

M 1/20 - 260
M 1.4/20 - 16

Entwurf einer Vollziehungshandlung

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 14.2.2022 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens M 1/20, M 1.4/20 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen:

I. Spruch

A. Gemäß §§ 87 Abs 1 bis 3 iVm 89 Abs 2 Telekommunikationsgesetz 2021, BGBl I Nr 190/2021 (TKG 2021), wird festgestellt, dass der Markt für Terminierung in das Mobilnetz der [A1 Telekom Austria AG, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison Drei Austria GmbH, Vectone Mobile (Austria) Limited (vormals Mundio mobile (Austria) Limited), Lycamobile Austria Limited] für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

B. Die der [A1 Telekom Austria AG, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison Drei Austria GmbH, Vectone Mobile (Austria) Limited (vormals Mundio mobile (Austria) Limited), Lycamobile Austria Limited] mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu [M 1.10/12 vom 30.9.2013; M 1.12/12 vom 14.7.2014] iVm mit M 1.1/15 vom 21.12.2015 auferlegten spezifischen Verpflichtungen betreffend den Markt für Mobilterminierung werden gemäß § 89 Abs 2 TKG 2021 mit Zustellung des gegenständlichen Bescheides aufgehoben.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 16.3.2020 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 111/2018, (nunmehr § 87 Telekommunikationsgesetz 2021, TKG 2021, BGBl I Nr 190/2021) zu M 1/20 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 18.3.2020 mittels Edikts kundgemacht (M 1/20, ON 1, 2).

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

„Gemäß § 52 AVG werden [...] Amtssachverständige[n] bestellt und mit der Erstellung von Gutachten zu folgenden Themen beauftragt:

(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 2014/710/EU der Europäischen Kommission vom 09. Oktober 2014 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 (ABl L 295 vom 11.10.2014, S 79) bzw eine allfällige neue Empfehlung über relevante Märkte des elektronischen Kommunikationssektors, die derzeit der Regulierung unterliegenden Märkte sowie die seit Abschluss der zuletzt durchgeführten Verfahren gemäß §§ 36 ff TKG 2003 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 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. 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. Vorgeschlagene spezifische Verpflichtungen sind

zu operationalisieren und gegebenenfalls die zugrunde liegenden Parameter (wie etwa Kosten) zu erheben und detailliert darzustellen. [...]“

Im September 2021 haben Amtssachverständige ein „*Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 - Märkte für Festnetz- und Mobilfunkterminierung*“ vorgelegt (M 1.4/20, ON 2).

Mit Beschluss vom 4.10.2021 hat die Telekom-Control-Kommission gemäß § 39 Abs 2 AVG beschlossen, ein Verfahren mit dem - auf die identifizierten „Märkte für Mobilfunkterminierung“ - eingeschränkten Verfahrensgegenstand unter der Geschäftszahl M 1.4/20 getrennt weiterzuführen (M 1.4/20, ON 1).

Am 22.11.2021 fand im Verfahren M 1.4/20 eine mittels Edikts vom 4.10.2021 anberaumte mündliche Verhandlung statt (M 1.4/20, ON 6, 13).

Es wurden Erklärungen (ON 3, 4, 5) und Stellungnahmen zum Gutachten (ON 8, 9, 13) abgegeben. Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

A1 Telekom Austria AG, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison Drei Austria GmbH, Vectone Mobile (Austria) Limited (vormals Mundio mobile (Austria) Limited), Lycamobile Austria Limited, Inmarsat Global Ltd, MASS Response Service GmbH, TCPoP Communication GmbH und Voxbone SA.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Leistung der Terminierung

Terminierung von Sprachtelefonie in einem öffentlichen Fest- oder Mobilfunknetz bezeichnet die Leistung der Zustellung eines Anrufes zu einem Teilnehmer. Diese Leistung kann entweder intern erbracht werden, wenn es sich um einen netzinternen Anruf handelt, oder aber extern, wenn etwa ein Teilnehmer von Netz A einen Teilnehmer von Netz B anruft. Im letztgenannten Fall muss Netz A an Netz B für die Leistung der Terminierung in Netz B das sogenannte Terminierungsentgelt bezahlen. Da immer das rufende Netz an das angerufene Netz zahlen muss, wird diese Art der Abrechnung als „Calling Party Network Pays“-Prinzip bezeichnet. Da die Terminierungsleistung direkt zwischen den Betreibern der Kommunikationsnetze A und B verrechnet wird, handelt es sich bei den Terminierungsmärkten um Vorleistungsmärkte.

2. Zur Regulierung der Mobilfunkterminierung

2.1. Bisherige nationale Regulierung

Mit Bescheiden der Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1.10/12 vom 30.9.2013 wurden 4 Mobilbetreiber als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf ihren betreiberindividuellen Mobilterminierungsmärkten festgestellt und es wurden ihnen folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

- Verpflichtung zu direkter und indirekter Zusammenschaltung;
- Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung in Bezug auf Qualität und Preis der Terminierungsleistung;
- Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes;
- Verpflichtung zur Entgeltkontrolle: Ab 1.11.2013 gilt ein maximales Entgelt pro Minute in der Höhe von Cent 0,8049 (ohne USt) für die Terminierung von Sprachrufen in das jeweilige Mobilfunknetz.

Mit Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission vom 14.07.2014 zu M 1.11/12 wurde ein weiterer Mobilbetreiber als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich der Leistung der Terminierung in sein Netz festgestellt und die oben erwähnten spezifischen Verpflichtungen auferlegt.

Am 21.12.2015 hat die Telekom-Control-Kommission mit fünf Bescheiden zu M 1.1/15 die spezifischen Verpflichtungen zur Entgeltkontrolle dahingehend geändert, als Gespräche, die in Nicht-EWR-Ländern originieren und in den österreichischen Mobilnetzen der (verpflichteten) Betreiber terminieren, von der Entgeltkontrolle ausgenommen wurden.

Die im Spruch genannte Partei ist als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf „ihrem“ Mobil-Terminierungsmarkt festgestellt worden; ihr wurden die vorerwähnten spezifischen Verpflichtungen auferlegt.

2.2. EECC und Delegierte Verordnung

Art 75 Abs 1 RL 2018/1972 („European Electronic Communications Code“, EECC) sieht vor, dass die Europäische Kommission mittels eines delegierten Rechtsaktes bis 31.12.2020 unionsweit einheitliche feste und mobile Terminierungsentgelte für Sprachtelefonie festlegt.

Die Europäische Kommission hat am 18.12.2020 die *„Delegierte Verordnung (EU) 2021/654 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung eines unionsweit einheitlichen maximalen Mobilfunkzustellungsentgelts und eines unionsweit einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelts“* beschlossen.

Mit dieser Verordnung wurden – mit Geltung ab 1.7.2021 – ein unionsweit einheitliches maximales Mobilfunkzustellungsentgelt und ein unionsweit einheitliches maximales Festnetzzustellungsentgelt *„festgelegt, die für alle Anbieter von Festnetz- und Mobilfunkzustellungsdiensten in der gesamten Union gelten [].“* Art 4 und 5 legen die Festnetz- und Mobilterminierungsentgelte konkret fest: Die *„Zielwerte“* betragen Cent 0,2 pro Minute für die Mobilterminierung und Cent 0,07 pro Minute für die Festnetzterminierung.

Diese Entgelte gelten für jeden Anbieter von Mobilfunk- bzw Festnetzterminierungsdiensten in einem Mitgliedstaat, wobei die Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht keine Voraussetzung ist.

3. Zur Marktentwicklung

Endkundenminuten im Mobilfunkbereich waren in den Jahren 2013 bis 2016 rückläufig, ab 2017 steigen sie wieder. In den Jahren 2020 und 2021 ist ein deutlicher Covid-19-Effekt zu beobachten. Die Mobilterminierungsminuten (wholesale) steigen fast über den gesamten Zeitraum: Von ca 2,5 Mrd in Q1/2013 auf etwa 3,6 Mrd in Q1/2021.

Die Endkundenminuten und Terminierungsminuten im Festnetz liegen deutlich unter den Mengen im Mobilfunkbereich und weisen im Zeitraum Q1/2013 bis Q1/2021 eine fallende Tendenz auf: Von über 1 Mrd in Q1/2013 auf etwa 550 Mio in Q1/2021.

Der Großteil der festen und mobilen Terminierungsminuten liegt bei den drei größten Anbietern A1, T-Mobile Austria GmbH (T-Mobile) und Hutchison Drei Austria GmbH (Hutchison). Im 1. Quartal 2021 entfielen 89% der mobilen Terminierungsminuten und 88% der festen Terminierungsminuten auf diese drei Betreiber.

In den letzten Jahren ist es zu folgenden Entwicklungen gekommen, die die Kosten für direkte Zusammenschaltungen deutlich reduziert haben:

- Wegfall der Netzebenen bei A1: Bereits seit Anfang 2014 kann ein anderer Betreiber A1 den gesamten Verkehr (unabhängig vom Ort der Originierung bzw Terminierung im Netz der A1) an einem einzigen Punkt übergeben, ohne dafür höhere Terminierungsentgelte bezahlen zu müssen. Durch den Umbau des Netzes von A1 in ein „Next Generation Network“ (NGN) kam es zum Wegfall der „lokalen Netzebene“.
- Trend zur IP-Zusammenschaltung: In den letzten Jahren wurden immer mehr Sprachzusammenschaltungen auf IP umgestellt. Bei A1 werden knapp 98% des mobilen Zusammenschaltungsverkehrs und ca 95% des Festnetz-Zusammenschaltungsverkehrs über IP realisiert sein. Bei Hutchison waren bereits Ende 2020 fast alle der ca 40 direkten Zusammenschaltungen rein IP-basiert. T-Mobile hat in den Jahren 2019 und 2020 fast alle Sprachzusammenschaltungen auf IP umgestellt.
- Direkte IP-Zusammenschaltungen können meist sehr einfach an „Internet Peering Points“ realisiert werden, insbesondere wenn beide Unternehmen dort bereits über entsprechende Infrastruktur verfügen. Da viele Anbieter von Sprachtelefonie auch Internetzugangsdienste anbieten, ist dies zumeist der Fall.
- Aggregatoren: Kleinere Unternehmen oder Unternehmen, die nicht selbst Zusammenschaltungen realisieren wollen, können auch Vorleistungsanbieter nutzen; diese Anbieter können als Aggregatoren bezeichnet werden, da sie den Verkehr von vielen kleineren Betreibern an die größeren übergeben.
- Weiters gab es in den letzten Jahren mehrere Markteintritte von MVNOs (zB Mass Response, Mtel) und alternativen Festnetzbetreibern, die auch selbst Terminierung anbieten. Diese Betreiber wurden nicht als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd TKG (2003 bzw 2021) festgestellt, es wurden

ihnen keine spezifischen Verpflichtungen auferlegt. Sie gewähren aber allen anderen Betreibern Zugang zur Terminierung in ihren Netzen und bringen die regulierten Terminierungsentgelte zur Anwendung.

4. Zur Marktabgrenzung

Die Märkte für Terminierung von Sprachtelefonie in öffentliche Festnetze bzw Mobilfunknetze wurden in den bisherigen Verfahren (Vgl etwa M 1.8/12 oder M 1.10/12) sowohl in Österreich als auch in andern Mitgliedstaaten immer als betreiberindividuelle Märkte abgegrenzt. Grund dafür ist, dass die Zustellung eines Anrufes in ein bestimmtes Kommunikationsnetz eben nur vom Betreiber dieses Kommunikationsnetzes erbracht werden kann.

Entsprechend dem hypothetischen Monopolistentest (HM-Test) ist zu fragen, ob es (ohne Regulierung) im Falle einer 5 - 10%igen Preiserhöhung der Terminierungsleistung in ein bestimmtes Netz zu einem hinreichend großen Nachfragerückgang käme, sodass diese Preiserhöhung nicht profitabel wäre.

Eine direkte Substitution oder Verringerung der nachgefragten Menge auf Vorleistungsebene ist nicht möglich, da nur der Betreiber, in dessen Netz der gerufene Teilnehmer subskribiert ist, den Anruf zustellen kann und es aufgrund der allgemeinen Zusammenschaltungsverpflichtung nicht durchsetzbar ist, die Zustellung in ein bestimmtes Netz zu verweigern.

Bei der Nachfrage nach Terminierung handelt es sich aber um eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfrage. Es ist also auch zu untersuchen, ob die Endkundenachfrage nach Anrufen in Netz A stark genug sinken würde, wenn Netz A das Terminierungsentgelt erhöht und diese Preiserhöhung von anderen Betreibern an ihre Endkunden weitergegeben würde. Davon ist jedoch aus mehreren Gründen nicht auszugehen:

- Die Terminierungsentgelte sind im Vergleich zu den Entgelten pro Minute auf Endkundenebene sehr gering. Eine 10%ige Erhöhung der Mobilterminierungsentgelte würde Cent 0,02 pro Minute ausmachen, eine 10%ige Erhöhung der Festnetzterminierungsentgelte Cent 0,007 pro Minute. Die minutenabhängigen Entgelte auf Endkundenebene liegen im Festnetz bei ca Cent 1 - 10 pro Minute, im Mobilfunk bei ca Cent 3,9 - 40 pro Minute.
- Bei den meisten Mobilfunkverträgen sind bereits Kontingente von mehreren hundert oder mehreren tausend Freiminuten in alle nationalen Netze (fest und mobil) inkludiert.
- Weder im Festnetz noch im Mobilnetz wird das minutenabhängige Entgelt auf Endkundenebene (bzw die inkludierten Freiminuten) betreiberindividuell, also nach dem Zielnetz, unterschieden. Aufgrund der Nummernportierung können Endkunden auch nicht an der Nummer erkennen, in welchem Netz sich der gerufene Teilnehmer befindet.

Da die Terminierungsentgelte nur einen sehr geringen Anteil am Endkundenpreis ausmachen und die Struktur der bestehenden Endkundentarife geändert werden

müsste (in das Netz, das die Terminierungsentgelte erhöht hat, müsste ein höherer Preis verlangt werden), ist eine Weitergabe höherer Terminierungsentgelte an die Endkunden sehr unwahrscheinlich. Wird die Erhöhung der Terminierungsentgelte nicht an die Endkunden weitergegeben, so wird es auch zu keiner Substitution kommen. Jeder Betreiber könnte also seine Terminierungsentgelte um 5 - 10% erhöhen, ohne dass er einen entsprechenden Nachfragerückgang befürchten müsste.

Die Märkte für Terminierung von Sprachtelefonie in öffentliche Fest- und Mobilfunknetze sind daher (weiterhin) betreiberindividuell abzugrenzen.

5. Relevanz der Märkte

5.1. Zum Vorliegen beträchtlicher und anhaltender Marktzutrittsschranken und zur fehlenden Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Da es sich bei den Terminierungsmärkten um betreiberindividuelle Märkte handelt, ist ein Marktzutritt von Wettbewerbern nicht möglich. Ein Markteintritt in den Mobilfunk- oder Festnetz-Endkundenmarkt führt nur zur Entstehung eines neuen betreiberindividuellen Terminierungsmarktes, nicht aber zu Wettbewerb auf einem bestehenden Terminierungsmarkt.

Die Marktzutrittsbarrieren sind daher unüberwindbar und dauerhaft.

Da es sich um Monopolmärkte mit hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren handelt, ist auf den Terminierungsmärkten aus ökonomischer Sicht keine Tendenz zu effektivem Wettbewerb zu erwarten.

5.2. Zum (Nicht-)Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, um den bestehenden Wettbewerbsproblemen angemessen entgegen zu wirken

Von folgenden (potentiellen) Wettbewerbsproblemen auf den Märkten für Terminierung ist (weiterhin) auszugehen:

1. Überhöhte Entgelte für Terminierung,
2. Margin-Squeeze,
3. Preisdiskriminierung,
4. Direkte Zugangsverweigerung,
5. De Facto Zugangsverweigerung oder Erschwerung des Zugangs durch nicht-preisbezogene Aspekte, wie Verzögerung bei der Bereitstellung, Bündelung von Produkten, ungerechtfertigte Konditionen oder Bereitstellung einer schlechteren Qualität.

Die Wettbewerbsprobleme „1. Überhöhte Entgelte für Terminierung“ und „2. Margin-Squeeze“ sind preisbezogen und werden durch die europaweit einheitliche Regulierung der Terminierungsentgelte hinreichend bekämpft. Die dort festgelegten Terminierungsentgelte liegen deutlich unter jenen, die vor 1.7.2021 in Österreich zur Anwendung gekommen sind.

Wettbewerbsproblem „3. Preisdiskriminierung“ ist ebenfalls preisbezogen, wird aber nicht durch die europaweit einheitliche Regulierung der Terminierungsentgelte beseitigt, weil mit dieser Verordnung lediglich Höchstgrenzen festgelegt werden und keine Gleichbehandlungsverpflichtung gilt. Es sind aber keine Anreize erkennbar, warum ein Betreiber nicht diese Höchstgrenze verlangen sollte. Die Anwendung von Entgelten unter der Höchstgrenze gegenüber bestimmten Betreibern führt zu niedrigeren Einnahmen, während eine signifikante Schwächung des Wettbewerbs etwa auf den nachgelagerten Endkundenmärkten aufgrund der geringen Höhe des Terminierungsentgelts sehr unwahrscheinlich ist.

Die Wettbewerbsprobleme „4. Direkte Zugangsverweigerung“ und „5. De Facto Zugangsverweigerung oder Erschwerung des Zugangs“ werden nicht durch die europaweit einheitliche Regulierung der Terminierungsentgelte bekämpft.

Direkte Zusammenschaltungen sind aufgrund des Trends zu IP-Zusammenschaltungen sowie dem Wegfall der Netzebenen im Netz von A1 deutlich einfacher zu realisieren als früher. A1 und Hutchison sind mit einer hohen Anzahl auch kleiner Betreiber direkt zusammengeschaltet und erbringen für diese auch Transitdienste; damit ist eine Zusammenschaltung mit A1 oder Hutchison ausreichend, um alle anderen Netze erreichen zu können. A1 hat in den letzten Jahren auch direkte Zusammenschaltungen mit neu in den Markt eingetretenen Betreibern realisiert, die keiner sektorspezifischen Regulierung auf den Terminierungsmärkten unterlagen. Zusätzlich gibt es Aggregatoren, die Vorleistungen für Betreiber erbringen, die selbst keine direkten Zusammenschaltungen haben.

Dennoch könnten Betreiber - ohne sektorspezifische Regulierung - Anreize haben, den Zugang zur Terminierungsleistung zu verzögern oder zu erschweren. Dies betrifft vor allem größere Betreiber, die dadurch kleinere Betreiber von Markteintritt oder Expansion abhalten könnten (5. Wettbewerbsproblem). Die drei größten Betreiber A1, T-Mobile und Hutchison haben jedoch erklärt, die Terminierungsleistung auch ohne Regulierung weiterhin so wie bisher (vorbehaltlich notwendiger rechtlicher, betrieblicher oder technischer Änderungen) zumindest für die nächsten fünf Jahre anzubieten und dafür auch weiterhin ein entsprechendes Standardangebot auf ihren Websites zu veröffentlichen.

Folgende Erklärungen wurden abgegeben:

Erklärung der A1 vom 1.7.2021

„A1 erklärt, die Zusammenschaltung ihres öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetzes und die Leistung der Terminierung von Sprachtelefonie in ihre öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetze auch in Zukunft - zumindest für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Unterfertigung der gegenständlichen Erklärung - jedem nachfragenden Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes entsprechend den Bedingungen im aktuell bestehenden Standardzusammenschaltungsangebot, vorbehaltlich notwendiger rechtlicher, betrieblicher oder technischer Änderungen, freiwillig anzubieten und das Angebot weiterhin auf ihrer Webseite zu veröffentlichen.“

Dies gilt auch für den Fall, dass für die betreiberindividuellen Terminierungsmärkte der A1 keine spezifischen Verpflichtungen (mehr) bestehen. Die maximalen Entgelte für die Terminierung von Sprachtelefonie in festen und mobilen Kommunikationsnetzen richten sich nach der jeweiligen Verordnung der Europäischen Kommission (iSd Art 75 EECC). Insbesondere zur Verhinderung des Missbrauchs von Voice- und SMS-Diensten behält sich A1 vor, den Vertrag zur Zusammenschaltung dementsprechend anzupassen.“ (ON 3)

Erklärung der Hutchison vom 13.7.2021

„Hutchison Drei Austria GmbH erklärt, die Zusammenschaltung ihres öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetzes und die Leistung der Terminierung von Sprachtelefonie in ihre öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetze auch in Zukunft - zumindest für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Unterfertigung der gegenständlichen Erklärung - jedem nachfragenden Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes entsprechend den Bedingungen im aktuell bestehenden Standardzusammenschaltungsangebot, vorbehaltlich notwendiger rechtlicher, betrieblicher oder technischer/technologischer Änderungen, freiwillig anzubieten und das Angebot weiterhin auf ihrer Webseite zu veröffentlichen.

Dies gilt auch für den Fall, dass für die betreiberindividuellen Terminierungsmärkte der Hutchison Drei Austria GmbH keine spezifischen Verpflichtungen (mehr) bestehen. Die maximalen Entgelte für die Terminierung von Sprachtelefonie in festen und mobilen Kommunikationsnetzen richten sich nach der jeweiligen Verordnung der Europäischen Kommission (iSd Art 75 EECC).

Insbesondere zur Verhinderung des Missbrauchs von Sprach- und SMS-Diensten behält sich Hutchison Drei Austria GmbH weiters vor, das Standardzusammenschaltungsangebot dementsprechend jederzeit anzupassen.“ (ON 4)

Erklärung von T-Mobile vom 23.7.2021

„Die T-Mobile Austria GmbH („Magenta Telekom“) erklärt, die Zusammenschaltung ihres öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetzes und die Leistung der Terminierung von Sprachtelefonie in ihre öffentlichen festen und mobilen Kommunikationsnetze auch in Zukunft (zumindest für die nächsten fünf Jahre ab Unterfertigung) jedem nachfragenden Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes entsprechend den Bedingungen im bestehenden Standardzusammenschaltungsangebot (vorbehaltlich notwendiger Änderungen) anzubieten, zu ermöglichen und das Angebot weiterhin auf ihrer Webseite zu veröffentlichen. Dies gilt auch für den Fall, dass für die betreiberindividuellen Terminierungsmärkte der Magenta Telekom keine spezifischen Verpflichtungen (mehr) bestehen. Die maximalen Entgelte für Terminierung von Sprachtelefonie richten sich nach der jeweiligen Verordnung der Europäischen Kommission (iSd Art 75 EECC).“ (ON 5)

Selbst wenn diese Selbstverpflichtungen nicht eingehalten würden, besteht eine allgemeine Zusammenschaltungsverpflichtung samt Möglichkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde.

Dieses Relevanzkriterium ist damit nicht erfüllt. Die Terminierungsmärkte sind somit aus ökonomischer Sicht nicht mehr relevant für eine sektorspezifische Regulierung.

6. Weitere Feststellungen

Hinsichtlich der Zusammenschaltungsleistung der Anrufzustellung in ein festes oder mobiles Kommunikationsnetz waren in den letzten Jahren weder Streitbeilegungsverfahren (§ 203 TKG 2021, vormals § 50 TKG 2003) noch Aufsichtsverfahren (§ 184 TKG 2021, vormals § 91 TKG 2003) zu führen.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen insbesondere zur Leistung der Terminierung, der Marktentwicklung, zur Marktabgrenzung und der Relevanz der Märkte ergeben sich aus dem Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Stefan Felder, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Paul Pisjak sowie Dr. Anton Schwarz vom 29.09.2021 („*Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 - Märkte für Festnetz- und Mobilfunkterminierung*“) (ON 2, vgl die Anmerkung der T-Mobile zum Gutachten, ON 8).

Es gibt keinen Grund, an der Schlüssigkeit, Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit dieser Ausführungen zu zweifeln. Dies bestätigt sich auch dadurch, dass Verfahrensparteien im Rahmen von Stellungnahmen die Ausführungen im Gutachten bestätigen bzw keine Einwände äußern (T-Mobile, ON 8; Lwest, ON 9). Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 22.11.2021 wurden keine Bedenken gegen das Gutachten geäußert (ON 13).

Die Ausführungen zur Regulierung der Mobilterminierung sind amtsbekannt und ergeben sich aus den näher bezeichneten Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission, die auf www.rtr.at veröffentlicht sind. Auch die Feststellung, dass keine Aufsichts- und Streitbeilegungsverfahren betreffend Anrufzustellung in den letzten Jahren zu führen waren, ist amtsbekannt.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 198 Z 12 TKG 2021 kommt der Telekom-Control-Kommission folgende Zuständigkeit zu: „*Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie die Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere*

Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen gemäß § 87“. § 199 Abs 1 TKG 2021 ist im Hinblick auf den gegenständlichen Markt bzw Dienst nicht einschlägig.

2. Zur anwendbaren Rechtslage

Mangels Vorliegen einer einschlägigen Übergangsbestimmung ist die Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt maßgeblich, sohin das TKG 2021.

§ 212 Abs 1 TKG 2021 nimmt Verfahren nach § 87 TKG 2021 von der Übergangsbestimmung aus, derzufolge *„zum Zeitpunkt des Inkrafttretens [des TKG 2021] anhängige Verwaltungsverfahren vor der Regulierungsbehörde [...] nach der bis zum Inkrafttreten [des TKG 2021] geltenden materiellen Rechtslage und Verfahrensrechtlage, einschließlich der Zuständigkeit zu Ende zu führen sind“.*

3. Gesetzliche Regelungen

§ 87 TKG 2021 („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 Auferlegung, Änderung oder Aufhebung 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, rechtlich oder regulatorisch 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 angemessen entgegenzuwirken.

§ 89 TKG 2021 („Auferlegung, Änderung, Aufhebung und Aufsicht betreffend spezifischer Verpflichtungen“) lautet auszugsweise:

„(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 87 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 Marktmarkt verfügt, darf sie keine

Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls hat die Regulierungsbehörde durch Bescheid festzustellen, 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 Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt. [...]

(4) Die Regulierungsbehörde hat die Märkte für elektronische Kommunikation zu beobachten und berücksichtigt die Auswirkungen neuer Marktentwicklungen, unter anderem im Zusammenhang mit kommerziellen Vereinbarungen, die die Wettbewerbsdynamik beeinflussen. [...]

§ 90 TKG 2021 („Verfahrensgrundsätze“) lautet auszugsweise:

„(1) Der Bundeswettbewerbsbehörde sowie dem Bundeskartellanwalt ist im Rahmen des Verfahrens gemäß § 87 Gelegenheit zu geben, zum Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 206 eine Stellungnahme abzugeben.

(2) Partei in Verfahren gemäß §§ 87 bis 89 ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, geändert oder aufgehoben werden.

(3) Parteien in Verfahren gemäß §§ 87 bis 89 sind ferner jene, die gemäß § 202 ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben. [...]

§ 97 TKG 2021 („Zustellungsentgelte“) lautet auszugsweise:

„(1) Jeder Anbieter von Mobil- oder Festnetzzustellungsdiensten hat für die jeweilige Leistung der Mobil- oder Festnetzzustellung für Sprachkommunikation höchstens das von der Europäischen Kommission nach Art. 75 der Richtlinie (EU) 2018/1972 festgelegte unionsweite einheitliche maximale Mobil- oder Festnetzzustellungsentgelt zu verrechnen. [...]

(3) Die Regulierungsbehörde hat die Anwendung der unionsweiten Zustellungsentgelte durch die Anbieter von Zustellungsdiensten zu überwachen und für ihre Einhaltung zu sorgen. Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die in Rechnung gestellten Zustellungsentgelte nicht den Vorschriften des Abs. 1 oder Abs. 2 entsprechen, hat sie dem Anbieter von Zustellungsdiensten die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzutragen. [...]

§ 105 TKG 2021 („Zusammenschaltung“) lautet auszugsweise:

„(1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen. Alle Beteiligten haben hierbei das Ziel anzustreben, im Wege einer Vereinbarung die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander, den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten sowie die Interoperabilität von Diensten zu ermöglichen und zu verbessern.

(2) Bei der Gewährung des Zugangs oder der Zusammenschaltung sind unter vergleichbaren Umständen gleichwertige Bedingungen vorzusehen.

(3) Die Regulierungsbehörde hat die Verhandlungen nach Abs. 1, wenn es die Wettbewerbssituation erfordert und von zumindest einem Verhandlungspartner begehrt wird, zu unterstützen. [...]"

§ 203 TKG 2021 („Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen“) lautet auszugsweise:

„(1) Kommt zwischen einem Betreiber oder einem Anbieter, dem spezifische Verpflichtungen nach §§ 92, 94, 95, 96, 97 oder 104 auferlegt worden sind [...], und einem anderen Betreiber, Anbieter oder einem Unternehmen, dem Zugangsverpflichtungen nach diesem Gesetz zugutekommen, eine Vereinbarung über die nach §§ 50, 92, 94 bis 98, 104, 105, oder 119 bestehenden Verpflichtungen trotz ernsthafter Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen. [...]"

Die Delegierte Verordnung (EU) 2021/654, ABl L 137/1 vom 22.4.2021, lautet auszugsweise:

Art 1 Abs 1: „Mit dieser Verordnung werden ein unionsweit einheitliches maximales Mobilfunkzustellungsentgelt und ein unionsweit einheitliches maximales Festnetzzustellungsentgelt festgelegt, die Anbieter von Anrufzustellungsdiensten auf der Vorleistungsebene für die Bereitstellung von Mobilfunk- und Festnetzzustellungsdiensten in der gesamten Union in Rechnung stellen dürfen.“

Art 3 Abs 1: „Ein Anbieter von Mobilfunk- oder Festnetzzustellungsdiensten stellt für den Dienst der Zustellung eines Anrufs an einen Endnutzer in seinem Netz kein höheres Entgelt in Rechnung als das einschlägige maximale Zustellungsentgelt gemäß den Artikeln 4 und 5.“

Art 4 Abs 1: „Das unionsweit einheitliche maximale Mobilfunkzustellungsentgelt beträgt 0,2 Cent pro Minute.“

Art 4 Abs 2: „Abweichend von Absatz 1 können Anbieter von Mobilfunkzustellungsdiensten folgende maximale Mobilfunkzustellungsentgelte anwenden: a) vom 1. Juli 2021 bis zum 31. Dezember 2021 [...]: 0,7 Cent pro Minute; b) vom 1. Januar 2022 bis zum 31. Dezember 2022 [...]: 0,55 Cent pro Minute; c) vom 1. Januar 2023 bis zum 31. Dezember 2023 [...]: 0,4 Cent pro Minute.“

Art 5 Abs 1: „Das unionsweit einheitliche maximale Festnetzzustellungsentgelt beträgt 0,07 Cent pro Minute.“

Art 5 Abs 2: „Abweichend von Absatz 1 können Anbieter von Festnetzzustellungsdiensten vom 1. Juli 2021 bis zum 31. Dezember 2021 in den

*folgenden Mitgliedstaaten folgende maximale Festnetzzustellungsentgelte anwenden:
a) 0,089 Cent pro Minute in Österreich; [...]*

Art 6 Abs 2: *„Diese Verordnung gilt ab dem 1. Juli 2021.“*

4. Zur Marktanalyse

Das „*Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse*“ nach dem 8. Abschnitt des TKG 2021 („*Wettbewerbsregulierung*“) sieht - in Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben der RL 2018/1972 (Art 63ff EECC) und der bisherigen Rechtslage nach dem TKG 2003 - einen dreistufigen Prozess vor, bestehend aus Marktdefinition, Marktanalyse und in Anhängigkeit davon die Auferlegung, Änderung oder Aufhebung von spezifischen Verpflichtungen (§ 87 Abs 1 TKG 2021). Die „*Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste*“ (ABl C 159/1 vom 7.5.2018) geben Anhaltspunkte für die Durchführung der Marktanalysen.

