

## 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 den Eventualantrag der Mobilkom Austria AG, Obere Donaustraße 29, A-1020 Wien, auf Genehmigung der *Besonderen Bestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (A1-Total)*, *Leistungsbeschreibungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (LB A1-Total)* und *Entgeltbestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (EB A1-Total)* in ihrer Sitzung vom 09.05.2000 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

1. Gemäß § 18 Abs 4 iVm § 111 des Bundesgesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG), BGBl I Nr. 100/1997, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 188/1999, werden die *Besonderen Bestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (A1-Total)* und *Leistungsbeschreibungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (LB A1-Total)*, die als Anlage 1 einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bilden, genehmigt.
2. Gemäß § 18 Abs. 6 iVm § 111 TKG werden die *Entgeltbestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (EB A1-Total)*, die als Anlage 2 einen integrierenden Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides bilden, genehmigt.
3. Für diesen Bescheid sind gemäß Abschnitt E Z 7 des 2. Abschnittes der Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr. 29/1998, S 675,- an Gebühren binnen zwei Wochen ab Zustellung zu entrichten.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Fax vom 20.03.2000 teilte die Mobilkom Austria AG die AGB, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen für den Dienst *A1-Total* mit. Die Aufnahme des Telekommunikationsdienstes war für den 01.04.2000 geplant, dieser Termin wurde in weiterer Folge auf den 12.04.2000 und schließlich auf 05.05.2000 verschoben. Am 04.04.2000 wurde die Mobilkom Austria AG von der Telekom-Control-Kommission aufgefordert, diese Bestimmungen durch die Telekom-Control-Kommission genehmigen zu lassen. Dieser Aufforderung entsprach die Mobilkom Austria in der Weise, dass sie am 12.04.2000 einen Eventualantrag auf Genehmigung der AGB, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen für den Dienst A1-Total einbrachte.

Die von der Telekom-Control-Kommission am 17.04.2000 bestellten Amtssachverständigen Mag. Bernd Hartl und Mag. Martin Pahs verfassten ein betriebswirtschaftliches Gutachten, welches der Antragstellerin am 02.05.2000 zwecks Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 45 Abs. 3 AVG) übermittelt wurde.

### 2. Zur Genehmigungspflicht

Der Mobilkom Austria AG wurde am 04.04.2000 mitgeteilt, dass die Vertragsbestimmungen gem. § 18 Abs. 4 bzw. § 18 Abs. 6 TKG der Genehmigungspflicht unterliegen, da die TA über eine marktbeherrschende Stellung am Festnetz-Sprachtelefoniemarkt verfügt und im Rahmen der Marktbeherrschung auch nach dem TKG Unternehmen, die im Sinne des § 41 KartG verbunden sind, als einziges Unternehmen anzusehen sind.

Die Mobilkom bestritt das Vorliegen einer Genehmigungspflicht, die §§ 2 iVm 41 KartG seien für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung als Tatbestand für die im TKG enthaltenen Beschränkungen für marktbeherrschende Unternehmen nicht anwendbar. Die im Kartellgesetz enthaltenen weiter gehenden Bestimmungen über die Kriterien der marktbeherrschenden Stellung wurden nicht in das TKG aufgenommen und seien auf telekommunikationsspezifische Sachverhalte nicht anwendbar.

Die Telekom-Control-Kommission stimmt mit dem Vorbringen der Mobilkom Austria AG darin überein, dass die Bestimmungen des TKG als sektorspezifisches Wettbewerbsrecht (Sonder-Kartellrecht) grundsätzlich als „vom Kartellgesetz unabhängige Normen“ anzusehen sind. Dies führt jedoch – abweichend von der Ansicht der Mobilkom Austria AG – nicht dazu, dass die Bestimmungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, etwa auch des Kartellgesetzes, bei der Auslegung von Bestimmungen des TKG nicht herangezogen werden können.

§ 18 Abs 4 und 6 TKG legen fest, dass die Geschäftsbedingungen und Entgelte für Festnetz-Sprachtelefonie von marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich (vgl § 18 Abs 7 TKG) der Genehmigung der Telekom-Control-Kommission unterliegen. § 33 TKG enthält zwar eine Definition des marktbeherrschenden Unternehmers „im Sinne dieses Gesetzes“, die von § 34 KartG 1988 abweicht. Diese Definition legt jedoch –

diesbezüglich vergleichbar mit § 34 KartG 1988 – lediglich Beurteilungskriterien für die Marktstärke des Unternehmers (Marktanteile, Einflussmöglichkeiten etc.) fest, enthält aber keine Abgrenzung, ob als Unternehmer lediglich die formelle Rechtspersönlichkeit anzusehen ist, oder ob dabei – in wirtschaftlicher Betrachtungsweise – etwa auf einen Konzernverbund abzustellen ist.

Explizites Gesetzesziel des TKG ist auch der „Schutz der Nutzer vor Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“ (§ 1 Abs 2 Z 4). Um einen derartigen Schutz – wie er im allgemeinen wirtschaftlichen Leben (auch) durch den IV. Abschnitt des Kartellgesetzes 1988 bezweckt wird – gewährleisten zu können, ist es notwendig, die zu beurteilenden Sachverhalte in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen. Bei der Auslegung des Begriffs „marktbeherrschender Unternehmer“ im Sinne des TKG – entsprechend den Zielbestimmungen des TKG – verbietet sich daher eine bloß formale Betrachtungsweise, die auf die jeweilige Rechtspersönlichkeit des Unternehmers ohne Berücksichtigung der Einbindung etwa in eine Konzernstruktur abstellt. Zur Auslegung kann in diesem Zusammenhang auch § 2 KartG 1988 (iVm § 41 KartG 1988) herangezogen werden. Eine andere Auslegung würde einfache Umgehungsmöglichkeiten zulassen, mit denen marktbeherrschende Unternehmer sich der sonderwettbewerbsrechtlichen Aufsicht entziehen könnten.

Die Telekom Austria AG hält einen Kapitalanteil von 75,0 % an der Mobilkom Austria AG, beide Unternehmen gehörten im Geschäftsjahr 1999 zum Vollkonsolidierungskreis der Post und Telekom Austria AG. Die Telekom Austria AG wurde mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.6.1999, M 1/99-218, als marktbeherrschend (u.a.) auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes festgestellt. Sie verfügt über ihre Beteiligung am Konzernunternehmen der Mobilkom Austria AG über bestimmenden Einfluss auf dieses Unternehmen und es unterliegen daher nach § 18 Abs 4 und 6 TKG auch die Geschäftsbedingungen und Entgelte der von der Mobilkom Austria AG angebotenen Festnetz-Sprachtelefoniedienste der Genehmigung durch die Telekom-Control-Kommission.

### **3. Genehmigung der Geschäftsbedingungen**

Die beantragten AGB und Leistungsbeschreibungen wurden gemäß § 18 Abs. 4 TKG geprüft. Anders als beim Widerspruch gegen Geschäftsbedingungen in § 18 Abs. 4 letzter Satz TKG ist bei der Genehmigung von Geschäftsbedingungen nicht nur auf das TKG, die auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen und die relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften abzustellen, sondern auf die Gesamtrechtsordnung. Da die vorgelegten *Besonderen Bestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (A1-Total)* und *Leistungsbeschreibungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (LB A1-Total)* diesem Prüfungsmaßstab entsprechen, waren diese zu genehmigen (Spruchpunkt 1).

Da antragsgemäß entschieden wurde, konnte eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen.

## **4. Genehmigung der Entgelte**

Gemäß § 18 Abs 6 TKG sind genehmigungspflichtige Entgelte unter Bedachtnahme auf die jeweils zu Grunde liegenden Kosten, die zu erfüllenden Aufgaben und die Ertragslage festzulegen. Zu den Kriterien der Entgeltgenehmigung hat die Telekom-Control-Kommission ausführlich in Punkt 5.1 des Bescheides G 11/99 vom 29.06.1999 ([www.tkc.at](http://www.tkc.at)) Stellung genommen und es kann hier auf diese Ausführungen verwiesen werden.

Zur Kostenorientierung wurde von der Telekom-Control-Kommission ein Gutachten der Amtssachverständigen Mag. Bernd Hartl und Mag. Martin Pahs eingeholt.

Bei einem marktbeherrschenden Unternehmen, welches Verbindungsnetzbetrieb anbietet, ist im Wesentlichen die untere zulässige Grenze der Entgelte zu prüfen, da hier besonders die Gefahr besteht, sich durch quersubventionierte Entgelte einen unzulässigen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

Aus dem Gutachten ergibt sich nachvollziehbar, dass alle vier Produkte (zu Festnetz, zum eigenen Mobilnetz, zu fremden Mobilnetzen und zu internationalem Netz) für sich kostendeckend kalkuliert sind. Eine Quersubventionierung liegt somit nicht vor.

Nach oben hin kann eine genauere Prüfung der Entgelte entfallen, da im Bereich Verbindungsnetzbetrieb ein starker Wettbewerb stattfindet und Endkunden für den Fall, dass die Entgelte für A1-Total überdurchschnittlich hoch sind, leicht auf einen anderen Anbieter ausweichen können und eine Gefahr des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung nicht gegeben ist.

Die *Entgeltbestimmungen für die Erbringung des Sprachtelefondienstes über das Verbindungsnetz der Mobilkom (EB A1-Total)* waren daher gemäß § 18 Abs. 6 TKG zu genehmigen (Spruchpunkt 2).

Da antragsgemäß entschieden wurde, konnte eine weitere Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen.

## **5. Gebührenpflicht**

Die Gebührevorschreibung gründet sich auf die Telekommunikationsgebührenverordnung.

## **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

## **IV.Hinweis**

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 09.05.2000

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann