

## **Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Peter Knezu als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 19.07.2004 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 9a/03 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 31.12.2004 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 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 „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 9 TKMVO 2003 beziehen. Gemäß § 45 Abs. 3 AVG wurde der Telekom Austria AG Gelegenheit gegeben, zur beabsichtigten Aufhebung der Verpflichtungen und zur nach § 37 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003 festzulegenden Frist bis längstens Dienstag, den 29.06.2004 Stellung zu nehmen.

Eine Stellungnahme der Telekom Austria AG langte nicht ein.

## **B. 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)“. Die erläuternden Bemerkungen halten dazu wie folgt fest:

*„Dieser Markt entspricht Markt Nr. 10 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission.*

*Mit Transit wird der Transport des Verkehrs zwischen zwei mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen oder zwischen zwei Einzugsbereichen von zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen bezeichnet. Somit können als Transitleistungen diejenigen Leistungen bezeichnet werden, die von Kommunikationsnetzbetreibern zur Überwindung von Streckenabschnitten erbracht werden und weder als Originierung noch als Terminierung im Sinn obiger Ausführungen zu erfassen sind.*

*Transitleistungen werden dann erbracht, wenn der durch einen Nutzer im Bereich einer mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle initiierte Verkehr nicht über dieselbe Vermittlungsstelle an den vom Nutzer adressierten Netzabschlusspunkt zugestellt wird. Dies ist immer dann der Fall, wenn für die Herstellung einer Verbindung innerhalb eines öffentlichen Festnetzes mehrere (mit anderen Netzen) zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstellen in Anspruch genommen werden oder aber die Zusammenschaltung eines Fest- bzw. Mobiltelefonnetzes mit einem anderen Fest- bzw. Mobiltelefonnetz (Verkehr über joining link) erforderlich ist.*

*Als Transitleistung ist schließlich der von einer mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle nach einer ausländischen Destination bzw. der von einer Destination im Ausland zu einer zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle geführte Verkehr zu klassifizieren. Transitleistungen innerhalb eines Netzes werden dem betreffenden Netz zugerechnet. Transitleistungen zwischen Netzen (joining link) werden jenem Kommunikationsnetzbetreiber zugerechnet, dem für diese Leistung ein Transitentgelt zufließt. Fließt kein Transitentgelt, so werden Transitleistungen jenem Kommunikationsnetzbetreiber zugerechnet, dessen mit ihm in wirtschaftlicher Verbindung stehender Kommunikationsdienstbetreiber das Endkundenentgelt für die betreffende Verbindung festlegt.*

*Dieser Markt inkludiert Gesprächs- sowie Fax- und Modemwählverbindungen. Der relevante Markt inkludiert die Transitleistungen aller Kommunikationsnetzbetreiber.“*

### **3. Marktanalyseverfahren zu M 9/03:**

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.10.2003 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 9/03 amtswegig eingeleitet. Darüber hinaus wurden Dr. Martin Lukanowicz, Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Po-Wen Liu, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens über die Frage, ob auf dem Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 9 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 entgegen stehen. 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 „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ zu berücksichtigen waren.

Im Mai 2004 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten übermittelt.

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 19.07.2004, wurde das Verfahren M 9/03 betreffend den Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 (vorläufig) eingestellt, weil 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.

### **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 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 formlos eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Dies ist hinsichtlich des Marktes nach § 1 Z 9 TKMVO 2003 mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 19.07.2004 im Verfahren M 9/03 – 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 31.12.2004 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 Anpassung der auf der Basis der alten Rechtslage (mit SMP-Verpflichtungen) geschlossenen Verträge hinsichtlich der dem Transitmarkt zugeordneten Leistungen ermöglicht. Unter Berücksichtigung von Kündigungsfristen, Fristen für allenfalls erfolgende Neuverhandlungen und auch zur Anpassung interner Abläufe erscheint die angeordnete Frist der Telekom-Control-Kommission 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**

Zur Stärkung der Zusammenarbeit und der Koordinierung der nationalen Regulierungsbehörden im Bereich elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, um die Entwicklung des Binnenmarktes für diesen Bereich zu fördern sowie um eine konsistente Anwendung der Bestimmungen des neuen europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste zu erreichen, normiert die RL 2002/21/EG („Rahmenrichtlinie“) in ihren Artikeln 6 und 7 zwei Verfahren zur „Konsultation und Transparenz“ sowie zur „Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation“.

Das TKG 2003 setzt diese Verfahren zur Harmonisierung von Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden in den §§ 128 und 129 TKG 2003 um:

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 – betitelt mit „Konsultationsverfahren“ – hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu geben, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen. Die Konsultationsverfahren sowie deren Ergebnisse werden von der jeweiligen Behörde der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, soweit § 125 TKG 2003 nicht anderes bestimmt. § 128 Abs. 2 leg. cit. folgend sind allfällige verfahrensrechtliche Fristen während der für die Stellungnahme gewährten Frist gehemmt. Betrifft der Entwurf eine individuelle Vollziehungsmaßnahme, die auf Antrag einer Partei in Aussicht genommen ist, ist während der für die Stellungnahme gewährten Frist ausschließlich eine Zurückziehung des Antrages zulässig. In diesem Fall ist das Verfahren einzustellen und der diesbezügliche Beschluss zu veröffentlichen (§ 128 Abs. 3 TKG 2003).

Darüber hinaus normiert § 129 TKG 2003 das „Koordinationsverfahren“: Betrifft der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird, unter anderem die Zusammenschaltung (§ 129 Abs. 1 Z 3 TKG 2003), ist der Entwurf gleichzeitig mit einer Begründung der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen und die Europäische Kommission sowie die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft davon zu unterrichten.

Ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde ist als individuelle Vollziehungshandlung anzusehen und unterliegt sohin grundsätzlich den vorgenannten Verfahren.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit vorliegender Vollziehungshandlung vorgenommene Aufhebung von derzeit bestehenden Verpflichtungen betreffend den Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ „beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt“ iSd § 128 TKG 2003 hat.

Dieser „betreffende Markt“ ist primär der Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“. So ist davon auszugehen, dass die genannten Auswirkungen auf diesen Vorleistungsmarkt vorzuliegen haben. Die Aufhebung von derzeit bestehenden Verpflichtungen hat unzweifelhaft beträchtliche Auswirkungen.

Darüber hinaus ist auch davon auszugehen, dass vorliegende Vollziehungshandlung auch „Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten [iSd § 129 TKG 2003] haben wird“. Erwägungsgrund 38 der RL 2002/21/EG hält fest, was unter Maßnahmen zu verstehen ist, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können. Demnach sind dies Maßnahmen, die unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell einen derartigen Einfluss auf das Handelsmuster zwischen Mitgliedstaaten haben können, dass ein Hemmnis für den Binnenmarkt geschaffen wird. Sie umfassen Maßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten haben, wozu unter anderem gehören: Maßnahmen, die die Preise für die Nutzer in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen, Maßnahmen, die die Möglichkeiten eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmens beeinträchtigen, einen elektronischen Kommunikationsdienst anzubieten, insbesondere Maßnahmen, die die Möglichkeit beeinträchtigen, Dienste auf länderübergreifender Basis anzubieten, sowie Maßnahmen, die die Marktstruktur oder den Marktzugang berühren und für Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten zu nachteiligen Auswirkungen führen.

Die zur Interpretation von Richtlinien heranzuziehenden Erwägungsgründe – diesfalls Erwägungsgrund 38 – zeigen, dass die jeweilige Maßnahme bzw. Vollziehungshandlung

nicht unmittelbar und tatsächlich einen Einfluss auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben muss, damit sie dem Verfahren gemäß Art. 7 Rahmen-RL bzw. § 129 TKG 2003 unterworfen werden muss, sondern dass ein mittelbarer und auch potentieller Einfluss ausreicht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Aufhebung von derzeit bestehenden SMP-Verpflichtungen betreffend den verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmarkt nicht auch Auswirkungen auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten haben wird.

Es zeigt sich sohin, dass vorliegende Aufhebung der SMP-Verpflichtungen gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 eine Vollziehungshandlung iSd § 128 Abs. 1 TKG 2003 darstellt, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination gemäß §§ 128, 129 TKG 2003 zu unterwerfen ist.

### **III. Hinweis**

Gegenständlicher Bescheidentwurf ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs. 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 19. Juli 2004

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann