

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. DI Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über den Antrag vom 17.05.2005 der Telekom Austria AG, Lasallestraße 9, 1020 Wien, auf Genehmigung der Änderung

des § 9 Abs. 1 der AGB Übertragungswege

in ihrer Sitzung vom 13.06.2005 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß § 45 Abs. 6 des Bundesgesetzes, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003 - TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003) in Verbindung mit § 37 Abs. 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 und § 44 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 iVm dem Spruchpunkt I.2.4. samt Spruchpunkt I.2.1. und I.2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004 zu M 10/03-52 iVm § 45 TKG 2003, wird dem Antrag der Telekom Austria AG vom 17.05.2004 auf Genehmigung der Änderung des § 9 Abs. 1 der AGB Übertragungswege, welcher als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bildet, stattgegeben.
2. Für diesen Bescheid sind gemäß § 1 in Verbindung mit Punkt E Z 7 des 2. Abschnittes der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr. 29/1998, idF BGBl II Nr. 161/2004 Euro 49,05 an Gebühren binnen zwei Wochen ab Zustellung an das BMVIT, Kontonummer 5040003, PSK, zu entrichten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.05.2005 beantragte die Telekom Austria AG die Genehmigung des im Spruch dieses Bescheides enthaltenen § 9 Abs. 1 AGB Übertragungswege.

2. Festgestellter Sachverhalt

Beantragte Änderung:

Mit Schreiben vom 17.05.2005 hat die Telekom Austria AG im Zuge einer Stellungnahme zum Standardangebot Wholesale-Mietleitungen eine Änderung des § 9 Abs. 1 der AGB Übertragungswege beantragt. Der Änderung entsprechend, sollen Wartungsarbeiten nicht mehr von der jährlichen mittleren Verfügbarkeit des Dienstes erfasst sein. Die Telekom Austria AG führte hierzu aus wie folgt:

„Auszug aus Schreiben vom 17.05.2005:

3. Die Telekom-Control-Kommission kritisiert die Verfügbarkeitsdefinition im gegenständlichen Standardangebot unter dem Titel der Gleichbehandlung, da sie nicht mit den Endkundenbestimmungen (Service Übertragungswege) übereinstimmen würden. Telekom Austria weist darauf hin, dass eine Abbildung der Verfügbarkeiten sowohl bei den direkten Verbindungen als auch bei den terminierenden Segmenten möglich ist. Die angebliche Differenz aufgrund der Einrechnung von Wartungsfenstern ergibt sich aus einer missverständlichen Formulierung in den derzeitigen AGB Übertragungswege. Eine Einrechnung von Wartungsfenstern in die Verfügbarkeit wäre vollkommen branchenfremd und entsprach dies auch nie dem Verständnis der bestehenden Mietleitungskunden. Um den Aufforderungen der Telekom-Control-Kommission diesbezüglich nachzukommen, beantragt Telekom Austria im Wege dieser Stellungnahme eine Genehmigung der Änderung in § 9 der AGB Übertragungswege gemäß Punkt 2.4. des Bescheides M 10/03-52 wie folgt [Änderungen hervorgehoben]:

Nichterbringung der Leistung

§ 9. (1) Soweit dies zur Vornahme betriebsnotwendiger Arbeiten oder zur Vermeidung von Störungen des Netzes erforderlich ist, ist die Telekom Austria berechtigt, Leistungen vorübergehend nicht zu erbringen, insbesondere Verbindungen im öffentlichen Telekommunikationsnetz zu unterbrechen oder in ihrer Dauer zu begrenzen. Die Telekom Austria hat jede Unterbrechung, Betriebsunfähigkeit oder sonstige technische Störung ohne schuldhaftes Verzug zu beheben. ~~Die Zeit der Leistungsunterbrechung infolge der Vornahme betriebsnotwendiger Arbeiten oder Arbeiten zur Vermeidung von Störungen des Netzes ist in der jährlichen mittleren Verfügbarkeit bereits berücksichtigt. Leistungsstörungen, die durch erforderliche Ausbaurbeiten des Netzes bedingt sind, werden dabei nicht berücksichtigt. Die Zeiten der Leistungsunterbrechung die infolge der Vornahme betriebsnotwendiger Arbeiten oder Arbeiten zur Vermeidung von Störungen des Netzes oder durch erforderliche Ausbaurbeiten des Netzes bedingt sind, werden dabei nicht berücksichtigt.~~ Wird die jährliche mittlere Verfügbarkeit unterschritten, so wird der die jährliche mittlere Verfügbarkeit unterschreitende Anteil des jährlichen Grundentgeltes in einer der nächstfolgenden Rechnungen gutgeschrieben werden.

(2) Die Telekom Austria wird die von einer vorhersehbaren Unterbrechung oder Betriebsunfähigkeit betroffenen Kunden rechtzeitig, mindestens jedoch eine Woche vorher benachrichtigen.

4. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Antrag der Telekom Austria AG.

5. Rechtliche Beurteilung

Zur Genehmigungspflicht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 als auch § 44 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 wurde von der Telekom-Control-Kommission am 27.10.2004 der Bescheid zu M 10/03-52 erlassen. Im Bescheid M 10/03-52 wurde festgestellt, dass die Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt „Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2Mbit/s“ gemäß § 1 Z 10 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Im Bescheid M 10/03-52 wurden der Telekom Austria AG gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 insbesondere folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

Die Regelung des Punktes I.2.4. des Bescheides M 10/03-52 legt der Telekom Austria AG die Verpflichtung auf, Entgeltbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen für Mietleitungen gemäß Spruchpunkt 2.1 nach § 44 Abs. 3 TKG 2003 sowie für Mietleitungen gemäß Spruchpunkt 2.3. nach § 43 Abs. 2, Abs. 3 TKG 2003 der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung gemäß § 45 TKG 2003 vorzulegen.

Spruchpunkt I.2.1 und I.2.3 legen folglich fest, welche Mietleitungstypen von der Genehmigungspflicht betroffen sind:

Gemäß Punkt I.2.1. des Bescheides M 10/03-52 hat die Telekom Austria AG gemäß § 44 Abs. 1, Abs. 2 TKG 2003 ein Mindestangebot an Mietleitungen nach den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz für die nachstehend angeführten Mietleitungstypen bereitzustellen:-

- analoge Mietleitungen mit Sprachbandbreite normaler Qualität (2-Draht-Leitungen gemäß ETSI EN 300 448 bzw. ETSI ETS 300 448 oder 4-Draht-Leitungen gemäß ETSI EN 300 451 bzw. ETSI ETS 300 451),-
- analoge Mietleitungen mit Sprachbandbreite besonderer Qualität (2-Draht-Leitungen gemäß ETSI EN 300 449 bzw. ETSI ETS 300 449 oder 4-Draht-Leitungen gemäß ETSI EN 300 452 bzw. ETSI ETS 300 452),
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 64 kbit/s gemäß ETSI EN 300 288 und ETSI EN 300 289 bzw. ETSI ETS 300 288, ETSI ETS 300 288/A1 oder ETSI ETS 300 289,-
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 2.048 kbit/s – E1 (unstrukturiert) gemäß ETSI EN 300 418 und ETSI EN 300 247 bzw. ETSI ETS 300 418, ETSI ETS 300 247 oder ETSI ETS 300 247/A1,-
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 2.048 kbit/s – E1 (strukturiert) gemäß ETSI EN 300 418 und ETSI EN 300 419 bzw. ETSI ETS 300 418 und ETSI ETS 300 419.

Gemäß Punkt I.2.3. des Bescheides M 10/03-52 hat die Telekom Austria AG die Entgelte für gegenwärtig oder künftig von ihr angebotene Endkundenmietleitungen bis 2.048 kbit/s mit einer Bandbreite von $n \times 64$ kbit/s sowie unbeschaltete Kupferdoppeladern zwischen Netzabschlusspunkten (nicht Entbündelung), die nicht Bestandteil des Mindestangebots gemäß Spruchpunkt 2.1. sind, gemäß § 43 Abs. 1, Abs. 3 TKG 2003 an den Prognosekosten zu orientieren.

Zur rechtlichen Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der beantragten Änderung, die dem im Bescheid zu M 10/03-52 erfassten Markt zuzurechnen ist, ist daher § 37 Abs. 2 Satz 1 TKG 2003 iVm § 43 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 und § 44 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 iVm Spruchpunkt I.2.4 samt Spruchpunkten I.2.1 und I.2.3 des Bescheides zu M 10/03-52 iVm § 45 TKG 2003 heranzuziehen.

Zu Spruchpunkt 1:

Nach § 45 Abs. 6 TKG 2003 ist die Genehmigung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu versagen, wenn sie Bestimmungen des TKG 2003 oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und § 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG nicht entsprechen.

Die Überprüfung der von der Telekom Austria AG zur Genehmigung beantragten Änderung hat ergeben, dass diese den oben angeführten Prüfungsmaßstäben entspricht. Die Nichtberücksichtigung von Wartungsarbeiten im Rahmen der jährlichen mittleren Verfügbarkeit des Dienstes ist im Mietleitungsbereich durchaus brachenüblich (vgl. Well.COM Datahighway Burgenland AG, AGB für die Zurverfügungstellung von Übertragungskapazität und Mietleitungen, Pkt. 9.2.; ÖBB Telekom Service GmbH, Leistungsbeschreibung Digitale Mietleitungen, Pkt. 3.2.1.; VERBUND Telekom Service GmbH, AGB Anhang 1 Leistungsbeschreibung Mietleitungen, Pkt. 3.2.1.; LINZ STROM GmbH, AGB für die Überlassung von Mietleitungen, Pkt.11.).

Die Telekom Austria AG hat keine Änderung von festgelegten Entgelten beantragt. Obwohl der beantragten Leistungsänderung eine Änderung der Kostenstruktur immanent ist, ist im konkreten Fall aufgrund der Geringfügigkeit der Leistungsänderung von keiner für die Kostenorientierung relevanten Auswirkung auszugehen. Die beantragte Änderung war daher zu genehmigen.

In diesem Zusammenhang gilt es klarzustellen, dass die beantragte AGB-Änderung für Teilnehmer iSd § 25 Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 als „nicht ausschließlich begünstigend“ zu qualifizieren ist. Für die Telekom Austria AG resultiert daraus die Verpflichtung, die Änderungen gem. § 25 Abs. 2 Satz 2 TKG 2003 mindestens zwei Monate vor In-Kraft-Treten in geeigneter Form kundzumachen, als auch ihren Teilnehmern ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 einzuräumen.

Da im Übrigen antragsgemäß entschieden wurde, kann hinsichtlich des Spruchpunktes 1 eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen.

Zu Spruchpunkt 2:

Die Gebührenpflicht gründet sich auf §§ 1 und 3 der Telekommunikationsgebührenverordnung.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gem. § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 180,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 13.06.2005

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann