

M 1/98-71

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weiteren Mitgliedern in der Sitzung vom 14. Mai 1998 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 33 Abs 4 in Verbindung mit § 111 Z 5 TKG wird festgestellt, daß folgende Unternehmen auf den genannten Märkten marktbeherrschend im Sinne des Telekommunikationsgesetzes sind:

1. auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes:

Post & Telekom Austria AG;

2. auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes:

Mobilkom Austria AG;

3. auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes:

Post & Telekom Austria AG;

4. auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen:

Mobilkom Austria AG

Post & Telekom Austria AG

II. Begründung

1 *Gang des Verfahrens*

Das Verfahren gemäß § 33 Abs 4 TKG wurde von der Telekom-Control-Kommission von Amts wegen eingeleitet. Mit Schreiben vom 7.1.1998 (ON 18/1, 20/1, 21/1), 9.1.1998 (ON 2/1, 3/1, 4/1, 5/1, 6/1, 7/1, 8/1, 9/1, 10/1, 11/1, 12/1, 13/1, 14/1, 15/1, 16/1, 18/2, 20/2, 21/2) und 22.1.1998 (ON 2/2, 3/2, 4/2, 5/2, 6/2, 7/2, 8/2, 9/2, 10/2, 11/2, 12/2, 13/2, 14/2, 15/2, 16/1a, 17/1) forderte die Telekom-Control GmbH alle Inhaber von Ausnahmegewilligungen nach § 9 Fernmeldegesetz 1993 (FernmG) sowie Inhaber der aufgrund einer solchen Ausnahmegewilligung auf ein verbundenes Unternehmen übertragenen Rechte auf, ihre Umsätze für 1997 exkl. USt aus der Errichtung, dem Grundentgelt sowie allfälligen variablen Entgelten für Mietleitungen, bzw. aus der Errichtung von Anschlüssen, dem Grundentgelt und dem Verbindungsentgelt für den Sprachtelefondienst, aufgegliedert nach Quartalen, mitzuteilen. Weiters wurden die Inhaber einer Mobilfunkkonzession aufgefordert, ihre Roaming-Partner bekanntzugeben. Die Anbieter des öffentlichen mobilen und festen Sprachtelefondienstes wurden aufgefordert, die Anzahl aktivierter Teilnehmeranschlüsse zum 1.1.1997, zum 1.7.1997 und zum 31.12.1997, sowie ihre Umsätze aus Interconnect-Leistungen exkl. USt für 1997 bekanntzugeben. Die Anbieter des Mietleitungsdienstes wurden aufgefordert, die Anzahl der in Österreich gelegenen Enden (wobei jede ganz in Österreich gelegene Leitung zwei Enden, jede ins Ausland führende Leitung ein Ende zählt und jedes Ende einem 64 kbit-Äquivalent entspricht) anzugeben. Alle genannten Personen wurden ersucht, ihre Eigentümerstruktur bis zum ultimate owner zum Stichtag 31.12.1997 bekanntzugeben.

Diese Fragen wurden von allen Unternehmen, die eine Aufforderung der Telekom-Control GmbH erhielten, beantwortet (ON 1/1, 2/3, 3/3, 4/3, 5/4, 6/3, 7/3, 8/5, 9/3, 10/4, 11/4, 12/3, 13/3, 14/3, 15/4, 16/2, 17/2, 18/3, 20/5, 21/3). Zur näheren Klärung der bekanntgegebenen Zahlen, insbesondere zur Bereinigung um doppelt berücksichtigte Umsätze und solche, welche innerhalb eines Konzerns erbracht wurden, wurden einige Unternehmen teilweise mündlich (ON 10/5, 13/4, 14/4, 15/7, 16/3, 16/4, 17/5, 17/6, 18/9, 18/13) teilweise schriftlich (ON 13/6, 17/2a, 18/4, 18/8) um weitere Auskünfte gebeten.

Weiters holte die Telekom-Control GmbH Informationen darüber ein, ob die Datakom Austria AG neben der PTA 1997 selbst Mietleitungsumsätze erzielte (ON 19/1, 19/2, 19/3, 19/4, 19/5, 19/6).

In ihrer Sitzung am am 20.4.1998 faßte die Telekom-Control-Kommission Beschluß über die Ergebnisse der Beweisaufnahme (ON 23). Mit Schreiben vom 28.4.1998 (ON) teilte die Telekom-Control GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission in deren Auftrag den Parteien die Ergebnisse der Beweisaufnahme gemäß § 45 Abs 3 AVG mit und räumte ihnen die Gelegenheit ein, bis zum 11.5.1998, 10 Uhr vormittags (einlangend) dazu schriftlich Stellung zu nehmen. Jene Verfahrensparteien, welche ihren Sitz außerhalb Österreichs haben, machten für diesen Zweck einen Zustellbevollmächtigten im Inland namhaft (ON).

Von der Gelegenheit, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, haben die EVN (ON 60), die UTA (ON 63), max.mobil. (ON 64), die PTA (ON 65) und die Mobilkom (ON 66) Gebrauch gemacht.

2 Festgestellter Sachverhalt

Die Beweismittel, auf die sich die Feststellung einzelner Tatsachen gründet, sind jeweils in Klammern angegeben.

2.1 Allgemeines zum Telekommunikationsmarkt:

Im Verlauf des Jahres 1997 haben folgende Unternehmen die genannten Telekommunikationsdienste erbracht:

2.1.1 Öffentlicher Sprachtelefondienst im Festnetz

Post & Telekom Austria AG (PTA)

2.1.2 Öffentlicher mobiler Sprachtelefondienst

Mobilkom Austria AG (Mobilkom)
max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (max.mobil.)

Der dritte Inhaber einer Konzession (Bescheid vom 19.8.1997, GZ 101059/IV-JD/97) zur Erbringung mobilen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen Mobilkommunikationsnetzes (DCS-1800), die Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH, erbrachte im Jahr 1997 und erbringt bis heute noch keinen Sprachtelefondienst. Die Inbetriebnahme des Netzes ist für den Sommer 1998 angekündigt.

Der zeitliche Horizont der Vergabe einer vierten Konzession für den öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst ist derzeit noch unsicher.

2.1.3 Öffentliches Anbieten von Mietleitungen

Post & Telekom Austria AG
UTA Telekom AG (UTA)
Wiener Stadtwerke
Vorarlberger Kraftwerke AG (VKW)
Salzburger Aktiengesellschaft für Energiewirtschaft (SAFE)
Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG
Elektrizitätswerke Wels AG

2.1.4 Markt für Zusammenschaltung

Post & Telekom Austria AG
Mobilkom Austria AG
max.mobil. Telekommunikation Service GmbH

Beweismittel: Telefax-Auskunft des BMWV vom 9.1.1998 (ON 22/3), schriftliche Beantwortungen der von der Telekom-Control GmbH an die fraglichen Telekommunikationsunternehmen ergangenen Schreiben (ON 1/1, 2/3, 3/3, 4/3, 5/4, 6/3, 7/3, 8/5, 8/7, 8/9, 9/3, 10/4, 10/6, 11/4, 12/3, 13/3, 13/5, 13/7, 14/3, 14/5, 15/4, 15/6, 16/2, 17/2, 17/3, 17/4a, 17/7, 18/3, 18/6, 18/7, 18/10, 18/12, 19/1, 19/6, 20/3, 20/5, 21/3), Aktenvermerke über Gespräche mit Sachbearbeitern in den relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 8/6, 8/8, 10/5, 13/4, 14/4, 15/5, 15/7, 16/3, 16/4, 17/5, 17/6, 18/9, 18/13, 19/2, 19/3), Nutzungsvertrag Backbone der UTA (ON 17/7); Rahmenvertrag Verteilnetz UTA (ON 17/8); amtsbekannte Tatsachen.

2.2 Feststellungen zu den einzelnen Unternehmen

Die in diesem Abschnitt genannten Zahlen sind mangels anderer Hinweise wie folgt zu verstehen:

Die Umsätze sind solche für 1997 und beinhalten keine Umsatzsteuer. Die Umsätze setzen sich zusammen aus den Entgelten für die Errichtung von Anschlüssen bzw. der Errichtung von Mietleitungen (line set up charges), den (fixen) Grundentgelten (line rental charges) und den (variablen) Verbindungsentgelten (call charges bzw. connection charges).

Ein Mietleitungsende ist eine rechnerische Größe, welche sich durch einen Vergleich der Datenübertragungskapazitäten einer konkreten Mietleitung mit einer 64 kbit-Mietleitung ergibt. Ein Mietleitungsende entspricht dabei einem 64 kbit-Äquivalent. Eine Mietleitung hat dabei zwei Enden, wobei lediglich die in Österreich gelegenen Enden gezählt werden. (Beispiel: eine ganz im Inland gelegene 2 Mbit-Leitung entspricht $2 \times 32 = 64$ Enden.)

Bei der Berechnung von Umsatzzahlen sowie von Mietleitungsenden wurden konzernintern, das heißt innerhalb eines Unternehmensverbundes, erbrachte Leistungen grundsätzlich nicht berücksichtigt.

2.2.1 Markt für öffentliche Sprachtelefonie im Festnetz

2.2.1.1 Post & Telekom Austria AG

Eigentumsverhältnisse

Die Post & Telekom Austria AG (PTA) war zum 31.12.1997 in 100%igem Eigentum der Post & Telekom Beteiligungsverwaltungsgesellschaft m.b.H. Diese wiederum stand zur Gänze im Eigentum des Bundes.

Die PTA selbst war zum 31.12.1997 zu 74,999% Eigentümerin der Mobilkom Austria AG sowie zu 100% Eigentümerin der Datakom Austria AG.

Die genannten Eigentumsverhältnisse bestehen auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt in unveränderter Art und Weise (amtsbekannt; Schreiben der PTA vom 29.1.1998, ON 18/3; Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

Umsatz

Der Rechnungsabschluß für 1997 liegt derzeit noch nicht vor. Der vorläufige Umsatz der PTA für 1997 beträgt ca. ATS 27400 Mio.

Der Anteil der PTA am Markt für öffentliche Sprachtelefonie im Festnetz beträgt 100% (amtsbekannt; Schreiben der PTA vom 29.1.1998, ON 18/3; Schreiben der PTA vom 6.3.1998, ON 18/6).

Anzahl aktivierter Teilnehmeranschlüsse:

Stand 31.12.1996	3.901.557
Stand 30.6.1997	3.934.627
Stand 31.12.1997	3.969.372

Anteil zum 31.12.1997 100%
(Schreiben der PTA vom 29.1.1998, ON 18/3)

2.2.2 Markt für öffentliche mobile Sprachtelefonie

2.2.2.1 Mobilkom

Gemäß § 14 Abs 4 PoststrukturG, BGBl 201/1996, wurde der gesamte Unternehmensbereich Mobilkommunikation der früheren PTV in die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Mobilkom Austria AG eingebracht (mit Rückwirkung auf 1.5.1996).

Durch zwei Feststellungsbescheide vom 6.11.1996 (GZ 120637/IV-JD/96; GZ 120641/IV-JD/96) wurde die Berechtigung der Mobilkom zur Erbringung des Sprachtelefoniedienstes mittels des analogen Mobilfunknetzes im 900MHz-Bereich

(D-Netz) bzw. mittels digitalen zellularen Mobilfunknetzes (GSM-Netz), welcher zuvor von der PTV erbracht worden war, klargestellt.

Im Rahmen der PTV wurde der mobile Sprachtelefondienst im B-Netz (DBP) seit 1973, im C-Netz (NMT450) seit 1984, im D-Netz (E-TACS) seit 1990 und im E-Netz (GSM900) seit 1994 erbracht.

Die Berechtigung der Mobilkom Austria zur Erbringung von Sprachtelefondienst über das analoge C-Netz ist mit 31.12.1997 ausgelaufen.

Im Jahr 1997 erbrachte die Mobilkom Austria daher mobilen Sprachtelefondienst sowohl über die analogen Netze C und D als auch über das digitale GSM-Netz.

Die AGB der Mobilkom sehen für den Fall eines unbefristeten Dauerschuldverhältnisses eine beiderseitige Kündigungsfrist von sechs Tagen vor. Die Möglichkeit des Abschlusses von befristeten Vertragsverhältnissen, bei denen eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, besteht für die Mobilkom ebenfalls. Diese Möglichkeit wird von der Mobilkom auch in erheblichem Ausmaß genutzt (alle Feststellungen amtsbekannt; AGB der Mobilkom, ON 22/7).

Eigentümerstruktur

Die Eigentümerstruktur der Mobilkom Austria stellt sich folgendermaßen dar: Zu 74,999% steht die Mobilkom im Eigentum der Post und Telekom Austria AG, die selbst zu 100% Tochter der PTGB und damit des Bundes ist. 25,001% der Mobilkom hält die italienische Stet Mobile Holding, welche ihrerseits teils im Eigentum der Republik Italien und teils im Eigentum von privaten und institutionellen Anlegern steht (Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

Umsatz

Marktanteil*) Marktanteil*) für Quartal 4 Æ 1997

über 80 % über 90 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.2.3.
(Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

Versorgungsgrad der Bevölkerung

Zum 1.1.1997 betrug der Versorgungsgrad der Bevölkerung durch den Mobilfunkdienst der Mobilkom 89,6%, zum 1.7.1997 91,8% und zum 31.12.1997 92,8% der Bundesbevölkerung (Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

Roamingpartner

Die Mobilkom verfügte mit 22.1.1998 über 116 internationale Roaming-Partner.

Folgende Länder bzw. Gebiete, bezüglich welcher max.mobil. keine Roamingvereinbarungen unterhält, sind durch Roamingvereinbarungen mit der Mobilkom erfaßt:

Albanien, Aserbaidtschan, Australien, Bahrain, Bosnien-Herzegowina, China, Georgien, Isle of Man, Jersey, Malaysia, Marokko, Montenegro, Namibia, Qatar, Saudiarabien, Sri Lanka, Taiwan, Ukraine, USA, Vereinigte Arabische Emirate (Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3; Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

Anzahl aktivierter Mobiltelefonnummern

Anteil*) zum

31.12.97

über 80 %

(Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.2.3.

2.2.2.2 max.mobil.

Durch Bescheid vom 25.01.1996 (GZ 101749/IV-JD/96) wurde der max.mobil. Telekommunikation Service GmbH das Recht zur Erbringung von mobilem Sprachtelefondienst mittels digitalem zellularem Mobilfunknetz (GSM-Netz) eingeräumt.

Den Betrieb mit „friendly customers“ nahm max.mobil. am 1.7.1996, den kommerziellen Vollbetrieb am 1.10.1996 auf.

Mit 23.12.1997 zeigte max.mobil. der Regulierungsbehörde eine Änderung ihrer Endkumentarife an. Die tatsächliche Senkung erfolgte Anfang März 1998 (Schreiben max.mobil. vom 11.5.1998, ON 64). Dabei wurden die Auslandstarife generell beträchtlich gesenkt (teilweise um mehr als 50%). Ebenso wurde ein Tarifmodell für das neue Produkt „klax.max“ angezeigt, welches Ende 1997 auf den Markt gebracht wurde, und welches auf dem System der Pre-paid Cards beruht.

Die AGB der max.mobil. sehen für die Verträge mit den Endkunden eine beiderseitige Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer Frist von 6 Wochen vor. Verträge mit einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten sind in den AGB ebenfalls vorgesehen. Tatsächlich werden zahlreiche Verträge, welche eine Mindestvertragsdauer vorsehen, abgeschlossen (alle Feststellungen amtsbekannt; AGB der max.mobil., ON 22/6).

Eigentümerstruktur

Die Eigentümerstruktur von max.mobil stellt sich folgendermaßen dar:

- 25 % der Anteilsrechte stehen im Eigentum der DeTeMobil Deutsche Telekom Mobilnet GmbH
- 14,8% im Eigentum der Wiener Kabel- und Metalwerke GmbH,
- 14,51% im Eigentum der Bank für Arbeit und Wirtschaft AG,
- 10,5% im Eigentum der Bayrischen Landesbank Girozentrale,
- 10% im Eigentum der Vereinigte Telekom Österreich BeteiligungsGmbH,
- 9% im Eigentum der Krone – Verlag GmbH&CoKG
- 8,095% im Eigentum der RZB – BeteiligungsGmbH
- sowie kleinere Anteile im Eigentum der Generali Allgemeine Lebensversicherung AG, der Interunfall Versicherung AG und der Erste Allgemeine Versicherungs-AG.

(Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

Umsatz

Marktanteil*) Marktanteil*) für Quartal 4 Æ 1997

unter 20 % unter 10 %

(Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.2.3.

Versorgungsgrad der Bevölkerung

Der Versorgungsgrad der Bevölkerung betrug zum 1.1.1997 51,8%, zum 31.12.1997 83,88% (Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

Roaming-Partner

max.mobil. verfügte mit 3.2.1998 über 76 internationale Roaming-Partner.

Alle Länder bzw. Gebiete, bezüglich welcher max.mobil Roamingvereinbarungen unterhält, sind auch durch Roamingvereinbarungen mit der Mobilkom erfaßt (Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5; Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

Anzahl aktivierter Mobiltelefonnummern

Anteil*) zum 31.12.97

unter 20 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.2.3.

(Schreiben der max.mobil. vom 27.1.1998, ON 20/3; Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

2.2.2.3 Gesamtmarkt

Umsätze (Mio)

Quartal 1	Quartal 2	Quartal 3	Quartal 4	Gesamt
1564,355445	1839,11465	2026,80998	2308,689017	7738,96909

Anzahl aktivierter Teilnehmernummern

01.01.97	01.07.97	31.12.97
599002	755339	1165141

(Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3; Schreiben der max.mobil. vom 27.1.1998, ON 20/3; Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5).

2.2.3 Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen

2.2.3.1 PTA-Gruppe

Innerhalb der PTA-Gruppe wird der Dienst des öffentlichen Anbietens von Mietleitungen mittels eines selbst betriebenen Netzes lediglich von der Post & Telekom Austria AG angeboten. Die Datakom Austria AG agiert zwar teilweise als Wiederverkäufer von Mietleitungen, welche durch die Post & Telekom Austria AG angeboten werden, bietet aber selbst nur darauf aufbauende Dienste, wie etwa spezielle protokollorientierte Dienste oder den Betrieb und das Netzwerkmanagement von Corporate Networks, an. Die Datakom besitzt selbst keine Netzinfrastruktur (Schreiben der Datakom Austria AG vom 31.3.1998, ON 19/1; Aktenvermerke vom 7.4.1998, ON 19/2, sowie vom 15.4.1998, ON 19/3; Schreiben der Datakom Austria AG vom 17.4.1998, ON 19/6).

Eigentumsverhältnisse

Siehe dazu oben 1.1.1.

Umsatz

Marktanteil*)

Æ 1997

über 95 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.

(Schreiben der PTA vom 6.3.1998, ON 18/6; Telefax der PTA vom 6.3.1998, ON 18/7)

*Mietleitungsenden***Mietleitungsenden
Anteil*)**

über 90 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.

(Schreiben der PTA vom 29.1.1998, ON 18/3; Aktenvermerk vom 7.4.1998, ON 18/9).

2.2.3.2 UTA-Gruppe

Die Eigentümerstruktur der UTA-Gruppe per Ende 1997 ist in Beilage 1 graphisch dargestellt. Die UTA Telekom AG ist dabei eine 100%ige Tochter der Vereinigten Telekom Österreich Beteiligungs Ges.m.b.H., welche ihrerseits wiederum ein Gemeinschaftsunternehmen ist, das sich direkt oder indirekt in der Hand von 9 Landesenergieversorgern befindet.

Die meisten der Gesellschafter der UTA Telekom AG haben 1997 – abgesehen von konzerninternen Leistungen – keine Umsätze aus der Erbringung der relevanten öffentlichen Telekommunikationsdienste erzielt.

Einige der Landesenergieversorger haben dabei neben der UTA weitere Tochterunternehmen gegründet, welche im Telekommunikationsbereich tätig sein sollten. 1997 jedoch hat – abgesehen von konzerninternen Leistungen – keines dieser Tochterunternehmen Umsätze aus der Erbringung der relevanten öffentlichen Telekommunikationsdienste erzielt (Schreiben der UTA Telekom AG vom 6.2.1998, ON 17/2; Schreiben der Wienstrom vom 20.2.1998, ON 8/5; Schreiben der KELAG vom 24.2.1998, ON 9/3; Schreiben der SAFE vom 3.2.1998, ON 10/4; Schreiben der OKA vom 9.2.1998, ON 11/4; Schreiben der STEWEAG vom 5.2.1998, ON 12/3; Schreiben der VKW vom 4.2.1998, ON 13/3; Schreiben der BEWAG vom 22.1.1998, ON 14/3; Aktenvermerk vom 17.2.1998, ON 14/4; Telefax der Data Highway Burgenland vom 19.2.1998, ON 14/5; Schreiben der TIWAG vom 9.2.1998, ON 15/4; Aktenvermerk vom 15.4.1998, ON 15/7; Schreiben der EVN vom 5.2.1998, ON 16/2; Aktenvermerk vom 12.2.1998, ON 16/3; Aktenvermerk vom 24.2.1998, ON 16/4; Telefax der EVN vom 25.2.1998, ON 16/5).

Wiener Stadtwerke

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 1 %

Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 1 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.

(Schreiben der Wienstrom vom 17.2.1998, ON 8/5; Aktenvermerk vom 26.2.1998, ON 8/6; Schreiben der Wienstrom vom 27.2.1998, ON 8/7; Aktenvermerk vom 10.3.1998, ON 8/8; Telefax der Wienstrom vom 11.3.1998, ON 8/9).

Vorarlberger Kraftwerke AG (VKW)

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 1 %
 Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 1 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
 (Schreiben der VKW vom 4.2.1998, ON 13/3; Aktenvermerk vom 12.2.1998, ON 13/4; Telefax der VKW vom 16.2.1998, ON 13/5; Telefax der VKW vom 18.3.1998, ON 13/7).

Salzburger Aktiengesellschaft für Energiewirtschaft (SAFE)

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 1 %
 Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 1 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
 (Schreiben der SAFE vom 3.2.1998, ON 10/4; Aktenvermerk vom 17.2.1998, ON 10/5; Telefax der SAFE vom 27.2.1998, ON 10/6).

UTA Telekom AG (UTA)

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 2 %
 Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 10 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
 (Schreiben der UTA vom 6.2.1998, ON 17/2; Schreiben der UTA vom 18.2.1998, ON 17/3; Aktenvermerk vom 25.2.1998, ON 17/5; Aktenvermerk vom 9.3.1998, ON 17/6).

UTA-Gruppe gesamt

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 2 %
 Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 10 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
 (alle oben genannten Beweismittel).

2.2.3.3 Sonstige*Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG*

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 1 %
 Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 1 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
(Schreiben der Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG vom 6.2.1998, ON 6/3).

Elektrizitätswerke Wels AG

Marktanteil*) hinsichtlich der Umsätze: unter 1 %
Marktanteil*) hinsichtlich der Mietleitungsenden: unter 1 %

*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 2.2.3.4.
(Schreiben der Elektrizitätswerke Wels AG vom 6.2.1998, ON 5/4).

2.2.3.4 Gesamtmarkt

Die umsatzmäßige Größe des Gesamtmarktes betrug 1997 ATS 1491,843972 Mio. Die gesamte Zahl an 64 kbit-Äquivalent-Enden betrug 1997 254756 (alle oben genannten Beweismittel).

2.2.4 Markt für Zusammenschaltung

2.2.4.1 Allgemeines

1997 bestanden jeweils ein Zusammenschaltvertrag zwischen der PTA und der Mobilkom sowie zwischen der PTA und max.mobil. Im Rahmen dieser Verträge erbrachten die jeweiligen Parteien wechselseitig entgeltliche Zusammenschaltleistungen (amtsbekannt; Zusammenschaltverträge zwischen der PTA und der Mobilkom, ON 22/5, sowie zwischen der PTA und max.mobil., ON 22/4).

2.2.4.2 Zusammenschaltentgelte

Die Entgelte pro Minute für Zusammenschaltleistungen, welche die PTA erbrachte, betragen wie folgt (gemäß Zusammenschaltvertrag zwischen PTA und Mobilkom sowie zwischen PTA und max.mobil.):

- Für Gespräche, die im Mobilnetz originieren und über das PTA-Netz in ausländische Netze weitergeleitet werden (Typ P1): öS 0,22/min zuzüglich der von der PTA dem Endkunden laut AGB verrechneten Auslandsgesprächsgebühren, von denen je nach Auslandszone gewisse Prozentsätze diskontiert werden.
- Für Gespräche, die im Mobilnetz originieren und im Festnetz der PTA terminieren, wobei eine Hauptvermittlungsstelle (HVSt) und eine Nebenvermittlungsstelle (NVSt) der PTA genutzt wird (Typ P2), oder wobei einer HVSt, eine NVSt und eine Ortsvermittlungsstelle (OVSt) genutzt werden (Typ

P3): öS 1,12/min (Peak-Tarif), öS 0,81/min (Off-Peak-Tarif); der mit dem Verkehrsaufkommen gewogene Mittelwert der Tarife beträgt öS 1,05/min.

- Für Gespräche, die im Mobilnetz originieren und im Festnetz der PTA terminieren, wobei zwei HVSt und eine NVSt genutzt werden (Typ P4), oder wobei zwei HVSt, eine NVSt und eine OVSt genutzt werden (Typ P5): öS 1,39/min (Peak-Tarif), öS 1,00/min (Off-Peak-Tarif); der mit dem Verkehrsaufkommen gewogene Mittelwert der Tarife beträgt öS 1,30/min.
- Für Gespräche, die im Mobilnetz originieren, durch das Festnetz der PTA transitieren und in einem anderen (inländischen) Mobilnetz terminieren, wobei eine HVSt genutzt wird (Typ P6): öS 0,08/min zuzüglich einer Clearinggebühr von öS 0,08/min und dem Entgelt des zweiten Mobilnetzes für die Terminierung.
- Für Gespräche, die im Mobilnetz originieren, durch das Festnetz der PTA transitieren, und in einem anderen (inländischen) Mobilnetz terminieren, wobei zwei HVSt genutzt werden (Typ P7): öS 0,30/min zuzüglich einer Clearinggebühr von öS 0,08/min und dem Entgelt des zweiten Mobilnetzes für die Terminierung.

Die Entgelte pro Minute für Zusammenschaltleistungen, welche die Mobilkom und max.mobil. erbrachten, betragen wie folgt (gemäß Zusammenschaltvertrag zwischen PTA und Mobilkom sowie zwischen PTA und max.mobil.):

- Für Gespräche, die im Festnetz oder im Ausland originieren und im Mobilnetz terminieren: öS 2,89/min (Peak-Tarif), öS 2,05/min (Off-Peak-Tarif); der mit dem Verkehrsaufkommen gewogene Mittelwert der Tarife beträgt öS 2,70/min.

(Zusammenschaltverträge zwischen PTA und Mobilkom, ON 22/5, sowie zwischen PTA und max.mobil., ON 22/4; amtsbekannt)

2.2.4.3 Umsätze

Bei den hier genannten Umsatzzahlen wurden konzernintern (namentlich zwischen der PTA und der Mobilkom) erbrachte Leistungen berücksichtigt.

	Umsatz (Mio) Anteil*)	
Post & Telekom Austria AG	über 500	über 30 %
Mobilkom Austria AG	über 1000	über 60 %
max.mobil.	unter 200	unter 10 %
Gesamtmarkt	2386,707	100 %

*) gemessen am Gesamtmarkt.

(Telefax der PTA vom 9.4.1998, ON 18/10; Telefax der PTA vom 20.4.1998, ON 18/12; Aktenvermerk vom 20.4.1998, ON 18/13; Schreiben der max.mobil. vom 3.2.1998, ON 20/5; Schreiben der Mobilkom vom 22.1.1998, ON 21/3).

3 Rechtliche Würdigung

3.1 Amtswegigkeit

§ 33 Abs 4 TKG bestimmt, daß die Regulierungsbehörde „auf Antrag eines betroffenen Unternehmers durch Bescheid festzustellen [hat], ob dieser marktbeherrschend im Sinne dieses Bundesgesetzes ist. Sie kann dies auch von Amts wegen tun.“ Die genannte Bestimmung stellt es also ins Ermessen der Regulierungsbehörde, einen Feststellungsbescheid iSd § 33 Abs 4 TKG zu erlassen. Die Übung des Ermessens hat dabei im Sinne des Gesetzes zu erfolgen (Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁸, Rz 576; VwSlg 7984 A/1971; VfSlg 5491/1967).

Die Regulierungsbehörde hat sich bei der Übung dieses Ermessens von folgenden Überlegungen leiten lassen:

Die Frage, welche Unternehmer marktbeherrschend im Sinne des TKG sind, stellt für zahlreiche weitere Rechtsfragen eine Vorfrage dar. So stellen beispielsweise die §§ 18 Abs 1, 4 und 6, 34 Abs 1 und 3, 35 Abs 1, 36, 37, 41 Abs 4 und 5, 42, 43 Abs 2 und 4, 45 sowie 96 Abs 6 besondere Regelungen für marktbeherrschende Unternehmen auf. Im Sinne der Rechtssicherheit ist es daher geboten, rechtsverbindlich zu klären, welche Unternehmen auf den sachlich und räumlich relevanten Teilmärkten aktuell von der Anwendung dieser Bestimmungen betroffen sind.

Auch die Verfahrensökonomie gebietet es, eine Vorfrage, die in verschiedenen zukünftigen Verfahren vor der Telekom-Control GmbH oder der Telekom-Control-Kommission wiederholt auftreten wird, bereits vorab rechtsverbindlich zu klären.

Ein weiterer Grund für die amtswegige Einleitung des Verfahrens gemäß § 33 Abs 4 TKG liegt in der Vorschrift des Art 18 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG, ABI 1997 L 199/44 (RL 97/33/EG), welche die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Europäischen Kommission jene Organisationen zu melden, die den Bestimmungen dieser Richtlinie über Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht unterliegen. Die Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne der RL 97/33/EG sind dabei jene, die gemäß § 33 Abs 1 und 2 TKG marktbeherrschend im Sinne des TKG sind.

Weiters verpflichtet Art 18 Abs 2 RL 97/33/EG die nationalen Regulierungsbehörden, auf Ersuchen der Kommission dieser die Gründe für die Einstufung oder Nichteinstufung einer Organisation als „Organisation mit beträchtlicher Marktmacht“ mitzuteilen.

Aus diesen Gründen war es zweckmäßig, ein Verfahren gemäß § 33 Abs 4 von Amts wegen einzuleiten.

Die Wirkung des Feststellungsbescheides bezieht sich auf die im Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorliegenden Tatsachen.

3.2 Sachlich und räumlich relevanter Markt

Die Stellung als "marktbeherrschendes Unternehmen" bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen. In diesem Sinn setzt die Regelung des § 33 TKG, nach deren Kriterien der/die Marktbeherrscher zu bestimmen sind, die Definition der nach sachlichen und geographischen Gesichtspunkten identifizierten Märkte voraus.

§ 33 TKG selbst nennt aber nicht, auf welchen Märkten der/die Marktbeherrscher bestimmt werden müssen. Ausgehend von jenen Bestimmungen des TKG, die für Marktbeherrscher besondere Verpflichtungen schaffen (siehe dazu oben, 3.1.), muß in sachlicher Hinsicht jedenfalls zwischen folgenden Märkten unterschieden werden: dem Markt für öffentlichen Sprachtelefondienst im Festnetz, dem Markt für öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst und dem Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen (vgl etwa §§ 18 Abs 4 und 6 TKG).

Die Notwendigkeit zur Bestimmung des Marktes für Zusammenschaltung ergibt sich aus § 41 Abs 3 iVm RL 97/33/EG. Art 7 Abs 2 der RL 97/33/EG verpflichtet nämlich auch jene Unternehmen, die öffentliche mobile Telefondienste anbieten, kostenorientierte Zusammenschaltungsentgelte anzubieten, und zwar wenn sie auf dem Markt für Zusammenschaltung beträchtliche Marktmacht besitzen, Zusammenschaltungsentgelte kostenorientiert anzubieten.

Eine weitere Differenzierung der Telekommunikationsmärkte erscheint zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht notwendig. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Regulierungsbehörde in Zukunft in Verfolgung der in §§ 1, 32 TKG genannten Regulierungsziele weitere Märkte (in sachlicher oder auch geographischer Hinsicht) identifiziert. Für die seitens der Mobilkom (ON 66) und max.mobil (ON 64) angeregte Unterteilung des Marktes für Mobilfunktelefonie in analoge und digitale Mobilfunktelefonie sieht die Regulierungsbehörde aus Gründen der Substituierbarkeit der angebotenen Leistungen aus der Sicht der Nachfrager keinen Grund.

In sachlicher Hinsicht sind daher folgende vier Teilmärkte zu unterscheiden:

- der Markt für öffentliche Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze; dieser Markt bietet Endbenutzern an festen Standorten die Möglichkeit, Inlands- und Auslandsgespräche zu tätigen und zu empfangen;
- der Markt für öffentliche mobile Sprachtelefondienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze; dies ist der Telefondienst, dessen Bereitstellung ganz oder teilweise im Aufbau einer Funkverbindung zu einem mobilen Benutzer besteht und der sich dazu ganz oder teilweise eines öffentlichen mobilen Telefonnetzes bedient;
- der Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen mittels selbst betriebener fester Telekommunikationsnetze; also jener Markt, auf dem Telekommunikationseinrichtungen allgemein angeboten werden, die

transparente Übertragungskapazität zwischen Netzabschlußpunkten bereitstellen, jedoch ohne Vermittlungsfunktionen, die der Benutzer selbst als Teil des Mietleitungsangebots steuern kann; und

- der Markt für Zusammenschaltleistungen durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze; das sind jene Dienstleistungen, die zwischen physisch und logisch verbundenen Telekommunikationsnetzen von/für Netzbetreiber erbracht werden, um den Nutzern, die an den verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen. Als Zusammenschaltleistungen werden insbesondere Leistungen im Rahmen der Terminierung, Originierung und des Transits verstanden.

Gemäß § 33 Abs 1 TKG müssen diese sachlich relevanten Teilmärkte auch in geographischer Hinsicht bestimmt werden. Die sachlich abgegrenzten Märkte könnten daher entweder das gesamte Bundesgebiet oder nur einen Teil davon umfassen. § 33 TKG gibt aber keine Auskunft darüber, nach welchen Kriterien die räumliche Definition der Märkte zu erfolgen hat.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der räumlich relevante Markt dasjenige Gebiet umfaßt, in dem ähnliche objektive Wettbewerbsbedingungen (zB Konzessionsbedingungen) für die Telekommunikationsdienstleistungsanbieter gelten. In diesem Sinn bestimmt beispielsweise Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, daß ein Telekommunikationsunternehmen als Organisation mit beträchtlicher Marktmacht gilt, "wenn sie einen Anteil von über 25 % an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt in dem geographischen Gebiet in einem Mitgliedstaat, in dem sie zugelassen ist, besitzt". Wesentlich für die Bestimmung der objektiven Wettbewerbsbedingungen ist somit der geographische Umfang der erteilten Konzession. Abgesehen davon sieht die Regulierungsbehörde zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen Grund, an der Homogenität des Wettbewerbsbedingungen für Telekommunikationsunternehmen im ganzen Bundesgebiet zu zweifeln.

Da sämtliche Betriebsbewilligungen (Ausnahmegenehmigungen gem § 9 FernmeldeG 1993) bzw. Konzessionen für den Sprachtelefondienst im Fest- bzw. im Mobilnetz, die im Jahre 1997 zur Erbringung der besagten Telekommunikationsdienstleistungen berechtigten, für das gesamte Bundesgebiet gelten, geht die Regulierungsbehörde davon aus, daß auf allen vier sachlich relevanten Telekommunikationsteilmärkten das gesamte Bundesgebiet als räumlich relevanter Markt heranzuziehen ist.

3.3 Allgemeines zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung

Ziel der Bestimmung des § 33 TKG ist es, jene Unternehmen zu identifizieren, die über ein beträchtliches Ausmaß an Marktmacht verfügen (so Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG). Eine Beherrschung des Marktes im allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Sinne ist dabei nicht zu verlangen, wie auch aus § 33 Abs 2 TKG hervorgeht.

Ein Unternehmen ist gemäß § 33 Abs 1 Z 1 TKG dann marktbeherrschend im Sinne des TKG, wenn es auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder wenn die Kriterien des § 33 Abs 1

Z 2 erfüllt sind. § 33 Abs 2 TKG sieht – im Einklang mit Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG – eine Vermutung der Marktbeherrschung vor, wenn ein Unternehmen am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt. Bei einer erheblichen Unter- oder Überschreitung der 25 % - Grenze wird, sofern es für die Regulierungsbehörde keine Anhaltspunkte gibt, die diese Vermutung erschüttern, eine Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 TKG nicht vorgenommen. Nähert sich der Marktanteil eines Unternehmens der 25 % - Grenze an, so wird die Marktstellung des Unternehmens jedoch anhand der genannten Kriterien überprüft.

3.3.1 Die Vermutung des § 33 Abs 2 TKG

Gemäß § 33 Abs 2 TKG wird vermutet, daß ein Unternehmer marktbeherrschend ist, wenn er am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt. Abweichend von dieser Vermutung kann die Regulierungsbehörde jedoch unter Anwendung der Kriterien des § 33 Abs 1 TKG festlegen, daß ein Unternehmen mit einem Marktanteil über 25 % nicht marktbeherrschend bzw. ein Unternehmen mit einem Marktanteil unter § 25 % dennoch marktbeherrschend ist.

§ 33 Abs 2 TKG gibt keine Auskunft darüber, ob sich der dort genannte Marktanteil von 25 % auf den jeweiligen Umsatzanteil des Unternehmens am sachlich und örtlich relevanten Markt bezieht, oder aber, ob andere Kriterien für die Berechnung des dort genannten Marktanteils heranzuziehen sind. Auch aus Art 4 Abs 3 der RL 97/33/EG, in dessen Umsetzung § 33 Abs 2 TKG die Vermutung der Marktbeherrschung aufstellt, läßt sich kein Hinweis darauf finden, anhand welcher Kriterien der Marktanteil des potentiell marktmächtigen Unternehmens zu bestimmen ist.

Unter Heranziehung der Bestimmung über den Universaldienstfonds (§ 30 TKG; vgl auch § 29 Abs 2 TKG) ergibt sich allerdings, daß zumindest auf den Märkten für Sprachtelefonie über Festnetze bzw. Sprachtelefonie über Mobilnetze das Verhältnis der Umsatzzahlen der auf diesen Märkten tätigen Unternehmen für die Marktanteilsberechnung ausschlaggebend ist. Gemäß § 30 Abs 2 TKG haben nämlich „Konzessionsinhaber, die öffentlichen Sprachtelefondienst über ein festes Netz oder ein Mobilnetz anbieten und einen Jahresumsatz von mehr als 250 Mio S haben, [...] nach dem Verhältnis ihres Marktanteils zur Finanzierung des Universaldienstfonds und zur Finanzierung der Fondsverwaltung beizutragen (Universaldienstleistungsabgabe). Der [Markt]Anteil bemißt sich nach dem Verhältnis [ihres] Umsatzes zur Summe des Umsatzes der beitragspflichtigen Konzessionsinhaber auf dem jeweiligen sachlich relevanten Markt“.

Die Regulierungsbehörde geht davon aus, daß die Umsatzverhältnisse der im jeweils relevanten Markt tätigen Unternehmen generell, dh in allen vier in Frage kommenden sachlich relevanten Märkten, am besten geeignet sind, den Verhaltensspielraum der einzelnen Marktteilnehmer und deren Leistungsfähigkeit, und damit deren tatsächliche Marktmacht zu bestimmen. Zwar sind grundsätzlich auch andere Kriterien zur Bestimmung des Marktanteils denkbar und könnten gegebenenfalls als zusätzliche Indikatoren herangezogen werden, doch vermögen diese alternativ in Frage kommenden Kriterien (zB Kundenzahlen,

Unternehmensgewinn, Interconnect-Minuten) kein so umfassendes Bild über die tatsächlichen Marktverhältnisse zu geben, wie die Umsatzverhältnisse der am Markt tätigen Unternehmen.

Für die Heranziehung der Umsatzzahlen zur Bestimmung der Marktmacht auch auf den Märkten für öffentliches Anbieten von Mietleitungen und für Zusammenschaltung sprechen nach Ansicht der Regulierungsbehörde folgende Überlegungen:

Alternativ in Betracht kommende Kriterien zur Messung der Marktmacht einzelner Marktteilnehmer auf dem Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen, wie Mietleitungskapazität oder Kundenzahlen, geben als einzelne Indikatoren kein umfassendes Bild über die tatsächlichen Marktverhältnisse. In den bloßen Kundenzahlen zeigt sich beispielsweise nicht die wirtschaftliche Bedeutung der Kunden (Groß- oder Kleinstabnehmer) und damit auch nicht der tatsächliche Leistungsumfang des einzelnen Unternehmens. Kapazitätsangaben vermögen zwar die theoretische Leistungsfähigkeit widerzuspiegeln, geben aber keine Auskunft über den tatsächlichen Leistungsumfang und die tatsächliche Leistungsfähigkeit.

Als vorrangige Kriterien zur Bestimmung von Marktmacht auf dem Markt für Zusammenschaltung scheiden Kundenzahlen, Leitungskapazitäten oder Gesamtgesprächsminuten aus, da sie keinen bzw. nur einen sehr geringen Informationsgehalt hinsichtlich der Zusammenschaltleistungen der Marktteilnehmer aufweisen. Ein prinzipiell taugliches Alternativkriterium zu dem aus der Erbringung von Zusammenschaltleistungen resultierenden Umsatz der einzelnen Telekommunikationsunternehmen ist aber das Maß der Interconnect-Minuten, also die Angabe jenes Zeitumfangs, indem vom einzelnen Unternehmen Zusammenschaltleistungen für andere Marktteilnehmer erbracht wurden. Ursache für die Präferenzierung der Umsatzzahlen als Marktmachtindikator gegenüber den Interconnect-Minuten ist die Ungleichheit (dh mangelnde Substituierbarkeit) der tatsächlich erbrachten Leistung im Vergleich zwischen Fest- und Mobilnetzen, die sich in unterschiedlichen hohen Zusammenschaltentgelten widerspiegeln. Eine Heranziehung der Interconnect-Minuten anstelle der Interconnect-Umsätze würde daher zu einer Verzerrung führen, da Leistungen miteinander verglichen würden, die nicht gleichwertig sind. Im Gesamtindikator Interconnect-Umsätze wird durch die Berücksichtigung der Tarife iVm dem erbrachten Leistungen für den notwendigen Ausgleich gesorgt; durch den Vergleich der Interconnect-Umsätze läßt sich daher die tatsächliche Marktstellung der Marktteilnehmer am besten darstellen.

Die Ansicht der Regulierungsbehörde deckt sich im übrigen mit der Ansicht der EU-Kommission. Im ONP-Committee-Dokument ONPCOM 97-41 vom 7.11.1997 kommt die Kommission ebenfalls zum Schluß, daß die auf den jeweiligen Märkten erzielten Umsätze am besten geeignet sind, die Marktstellung der Telekommunikationsunternehmen auf den relevanten Märkten abzubilden.

3.3.2 Umsatzberechnung

Als Umsätze, die für die Anwendung des § 33 Abs 1 Z 2 und des § 33 Abs 2 TKG heranzuziehen sind, kommen lediglich solche Umsätze in Betracht, die aus

Leistungen erzielt wurden, welche auf dem betreffenden Markt erbracht wurden. Die Umsatzberechnung hat dabei den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie zu genügen. Um in diesem Sinne die relevanten Umsätze von nicht relevanten Umsätzen abzugrenzen, sowie um die Konsistenz der Umsatzdaten bezüglich aller Marktteilnehmer zu gewährleisten, wurden die in Betracht gezogenen Umsätze folgendermaßen definiert:

- auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie mittels eines Mobilkommunikationsnetzes die Summe aus den Entgelten für die Errichtung von Anschlüssen (line set up charges), den (fixen) Grundentgelten (line rental charges) und den (variablen) Verbindungsentgelten (call charges);
- auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes die Summe aus den Entgelten für die Errichtung von Mietleitungen (line set up charges), den (fixen) Grundentgelten (line rental charges) und den (variablen) Verbindungsentgelten (connection charges);
- auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen die Summe aller Entgelte für die Erbringung von eigenen Zusammenschaltleistungen durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze an andere Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze.

Es wird dabei auf die Nettoumsätze, also auf die Umsätze exkl. USt abgestellt.

Aufgrund mangelnder Verfügbarkeit von Umsatzdaten aus dem Jahr 1998 (vgl. ON 18/3; 66) mußte auf die Zahlen für das Jahr 1997 zurückgegriffen werden.

3.3.3 Zurechnung von Umsätzen zwischen verbundenen Unternehmen

Art 4 Abs 3 der Richtlinie 97/33/EG sowie der 5. Abschnitt des TKG (§§ 32 bis 46) stellen sektorspezifische Wettbewerbsregeln für den Telekommunikationsmarkt dar. Als solche sind die genannten Bestimmungen im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts auszulegen.

Ziel und Zweck der Bestimmung des Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG und § 33 TKG ist die Identifikation jener Unternehmen bzw. Organisationen, die Marktmacht genießen und daher einer intensiveren Wettbewerbsregulierung unterworfen sein sollen. Die genannten Bestimmungen knüpfen also an das wirtschaftliche Faktum Marktmacht an. Die rechtliche Form, in welcher Marktmacht ausgeübt wird, ist dagegen von untergeordneter Bedeutung (aus diesem Grund verwendet auch Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG den Begriff der „Organisation“).

Deshalb ist es geboten, das sowohl im europäischen, als auch im österreichischen (§ 1 Kartellgesetz) Wettbewerbsrecht gültige Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch im Rahmen des § 33 TKG anzuwenden. Demnach ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgebend.

Entsprechend diesem Grundsatz sind, ebenso wie im Wettbewerbsrecht (vgl. Art 5 Abs 1 Fusionskontrollverordnung der Europäischen Gemeinschaft 4064/89, § 3 Z 2 iVm § 41 KartG) bei der Berechnung von Marktanteilen verbundene Unternehmen als ein einziges Unternehmen zu betrachten. Verbundene Unternehmen sind dabei nach Ansicht der Regulierungsbehörde Tochtergesellschaften, Enkelgesellschaften, Muttergesellschaften, Schwestergesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen der genannten Unternehmen.

Leistungen, die nicht auf dem jeweils relevanten Markt angeboten sondern bloß im Unternehmensverbund erbracht wurden, waren daher bei der Marktanteilsberechnung nicht zu berücksichtigen. Eine Sonderstellung nimmt der Markt für Zusammenschaltleistungen ein. Leistungen auf diesem Markt werden nämlich nicht an die Öffentlichkeit, sondern nur an eine begrenzte Zahl von Telekommunikationsunternehmen erbracht. Um die auf diesem Markt tatsächlich bestehende relative Marktmacht eines Unternehmens messen zu können, müssen daher sämtliche an andere (gegebenenfalls auch in einem Unternehmensverbund mit dem Leistungserbringer stehende) Telekommunikationsunternehmen erbrachte Zusammenschaltleistungen Berücksichtigung finden.

3.4 Anwendung der Kriterien auf die einzelnen Märkte

3.4.1 Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes war die PTA bis zum 31.12.1997 der einzige Anbieter. Die PTA war daher 1997 keinem Wettbewerb ausgesetzt, und folglich im Sinne des § 33 Abs 1 Z 1 TKG marktbeherrschend. Gegenwärtig ist die PTA zwar bereits dem beginnenden Wettbewerb alternativer Netzbetreiber ausgesetzt, der gegenwärtige Marktanteil der PTA liegt aber jedenfalls nach wie vor weit über 25 %.

Aufgrunddessen ist die PTA auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes marktbeherrschend im Sinne des TKG.

3.4.2 Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes

3.4.2.1 Kein oder unwesentlicher Wettbewerb?

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes waren 1997 zwei Unternehmen tätig. Die Mobilkom verfügte im Jahresdurchschnitt 1997 über einen Marktanteil von über 90 %, im vierten Quartal 1997 über einen solchen von über 80 %. Max.mobil verfügte im Jahresdurchschnitt 1997 über einen Marktanteil von unter 10 %, im vierten Quartal 1997 über einen solchen von unter 20 %. Beide Unternehmen waren

daher mehr als nur einem unwesentlichen Wettbewerb im Sinne von § 33 Abs 1 Z 1 TKG ausgesetzt.

3.4.2.2 Vermutung der Marktbeherrschung

Die Mobilkom lag dabei sowohl im Jahresdurchschnitt 1997 als auch im vierten Quartal 1997 mit über 90 % bzw. über 80 % deutlich über der 25 % - Grenze des § 33 Abs 2 TKG. Für die Mobilkom besteht daher die Vermutung der Marktbeherrschung. Aufgrund der bedeutenden Überschreitung der genannten 25 % - Grenze ist es im Hinblick auf die Mobilkom nicht mehr nötig, die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG zu untersuchen.

Der Marktanteil der max.mobil. lag zwar im Jahresdurchschnitt 1997 noch klar unterhalb von 25 %. Die Vermutung der Marktbeherrschung gilt für max.mobil. daher nicht. Im vierten Quartal näherte sich der Marktanteil dieser Grenze jedoch bereits an, sodaß zur Beurteilung der Frage, ob max.mobil. tatsächlich marktbeherrschend ist oder nicht, die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG untersucht werden müssen.

3.4.2.3 Anwendung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG

Die in § 33 Abs 1 Z 2 TKG im Einklang mit Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG festgelegten Kriterien zur Feststellung der Marktbeherrschung einer Organisation im Sinne des TKG sind: die Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen, der Umsatz im Verhältnis zur Größe des Marktes, die Kontrolle über den Zugang zu Endbenutzern, der Zugang zu Finanzmitteln sowie die Erfahrung mit der Bereitstellung von Produkten und Diensten auf dem Markt.

Verfügt ein Unternehmen im Hinblick auf diese Kriterien über eine im Vergleich zu seinen Mitbewerbern überragende Marktstellung, so ist gemäß § 33 Abs 1 Z 2 TKG Marktbeherrschung gegeben. Wie die richtlinienkonforme Interpretation ergibt, geht es dabei jedoch nicht um Marktbeherrschung im allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Sinne, sondern lediglich darum, festzustellen, ob beträchtliche Marktmacht vorliegt (Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG).

Dies ist, wie § 33 Abs 2 Z 2 TKG normiert, „im Verhältnis zu seinen Mitbewerbern“, das heißt, unter Berücksichtigung der Marktstellung der Mitbewerber, zu beurteilen. Der von § 33 Abs 2 Z 2 TKG verwendete Begriff „überragende Marktstellung“ ist jedoch im Sinne von Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG zu verstehen. Das bedeutet, daß nicht nur solche Unternehmen marktbeherrschend im Sinne des TKG sind, die die in § 33 Abs 2 Z 2 genannten Kriterien in weitaus größerem Maße erfüllen als ihre Mitbewerber (dies hätte nämlich unter anderem zur Folge, daß auf jedem Markt nur ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne des TKG sein kann, was schon aufgrund § 33 Abs 2 TKG nicht anzunehmen ist). Die objektive Erfüllung der Kriterien des § 33 Abs 2 Z 2 (Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen, Umsatz, Kontrolle des Zugangs zum Endbenutzer, Zugang zu Finanzmittel, Erfahrung) reicht aus, um ein Unternehmen als marktbeherrschend im Sinne des TKG zu qualifizieren. Kommt die Regulierungsbehörde also nach Prüfung der Kriterien des § 33 Abs 2 Z 2 TKG zur Ansicht, daß ein Unternehmen für sich

genommen über beträchtliche Marktmacht verfügt, so ist dieses Unternehmen marktbeherrschend im Sinne des § 33 Abs 2 Z 2 TKG.

Die Möglichkeit, Marktbedingungen zu beeinflussen

Unter der „Möglichkeit, die Marktbedingungen zu beeinflussen“ ist das Ausmaß an Marktmacht, das ein Unternehmen genießt, zu verstehen. Diese Marktmacht kann beispielsweise in der Fähigkeit liegen, die Preise über das Wettbewerbsniveau anzuheben und dort für eine nicht nur vorübergehende Zeitdauer zu erhalten, ohne dabei eine Gewinneinbuße hinnehmen zu müssen.

Anhaltspunkte, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen Marktmacht besitzt, von Bedeutung sind, sind: die Anzahl der am Markt operativen Unternehmen, die Marktanteile, Marktzutrittsschranken, Gegenmacht, Kosten der Kunden, den Netzbetreiber zu wechseln, allgemeines Wettbewerbsverhalten der Netzbetreiber, Vorteile des Zuerstkommenden (first mover advantages), Trends bei den Marktanteilen, Trends bei den Preisen, Verhältnis der Preise zu den Kosten, relative Höhe der Gewinne der Netzbetreiber.

Alle diese Kriterien, soweit sie bekannt sind, sprechen für die Annahme von Marktmacht der Mobilkom und gegen die Annahme von Marktmacht der max.mobil. Insbesondere verfügt die Mobilkom über erheblicher Vorteile des Zuerstkommenden gegenüber max.mobil. So hat sie gegenüber max.mobil. einen Vorsprung hinsichtlich des Netzausbaues, der sich in einem Vorsprung beim Versorgungsgrad der Bevölkerung von 7,92 Prozentpunkten mit Stand vom 31.12. äußert. Auch hinsichtlich der Beziehungen zu ausländischen Netzbetreibern verfügt die Mobilkom über einen Vorsprung gegenüber max.mobil. So besitzt die Mobilkom 20 Roamingpartner mehr als max.mobil, unter denen sich neben Betreibern in kleineren Staaten durchaus solche in größeren Staaten wie in den USA, Australien, China, Ukraine, Georgien oder Saudiarabien befinden.

Der Umsatz im Verhältnis zur Größe des Marktes

Der umsatzmäßige Marktanteil von max.mobil. ist im Vergleich zu jenem der Mobilkom gering (unter 20 % gegenüber über 80 %). Da sich max.mobil. hinsichtlich des Umsatzes also einem weit überlegenen Wettbewerber gegenüber sieht, zeigt, daß max.mobil. keine beträchtliche Marktmacht genießt.

Kontrolle über den Zugang zu Endbenutzern

Die Kontrolle über den Zugang zu Endbenutzern wird im Bereich des mobilen Sprachtelefondienstes über die Aktivierung einer Teilnehmernummer mit Hilfe einer SIM-Karte ausgeübt. Als Maß für dieses Kriterium kann daher die Anzahl aktivierter Teilnehmernummern dienen. Zum 31.12.1997 verfügte die Mobilkom über einen Anteil von über 80 % aller aktivierten (mobilen) Teilnehmernummern, max.mobil über einen Anteil von unter 20 %. Auch hier verfügt die Mobilkom über eine gegenüber

max.mobil. überragende Marktstellung, was klar gegen die Annahme beträchtlicher Marktmacht der max.mobil. spricht.

Zugang zu Finanzmitteln

Beide Marktteilnehmer verfügen, nicht zuletzt aufgrund ihrer Beteiligungsstruktur, über eine ähnliche Zugangsmöglichkeit zu Finanzmitteln.

Erfahrung mit der Bereitstellung von Produkten und Diensten auf dem Markt

Aufgrund ihrer Marktpräsenz im Rahmen der PTV seit 1973 (B-Netz) bzw. seit 1984 (D-Netz) und 1990 (E-Netz) verfügt die Mobilkom (als Rechtsnachfolgerin der PTV im Mobilfunkbereich) gegenüber der max.mobil., die erst seit 1.10.1996 den Vollbetrieb aufnahm, über eine überlegene Erfahrung am österreichischen Markt für mobile Sprachtelefonie. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß aufgrund der Beteiligungsstruktur von max.mobil. auch die Erfahrung eines führenden ausländischen Mobilfunkbetreibers in die Tätigkeit von max.mobil. am österreichischen Markt einfließt. Letztlich ist jedoch auch nach diesem Kriterium nicht anzunehmen, daß max.mobil. beträchtliche Marktmacht genießt.

3.4.2.4 Ergebnis

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefoniedienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes verfügt die Mobilkom aufgrund der Vermutung des § 33 Abs 2 TKG über eine marktbeherrschende Stellung. Für max.mobil. gilt diese Vermutung nicht. Da sich der umsatzmäßige Marktanteil der max.mobil. der 25 % - Grenze annähert, waren die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 zu prüfen. Eine Untersuchung dieser Kriterien ergibt, daß max.mobil. nicht über beträchtliche Marktmacht verfügt, und daher in diesem Sinne keine überragende Marktstellung innehat. Max.mobil. ist daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht marktbeherrschend im Sinne des TKG.

3.4.3 Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes

3.4.3.1 Kein oder unwesentlicher Wettbewerb?

Neben der PTA waren 1997 einige Unternehmen der UTA-Gruppe sowie zwei unabhängige Unternehmen auf dem Mietleitungsmarkt operativ. Die PTA war daher dem Wettbewerb ausgesetzt. Der Marktanteil der Wettbewerber der PTA betrug 1997 lediglich unter 5 %. Hinsichtlich der im Inland gelegenen Mietleitungsenden, die die Übertragungskapazität widerspiegeln, betrug der Anteil der Wettbewerber der PTA jedoch unter 10 %. Der Wettbewerb, dem die PTA 1997 auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes ausgesetzt war, war daher mehr als nur unwesentlich.

3.4.3.2 Vermutung der Marktbeherrschung

Die PTA verfügte 1997 über einen umsatzmäßigen Marktanteil von über 95 %. Es wird daher gemäß § 33 Abs 2 TKG vermutet, daß die PTA marktbeherrschend ist. Da der Marktanteil so klar über der in § 33 Abs 2 TKG aufgestellten 25 % - Grenze liegt, kann eine weitere Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 unterbleiben.

Die Wettbewerber der PTA, nämlich die UTA-Gruppe, sowie die Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG und die Elektrizitätswerke Wels AG verfügen über einen umsatzmäßigen Anteil von unter 2 % respektive jeweils unter 1 % und liegen daher so klar unter der 25 % - Grenze des § 33 Abs 2 TKG, daß eine Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 unterbleiben kann.

3.4.3.3 Ergebnis

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes verfügt lediglich die PTA über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des TKG.

3.4.4 Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen

3.4.4.1 Kein oder unwesentlicher Wettbewerb?

Auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen waren 1997 drei Unternehmen tätig, nämlich die PTA, die Mobilkom und max.mobil. Dabei verfügte die PTA über einen Marktanteil von über 30 %, die Mobilkom über einen solchen von über 60 % sowie max.mobil. über einen solchen von unter 10 %.

Es besteht also auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen ein nicht nur unwesentlicher Wettbewerb.

3.4.4.2 Vermutung der Marktbeherrschung

Die PTA verfügte 1997 über einen Marktanteil von über 30 %, die Mobilkom über einen solchen von über 60 % sowie max.mobil. über einen solchen von unter 10 %. Der seit kurzem beginnende Markteintritt alternativer Netzbetreiber hat dabei an der Marktsituation auf dem Zusammenschaltmarkt bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts wesentliches geändert. Insbesondere ist davon auszugehen, daß inzwischen keine Marktanteilsverschiebung zu Gunsten der alternativen Netzbetreiber stattgefunden hat, da als alternative Netzbetreiber derzeit hauptsächlich Verbindungsnetzbetreiber auf dem Zusammenschaltmarkt auftreten, die jedoch als solche Zusammenschaltleistungen lediglich in Anspruch nehmen, nicht jedoch selbst anbieten.

Aufgrund dieser Zahlen wird daher gemäß § 33 Abs 2 TKG vermutet, daß die Mobilkom auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen marktbeherrschend ist

Aufgrund der bedeutenden Überschreitung der in § 33 Abs 2 TKG festgelegten 25 % - Grenze durch die Mobilkom sowie der bedeutenden Unterschreitung der genannten 25 % - Grenze durch max.mobil. erübrigt sich eine Beurteilung der Marktstellung dieser Unternehmen nach den Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG.

Der Umsatz der PTA auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen beträgt über 30 %. Damit gilt für die PTA die Vermutung der Marktbeherrschung des § 33 Abs 2 TKG. Es sind jedoch die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG zu untersuchen.

3.4.3.3 Anwendung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG

Als klar marktbeherrschender Anbieter des öffentlichen Sprachtelefondienstes im Festnetz hat die PTA die Möglichkeit, auch die Marktbedingungen am Zusammenschaltmarkt zu beeinflussen. Der Umsatz der PTA auf diesem Markt ist zwar deutlich geringer als jener der Mobilkom, aber deutlich größer als jener der max.mobil. Weiters verfügt die PTA als Österreichs größter Anbieter des Sprachtelefondienstes im Festnetz über den im Vergleich zu seinen Mitbewerbern am Zusammenschaltmarkt besten Zugang zu den Endbenutzern. Aufgrund der überragenden Marktstellung der PTA am Markt für öffentliche Sprachtelefonie im Festnetz sind derzeit beide Mobilfunkbetreiber gezwungen, ihre Netze mit der PTA zusammenzuschalten, um die Großzahl der Endkunden zu erreichen, die lediglich über einen Zugang zum Festnetz verfügen.

Die Anwendung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG bestätigt daher die von § 33 Abs 2 TKG aufgestellte Vermutung der Marktbeherrschung der PTA auf dem Zusammenschaltmarkt.

Freilich ist die Frage, ob ein Unternehmen auf dem Zusammenschaltmarkt marktbeherrschend ist, gemäß Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG iVm § 41 Abs 3 TKG für die Pflicht zur kostenorientierten Zusammenschaltung nur für Betreiber von öffentlichen mobilen Telefonnetzen und –Diensten, und daher nicht für die PTA von rechtlicher Bedeutung.

3.4.3.4 Ergebnis

Auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen sind die Mobilkom und die PTA beide marktbeherrschend im Sinne des TKG. Max.mobil. ist auf diesem Markt nicht marktbeherrschend im Sinne des TKG.

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 erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß § 115 Abs 2 TKG iVm Art 133 Z 4 B-VG ausgeschlossen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 14. Mai 1998

Der Vorsitzende
Dr. Wolfgang Schramm

Für die Richtigkeit der Ausfertigung:

Univ. Prof. Dr. H. Otruba
Geschäftsführer der Telekom-Control GmbH