

**TK03/2005
VOM 17.03.2005**

■ **Regulatorisches: Regulierung der Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste – die Telekom Austria AG und ihre Konkurrenten**

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) hat im März 2005 detaillierte Vorschriften über die Datenbereitstellung durch die Telekom Austria für Auskunftsdienste erlassen. Es wurden sowohl der online-Zugang als auch der offline-Zugang geregelt, da Betreiber für jede Abfrage entweder online auf das benötigte Verzeichnis zugreifen, oder die Daten offline beziehen und selbst eine betreiberübergreifende Datenbank zusammenstellen.

Seite 02

■ **Regulatorisches: Ergebnis der TKK zur Öffentlichen Konsultation „Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für Terminierung in Mobilfunknetzen“**

In ihrer Sitzung vom 07.03.2005 schloss die TKK den Konsultationsprozess ab und veröffentlichte ein rechtlich unverbindliches Positionspapier zur zukünftigen Festlegung der Mobilterminierungsentgelte. Nach der SMP-Feststellung und der Auferlegung von Verpflichtungen im Rahmen der Marktanalyseverfahren hat die TKK damit einen weiteren Schritt für die zukünftig Regulierung von Mobilterminierungsentgelten gesetzt.

Seite 04

■ **Zum Thema: VwGH bestätigt Widerspruchsbescheid gegen AGB der Mobilkom Austria**

Die TKK hat mit Bescheid vom 29.03.2004 bestimmten Klauseln (beispielsweise zur Entgelthaftung) in den von der Mobilkom Austria angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) widersprochen, der in weiterer Folge von der Mobilkom beim VwGH angefochten wurde. Mit Erkenntnis vom 31.01.2005 hat der VwGH den Bescheid der TKK nun vollinhaltlich bestätigt.

Seite 06

IMPRESSUM:

Medieninhaber (Verleger),
Herausgeber, Hersteller und
Redaktion:
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH
A-1060 Wien
Mariahilfer Straße 77-79
Tel.: +43 (0) 1 58058 - 0
Fax: +43 (0) 1 58058 - 9191
e-mail: rtr@rtr
<http://www.rtr.at>
FN 2083121
Verlags- und Herstellungsort:
Wien

Regulatorisches **Regulierung der Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste – die Telekom Austria AG und ihre Konkurrenten**

Möchte man jemanden anrufen, von dem man nur den Namen kennt, hat man derzeit mehrere Möglichkeiten, die zugehörige Telefonnummer herauszufinden: Entweder man greift auf ein gedrucktes Verzeichnis oder ein Teilnehmerverzeichnis in Form einer CD-ROM zurück, zieht ein Verzeichnisservice im Internet heran, oder man ruft die Auskunft an. Auf welche Art von Verzeichnis man auch zurückgreift, die erhaltene Information ist nur dann verlässlich, wenn das Verzeichnis so vollständig ist, dass es die Teilnehmer sämtlicher Betreiber öffentlicher Telefondienste enthält.

Universaldienstverpflichtung: Bereitstellung betreiberübergreifender Telefonbücher

Telekom Austria liefert Daten für Auskunftsdienste

Die Telekom Austria AG bietet im Rahmen ihrer Universaldienstverpflichtung für ganz Österreich betreiberübergreifende Telefonbücher an, die – nach Regionen untergliedert – die Rufnummern der Teilnehmer sämtlicher Netze enthalten, sofern sich der betroffene Teilnehmer nicht gegen einen Eintrag im Telefonbuch ausgesprochen hat. Ferner bietet Telekom Austria einen betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienst an. Daneben werden auch von Konkurrenten der Telekom Austria in diesem Sektor entsprechende CD-ROMs, Auskunftsdienste im Internet und teilweise auf kleinere Regionen eingeschränkte Telefonbücher angeboten sowie telefonische Auskunftsdienste betrieben. Da bislang keiner dieser Anbieter selbst die benötigten Daten von allen Betreibern von Telefondiensten „einsammelt“ und darauf basierend ein betreiberübergreifendes Verzeichnis erstellt, beziehen die Herausgeber und Auskunftsdienstbetreiber offensichtlich sämtliche Daten von der Telekom Austria.

Um in diesem Bereich fairen Wettbewerb zu ermöglichen und um sicherzustellen, dass jeder Verzeichnisherahgeber oder Auskunftsdienstbetreiber die benötigten Daten zu fairen Preisen beziehen kann, ordnet das TKG 2003 in Umsetzung der Universaldienstrichtlinie an, dass Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen haben.

Im Jahr 2003 stellten Auskunftsdienstbetreiber und ein Verzeichnisherahgeber Anträge an die Telekom-Control-Kommission (TKK), das kostenorientierte Entgelt für das Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria festzusetzen und vertraten dabei die Ansicht, dass mit dem in § 18 TKG 2003 genannten Verzeichnis das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria gemeint sei.

Fortsetzung auf Seite 03

Regulatorisches

Fortsetzung von Seite 02

Die TKK hat jene Anträge abgewiesen und entschieden, dass ein Betreiber gem. § 18 TKG 2003 nur verpflichtet ist, das Verzeichnis seiner eigenen Teilnehmer – also seiner Vertragspartner – zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen. Diese Entscheidung wurde mittlerweile vom Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH E vom 17.12.2004, 2004/03/0059 und VwGH E vom 17.12.2004, 2004/03/0060) bestätigt.

TKK regelt online- und offline-Zugang zu Teilnehmerdaten der Telekom Austria

Im Jahr 2004 stellten Auskunftsdienstbetreiber nunmehr den Antrag auf Erlassung von Anordnungen bezüglich des Verzeichnisses der Teilnehmer der Telekom Austria, und zwar sowohl hinsichtlich des offline-Zugangs als auch hinsichtlich des online-Zugangs zu diesen Daten. Die daraufhin am 07.03.2005 ergangenen Bescheide der TKK enthalten im Sinne vertragsersetzender Anordnungen detaillierte Vorschriften über die Datenbereitstellung. Es wurden sowohl der online-Zugang als auch der offline-Zugang geregelt, da Betreiber von Auskunftsdiensten die Daten entweder in der Weise verwerten können, dass sie für jede Abfrage online auf das benötigte Verzeichnis zugreifen, oder dass sie die Daten offline beziehen und selbst eine betreiberübergreifende Datenbank zusammenstellen.

Datenpreise: kostenorientiert

Hinsichtlich des Datenpreises wurde dem Erfordernis der Kostenorientiertheit in der Weise Rechnung getragen, dass die Telekom Austria durch die Datenübermittlung weder einen Gewinn machen noch einen Verlust erleiden soll, d.h. dass nur die Kosten zu ersetzen sind, die durch die Anfrage des Datenempfängers verursacht wurden. Die seitens der Telekom Austria mit dem Erhalt und der Zuordnung dieser Daten verbundenen Kosten sind hingegen nicht ersatzfähig. Dabei war zu berücksichtigen, dass eine Datenbank, die nur die für den Telefonbucheintrag vorgesehenen Daten der eigenen Teilnehmer der Telekom Austria enthält, und für den online-Zugriff und die Übermittlung dieses Datenbestandes geeignet ist, bei der Telekom Austria AG derzeit nicht vorhanden ist und von jener daher erst erstellt bzw. aufgebaut werden muss. Die Amtssachverständigen, welche die kostenorientierten Entgelte zu berechnen hatten, kamen zu dem Schluss, dass ein großer Teil der im Zuge der Errichtung und für die laufende Übermittlung monatlich anfallenden Kosten bei der Telekom Austria unabhängig von der Zahl der Datenbezieher nur einmal anfällt. Im Sinne der Kostenorientiertheit – jeder Nachfrager soll nur den Betrag bezahlen, der durch seine Nachfrage verursacht wurde – waren Regelungen in die Anordnungen aufzunehmen, die jene aus Sicht des Übermittlungspflichtigen fixen Kosten gerecht unter den Datenbeziehern aufteilen. Da die Zahl der Unternehmen, die zukünftig auf diese Weise Teilnehmerdaten von der Telekom Austria beziehen werden, nicht vorhersehbar ist, konnte kein konkreter Betrag festgesetzt werden, mit dem sich sämtliche Nachfrager in gleicher Höhe an den fixen Kosten zu beteiligen hätten.

Fortsetzung auf Seite 04

Regulatorisches

Fortsetzung von Seite 03

Die TKK wählte hier ein System, in dem der erste Nachfrager, der die Anschaffung der erforderlichen Systeme verursacht, zunächst die fixen Kosten trägt. Alle weiteren hinzutretenden Nachfrager zahlen einen ihrem Anteil entsprechenden Betrag an die Telekom Austria (d.h. der fünfte Nachfrager bezahlt z.B. ein Fünftel der fixen Kosten), welcher dann in weiterer Folge den vorangehenden Nachfragern von der Telekom Austria anteilig zurückzuerstatten ist, sodass im Endeffekt jeder Nachfrager denselben Betrag zu den fixen Kosten beisteuert. In gleicher Weise lassen sich die monatlich für den Betrieb der Systeme anfallenden Kosten aus Sicht der Telekom Austria in solche, die unabhängig von der Zahl der Datenbezieher anfallen, und solche, die für jeden einzelnen Datenbezieher anfallen, unterteilen. Hier hat die Telekom Austria den Nachfragern Anpassungen der monatlich zu bezahlenden Beträge laufend mitzuteilen und die Entgelte neu vorzuschreiben, wobei eine Rückerstattung nicht stattfindet, da die entsprechenden Entgelte laufend – im Monatsrhythmus – adaptiert werden können.

Ergebnis der TKK zur Öffentlichen Konsultation „Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für Terminierung in Mobilfunknetzen“

Mit Bescheiden vom 27.10.2004 zu M 15a-e/03 hat die Telekom-Control-Kommission (TKK) festgestellt, dass die Betreiber Mobilkom Austria AG & Co KG, T-Mobile Austria GmbH, ONE GmbH, tele.ring Telekom Service GmbH sowie Hutchison 3G Austria GmbH jeweils auf ihren betreiberindividuellen Mobilterminierungsmärkten iSd § 1 Z 15 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügen. In diesem Zusammenhang hat die TKK folgende Wettbewerbsprobleme identifiziert:

TKK identifiziert Wettbewerbsproblem

- Allokative Marktverzerrungen aufgrund überhöhter Terminierungsentgelte (d.h. Entgelten über den Kosten) für Anrufe von Festnetzen ins Mobilnetz,
- Allokative Marktverzerrungen aufgrund zu hoher Terminierungsentgelte für Anrufe zwischen Mobilnetzen sowie der Preisdiskriminierung von *on-net* und *off-net calls*,
- Gefahr von Marktausschlussstrategien gegenüber kleinen Mobilfunkbetreibern (Neueinsteigern und MVNOs) durch Zusammenschaltungsverweigerung, überhöhte Terminierungsentgelte, Preisdiskriminierung von *on-net* und *off-net calls* und anderen Taktiken,
- unter Umständen Marktausschlussstrategien gegenüber Festnetzbetreibern in Bereichen, in denen sich die Geschäftsfelder überschneiden bzw. durch Erhöhung der Substitution zwischen Fest- und Mobilnetzen.

Fortsetzung auf Seite 05

Den gesetzlichen Vorgaben entsprechend war zumindest eine spezifische Verpflichtung iSd §§ 38ff TKG 2003 aufzuerlegen, um den im Rahmen der Marktanalyse identifizierten Wettbewerbsproblemen zu begegnen.

Regulatorisches

Fortsetzung von Seite 04

Konsultation: neun Stellungnahmen

So wurden die Betreiber unter anderem dazu verpflichtet, gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung „Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz“ ein Entgelt zu verrechnen, das sich an den langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers im Sinne von „LRAIC“ (Long Run Average Incremental Cost) orientiert. In weiterer Folge wurde im November 2004 eine Konsultation betreffend die konkrete Ausgestaltung des Kostenrechnungsmodells gestartet. In dem Konsultationsdokument wurden die wesentlichen Parameter der Ermittlung von (Mobil-)Terminierungsentgelten, die in Übereinstimmung mit der auferlegten spezifischen Verpflichtung der Kostenorientierung stehen, erörtert.¹ Im Rahmen der Konsultation gelangten von neun Interessenten Stellungnahmen ein. Die TKK hat nunmehr der Öffentlichkeit ihre – rechtlich unverbindliche – Position in dieser Frage bekannt geben.²

Kompromiss zwischen einheitlichen und betreiberindividuellen Entgelten

Die wohl wesentlichste im Rahmen der Konsultation diskutierte – und auch zwischen den Betreibern umstrittenste – Fragestellung war jene, ob die Terminierungsentgelte aller Operatoren einheitlich sein sollten oder (weiterhin) Entgelte in Höhe der betreiberindividuellen Kosten festgelegt werden sollten. In dieser Frage hat die TKK letztlich eine Kompromisslösung zwischen den beiden Extrempositionen (sofort einheitliches Entgelt versus betreiberindividuelle Entgelte) gefunden. Die Lösung sieht einen längerfristigen Gleitpfad von den derzeit betreiberindividuellen Entgelten hin zu einem einheitlichen Terminierungsentgelt in Höhe der LRAIC eines effizienten Betreibers vor. Damit wird einerseits den Late-Comer-Nachteilen der später in den Markt eingetretenen Unternehmen Rechnung getragen andererseits werden aber mögliche Wettbewerbsverzerrungen aufgrund uneinheitlicher Entgelte längerfristig eliminiert. Den Zielwert des Gleitpfades markieren die „Long Run Average incremental cost“ eines effizienten Betreibers. Diese sollen, so die Position der TKK, auf Basis eines Topdown-Kostenrechnungsmodells der Terminierungskosten des Betreibers mit den geringsten Kosten ermittelt werden. Durch diesen Ansatz soll sichergestellt werden, dass längerfristig kein Betreiber Übergewinne durch Terminierungsleistungen erwirtschaften kann.

TKK schlägt längerfristigen Gleitpfad vor

Lineares Gleitpfadmodell trägt Late-Comer-Nachteilen Rechnung

Um dem Problem einer potenziellen Kostenunterdeckung später in den Markt eingetretener Betreiber zu begegnen, hat die TKK bei der Ausgestaltung des Gleitpfadmodells – in stärkerem Ausmaß als dies im Vorschlag des Konsultationsdokuments der Fall war – dem Problem der Late-Comer-Nachteile Rechnung getragen.

Fortsetzung auf Seite 06

¹ Das Konsultationsdokument ist auf der Website der RTR-GmbH (<http://www.rtr.at>) abrufbar.

² Das Abschlussdokument zur Konsultation ist auf der Website der RTR-GmbH (<http://www.rtr.at>) abrufbar.

Regulatorisches

Fortsetzung von Seite 05

Das – nunmehr lineare – Gleitpfadmodell sieht vor, dass die Gleitpfade aller Betreiber mit Ausnahme von Hutchison 3G (H3G) die gleichen absoluten Absenkungsschritte aufweisen. Demzufolge erreichen Betreiber die später in den Markt eingetreten sind, das Zielniveau später. Mit dem letzten Absenkungsschritt am 31.12.2011 soll dann die vollständige Reziprozität hergestellt sein. Für H3G hat die TKK einen speziellen Gleitpfad festgelegt, der – sollten sich die erwarteten Kostennachteile tatsächlich einstellen – eine verzögerte Absenkung vorsieht.

Investitionen in UMTS berücksichtigt

Die TKK hat in dem Abschlussdokument auch zu einer Reihe von Parametern des Kostenrechnungsmodells Position bezogen. So sollen Investitionen in UMTS – soweit sie für Sprachtelefonie relevant sind – in maximal möglichem Umfang Berücksichtigung finden. Ebenfalls berücksichtigt werden sollen alle Risiken, welche die neue UMTS-Technologie mit sich bringt. Nach Auffassung der TKK keine Berücksichtigung finden sollen hingegen externe Effekte (unter anderem auch aufgrund der bereits sehr hohen Marktdurchdringung) und Kosten für Marketing und Customer Care (mangels Kostenverursachung).

Die TKK beabsichtigt die Parameter des Gleitpfades insbesondere aber die LRAIC eines effizienten Betreibers in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Die nächste Überprüfung wird im Zuge des nächsten Marktanalyseverfahrens – im Falle, dass SMP festgestellt wird und die auferlegten Maßnahmen unverändert bleiben – erfolgen.

Zum Thema **VwGH bestätigt Widerspruchsbescheid gegen AGB der Mobilkom Austria**

Mit Bescheid G 53/03 vom 29.03.2004 hat die Telekom-Control-Kommission (TKK) bestimmten Klauseln, die in den angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Mobilkom Austria enthalten waren, widersprochen (abrufbar unter <http://www.rtr.at>). Der Mobilkom war es dadurch untersagt, in die AGB Bestimmungen aufzunehmen, die – verkürzt ausgedrückt – eine generelle und undifferenzierte Entgelthaftung des Teilnehmers auch für Entgelte aus Mehrwertdienstleistungen vorsahen, selbst wenn die Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes durch einen Dritten erfolgt ist. Gemäß dieser Klauseln hätte beispielsweise ein Handyinhaber für Entgelte aus Mehrwertdiensten haften müssen, die ein Dieb mit seinem gestohlenen Handy verursacht hat.

Das Widerspruchsrecht der TKK, welches sich aus § 25 Abs. 6 iVm 117 Z 3 TKG 2003 ergibt, verpflichtet die TKK, den angezeigten AGB innerhalb von acht Wochen zu widersprechen, wenn diese gegen das TKG 2003 oder den aufgrund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) oder §§ 6 und 9 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) verstoßen.

Fortsetzung auf Seite 07

Zum Thema

Fortsetzung von Seite 06

**OGH-Urteil
 zum Mehrwertdienst-
 rechtsgeschäft**

Da der Teilnehmer – wie aus der folgenden Abbildung ersichtlich ist – nicht immer Nutzer (Anrufer) und somit Vertragspartner des Mehrwertdiensteanbieters sein muss, sah die TKK eine generelle Haftung des Teilnehmers auch für sämtliche Mehrwertdienstentgelte als rechtlich unzulässig an. Hinsichtlich ihrer Erwägungen hat sie sich auch von einem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes (OGH 27.05.2003, 1 Ob 244/02t) leiten lassen, in welchem erstmalig klargestellt wurde, dass es sich bei einem Mehrwertdienstrechtsgeschäft um einen gesonderten Vertrag handelt, welcher vom Vertrag des Anschlussteilnehmers mit seinem Teilnehmernetzbetreiber zu unterscheiden ist. Wesentliche Konsequenz aus dieser Feststellung war weiters jene, dass der Anschlussinhaber nicht automatisch für die Mehrwertdienstentgelte haftet, die ein Dritter von seinem Anschluss aus verursacht. Entsprechende Haftungsregeln wurden vom OGH als sittenwidrig erkannt.

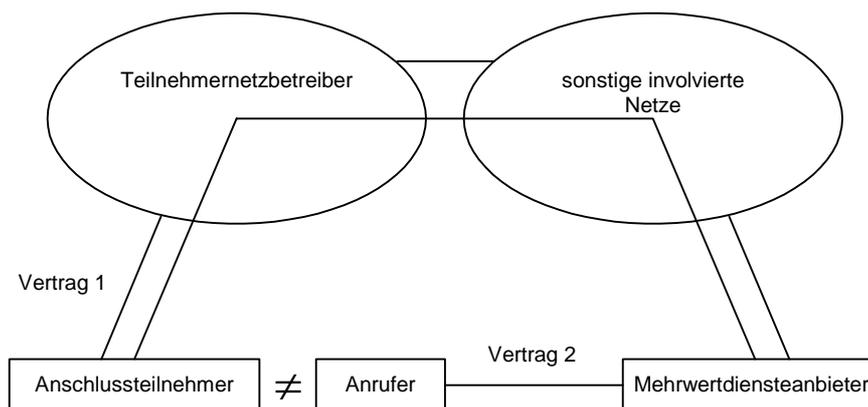


Abbildung „Theorie der zwei Verträge“: Mögliche Vertragsverhältnisse bei Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten durch Dritte

Die Mobilkom Austria hat gegen den Bescheid der TKK Beschwerde sowohl beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) als auch Verfassungsgerichtshof (VfGH) eingebracht. Unter anderem wurde die Bescheidbeschwerde damit begründet, dass es sich bei dem Urteil des Obersten Gerichtshofes (OGH) um einen Festnetzfall gehandelt hat und die Rechtsätze des OGH nicht auf den Mobilfunk übertragbar wären.

Fortsetzung auf Seite 08

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 31.01.2005, ZI. 2004/03/0066, den von der Mobilkom Austria angefochtenen Bescheid der TKK gegen deren AGB nunmehr vollinhaltlich bestätigt.

Zum Thema Die rechtlichen Schlussfolgerungen des VwGH-Erkenntnisses sind:

Fortsetzung von Seite 07

**Wesentliche
Punkte des VwGH-
Erkenntnisses**

- Die TKK hat nach § 25 Abs. 6 TKG 2003 eine abstrakte, präventive und eigenständige Prüfungsbefugnis, welche zu den Zivilgerichten komplementär ist und nicht von einer gesicherten Rechtsprechung des OGH abhängt.
- Der bloße bescheidmäßige Widerspruch ist ausreichend, dass die betroffenen Klauseln nicht mehr weiter verwendet werden dürfen (keine explizite Untersagungsverfügung erforderlich).
- Der Grundsatz der „Dualität der Vertragsverhältnisse“ (vgl. OGH 27.05.2003, 1 Ob 244/02t, für den Festnetzbereich) ist auch auf den Mobilfunkbereich anwendbar.
- Der Mehrwertdiensteanbieter hat grundsätzlich die Legitimität seines Vertragspartners zu prüfen, wenn er seine Forderung sichern will.
- Selbst die willentliche Weitergabe (samt PIN-Code) des Handys führt per se zu keiner Teilnehmerhaftung für allfällige Mehrwertdienstentgelte (keine Bevollmächtigung hierzu).

Das Erkenntnis des VwGH liefert für die Regulierungsbehörde einen wichtigen Beitrag in der Verfolgung des gesetzlichen Auftrages, zum Schutze der österreichischen Nutzer für faire Geschäftsbedingungen der Telekommunikationsanbieter zu sorgen. Die noch ausstehende Entscheidung des VfGH darf in diesem Zusammenhang mit Spannung erwartet werden.