Die Regulierungsbehörde hat dabei auf die Bestimmungen der Europäischen Union Bedacht zu nehmen (vgl § 87 Abs 3 TKG 2021 betreffend die Feststellung relevanter Märkte).

Hinsichtlich der Ziel- und Zweckbestimmungen des § 1 TKG 2021 – zusammengefasst *„durch Förderung des Wettbewerbs im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen“* – ist darauf hinzuweisen, dass bei der Verfolgung dieser Ziele so vorzugehen ist, dass die Regulierungsbehörden *„regulatorische Vorabverpflichtungen nur insoweit auferlegen, wie es notwendig ist, um im Interesse der Endnutzer einen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb zu gewährleisten und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.“* (§ 1 Abs 3 Z 6 TKG 2021).

5. Zur Abgrenzung des Marktes

Die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 18.12.2020 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die gemäß der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation für eine Vorabregulierung in Betracht kommen („*Märkteempfehlung 2020*“, ABl L 439/23 vom 29.12.2020), sieht - im Vergleich zu den vorhergehenden Märkteempfehlungen (vgl zuletzt „*Märkteempfehlung 2014*“, ABl L 295/79 vom 11.10.2014) - keine Märkte mehr für *„Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“* („*Markt 1*“ der Märkteempfehlung 2014) und für *„Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“* („*Markt 2*“) vor (vgl ErwGr 42 Märkteempfehlung 2020: *„weil sie den Drei-Kriterien-Test nicht erfüllen“*).

Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat nach § 87 Abs 3 TKG 2021 *„unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen.“* Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung (ErläutRV 1043 BlgNR 27) halten

hierzu fest, dass „der Empfehlung der Europäischen Kommission betreffend relevante Produkt- und Dienstmärkte [...] weitestgehend Rechnung zu tragen [ist].“

Den Erwägungsgründen der Märkteempfehlung 2020 folgend (ErwGr 3) besteht eines der ausdrücklichen Ziele des neuen Rechtsrahmens darin, die sektorspezifische Vorabregulierung nach Maßgabe der Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten schrittweise abzubauen und letztendlich sicherzustellen, dass die Märkte der elektronischen Kommunikation nur noch dem Wettbewerbsrecht unterliegen.

Die Märkte für Terminierung von Sprachtelefonie in öffentliche Festnetze bzw Mobilfunknetze wurden in den bisherigen Verfahren (Vgl etwa M 1.8/12 oder M 1.10/12) sowohl in Österreich als auch in andern Mitgliedsstaaten als betreiberindividuelle Märkte abgegrenzt. Grund dafür ist, dass die Zustellung eines Anrufes in ein bestimmtes Kommunikationsnetz ausschließlich vom Betreiber dieses Kommunikationsnetzes erbracht werden kann.

Den Feststellungen (zum hypothetischen Monopolistentest vgl Rz 28ff der Leitlinien) folgend zeigt sich, dass die Märkte für Terminierung von Sprachtelefonie in öffentliche Fest- und Mobilfunknetze (wie bisher) betreiberindividuell abzugrenzen sind.

In weiterer Folge ist der Frage nachzugehen, ob diese betreiberindividuellen Märkte auch (weiterhin) relevant für eine sektorspezifische Regulierung sind.

6. Zur Regulierungsrelevanz

Für eine Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte kommen nach § 87 Abs 3 TKG 2021 nur solche Märkte in Betracht, die folgende drei Kriterien („Relevanzkriterien“) erfüllen: Es kommen nur Märkte in Betracht, die

1. durch beträchtliche und anhaltende strukturell, rechtlich oder regulatorisch bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind,
2. längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und
3. auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen angemessen entgegenzuwirken.

Diese Relevanzkriterien müssen kumulativ vorliegen, damit ein Markt relevant für eine sektorspezifische Regulierung ist. Liegt nur eines dieser Kriterien nicht vor, ist der Markt nicht regulierungsrelevant.

Im Hinblick auf die gegenständlichen Terminierungsmärkte wird in ErwGr 40 der Märkteempfehlung 2020 wie folgt ausgeführt: *„Die unionsweiten Anrufzustellungsentgelte werden unmittelbar für alle Anbieter von Festnetz- und Mobilfunkzustellungsdiensten in der Union gelten. Die unionsweit einheitlichen Anrufzustellungsentgelte beruhen auf den Kosten einer effizienten Erbringung dieser Zustellungsdienste. Durch die Anwendung unionsweiter Anrufzustellungsentgelte wird die Möglichkeit der Mobilfunk- und Festnetzbetreiber eingeschränkt, überhöhte*

Zustellungsentgelte festzusetzen. Auf diese Weise würde die Gefahr überhöhter Zustellungsentgelte, die den Wettbewerb auf diesen Märkten am gravierendsten beeinträchtigen, gebannt werden. Aufgrund der strengen Kostenorientierung, die nach dem Kodex bei der Festlegung der unionsweiten Anrufzustellungsentgelte angewandt wird, sollten die Zustellungsentgelte stets denen entsprechen, die auf vom Wettbewerb bestimmten Märkten zu erwarten wären. Deshalb würden die Zustellungsmärkte den Drei-Kriterien-Test auf Unionsebene grundsätzlich nicht mehr erfüllen.“

Relevanzkriterium 1

Mit diesem Kriterium soll - ErwGr 8 der Märkteempfehlung 2020 folgend - festgestellt werden, ob, wann und in welchem Umfang ein Markteintritt wahrscheinlich ist, und welche Faktoren für einen erfolgreichen Eintritt in einen Markt der elektronischen Kommunikation maßgeblich sind.

Unabhängig von der Märkteempfehlung 2020 konnte festgestellt werden, dass der gegenständliche Markt weiterhin „*durch beträchtliche und anhaltende strukturell, rechtlich oder regulatorisch bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet*“ ist: Ein Zutritt zu diesem betreiberindividuellen Markt ist definitionsgemäß nicht möglich. Ein Eintritt in den Mobilfunk- oder Festnetz-Endkundenmarkt würde lediglich zur Entstehung eines weiteren (neuen) betreiberindividuellen Terminierungsmarktes führen. Das erste Relevanzkriterium ist damit erfüllt.

Relevanzkriterium 2

Auch das zweite Kriterium - die fehlende Tendenz zu wirksamem Wettbewerb - ist prima facie erfüllt, da der gegenständliche Markt ein Monopol mit hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren darstellt, der keine Tendenz zu Wettbewerb zeigt.

Gleichzeitig ist anzumerken, dass die im nachfolgenden Kapitel dargestellten Entwicklungen im Ergebnis dazu führen, dass wettbewerbliche Ergebnisse erreicht werden. So wird in der Märkteempfehlung 2020 (ErwGr 40) ausgeführt, dass aufgrund der strengen Kostenorientierung, die nach dem EECC bei der Festlegung der unionsweiten Anrufzustellungsentgelte angewandt wird, die Zustellungsentgelte „*stets denen entsprechen sollten, die auf vom Wettbewerb bestimmten Märkten zu erwarten wären*“.

Relevanzkriterium 3

Zur Beurteilung, ob das dritte Relevanzkriterium - das Nicht-Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts, um dem betreffenden Marktversagen angemessen entgegenzuwirken - gegeben ist, sind die festgestellten potenziellen Wettbewerbsdefizite und bestehenden Abhilfemaßnahmen zu beleuchten:

Die festgestellten (potenziellen) Wettbewerbsprobleme auf den Märkten für Terminierung lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass sich die Wettbewerbsprobleme „*überhöhte Entgelte für Terminierung*“ und „*Margin-Squeeze*“ auf den Preis der Terminierungsleistung beziehen, während die „*direkte und faktische*

Zugangsverweigerung oder Erschwerung des Zugangs“ das Thema der Zusammenschaltung betreffen. Das mögliche Wettbewerbsproblem der „*Preisdiskriminierung*“ ist zwar preisbezogen, kann jedoch unabhängig von der Begrenzung der Höhe der Terminierungsentgelte eine Rolle spielen.

Für die preisbezogenen Wettbewerbsprobleme ist die Delegierte Verordnung der Europäischen Kommission zur Festlegung von unionsweit einheitlichen maximalen Mobilfunk- und Festnetzzustellungsentgelten von Bedeutung, weil mit dieser (unmittelbar geltenden) Verordnung für alle Anbieter von Terminierungsleistungen - unabhängig von einer Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht - die maximale Höhe der Terminierungsentgelte festgelegt wird. Diese Entgelte liegen unterhalb der Höchstgrenze, die die Telekom-Control-Kommission als spezifische Verpflichtung zur Entgeltkontrolle festgelegt hat. Dabei beruhen die unionsweit einheitlichen Anrufzustellungsentgelte - gemäß ErwGr 40 Märkteempfehlung 2020 - auf den Kosten einer effizienten Erbringung der Terminierungsleistung. Durch die Anwendung dieser Entgelte wird die Möglichkeit der Mobilfunk- und Festnetzbetreiber eingeschränkt, überhöhte Zustellungsentgelte festzusetzen; die Gefahr überhöhter Zustellungsentgelte, die den Wettbewerb auf diesen Märkten am gravierendsten beeinträchtigen, ist damit gebannt.

Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze ist es auf Grund der Delegierten Verordnung verwehrt, höhere Entgelte für die Terminierungsleistung in Rechnung zu stellen. Gemäß § 97 Abs 3 TKG 2021 hat die Regulierungsbehörde die Anwendung der unionsweiten Zustellungsentgelte durch die Anbieter von Zustellungsdiensten zu überwachen und für ihre Einhaltung zu sorgen. Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die in Rechnung gestellten Zustellungsentgelte nicht den Vorschriften entsprechen, hat sie dem Anbieter von Zustellungsdiensten die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes aufzutragen. § 184 TKG 2021 legt nähere Bestimmungen für ein Aufsichtsverfahren fest.

Die preisbezogenen möglichen Wettbewerbsdefizite werden durch diese europäische Verordnung, in concreto durch Festlegung von Obergrenzen für den Terminierungspreis, beseitigt. Bei einer allfälligen Zuwiderhandlung bestehen bereits mit §§ 97 und 184 TKG 2021 ausreichende Eingriffsmöglichkeiten für die Regulierungsbehörde; daneben besteht die Möglichkeit zur Streitbeilegung nach §§ 105, 203 TKG 2021 (siehe weiter unten).

Das Wettbewerbsproblem der Preisdiskriminierung steht zwar im Konnex mit der Preissetzung für die Terminierung, wird aber nicht durch die Delegierte Verordnung beseitigt. Wie festgestellt, sind jedoch keine Anreize erkennbar, warum ein Betreiber nicht diese Höchstgrenze verlangen sollte: Die Anwendung von Entgelten unter der Höchstgrenze gegenüber bestimmten Betreibern führt zu niedrigeren Einnahmen, während eine signifikante Schwächung des Wettbewerbs etwa auf den nachgelagerten Endkundenmärkten aufgrund der geringen Höhe des Terminierungsentgelts sehr unwahrscheinlich ist. Darüber hinaus sind gemäß § 105 Abs 2 TKG 2021 bei der Gewährung des Zugangs oder der Zusammenschaltung unter vergleichbaren Umständen gleichwertige Bedingungen vorzusehen.

Für die potenziellen Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung ist aus der Delegierten Verordnung der Europäischen Kommission nichts zu gewinnen. Basierend auf den Feststellungen zeigt sich, dass direkte Zusammenschaltungen aufgrund bestimmter Entwicklungen (Trend zu IP-Zusammenschaltungen, Wegfall der Netzebenen im Netz von A1) einfacher realisiert werden können als früher, dass große Betreiber mit (zahlreichen) kleinen Betreibern direkt zusammengeschaltet sind und für diese Transitdienste erbringen. Darüber hinaus kann auf Grund von Aggregatoren die Notwendigkeit für bestimmte Betreiber entfallen, eine eigene Zusammenschaltung unterhalten zu müssen.

Für den Zugang zur gegenständlichen Terminierungsleistung für Anrufe waren in den letzten Jahren weder Aufsichtsverfahren nach § 184 TKG 2021 (vormals § 91 TKG 2003) noch Streitbeilegungs- bzw Zusammenschaltungsverfahren gemäß § 203 TKG 2021 (vormals § 50 TKG 2003) zu führen. Neu in den Markt eintretende Betreiber haben auch ohne bescheidmäßige Feststellung beträchtlicher Marktmacht und spezifischer Verpflichtungen die regulierten Bedingungen zur Anwendung gebracht. Es zeigen sich damit keine Auffälligkeiten bei der Erbringung der Terminierungsleistungen.

Es konnte jedoch festgestellt werden, dass vor allem größere Betreiber - ohne sektorspezifische Regulierung - Anreize haben könnten, den Zugang zur Terminierungsleistung zu verzögern oder zu erschweren. Dadurch könnten kleinere Betreiber vom Markteintritt oder von der Expansion abgehalten werden. Im Hinblick auf diese Möglichkeit haben die drei größten Betreiber A1, T-Mobile und Hutchison jeweils erklärt, die Terminierungsleistung auch ohne sektorspezifische Regulierung jedem nachfragenden Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes weiterhin so wie bisher (vorbehaltlich notwendiger rechtlicher, betrieblicher oder technischer Änderungen) zumindest für die nächsten fünf Jahre anzubieten und dafür auch weiterhin ein entsprechendes Standardangebot auf ihren Websites zu veröffentlichen.

Ungeachtet dieser Verpflichtungserklärungen ist darauf hinzuweisen, dass auch nach dem TKG 2021 eine allgemeine Verpflichtung zur Zusammenschaltung (§ 105 TKG 2021) besteht, derzufolge jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet ist, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen. Dabei haben die Beteiligten das Ziel anzustreben, im Wege einer Vereinbarung die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander sowie die Interoperabilität von Diensten zu ermöglichen und zu verbessern.

Kommt eine Vereinbarung über die Zusammenschaltungsbedingungen nicht zu Stande, kann - bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen - die Telekom-Control-Kommission (wie bisher) zur Streitbeilegung angerufen werden (§§ 203 iVm 198 Z 13 und 20 TKG 2021); dabei ersetzt die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission „eine zu treffende Vereinbarung“ (§ 200 Abs 5 TKG 2021).

Letztlich besteht für die Regulierungsbehörde, die die Märkte für elektronische Kommunikation nach § 89 Abs 4 TKG 2021 zu beobachten hat, jederzeit die Möglichkeit, ein Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse gemäß § 87 TKG 2021 einzuleiten,

um die Wettbewerbssituation auf den Terminierungsmärkten zu überprüfen und ggf. neu zu bewerten.

Das dritte Relevanzkriterium ist damit nicht erfüllt.

Schlussfolgerung

Zusammengefasst ist die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung gelangt, dass der gegenständliche Markt für Terminierung nach § 89 Abs 2 TKG 2021 für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist. Dies steht in Übereinstimmung mit der Märkteempfehlung 2020 und ist insbesondere auf die unmittelbare Festlegung der maximalen Höhe der Terminierungsentgelte durch die Delegierte Verordnung sowie auf Marktentwicklungen zurückzuführen, die den Zugang zur Terminierungsleistung bzw. die Zusammenschaltung erleichtern. Daneben bestehen (von der Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht unabhängige) Regelungen, die bei Bedarf eine effektive Aufsicht und Streitbeilegung durch die Regulierungsbehörde ermöglichen.

7. Zur Aufhebung früherer Verpflichtungen

Mit dem in Spruchpunkt I.B. näher bezeichneten Bescheid der Telekom-Control-Kommission wurde die Bescheidadressatin als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne der damals geltenden telekommunikationsrechtlichen Vorschriften festgestellt und es wurden ihr spezifische Verpflichtungen betreffend den Markt für Anrufzustellung in ihr Netz auferlegt.

Da gemäß § 89 Abs 2 TKG 2021 festgestellt wurde, dass der verfahrensgegenständliche Markt für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist, sind die noch bestehenden Verpflichtungen mit Bescheid aufzuheben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

Für die Aufhebung der mit Bescheid auferlegten spezifischen Verpflichtungen wird keine zusätzliche Frist vorgesehen. Dabei hat sich die Telekom-Control-Kommission vom Gedanken leiten lassen, dass die verfahrensgegenständliche Terminierung keinen Markt mehr konstituiert, der für eine sektorspezifische Regulierung von Relevanz ist. Darüber hinaus werden die wesentlichen preisbezogenen (potenziellen) Wettbewerbsprobleme bereits seit 1.7.2021 nicht mehr durch eine spezifische Verpflichtung, sondern durch die Delegierte Verordnung der Europäischen Kommission beseitigt.

Im Sinne des Gebotes zur Verhältnismäßigkeit (vgl. § 89 Abs 1 TKG 2021) sowie iSd § 1 Abs 3 Z 6 TKG 2021 („*regulatorische Vorabverpflichtungen nur insoweit auferlegen, wie es notwendig ist, um im Interesse der Endnutzer einen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb zu gewährleisten und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist*“) werden die mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission auferlegten spezifischen Verpflichtungen betreffend Terminierung mit Zustellung der gegenständlichen Entscheidung aufgehoben.

8. Zu den Verfahren gemäß §§ 206f TKG 2021

Gemäß § 206 Abs 1 TKG 2021 hat die Regulierungsbehörde interessierten Kreisen innerhalb einer angemessenen Frist, die, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, mindestens 30 Tage beträgt, Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2021 zu gewähren, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden („*Konsultationsverfahren*“).

Nach § 207 Abs 1 TKG 2021 sind Entwürfe von Vollziehungshandlung gemäß § 206 Abs 1 TKG 2021, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und unter anderem die Marktdefinition, die Marktanalyse oder die Auferlegung, Änderung oder Aufhebung von spezifischen Verpflichtungen betreffen, - nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach § 206 TKG 2021 - zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen („*Koordinationsverfahren*“).

Der vorliegende Entwurf einer Vollziehungshandlung ist daher den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination iSd §§ 206 f TKG 2021 zu unterwerfen.



III. Hinweis

Der gegenständliche Akt ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 206 Abs 1 TKG 2021.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 14.2.2022

Der Vorsitzende
Mag. Nikolaus Schaller