

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 19.03.2007 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 16a/06 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Die gemäß § 133 Abs. 7 TKG 2003 geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria AG wegen deren festgestellter marktbeherrschender Stellung nach § 33 TKG (1997) werden, soweit sie sich auf den Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 9 TKMVO 2003 beziehen, gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 aufgehoben.
2. Die Aufhebung der Verpflichtungen nach Punkt 1. wird gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 mit Ablauf des 30.06.2007 wirksam.

II. Begründung

A. Feststellungen:

1. Marktbeherrschende Stellung der Telekom Austria AG:

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, wurde festgestellt, dass Telekom Austria AG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem nationalen Markt für Zusammenschaltungsleistungen über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 33 TKG (1997) verfügte (amtsbekannt). Telekom Austria verfügte auch bei In-Kraft-Treten des TKG 2003 am 20.08.2003 nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung auf diesem Markt (amtsbekannt).

2. Marktdefinition:

Die am 17.10.2003 in Kraft getretene Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) definiert in ihrem § 1 Z 9 einen Vorleistungsmarkt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“. Gemäß Beschluss der RTR-GmbH vom 02.10.2006, RVON 2/05-34, besteht derzeit als Ergebnis der jüngsten Überprüfung dieser Marktdefinition auch hinsichtlich des Marktes nach § 1 Z 9 TKMVO 2003, „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“, keine Notwendigkeit der Abänderung dieser Verordnung. Dieser Markt entspricht Markt Nr. 10 der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABI L 114/45 vom 8.5.2003).

3. Marktanalyseverfahren zu M 16/06:

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 02.10.2006 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 16/06 amtswegig eingeleitet. In diesem Verfahren wurde mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 – vorbehaltlich der Verfahren nach §§ 128f TKG 2003 – festgestellt, dass auf diesem Markt effektiver Wettbewerb herrscht (ON 2, amtsbekannt). Dieser Beschluss wurde veröffentlicht und als Entwurf einer Vollziehungsmaßnahme gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 konsultiert und gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 koordiniert.

B. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf den jeweils angegebenen Beweismitteln bzw. sind amtsbekannt.

C. Rechtliche Beurteilung:

1. Zur Aufhebung der Verpflichtungen:

§ 133 Abs. 7 TKG 2003 bestimmt, dass, soweit die Regulierungsbehörde vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes festgestellt hat, dass ein Unternehmer marktbeherrschend im Sinne des § 33 TKG (1997) ist, die sich aus dem TKG (1997) ergebenden Pflichten für marktbeherrschende Unternehmer solange weiter gelten, bis für das betreffende Unternehmen ein Bescheid nach § 37 Abs. 2 ergangen ist oder die Aufhebung der Verpflichtungen nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 wirksam wird.

Da die Telekom Austria mit vor In-Kraft-Treten des TKG 2003 (20.08.2003) erlassenen Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, als marktbeherrschend iSd TKG (1997) festgestellt wurde, und bisher kein Bescheid nach § 37 Abs. 2 TKG 2003, mit dem neue spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 auferlegt oder bereits bestehende spezifische Verpflichtungen geändert oder neuerlich auferlegt wurden ergangen ist, gelten die Verpflichtungen des TKG (1997) bislang für die Telekom Austria auch soweit sie den gegenständlichen Transitmarkt betreffen, weiter.

Stellt jedoch die Regulierungsbehörde auf Grund eines Marktanalyseverfahrens nach § 37 TKG 2003 fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmarkt verfügt, darf sie - mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 - keine Verpflichtungen gemäß § 27 Abs. 2 auferlegen. Diesfalls wird das Verfahren hinsichtlich dieses Marktes durch Beschluss der Regulierungsbehörde eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Dies ist hinsichtlich des Marktes nach § 1 Z 9 TKMVO 2003 mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 im Verfahren M 16/06– auf Grund von §§ 128, 129 TKG 2003 bloß vorläufig - erfolgt.

Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, sind diese nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 mit Bescheid aufzuheben. Da auf dem Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ effektiver Wettbewerb besteht, hat daher die Telekom-Control-Kommission die die Telekom Austria wegen ihrer marktbeherrschenden Stellung nach dem TKG (1997) treffenden und nach § 133 Abs. 7 TKG 2003 fortwirkenden Verpflichtungen (SMP-Verpflichtungen) nunmehr insoweit aufzuheben, als sie den Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ betreffen. Diese genannten Verpflichtungen umfassen zum Beispiel (bezogen auf die nunmehr dem Transitmarkt zugeordneten Leistungen) die Verpflichtung zur Kostenorientierung der Entgelte für Transitleistungen nach § 41 Abs. 3 TKG (1997), die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung nach § 34 TKG (1997) oder die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardzusammenschaltungsangebots nach § 41 Abs. 4 TKG (1997).

In diesem Bescheid ist nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt. Diese Frist wird von der Telekom-Control-Kommission mit Ablauf des 30.06.2007 festgelegt. Diese Frist erscheint der Telekom-Control-Kommission insofern angemessen, als mit dem Transitmarkt nach § 1 Z 9 TKMVO 2003 erstmals ein kompetitiver Markt besteht, der (lediglich) die Transitleistungen enthält, die bisher gemeinsam mit anderen Leistungen dem Zusammenschaltungsmarkt nach dem alten Rechtsrahmen zugeordnet waren und daher den sich auf diesen Markt beziehenden SMP-Verpflichtungen nach dem TKG (1997) unterlagen. Den Zusammenschaltungspartnern ist daher nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission eine Frist zu geben, die die allfällige Anpassung der auf der Basis der alten Rechtslage (mit SMP-Verpflichtungen) geschlossenen Verträge hinsichtlich der dem Transitmarkt zugeordneten Leistungen ermöglicht. Unter Berücksichtigung der im Verfahren M 16/06 festgestellten Wettbewerbsbedingungen auf dem Transitmarkt und des Vorbringens

der Telekom Austria im Konsultationsverfahren, wonach Telekom Austria „weiterhin Transitdienste am Markt anbieten [wird], weil diese einen integralen Bestandteil des TA-Produktportfolios ausmachen und der Transitverkehr eine immanente Verkehrsart einer allgemeinen Zusammenschaltungsverpflichtung bleibt“, geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass es zu keinen Kündigungen der gesamten bestehenden Verträge durch Telekom Austria, sondern allenfalls zu Adaptierungen nach Punkt 2.8.1. dieser Verträge („Änderungsbegehren“) zu einzelnen, den Transitverkehr betreffenden Punkten kommen wird. Für derartige Neuverhandlungen und allfällige Antragstellungen an die Telekom-Control-Kommission – auf die sechswöchige Frist nach § 50 Abs. 1 TKG 2003 wird hingewiesen – erscheint der Telekom-Control-Kommission die vorgesehene Frist bis 30.06.2007 – entgegen den Ausführungen der UPC Telekabel Wien GmbH im Konsultationsverfahren (ON 16) – als angemessen.

2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, und (gegebenenfalls) die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 zu. Vice versa kommt ihr auch die Zuständigkeit zur Aufhebung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 betreffend einen kompetitiven Markt zu.

3. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („Konsultation“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs. 1 Z 2 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

Die vorliegende Anordnung gemäß § 37 ff TKG 2003 stellt eine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war.

Von 06.02.2007 bis 28.02.2007 wurde daher – gemeinsam mit dem Marktanalyseverfahren M 16/06 – ein Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 und von 06.02.2007 bis 06.03.2007 ein Koordinationsverfahren nach § 129 TKG 2003 über diesen Maßnahmenentwurf durchgeführt. Mit e-Mail vom 13.02.2007 nahm die Bundeswettbewerbsbehörde Stellung, in der sie auf mögliche Auswirkungen des beantragten Zusammenschlusses zwischen Telekom Austria AG und eTel Austria AG hinwies. Mit Schreiben vom 23.02.2006 teilte der Bundeskartellanwalt mit, dass von der Übermittlung einer Stellungnahme zum übermittelten Maßnahmenentwurf abgesehen werde. Stellungnahmen des Kartellgerichts und des Oberkartellgerichts langten nicht ein.

Die Stellungnahmen der UPC Telekabel Wien GmbH (ON 16), des VAT (ON 17) und der Telekom Austria (ON 18) betrafen im Wesentlichen Fragen der Marktanalyse, so dass darauf im (ebenfalls veröffentlichten) Beschluss M 16/06 einzugehen war. Zur von UPC thematisierten Frage der Angemessenheit der Frist für die Aufhebung der Verpflichtungen der Telekom Austria wird auf Punkt II.C.1 dieses Bescheides verwiesen.

Mit Stellungnahme vom 06.03.2007, ON 23, erklärt sich die Europäische Kommission "mit dem Vorschlag der TKG zur Aufhebung der ex ante Regulierung auf diesem Markt

einverstanden." Die Kommission führt aus, "dass keine hohen und nicht nur vorübergehenden Markteintrittsbarrieren im österreichischen Transitmarkt bestehen und dass der Markt ohne Regulierung zu wirksamem Wettbewerb im Sinn des Drei-Kriterien-Tests der Märkteempfehlung neigt. ... Daher kann eine genauere Marktabgrenzung des relevanten Marktes unterbleiben und die Frage, ob TA SMP auf einem solchen Markt haben würde, kann offen bleiben." Mit der Annahme des notifizierten Maßnahmenentwurfs sowie des Maßnahmenentwurfs im Verfahren M 16/06 trägt die Telekom-Control-Kommission dieser Stellungnahme Rechnung und hebt die bestehende ex ante Regulierung auf dem Transitmarkt auf. Weiter gehende Überlegungen zur Frage, wie der Transitmarkt im Hinblick auf den Drei-Kriterien-Tests der Märkteempfehlung zu beurteilen ist, werden allenfalls von der zuständigen RTR-GmbH im Rahmen einer Überprüfung der geltenden TKMVO 2003 durchzuführen sein.

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 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 19.03.2007

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann