

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 4.2.2005 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 5a/03 einstimmig folgenden

## **Bescheid**

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 „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gemäß § 1 Z 5 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 dem Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides wirksam.

### **II. Begründung**

#### **A. Verfahrensablauf**

Das gegenständliche Verfahren wurde mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 21.06.2004 amtswegig eingeleitet. Mit Schreiben vom 22.06.2004, ON 2, wurde der Telekom Austria AG (TA) mitgeteilt, dass die Telekom-Control-Kommission beabsichtige, die gemäß § 133 Abs. 7 TKG 2003 geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria AG gemäß § 37 Abs. 3

TKG 2003 mit Bescheid aufzuheben, soweit sie sich auf den Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gemäß § 1 Z 5 TKMVO 2003 beziehen.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG wurde der Telekom Austria AG Gelegenheit gegeben, zur beabsichtigten Aufhebung der Verpflichtungen Stellung zu nehmen.

Eine konkret auf den gegenständlichen Markt für „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ abstellende Stellungnahme der Telekom Austria AG zur geplanten Aufhebung der Verpflichtungen auf dem gegenständlichen Markt langte nicht ein.

## **B. Festgestellter Sachverhalt:**

### **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 diesen Märkten.

### **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 5 den Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“. Die erläuternden Bemerkungen halten dazu sinngemäß wie folgt fest:

„Dieser Markt entspricht Markt Nr. 4 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission.

Nichtprivatkunden im Sinne dieser Bestimmung sind alle juristischen Personen und Körperschaften des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen, die Unternehmer im Sinne von § 1 Konsumentenschutzgesetz, BGBl Nr. 140/1979 idgF sind. Vorbereitungsgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 3 leg cit sind für Zwecke der gegenständlichen Markttabgrenzungen den jeweiligen Märkten für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

Im Ausland tätige Kommunikationsnetzbetreiber, die aus dem Inland kommenden Verkehr transitieren bzw. terminieren, sind gegebenenfalls anderen regulatorischen Bedingungen unterworfen als im Inland tätige Kommunikationsnetzbetreiber. Da im Inland tätige Betreiber zur Durchführung von Auslandsgesprächen auf oben genannte Vorleistungen zurückgreifen müssen, unterschiedliche wettbewerbliche Gegebenheiten vorliegen und darüber hinaus unterschiedliche Verrechnungsregimes (z.B. Accounting Rate Regime) zur

Anwendung kommen, ist von einem eigenen und einheitlichen Markt für Auslandsgespräche auszugehen.

Aufgrund unterschiedlicher Nachfragecharakteristik und anderen Formen der Marktbearbeitung durch Anbieter sind Privat- und Nichtprivatkunden getrennten Märkten zuzurechnen.

Dieser Markt beinhaltet auch Wählverbindungen über Fax und Modem.“

§ 2 TKMVO 2003 legt als räumlich relevantes Ausdehnungsgebiet für diesen Markt das Bundesgebiet fest.

### **3. Marktanalyseverfahren zu M 5/03:**

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.10.2003 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 5/03 amtswegig eingeleitet. Darüber hinaus wurden Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens über die Frage, ob auf dem Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gemäß § 1 Z 5 TKMVO 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei waren auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang war das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ zu berücksichtigen waren.

Im Mai 2004 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß das wirtschaftliche Gutachten übermittelt.

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 6.12.2004 wurde das Verfahren M 5/03 betreffend den Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 (vorläufig) eingestellt, weil auf diesem Markt effektiver Wettbewerb herrscht.

Ausschlaggebend für die Einstellung des Verfahrens war vor allem – neben anderen Gründen – einerseits, dass die festgestellten Umsatzmarktanteile der Telekom Austria für sich genommen für die Telekom-Control-Kommission keinen zwingenden Grund darstellen, vom Vorliegen beträchtlicher Marktmacht auszugehen, da der um Calling Cards und Reseller bereinigte Umsatzmarktanteil circa 45 % beträgt und der Anteil der Telekom Austria am Minutenvolumen sogar noch deutlich darunter zu liegen kommt, wobei sich aufgrund der in letzter Zeit verstärkten Nutzung von Calling Cards und den steigenden Marktanteilen von Resellern dieser Trend der sinkenden Umsatz- und Minutenmarktanteile von Telekom Austria noch verstärkt. Der Marktanteil des mit Abstand zweitgrößten Unternehmens auf dem gegenständlichen Markt, „Tele2/UTA“, beträgt circa 20 %.

Andererseits kam die Telekom-Control-Kommission in Bezug auf das Vorliegen von Markteintrittsbarrieren zur Feststellung, dass diese am gegenständlichen Markt nicht zuletzt durch die geringeren Wechselbarrieren von Privatkunden auf Grund der im Vergleich zu Nichtprivatkunden höheren Preissensitivität als wesentlich geringer anzusehen sind als am Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden.

## **C. Beweiswürdigung:**

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

## **D. 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 TKG 2003 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) erlassenem 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 Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden 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 leg cit - keine Verpflichtungen gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 auferlegen. Diesfalls wird das Verfahren hinsichtlich dieses Marktes durch Beschluss der Regulierungsbehörde formlos eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Dies ist hinsichtlich des Marktes nach § 1 Z 5 TKMVO 2003 mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 22.11.2004 zu M 5/03 – auf Grund von §§ 128, 129 TKG 2003 vorläufig - erfolgt. Mit Beschluss vom 4.2.2005 beschloss die Telekom-Control-Kommission die Einstellung des Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 hinsichtlich des Marktes gemäß § 1 Z 5 TKMVO 2003

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 „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ effektiver Wettbewerb besteht, hat 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 „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ betreffen. Diese genannten Verpflichtungen umfassen im Wesentlichen (bezogen auf die nunmehr dem gegenständlichen Markt zugeordneten Leistungen) die Verpflichtung zur Genehmigung der Geschäftsbedingungen nach § 18 Abs. 4 TKG (1997) oder die Verpflichtung zur Genehmigung der Entgelte nach § 18 Abs. 6 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.

Die Aufhebung dieser Verpflichtungen nach Spruchpunkt 1 dieses Bescheides wurde mit Rechtskraft dieser Anordnung festgelegt. In Bezug auf die Angemessenheit der Frist zur

Aufhebung der bestehenden Verpflichtungen wurde von der Telekom-Control-Kommission erwogen, dass ein allfälliges Interesse alternativer Anbieter an einer längeren Übergangsfrist auf diesem Markt hinter dem Interesse der TA an der möglichst frühen Aufhebung der bestehenden Verpflichtungen zurücktritt. Es ist alternativen Anbietern nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission durchaus zuzumuten, auf die größere Flexibilität der TA auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt durch geeignete, z.B. marketing- oder werbetechnische Maßnahmen zu reagieren. Die für solche Aktivitäten notwendige Vorbereitungszeit ist sowohl für TA als auch alternative Anbieter gleich groß. Es besteht diesbezüglich kein zeitlicher Vorsprung der TA.

## **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 für den Fall des Vorliegens von effektivem Wettbewerb auf einem 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 war als derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 zu qualifizieren und wurde sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination unterworfen.

Die Europäische Kommission übermittelte (M 5a/03-11) am 14.1.2005 ihre Stellungnahme gemäß Art 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie in Bezug die geplante Vollziehungshandlung im Verfahren M 5a/03 und im Verfahren zu M 5/03 (M 5/03-ON 34). Diese Stellungnahme stützt das Ergebnis der Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 5/03. Die Europäische Kommission teilte in ihrer Stellungnahme mit, dass sie keine Anmerkungen hat.

## **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 4.2.2005

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann