

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.Prof. Dr. Otto Petrovic als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 12.03.2012 im Verfahren M 1/12 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

1. Der Antrag des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen der Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstrasse 63, 1045 Wien vom 20.02.2012 auf Zuerkennung der Parteistellung im von der Telekom-Control-Kommission geführten Verfahren M 1/12 wird abgewiesen.
2. Der Eventualantrag des Fachverbandes der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen der Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstrasse 63, 1045 Wien vom 20.02.2012 auf Gewährung von Akteinsicht im Verfahren M 1/12, wird zurückgewiesen.

## II. Begründung

### A. Sachverhalt

Am 09.01.2012 wurde durch die Telekom-Control-Kommission zur GZ M 1/12 ein Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse gemäß §§ 36f TKG 2003 eingeleitet. Das Verfahren wurde als Großverfahren nach den Bestimmungen des § 40 KOG eingeleitet und die Verfahrenseinleitung wurde am 09.01.2012 durch Edikt auf der Website der Regulierungsbehörde kundgemacht (ON 1). Das Ende der sechswöchigen Frist zur Geltendmachung der Betroffenheit gemäß § 40 Abs 2 KOG berechnete sich daher mit 21.02.2012.

Mit Schreiben vom 20.02.2012 (ON 2) beantragte der Antragsteller die Einräumung der Parteistellung im Verfahren M 1/12. In eventu wird Akteinsicht in den Verfahrensakt beantragt.

Der Antragsteller hat bei der RTR-GmbH keine Anzeige nach § 15 TKG 2003 für den Betrieb von Kommunikationsnetzen bzw die Erbringung von Kommunikationsdiensten erstattet (AV ON 3). Auch ist der Behörde nicht bekannt, dass der Antragsteller tatsächlich Kommunikationsnetze bereitstellt bzw Kommunikationsdienste erbringt. Der Antragsteller bringt auch nicht vor, entsprechende Netze oder Dienste bereit zu stellen.

### B. Rechtliche Beurteilung

#### 1. „Betroffenheit“

Im Wesentlichen argumentiert der Antragsteller, dass er als Fachverband und somit als gesetzliche Interessensvertretung einer Vielzahl der vom Ausgang des Verfahrens betroffenen Unternehmen selbst vom Ausgang des Verfahrens M 1/12 betroffen sei. Weiters sei man aufgrund „[...] der unterschiedlichen Betroffenheiten unserer Mitglieder, also der vom Marktanalyseverfahren betroffenen Unternehmen, [...] daher als gesetzliche Interessenvertretung jedenfalls betroffen vom Marktanalyseverfahren. Im Fachverband der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen laufen alle Interessen der Branche zusammen, es erfolgt hier der brancheninterne Interessenausgleich. Daher ist für uns eine Verfahrensbeteiligung mit der damit verbundenen Akteneinsicht unabdingbar.“ Der Antragsteller leitet hieraus eine Betroffenheit im Verfahren nach §§ 36f TKG 2003 ab, weshalb ihm Parteistellung einzuräumen sei.

Zum Begriff der „Betroffenheit“ iSd Art 4 Abs 1 der Richtlinie 2002/21/EG idF 2009/140/EG (Rahmenrichtlinie) ist einleitend auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21.02.2008, C-426/05, und auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26.03.2008, 2008/03/0020, zu verweisen

In diesem Urteil hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass der Begriff des Nutzers oder Anbieters, der im Sinne von Art 4 Abs 1 der Rahmenrichtlinie „betroffen“ ist, so auszulegen ist, dass auch mit einem Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfasst sind, die zwar nicht selbst Adressaten der in diesem Verfahren gegenständlichen („nichtstreitigen“) Marktanalyseentscheidung gemäß § 37 TKG 2003 sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind. Der Verwaltungsgerichtshof entschied in der Folge, dass einer in diesem Sinne betroffenen Organisation bzw. einem betroffenen Unternehmen volle Parteistellung iSd § 8 AVG und nicht lediglich ein Rechtsmittelrecht einzuräumen ist. Vice versa ergibt sich aber aus der letztgenannten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, dass einer Organisation, bei der keine Betroffenheit vom Ausgang des Verfahrens vorliegt, auch keine Parteistellung einzuräumen ist.

Entgegen der Rechtsansicht des Antragstellers geht die Telekom-Control-Kommission aus folgenden Gründen davon aus, dass im gegenständlich zu beurteilenden Fall keine Betroffenheit des Antragstellers vom Ausgang des Verfahrens M 1/12 und somit keine Parteistellung iSd § 8 AVG vorliegt:

## **2. Kein Vorliegen von Betroffenheit bei dem Antragsteller**

Grundsätzlich normiert § 8 AVG für jene Personen eine Parteistellung in einem Verfahren, die an der Sache aufgrund eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind. Die Frage, ob eine Person einem Verfahren als Partei beizuziehen ist, muss daher nach diesen Kriterien anhand des materiellen Verwaltungsrechts – in diesem Fall nach den Bestimmungen des TKG 2003 bzw des KommAustria-Gesetzes – beurteilt werden.

