

M 1/2012-85
M 1.8/2012-77

Entwurf einer Vollziehungshandlung

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 3.12.2012 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens M 1/12, M 1.8/12 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A. Gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt „Anrufzustellung in das öffentliche Telefonnetz der [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] an festen Standorten“ nicht mehr relevant ist.

B. Die der [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] mit Bescheid M 5/09-[162, 169] der Telekom-Control-Kommission vom 26.7.2010 auferlegte spezifische Verpflichtung wird gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 aufgehoben.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 9.1.2012 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idGF zu M 1/12 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 9.1.2012 mittels Edikts kundgemacht (M 1/12, ON 1).

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag erteilt:

„Die Telekom-Control-Kommission bestellt gemäß § 52 AVG [...] Amtssachverständige und beauftragt sie mit der Erstellung von wettbewerbsökonomischen Gutachten zu folgenden Themen:

(1) Abgrenzung von Märkten im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und -netze nach den einschlägigen Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes und Prüfung dieser Märkte, inwieweit die Voraussetzungen für die Feststellung als relevante Märkte iSd § 36 TKG 2003 vorliegen. Dabei sind insbesondere die Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte, 2007/879/EG, die derzeit der Regulierung unterliegenden Märkte gemäß der TKMV 2008 sowie die seit Abschluss der zuletzt durchgeführten Marktanalyseverfahren eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen.

(2) Prüfung der Voraussetzungen für die Feststellung iSd § 36 TKG 2003, ob auf diesen relevanten Märkten jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber aus wirtschaftlicher Sicht effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die effektivem Wettbewerb gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.

(3) Sollten die Amtssachverständigen Wettbewerbsprobleme identifizieren, werden sie beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 45, § 47 oder § 47a TKG 2003 aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Bei der Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen auf Endkundenmärkten ist die Frage zu behandeln, ob und gegebenenfalls in welcher Weise spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 42, 47 oder 47a TKG 2003 geeignet sind, den identifizierten Wettbewerbsproblemen adäquat zu begegnen. Es ist eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihr Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern. Sollte dabei etwa eine spezifische Verpflichtung betreffend Entgelte vorgesehen sein, werden die bestellten Amtssachverständigen beauftragt, diese Verpflichtung zu operationalisieren und gegebenenfalls die zugrunde liegenden Parameter (wie etwa Kosten) zu erheben und detailliert darzustellen.“

Mit Beschluss vom 30.7.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit den auf den im Gutachten vom Juli 2012 identifizierten Märkten „Festnetzterminierung“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.8/12 getrennt weiter geführt.

Am 15.10.2012 fand im Verfahren M 1.8/12 eine mittels Edikts vom 2.8.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (ON 30).

Es wurden Stellungnahmen abgegeben. Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

aicall telekommunikations-Dienstleistungs GmbH, Aplus Informationstechnologie G.m.b.H, atms Telefon- und Marketing Services GmbH („atms“), A1 Telekom Austria AG („A1 TA“), Brennercom Tirol GmbH, Cable & Wireless Austria GmbH, Cable & Wireless Austria GmbH, Colt Technology Services GmbH, Coolwave Communications B.V., Four Telecom Services GmbH & Co KG, Hutchison 3G Austria GmbH („H3G“), ikotec HandelsgmbH, Innosoft Theresia Hirschbichler KG, "IT-Technology" Gesellschaft für industrielle Elektronik und Informationstechnologie mbH, LIWEST Kabelmedien GmbH („Liwest“), mediainvent Service GmbH („mediainvent“), MASS Response Service GmbH, MITACS Telekomservice GmbH, Multikom Austria Telekom GmbH, NeoTel Telefonservice GmbH & Co KG, Orange Austria Telecommunication GmbH („Orange“), Orange Business Austria GmbH, Russmedia IT GmbH (vormals Teleport Consulting- und Systemmanagement Gesellschaft m.b.H.),SCHREGO Communications Ltd, scom GmbH, SIPit Kommunikationsmanagement GmbH, Telecomservice GmbH, Telecom5 Business Systems GmbH, Telekom u. Sicherheitstechnik - Gerhard Valentek, Tele2 Telecommunication GmbH („Tele2“), T-Mobile Austria GmbH („T-Mobile“), UniCredit Business Integrated Solutions Austria GmbH (vormals Bank Austria Global Information Service GmbH), UPC Austria GmbH, UPC Austria Service GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC DSL Telekom GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel-Wien GmbH, UPC-Fernsehnnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehnnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H. (gemeinsam „UPC“), Verizon Austria GmbH („Verizon“), Voxbone SA, Werner Berghammer RSD - Rapid Solution Development, WNT Telecommunication GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH und 1012-Festnetz-Service GmbH („1012“).

B. Festgestellter Sachverhalt

Mit Bescheid M 5/09-[162, 169] der Telekom-Control-Kommission vom 26.7.2010 wurde der [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] aufgrund der ihr in diesem Marktanalyseverfahren festgestellten beträchtlichen Marktmacht auf dem Markt „Anrufzustellung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten“ eine spezifische Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 auferlegt, dass die [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] für die Terminierungsleistung in ihr Festnetz den anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage ein maximales Entgelt in der Höhe von Cent 1,28 (in der Peak-Zeit) und Cent 0,71 (in der Off-Peak-Zeit) zu verrechnen hat:

Die [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] bezieht die Vorleistungen der Terminierung (Anrufzustellung) von einem anderen Betreiber und erbringt selbst keine Terminierungsleistungen gegen Entgelt mehr.

Es besteht damit kein betreiberindividueller Markt „Anrufzustellung in das einzelne öffentliche Telefonnetz an festen Standorten der [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH]“ mehr.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten „Festnetzterminierung“ der Amtssachverständigen Dr. Martin Lukanowicz, Dr. Wilhelm Schramm, Dr. Anton Schwarz und Mag. Stefan Tschapeck vom Juli 2012 (ON 4 samt Beilagen 4a – 4d) sowie dem Gutachten „Grundlagen und Ausgangspunkt der

Marktabgrenzung“ der Amtssachverständigen Dr. Denise Diwisch, Mag. Elisabeth Dornetshumer, Dr. Stefan Felder, Mag. Paul Pisjak, Mag. Philipp Sander und Dr. Anton Schwarz vom März 2012 (ON 3).

Der Umstand, dass mit Bescheid M 5/09-[162, 169] die [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt wurde und ihr eine spezifische Verpflichtung auferlegt wurde, ist amtsbekannt.

Dass die im Spruch genannte Partei die Leistung der Terminierung in ihr Festnetz nicht mehr erbringt, wird von keiner der Verfahrensparteien bestritten.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie zur Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und zur Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen zu.

2. Gesetzliche Regelungen

§ 36 TKG 2003 idgF („Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse“) lautet auszugsweise:

„(1) Dieses Verfahren 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.

(2) Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Abs 1 von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.

(3) Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

(4) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

(5) Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Abs 1 unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Abs 2 durch.“

§ 37 TKG 2003 idgF („Auferlegung spezifischer Verpflichtungen“) lautet auszugsweise:

„(1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessene Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt.“

(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.“

§ 37a TKG 2003 idgF („Verfahrensgrundsätze“) lautet auszugsweise:

„(2) Partei in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.“

(3) Parteien in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 sind ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.“

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

„(1) Sind an einem Verfahren vor einer der in § 39 Abs. 1 genannten Regulierungsbehörden voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt, so kann die Behörde die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen.“

(2) Wurde die Einleitung eines Verfahrens mit Edikt kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass jemand seine Stellung als Partei verliert, wenn er nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts seine Betroffenheit schriftlich glaubhaft macht. § 42 Abs. 3 AVG ist sinngemäß anzuwenden.“

(4) Die Regulierungsbehörde kann eine mündliche Verhandlung durch Edikt anberaumen, wenn die Einleitung des Verfahrens mit Edikt kundgemacht worden ist oder gleichzeitig kundgemacht wird. Es gelten die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG. § 44e Abs. 1 und 2 AVG sind anzuwenden.“

3. Zur Aufhebung der Verpflichtung gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003

Der gegenständliche Markt ist nicht mehr relevant. Die [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] bezieht die Terminierungsleistung von einem anderen Betreiber und bietet diese selbst nicht mehr gegen Entgelt an, sodass der betreiberindividuelle Markt „Anrufzustellung in das einzelne öffentliche Telefonnetz der [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] an festen Standorten“

nicht mehr besteht. Daher war die auferlegte spezifische Verpflichtung zur Entgeltkontrolle gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 aufzuheben.

Da von [Telecomservice GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH] keine Terminierungsleistungen mehr erbracht wird, kann die Verpflichtung jedenfalls mit Zustellung des Bescheides aufgehoben werden.

III. Hinweis

Der gegenständliche Akt ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 3.12.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé