

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der Telekom Austria AG, Schwarzenbergplatz 3, 1010 Wien auf Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots in der Sitzung vom 9. Mai 2000 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der Telekom Austria AG vom 9. November 1999 auf Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots vom 9. November 1999, modifiziert durch Schreiben vom 22. November 1999, wird zurückgewiesen.

II. Begründung

Mit Schreiben vom 5. Oktober 1999 (ON 1) übermittelte die Telekom Austria AG (im folgenden auch: „TA“) der Telekom-Control-Kommission „eine Version“ des neuen Standardzusammenschaltungsangebots, welches ab dem 1.1.2000 zur Anwendung kommen sollte. In diesem Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass die Zusammenschaltungspartner der TA ebenfalls „eine Version“ des Standardzusammenschaltungsangebots – allerdings ohne Entgeltinformationen – erhalten hätten. Die im Schreiben der TA bzw. dem beigeschlossenen Standardzusammenschaltungsangebot („RIO2000-final draft – Fassung 29.09.99“) genannten Entgelte wurden ausdrücklich als vorläufig bezeichnet und es wurde angekündigt, dass die TA, „sobald die Entgeltinformationen vollständig vorliegen“, die Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots beantragen werde.

Mit Schreiben vom 9. November 1999 (ON 8) wurde sodann von der TA eine überarbeitete Fassung des Standardzusammenschaltungsangebots („RIO 2000 – Endversion_991109“), die insbesondere auch die von der TA gewünschten Entgelte enthielt, der Telekom-Control-Kommission „mit dem

Ersuchen um Zustimmung“ übermittelt. Mit Schreiben vom 22. November 1999 (ON 14) wurde von der TA eine neuerlich überarbeitete Fassung des Standardzusammenschaltungsangebots („RIO_2000_fin_991122“) vorgelegt.

Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission wurde die TA mit Schreiben der Telekom-Control GmbH vom 4.1.2000 (ON 17) um Präzisierung ersucht, worauf sich der Genehmigungsantrag (sollte das „Ersuchen um Zustimmung“ sowie die darauf folgende Vorlage eines geänderten Entwurfs als solcher zu verstehen sein), richtet.

Mit Schreiben vom 24. März 2000 (ON 18) nahm Dr. Ruhle für die TA zum Schreiben der Regulierungsbehörde vom 4. Jänner 2000 Stellung. In diesem Schreiben wird einerseits festgehalten, dass „die Übermittlung des Standardangebots im vergangenen Herbst als ‚Zustimmungsantrag‘ zu verstehen [war], der sich auf den gesamten Vertragstext bezog.“ Zwei Absätze danach heißt es hingegen: „Aufgrund der von verschiedenen alternativen Netzbetreibern ... eingebrachten Anträge, dürfte diese Chance [in regelmäßigen Abständen für alle Marktteilnehmer zu klären, welche Regelungen in welcher Ausgestaltung in das Standardangebot aufzunehmen wären] für das Jahr 2000 nicht mehr gegeben sein, sodass ein etwaiger Zustimmungsantrag der Telekom Austria durch die Anträge einiger alternativer Anbieter obsolet geworden ist.“ Da somit auch dieses Schreiben der TA keine Klarheit darüber brachte, ob die TA eine bescheidmäßige Absprache über die Genehmigung des vorgelegten Standardzusammenschaltungsangebots begehrte, wurde Prokurist Dr. Ruhle in einem persönlichen Gespräch befragt, wie dieses Schreiben zu verstehen sei. In diesem Gespräch am 11. April 2000 erklärte Dr. Ruhle ausdrücklich, dass der Antrag der TA auf Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots aufrecht bleibe.

Rechtlich hat die Telekom-Control-Kommission dazu erwogen:

Eine Genehmigungspflicht für Bedingungen und Entgelte im Festnetzbereich ist im TKG lediglich für das Anbieten von Sprachtelefonie und Mieteleitungen festgelegt (§ 18 Abs 4 und 6 TKG). Standardzusammenschaltungsangebote sind jedoch nicht als Bedingungen und Entgelte für Sprachtelefonie oder Mieteleitungen anzusehen, sondern unterliegen - gerade auch im Hinblick auf die Festlegung der Bedingungen und die diesbezüglichen Aufgaben der Regulierungsbehörden - gesonderten Regelungen insbesondere in § 41 TKG.

