

S 28/23 - 3

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Barbara Nigl, LL.M. als Vorsitzende sowie durch Mag. DI Georg Donaubauer und Univ.-Prof. DI Dr. Christoph Mecklenbräuer in der Sitzung vom 26.06.2023 über Antrag der [REDACTED] beschlossen:

I. Spruch

1. Der Antrag der [REDACTED] die Telekom-Control-Kommission möge der [REDACTED] in den Verfahren zwischen [REDACTED] und [REDACTED] die Stellung als Partei zuerkennen, wird gemäß §§ 85 Abs 6 iVm § 198 Z 11 TKG 2021 iVm § 8 AVG **abgewiesen**.

2. Der (Eventual-)Antrag der [REDACTED] die Telekom-Control-Kommission möge die bereits anhängigen Verfahren gemäß § 85 TKG 2021 per Edikt kundmachen, wird gemäß § 202 Abs 1 iVm § 198 Z 11 TKG 2021 **zurückgewiesen**.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens / Festgestellter Sachverhalt

Die [REDACTED] (in der Folge: Antragstellerin) brachte mit Schreiben vom 06.06.2023, eingelangt am 12.06.2023, die im Spruch genannten Anträge ein (ON 1).

Bei der Telekom-Control-Kommission ist ein Verfahren gemäß § 85 TKG 2021 zwischen den im Spruch genannten Unternehmen anhängig (amtsbekannt; unstrittig).

[REDACTED] ist Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und erbringt öffentliche Kommunikationsdienste (amtsbekannt; unbestritten).

B. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils angegebenen Beweismitteln bzw sind unstrittig.

C. Rechtliche Beurteilung

1. Gesetzliche Regelungen

§ 85 TKG 2021 idgF lautet auszugsweise:

„Kooperationen über aktive Netzkomponenten

(1) Als Kooperationen über aktive Netzkomponenten gelten Vereinbarungen zwischen Bereitstellern öffentlicher Kommunikationsnetze, über die mobile Kommunikationsdienste öffentlich angeboten werden, über die gemeinsame Nutzung aktiver Netzkomponenten oder über den Zugang zu den Funktionalitäten aktiver Netzkomponenten. Aktive Netzkomponenten im Sinne dieser Bestimmung sind Komponenten, die mit elektrischer Energie betrieben werden und für die Signalerzeugung, -verarbeitung und -verstärkung sowie die Netzsteuerung eingesetzt werden.

(2) Bereitsteller gemäß Abs. 1 sind nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen berechtigt, Kooperationen über aktive Netzkomponenten insoweit einzugehen, als dem insbesondere die in § 1 Abs. 3 Z 4 und 5 festgelegten Regulierungsziele sowie die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts nicht entgegenstehen.

(3) Bereitsteller gemäß Abs. 1 haben beabsichtigte Vereinbarungen [...] der Regulierungsbehörde anzuzeigen. [...].

[...]

(6) [...] Parteistellung im Verfahren nach diesem Absatz haben alle in der angezeigten Vereinbarung als Vertragsparteien in Aussicht genommene Bereitsteller gemäß Abs. 1.

[...]“

§ 198 TKG 2021 lautet auszugsweise:

„Aufgaben

§ 198. Der Telekom-Control-Kommission sind folgende Aufgaben zugewiesen:

[...]

11. Entscheidungen in Verfahren gemäß §§ 79 und 85;

[...]“

§ 202 TKG 2021 lautet auszugsweise:

„Großverfahren

§ 202. (1) Sind an einem Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission oder der RTR-GmbH voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt, können sie die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen.

[...]“

§ 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl 1991/51 idgF lautet:

„Beteiligte; Parteien

§ 8. Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“

2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 198 Z 11 TKG 2021 ist die Telekom-Control-Kommission für Entscheidungen in Verfahren gemäß § 85 TKG 2021 zuständig. Anträge betreffend Parteistellung oder Kundmachungen mittels Edikts in diesen Verfahren sind von dieser Zuständigkeit mitumfasst.

3. Zur mangelnden Parteistellung der Antragstellerin

§ 85 Abs 6 TKG 2021 beschränkt den Kreis der Parteien in Verfahren zur Prüfung von Kooperationen über aktive Netzkomponenten auf die in der angezeigten Vereinbarung als Vertragsparteien in Aussicht genommenen Bereitsteller. Die

Antragstellerin fällt in Bezug auf das anhängige Verfahren nicht darunter, weshalb sich unmittelbar aus § 85 TKG 2021 keine Parteistellung für sie ergibt.