Das Verfahren nach §§ 36ff TKG 2003 dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

Bereits aus diesem gesetzlich normierten Verfahrensinhalt ergibt sich prima facie, dass von der Festlegung, Aufhebung, Beibehaltung oder Änderung bestimmter Telekommunikationsmärkte für die sektorspezifische Regulierung, oder spezifischer Verpflichtungen gegenüber Marktteilnehmern auf diesen Märkten, grundsätzlich nur Unternehmen oder Organisationen im dem Sinne „betroffen“ sein können, die eine entsprechende Tätigkeit als Anbieter oder Nachfrager auf einem Telekommunikationsmarkt selbst ausüben oder auszuüben gedenken. Als Anknüpfungspunkt hierzu dient primär der Umstand, ob eine Organisation Kommunikationsnetze betreibt oder Kommunikationsdienste anbietet und diese Tätigkeit nach § 15 TKG 2003 bei der RTR-GmbH angezeigt hat. Der Antragsteller hat jedoch weder den Betrieb von Kommunikationsnetzen oder die Erbringung von Kommunikationsdiensten angezeigt, noch wäre der Behörde bekannt, dass der Antragsteller derartige Dienstleistungen erbringt oder zu erbringen beabsichtigt; Betreibereigenschaft iSv § 3 Z 3 u 4 TKG 2003 liegt daher nicht vor. Der antragstellende Fachverband bringt auch in seinem Antrag gar nicht vor, als Anbieter oder Nachfrager auf einem von der Telekom-Control-Kommission zu regulierenden Markt für Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste aufzutreten.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, wodurch die Entscheidungen zu Marktdefinition, Marktanalyse und zu spezifischen Verpflichtungen im Verfahren M 1/12 in der Sphäre des Antragstellers unmittelbare Wirkungen entfalten können, als nicht der Fachverband selbst, sondern lediglich seine Mitglieder (soweit sie Kommunikationsnetze bzw Kommunikationsdienste in von der Telekom-Control-Kommission zu regulierenden Märkte betreiben bzw erbringen) vom Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen sein können. Der Antragsteller selbst kann mangels tatsächlicher Ausübung der Tätigkeit als Anbieter oder Nachfrager iSd oben dargestellten Judikatur jedenfalls keine unmittelbare „Betroffenheit“ im genannten Verfahren für sich in Anspruch nehmen. Entscheidungen in diesem Verfahren betreffen auch nicht die unmittelbare Interessenssphäre des Antragstellers, sondern lediglich die seiner Mitglieder, denen jedoch bei Vorliegen ihrer unmittelbaren Betroffenheit ohnehin Parteistellung zukommt. Selbst eine direkte wirtschaftliche Betroffenheit liegt bei dem Antragsteller auch diesfalls nicht vor, da die Mitgliedschaft im Fachverband bzw der Wirtschaftskammer als Pflichtmitgliedschaft in § 1 WKG 1998 gesetzlich geregelt ist. Entscheidungen im Verfahren M 1/12 haben daher grundsätzlich auch keine Auswirkungen auf den Mitgliederstock des Antragstellers.

Auch eine nur mittelbare materielle Bindungswirkung der Entscheidung gegenüber dem Antragsteller ist mangels entsprechender Tätigkeit als Anbieter in einem relevanten Kommunikationsmarkt ausgeschlossen. Eine gesetzliche Interessensvertretung, wie der Antragsteller, kann daher aus der Betroffenheit eines Teils ihrer Mitglieder nicht ihre eigene Betroffenheit iSd Art 4 RahmenRL vom Ausgang des Verfahrens ableiten. Für eine solche Annahme fehlt jede rechtliche Begründung.

### **3. Keine Parteistellung aus § 128 TKG 2003**

Zum Verweis des Antragstellers auf § 128 TKG 2003 ist lediglich festzuhalten, dass eine Verpflichtung der Behörde, vor Erlass Entwürfe bestimmter Vollziehungshandlungen gegenüber interessierten Personen zu konsultieren, keine Parteistellung begründen kann. Ebenso wenig kann diese durch ein gesetzlich normiertes Begutachtungsrecht (§ 10 WKG 1998) begründet werden, das lediglich ein Stellungnahmerecht zum Entwurf der endgültigen Vollziehungshandlung, nicht jedoch ein Recht auf Teilnahme am Verfahren als Partei einräumt. Auch erfordert weder die Teilnahme am Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 noch die Begutachtung nach § 10 WKG 1998 die Einsicht in den Verfahrensakt oder gar die Teilnahme am Verfahren als Partei, als im Entwurf der Vollziehungshandlung der Gang des Verfahrens ausführlich beschrieben ist und auch sämtliche entscheidungsrelevanten Entscheidungsgrundlagen anzuführen sind.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass bei dem Antragsteller aus den dargelegten Gründen keine Betroffenheit vom Ausgang des Verfahrens M 1/12 vorliegt und sich diese auch nicht aus der Stellung als gesetzliche Interessensvertretung einiger in diesem Verfahren als Partei beteiligter Betreiber ableiten lässt. Die Kriterien für die Einräumung einer Parteistellung iSd § 8 AVG sind ebenfalls nicht erfüllt, weshalb der Antrag auf Einräumung der Parteistellung spruchgemäß abzuweisen und der weitere, auf Ausübung konkreter Parteirechte gerichtete Antrag mangels Parteistellung zurückzuweisen war.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

### **IV. Hinweis**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 12.03.2012

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé