Dienste ist es weder den Netzbetreibern noch allfälligen Dienstbetreibern möglich, die Kosten einer allfälligen PAC zu „schlucken“. Diese Kosten müssten vielmehr von den Zusammenschaltungspartnern auf ihre Kunden, die Dienstbetreiber sowie von den Dienstbetreibern an deren Endkunden weitergegeben werden.

Sowohl die Verträge zwischen Zusammenschaltungspartnern und Dienstbetreibern als ihren Kunden wie jene zwischen den Dienstbetreibern und den Endkunden enthalten vertragliche Bindungen für gewisse Fristen.

Soweit die Dienstbetreiber den Dienst für Calling Cards nutzen, enthalten die jeweiligen Entgeltbestimmungen typischerweise Minutentarife für einzelne Destinationen, sowie Aufpreise für Verbindungen von Mobiltelefonen. Die Entgeltbestimmungen liegen üblicherweise der Karte bei oder sind sogar auf diese aufgedruckt. Im Hinblick darauf, dass der Dienstbetreiber – anders als bei anderen Diensten – seine Endkunden nicht kennt und nur schwer erreichen kann (die wenigsten Calling Card User lesen regelmäßig Wiener Zeitung, oder besuchen regelmäßig die Websites der Diensteanbieter) führt eine Änderung der Entgeltbedingungen während der Laufzeit der Karte zu Verärgerungen der Endkunden. Die Tarife von Calling Cards haben daher üblicherweise eine sehr lange Laufzeit. So gelten die meisten Calling Card Tarife der TA seit mehr als 2 ½ Jahren. (siehe <http://www.telekom.at/Content.Node/meta/geschaeftsbedingungen.php>).

Dazu kommt, dass sich die Frage stellt, wie eine Verrechnung an die Inhaber von Wertkarten, die bereits im Umlauf sind, erfolgen soll, ohne dass in deren erworbene Rechte eingegriffen wird.

4.1.4. Nichtdiskriminierung

Weiters ist im Falle einer Anordnung einer PAC sicherzustellen, dass den Verfahrensparteien kein Wettbewerbsnachteil gegenüber Betreibern entsteht, die nicht an diesem oder Parallelverfahren beteiligt sind. Dies ist nur dann gewährleistet, wenn der TA genügend Zeit eingeräumt wird, alle ihre Zusammenschaltungsverträge zeitgerecht anzupassen, sodass ab einem einheitlichen Wirksamkeitsbeginn alle Betreiber in Österreich dieselben Rahmenbedingungen vorfinden.

4.1.5. Vorlaufzeit von 15 Monaten Minimum

Zur Vermeidung disruptiver Eingriffe in den Markt wäre daher bei Einführung einer PAC eine Vorlaufzeit von mindestens **15 Monaten**, beginnend ab dem Tag der Anordnung notwendig. Nur eine derartige Vorlaufzeit ließe (i) den Antragsgegnerinnen und den Diensteanbietern etwa **drei Monate** Zeit, die technischen Möglichkeiten auszuloten, die Tarife anzupassen, die neuen Calling Cards entsprechend zu gestalten und in Verkehr zu bringen, (ii) den Endkunden die Möglichkeit bereits gekaufte Calling Cards für **zwölf Monate** zu den von ihnen erwarteten Bedingungen aufzubrechen und (iii) dem VwGH Zeit diese Änderung der TTK-Rechtsprechung zu überprüfen.

4.1.6. Vor Rechtskraft keine Vorarbeiten möglich

Vehementest widersprechen wir ferner der Aussage der TA, dass aufgrund der bereits seit Monaten geführten Verfahren mit den wesentlichsten Marktteilnehmern genügend Raum und Gelegenheit für Vorbereitungen in Hinblick auf die Einführung und Umsetzung einer PAC gewesen wäre.

Es existiert nach unserer Rechtsansicht keine rechtliche Grundlage für die Einführung einer PAC und besteht hiezu darüber hinaus auch eine eindeutige Rechtsprechung der TTK und des VwGH zu dieser Thematik; allfällige Vorarbeiten in Erwartung einer möglichen Entscheidung stellten daher frustrierte Aufwände dar. Allfällige Umsetzungsarbeiten können daher frühestens ab Erlassung eines diesbezüglichen Bescheides begonnen werden, jede andere Verhaltensweise wäre wirtschaftlich widersinnig und mit dem Gebahren eines sorgfältigen Kaufmannes nicht vereinbar.

Im Hinblick auf die Begründung des Entscheidungsentwurfs, wonach eine Übergangsfrist wegen der ohnehin vorgesehenen Eventualabrechnungsmöglichkeit nicht erforderlich sei, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass auch diese alternative Form der Abrechnung keine Lösung für die aufgezeigten Probleme darstellt (siehe dazu oben Punkt 3.6).

4.1.7. Kein Schutz durch aufschiebende Wirkung einer VwGH-Beschwerde

Weiters merken wir an, dass die Zusammenschaltungspartner, wenn keine Übergangsfrist vorgesehen wird, diese hohen Kosten und Aufwendungen für Systemumstellung jedenfalls sofort tragen müssten – selbst wenn eine VwGH-Beschwerde mit einem Antrag auf aufschiebende Wirkung verbunden wird, müssen sie entsprechende Vorkehrungen treffen.

Eine aufschiebende Wirkung schützt die Zusammenschaltungspartner nicht, denn sollte der Bescheid wider Erwarten vom VwGH bestätigt werden, ist ja die PAC mangels Übergangsfrist rückwirkend ab Bescheidzustellung jedenfalls zu zahlen. Dieses Risiko können die Zusammenschaltungspartner nicht tragen und müssten daher ab sofort für die Weiterverrechnung vorkehren und die entsprechenden Systemumstellungen vornehmen.

4.1.8. Amtshaftung

Abschließend erlauben wir uns folgende Anmerkung: **Der Bescheidentwurf widerspricht der bestehenden VwGH-Judikatur.** Wir halten die von der Behörde vertretene

Rechtsauffassung für falsch und **juristisch unvertretbar**. Es **muss daher eine entsprechende Übergangsfrist** vorgesehen werden, die die Zusammenschaltungspartner **vor sofortigen hohen Investitionen schützt** und es ermöglicht, die Entscheidung des VwGH ohne Investitionen abzuwarten. Setzt die Behörde keine Übergangsfrist fest, sind die Zusammenschaltungspartner aus den dargestellten Gründen zu sofortigen Investitionen gezwungen. Im Fall der von uns erwarteten Aufhebung des Bescheides durch den VwGH stellt sich dann natürlich die Frage, wer den Schaden (resultierend aus den dann rückblickend frustrierten Investitionen) ersetzt. In diesem Fall wären die Zusammenschaltungspartner gezwungen, **Amtshaftungsansprüche** geltend zu machen.

4.2. Zu lange Mindestvertragsdauer

Weiters erscheint die vorgesehene „Mindestvertragsdauer“ für die PAC im Ausmaß von annähernd 18 Monaten (also bis 31.12.2006) als viel zu lange: die gesamte Kostenrechnung für die Einführung einer PAC (sowohl die der TA als auch die der Amtssachverständigen) beruht auf Schätzungen der Verkehrsentwicklung (auf „Basis einer hypothetischen Verkehrsentwicklung kalkuliert“). Sollten sich die diesbezüglichen Annahmen als unzutreffend erweisen, müssten die Zusammenschaltungspartner zumindest 18 Monate mit den auf falschen Grundvoraussetzungen basierenden PAC Entgelten leben ohne über irgendeine Handhabe für eine Nachjustierung zu verfügen.

Diese beantragte Mindestvertragsdauer ist folglich zumindest zu halbieren. Daran vermag auch das in der Konsultation vorgeschlagene "alternative Verrechnungsmodell" nichts zu ändern: dieses Verrechnungsmodell sieht nur ein "Umlegen" der PAC Kosten auf die Gesamtanzahl aller Verbindungen zu 0800er Nummern eines Betreibers vor, nicht jedoch eine Anpassung der Kosten an die tatsächliche Nachfragesituation.

Wir hoffen, dass unsere oben dargelegten Bedenken gegen den vorliegenden Entwurf beim Erlass der Vollziehungshandlung Berücksichtigung finden, und stehen für weitere Erläuterungen oder Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Jan Engelberger