Die Antragstellerin bringt in ON 1 allerdings vor, sie sei Bereitstellerin und Betreiberin von Kommunikationsnetzen und -diensten sowie Inhaberin von Frequenznutzungsrechten. In „*ähnlich gelagerten Fällen zur Frequenzüberlassung*“ hätten nach dem Urteil des EuGH vom 22.01.2015, C-282/13, sowie den Erkenntnissen des VwGH vom 18.02.2015, 2015/03/0001 und 2013/03/0116 alle nach § 6 TKG 2021 angezeigten Betreiber von Kommunikationsnetzen bzw -diensten Parteistellung in Verfahren, die „*Frequenznutzungsrechte berühren und geeignet sind, sich auf die Marktstellung dieser Betreiber auszuwirken*“.

Dieser Argumentation ist einerseits entgegenzuhalten, dass in Verfahren nach § 85 TKG 2021 Frequenznutzungsrechte nicht gegenständlich sind, was die Antragstellerin im Antrag ON 1 auch selbst zugesteht. Vielmehr wäre für den Fall einer Frequenzüberlassung ein gesondertes Verfahren nach § 20 TKG 2021 zu führen.

Zudem lässt die Antragstellerin unberücksichtigt, dass § 85 TKG 2021 – anders als die Regelungen über Frequenznutzungsrechte – auch nicht in Umsetzung einer unionsrechtlichen Bestimmung (etwa der Richtlinie (EU) 2018/1972; EECC) erlassen wurde. Da sich die oben genannte Judikatur aber gerade auf die Betroffenheit von Wettbewerbern nach Art 4 Abs 1 Rahmenrichtlinie, 2002/21/EG (bzw nunmehr Art 31 EECC) bezieht, ist diese Rechtsprechung auf Verfahren nach § 85 TKG 2021 nicht zu übertragen.

Gegenstand eines Verfahrens nach § 85 TKG 2021 ist es vielmehr, mögliche Auswirkungen der angezeigten Vereinbarung auf den Wettbewerb zu prüfen, wobei Schutzobjekt und Maßstab der Prüfung der Wettbewerb als Institution ist, nicht einzelne Wettbewerber (oder deren Geschäftsmodelle). Die Antragstellerin mag daher zwar ein wirtschaftliches Interesse am anhängigen Verfahren nach § 85 TKG 2021 oder den dort verfahrensgegenständlichen Informationen haben, das Gesetz räumt ihr aber kein subjektives Recht, also keinen Rechtsanspruch oder rechtliches Interesse iSd § 8 AVG an diesen Verfahren ein. Aus § 85 TKG 2021 iVm § 8 AVG lässt sich daher keine Parteistellung der Antragstellerin ableiten.

Im Ergebnis verfügt die Antragstellerin somit entgegen ihrer Rechtsansicht nicht über Parteistellung im anhängigen Verfahren nach § 85 TKG 2021, weshalb der diesbezügliche Antrag spruchgemäß (Punkt I.1.) abzuweisen war.

4. Zum Antrag auf Kundmachung der Einleitung des Verfahrens nach § 85 TKG 2021 durch Edikt

Gemäß § 202 TKG 2021 kann die Regulierungsbehörde die Einleitung eines Verfahrens durch Edikt kundmachen, wenn an diesem Verfahren voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt sein werden.

Dazu ist einerseits auszuführen, dass aus den oben in Punkt 3 dargestellten Gründen nur die in Aussicht genommenen Vertragsparteien der angezeigten Vereinbarung am



Verfahren nach § 85 TKG 2012 zu beteiligen waren und daher die Voraussetzungen des § 202 Abs 1 TKG 2021 verfahrensgegenständig gar nicht vorliegen.

Andererseits ergibt sich aus § 202 TKG 2021 auch weder eine Verpflichtung der Behörde zur Kundmachung mittels Edikts („*können* [die Regulierungsbehörden] *kundmachen*“) noch eine Antragslegitimation von am eingeleiteten Verfahren (wirtschaftlich) Interessierten, weshalb der diesbezügliche Antrag spruchgemäß (Punkt I.2.) zurückzuweisen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 200 Abs 7 TKG 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (§ 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, VwGGV, BGBl I Nr 33/2013 idgF) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabengebühr in der Höhe von 30 Euro unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen ist (BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 26.06.2023

Die Vorsitzende
Mag. Barbara Nigl, LL.M.