

EINSCHREIBEN

An die  
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilferstraße 77-79  
1060 Wien

Vorab per Fax an 01 58058 9191  
Per e-mail: konsultationen@rtr.at

Wien, am 10.7.2009

## **Konsultation zu M 13/09 – Aufhebung der Verpflichtungen von Telekom Austria am Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Tele2 ist sich des Zusammenhangs zwischen Marktdefinition, Marktanalyse und spezifischen Verpflichtungen durchaus bewusst. Im Rahmen der gegenständlichen Konsultation möchten wir die Bedenken über die Auswirkungen der Marktdefinition und die Aufhebung der Vorabverpflichtungen von Telekom Austria am Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt), wie wir sie bereits in den bisherigen Verfahren zum Transitmarkt zum Ausdruck gebracht haben, nochmals festhalten. Tele2 verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme des VAT im gegenständlichen Konsultationsverfahren, auf die Stellungnahme des VAT im Konsultationsverfahren zu M16/06 und M16a/06 (Transitmarkt) vom 28.2.2007, sowie auf ihr Vorbringen in den bisherigen Verfahren zur Aufhebung der Vorabverpflichtungen der Telekom Austria am Transitmarkt.

### **Rechtliche Aspekte**

Im gegenständlichen Bescheidentwurf wird die Aufhebung der Vorabverpflichtungen von Telekom Austria mit der Herausnahme des Transitmarktes aus der TKMVO begründet. Dies verletzt jedoch die aus Art. 4 der Rahmen-RL (Richtlinie 2002/21/EG) erfließenden Rechte betroffener Unternehmen. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 26. März 2008 (ZI 2008/03/0020) und dem Urteil des EuGH vom 21. Februar 2008 (Rs C-426/05) entspricht nur eine Parteistellung dem europarechtlichen Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes. Im Verfahren zur Erlassung einer Verordnung aufgrund des § 36 TKG 2003 steht den betroffenen Unternehmen ein vergleichbarer Rechtsschutz nicht zu, obwohl diese von der Erlassung der Verordnung genauso betroffen wären wie von einem Marktanalyseverfahren. Art. 3 iVm Art. 15 Rahmen-RL verlangt die Entscheidung einer unabhängigen Behörde in Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren. Während die TKK als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag diese Voraussetzungen erfüllt, gilt dies für RTR GmbH als Verordnungsgeberin nicht. Eine europarechtskonforme Auslegung des TKG 2003 schließt daher eine Bindung der TKK an die Verordnung der RTR GmbH oder deren Erwägungsgründe aus.

Wenn man – entgegen den oben angeführten Gründen – annähme, der Bescheid könnte tatsächlich ohne Tatsachenermittlung allein aufgrund der TKMV 2008 erlassen werden, so wäre diese zwangsläufig für den zu erlassenden Bescheid präjudiziell. In diesem Fall wäre zu berücksichtigen, dass die dem Bescheid als Rechtsgrundlage zugrunde liegende TKMV 2008 selbst mit dem Mangel der Gesetzwidrigkeit belastet ist.

Wollte man eine Aufhebung von Marktanalysebescheiden allein aufgrund einer geänderten Märktedefinition zulassen, so wären Unternehmen von der Erlassung der Verordnung aufgrund § 36 TKG 2003 mindestens ebenso betroffen wie von einem Marktanalyseverfahren nach § 37 TKG 2003. Dies würde jedoch erfordern, dass die aus Art. 4 der Richtlinie 2002/21/EG fließenden Rechte betroffener Unternehmen bereits bei der Erlassung einer Verordnung aufgrund des § 36 TKG 2003 gewahrt würden. Eine dem europarechtlichen Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes entsprechende Beteiligung betroffener Unternehmen hat bei Erlassung der TKMV 2008 nicht stattgefunden. Auch dies würde die TKMV 2008 mit Gesetzeswidrigkeit belasten.

Das Marktdefinitionsverfahren ist in Artikel 15, das Marktanalyseverfahren in Artikel 16 der Rahmen-RL geregelt. Nach der Rahmen-RL sind für beide Verfahren nationale Regierungsbehörden zuständig. Artikel 3 (3) der Rahmen-RL bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben. Artikel 4 der Rahmen-RL bestimmt, dass den Parteien angemessene Rechtsbehelfe zustehen müssen. Diese Voraussetzungen sind – entsprechende Parteistellung vorausgesetzt – in Marktanalyseverfahren im Sinne des § 37 TKG, nicht jedoch im Verfahren zur Erlassung einer präjudiziellen Verordnung durch die RTR GmbH nicht erfüllt. Wenn eine von der RTR GmbH erlassene Verordnung dazu führen kann, dass eine weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag die von ihr angeordneten spezifischen Verpflichtungen allein aufgrund einer Entscheidung der RTR GmbH als Verordnungsgeberin aufheben müsste, wäre die TKMV 2008 unter diesem Gesichtspunkt auch aus europarechtlicher Sicht nicht wirksam erlassen worden.

## **Auswirkungen auf den Wettbewerb**

Tele2 spricht sich aus u.a. aus nachstehenden Gründen gegen die Aufhebung der Vorabverpflichtungen der Telekom Austria aus.

Da die Infrastruktur alternativer Betreiber nicht die gleiche Flächendeckung aufweist wie die der Telekom Austria und alternative Betreiber nicht über direkte Zusammenschaltungen mit allen anderen Betreibern verfügen, müssen alternative Betreiber, die Transit anbieten möchten, immer auch Transit bei Telekom Austria beziehen. Die Transitleistungen der Telekom Austria sind somit notwendige Voraussetzung für die Erbringung der direkten Transitleistungen, die von alternativen Betreibern auf dem Markt derzeit angeboten werden und sind – solange keine any-to-any-Zusammenschaltungen vorliegen - nicht substituierbar.

Darüber hinaus können aufgrund der derzeitigen regulatorischen Rahmenbedingungen nachstehende Leistungen der Telekom Austria nicht von alternativen Betreibern erbracht werden:

- Festnetz-Nummernportierung: Nur Telekom Austria verfügt über eine zentrale Datenbank; bei Änderung der Transitleistungen wäre das Routing nicht mehr möglich.
- Transit bei Diensterufnummern-Originierung: Die derzeitigen Leistungen der Telekom Austria sind eine notwendige Voraussetzung für Zustellung und Abrechnung des Gesprächs.
- SLA bei Verbindungsnetzbetrieb und Carrier Preselection: Die derzeitigen Leistungen der Telekom Austria sind eine notwendige Voraussetzung, weil die Auswertung der A-Nummer allein nicht aussagekräftig ist, um eine korrekte Verrechnung der Zusammenschaltungsentgelte durchzuführen.

Der Wegfall der derzeit bestehenden Vorabverpflichtungen kann zudem zu diskriminierendem Verhalten von Telekom Austria führen. Telekom Austria hat die Möglichkeit einerseits sich selbst und konzernverbundenen Unternehmen günstigere Entgelte als alternativen Betreibern anzubieten, andererseits einzelne alternative Betreiber gezielt zu benachteiligen. Durch die diskriminierende Transit-Entgelte-Politik kann Telekom Austria den Wholesale-Markt massiv zu ihren Gunsten beeinflussen und etwaige Mitbewerber benachteiligen. Folgende Wettbewerbsprobleme könnten eintreten:

- Telekom Austria bietet Transitleistungen zu höheren Entgelten an: Dies erhöht die Kosten alternativer Betreiber für alle nicht-substituierbaren Transitleistungen und schränkt deren Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Telekom Austria auf den Endkundenmärkten ein.
- Telekom Austria bietet Transitleistungen zu niedrigen Entgelten an (dumping): Da alternative Betreiber, die Transitleistungen erbringen, diese Entgelte nicht nachbilden können, wird der Wettbewerb am Transitmarkt ausgeschaltet.
- Telekom Austria bietet alternativen Betreibern keinerlei Transitleistungen mehr an (und erbringt sie nur noch sich selbst): Dies bedeutet eine massive Beeinträchtigung alternativer Betreiber, da ihre Endkunden nicht mehr aus allen Netzen erreichbar sind und ihre Endkunden nicht uneingeschränkt in andere Netze telefonieren können.

Tele2 spricht sich gegen einen Beschluss des vorliegenden Bescheidentwurfs aus und regt an, eine in das gegenständliche Verfahren integrierte Marktanalyse vorzunehmen und auf dessen Grundlage die Entscheidung zu treffen.

Tele2 spricht sich gegen den vorliegenden Bescheidentwurf aus. Tele2 regt an, im gegenständlichen Verfahren unter Gewährung von Parteistellung an betroffene Marktteilnehmer zu ermitteln, ob Telekom Austria auf dem betroffenen Markt eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und ggf. welche spezifischen Verpflichtungen erforderlich sind, und auf dessen Grundlage eine Entscheidung zu treffen.

Der guten Ordnung halber beantragen wir ausdrücklich die Parteistellung und ersuchen um Zustellung eines allfälligen Bescheids an uns.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Maria Pfaffl MIC



Dr. Andreas Koman

Tele2 Telecommunication GmbH