Gemäß § 41 Abs 4 TKG sind marktbeherrschende Unternehmen verpflichtet, eine Liste jener Standardzusammenschaltungsangebote für ihre Netze zu erstellen, die am Markt nachgefragt werden, oder die von Diensten, die dieses Unternehmen selbst im Wettbewerb mit anderen erbringt, verwendet werden. Derartige Standardzusammenschaltungsangebote sind gemäß § 41 Abs 5 TKG der Regulierungsbehörde vorzulegen und werden von dieser veröffentlicht. Gemäß § 42 TKG haben marktbeherrschende Unternehmen „die Entgelte und Bedingungen für Standardzusammenschaltungsangebote in die Geschäftsbedingungen aufzunehmen und zu veröffentlichen (§ 18).“

Es besteht daher – auch seitens der TA – kein Zweifel daran, dass die TA verpflichtet ist, (zumindest) ein Standardzusammenschaltungsangebot zu erstellen und dieses der Regulierungsbehörde zur Veröffentlichung zu übermitteln. Zuständige Regulierungsbehörde für die Entgegennahme der anzuzeigenden Standardzusammenschaltungsangebote sowie für deren Veröffentlichung ist gemäß § 109 TKG die Telekom-Control GmbH, da sich die

Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gemäß § 111 Z 6 TKG auf die „Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41“ erstreckt, somit also auf jene Fälle, in denen zwischen zwei oder mehr Parteien eine „schiedsrichterliche Tätigkeit“ (vgl die Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51) zu entfalten und letztlich eine Anordnung zu treffen ist, welche eine privatrechtliche Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen den Parteien ersetzt. Auch die Erl zur RV (759 BlgNR 20.GP, 57) gehen davon aus, dass die weisungsfreie Kollegialbehörde Telekom-Control-Kommission „für Entscheidungen in Streitverfahren und anderen Entscheidungen in ‚civil rights‘“ eingerichtet wird. Bei der Entgegennahme und Veröffentlichung von Zusammenschaltungsangeboten bzw. –verträgen iSd § 41 Abs 4 und 5 handelt es sich nicht um die „Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung in Streitfall“ oder um sonstige „Entscheidungen in ‚civil rights‘“, sodass dafür gemäß der Generalklausel in § 109 TKG die Telekom-Control GmbH zuständig ist.

Aus § 41 Abs 4 und 5 TKG ist keine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde abzuleiten, ein von einem marktbeherrschenden Unternehmen vorgelegtes Standardzusammenschaltungsangebot zu genehmigen. Die Veröffentlichung des Standardzusammenschaltungsangebots durch die Regulierungsbehörde (Telekom-Control GmbH) ist nicht daran gebunden, dass die Behörde zunächst den Inhalt dieses Angebots geprüft und als vollständig bzw. sonst in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Verpflichtungen befunden hat. Entspricht das Standardzusammenschaltungsangebot nicht den rechtlichen Anforderungen, so kann dies gegebenenfalls sonstige Rechtsfolgen – etwa im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach § 34 TKG – nach sich ziehen, ermöglicht es der Regulierungsbehörde jedoch nicht, die Veröffentlichung zu verweigern. Ein Genehmigungsverfahren für Standardzusammenschaltungsangebote ist daher aus § 41 Abs 4 und 5 TKG nicht abzuleiten.

Auch eine Entscheidung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG scheidet aus, da es bei einer Prüfung des Standardzusammenschaltungsangebots in einem Genehmigungsverfahren gerade nicht um eine konkrete Streitigkeit zwischen Netzbetreibern geht, in der schließlich durch eine Anordnung eine Vereinbarung ersetzt wird, sondern ein Angebot einer Vertragsseite behördlich genehmigt werden soll.

§ 42 TKG, wonach Standardzusammenschaltungsangebote in die Geschäftsbedingungen aufzunehmen und zu veröffentlichen sind, dient ausweislich der Materialien (Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51) lediglich „zur Klarstellung“. Schon der Begriff des *Standardangebots* weist darauf hin, dass es sich um einen „im Hinblick auf eine beabsichtigte mehrmalige Verwendung vorformulierten Text“ (*Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer*, KSchG, Rz 6 zu § 864a ABGB) handelt, also um allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtssinne, sodass die Bestimmungen, wonach diese Angebote in die Geschäftsbedingungen aufzunehmen sind, tatsächlich nur hinweisenden Charakter ohne eigenständigen Normgehalt hat. Die TA als marktbeherrschendes – und damit zum nichtdiskriminierenden Kontrahieren auch im Bereich der Zusammenschaltung verpflichtetes – Unternehmen hat diese AGB auch den Zusammenschaltungswerbern zugänglich zu machen, sodass auch die Anordnung der Veröffentlichung eher klarstellende als normative Funktion hat. Der in § 42 TKG am Ende in Klammern gesetzte Hinweis auf § 18 TKG bezieht sich ausdrücklich auf die Verpflichtung zur Veröffentlichung, also auf § 18 Abs 1 TKG, wonach Geschäftsbedingungen, Dienstbeschreibung und Entgelte „in geeigneter Form kundzumachen“ sind. Eine Genehmigungspflicht

des Standardzusammenschaltungsangebots ergibt sich somit auch aus § 42 TKG und der darin enthaltenen Bezugnahme auf § 18 TKG nicht.

Die Telekom-Control-Kommission verkennt nicht, dass die Zusammenschaltungsrichtlinie (Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) ABI EG Nr. L 199 v. 26.7.1997, S. 32) weiter gehende Eingriffsmöglichkeiten der Regulierungsbehörde vorsieht und die Telekom-Control-Kommission gehalten ist, die Bestimmungen des TKG und der ZVO richtlinienkonform auszulegen (vgl. EuGH 10. 4. 1984 - von Colson und Kamann, Rs 14/83, Slg 1984, 1891; EuGH 13. 11. 1990 - Marleasing SA, Rs C-106/89, Slg 1990, I-4135; EuGH 14. 7. 1994 - Faccini Dori, Rs C-91/92, Slg 1994, I-3325). Nach Art 7 Abs 3 der Zusammenschaltungsrichtlinie hat die nationale Regulierungsbehörde die Möglichkeit, Änderungen des Standardzusammenschaltungsangebots anzuordnen, wenn dies gerechtfertigt ist. Ändert eine Organisation das veröffentlichte Standardzusammenschaltungsangebot, so können von der nationalen Regulierungsbehörde geforderte Anpassungen vom Zeitpunkt der Einführung der Änderung an rückwirkend gelten. Auch die Zusammenschaltungsrichtlinie geht somit nicht von einer zwingenden Vorabgenehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots aus, wohl aber von einer jederzeitigen Eingriffsmöglichkeit der Regulierungsbehörde (gemäß Art 9 auch in Zusammenschaltungsvereinbarungen). Gerade dies würde durch eine Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots jedoch verhindert, da eine rechtskräftige Genehmigung einen notwendigen weiteren Eingriff in das Standardzusammenschaltungsangebot – etwa auf Grund technischer oder wirtschaftlicher Entwicklungen – nicht mehr bzw. nur im engen Rahmen des § 68 AVG erlauben würde.

Eine richtlinienkonforme Auslegung des TKG im Hinblick auf Art 7 und 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie führt daher zu einem weiten Verständnis der Eingriffsmöglichkeiten der Regulierungsbehörde insbesondere nach § 34 Abs 3 TKG, kann aber eine Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots nicht stützen.

Auch die TA selbst führt – auch nach Vorhalt der Rechtsansicht der Telekom-Control-Kommission im Schreiben vom 4.1.2000 (ON 17) – keine Rechtsgrundlage an, auf die sich der Genehmigungsantrag betreffend das Standardzusammenschaltungsangebot stützt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Genehmigung des Standardzusammenschaltungsangebots mangels rechtlicher Grundlage für eine derartige Genehmigung als unzulässig zu beurteilen und war sohin zurückzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof (Erkenntnis des VfGH vom 24.2.1999, B 1625/98, vgl. aber den Beschluss des VwGH vom 24.11.1999, 99/03/0071-14) erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von ATS 2500.- (Euro 181,68) zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 9.5.2000

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann