

**TK07/2009
VOM 18.12.2009**

■ **Regulatorisches: TKK trifft Anordnung zur Mitbenutzung von Leerverrohrungen**

Die TKK hat am 20. November 2009 erstmalig die Mitbenutzung von Leerverrohrungen nach den im Sommer 2009 novellierten Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) über Wegerechte angeordnet.

Seite 2

■ **Regulatorisches: Europäische Kommission akzeptiert die Abgrenzung des Breitbandvorleistungsmarktes durch die RTR-GmbH**

Die Europäische Kommission (EK) hat der RTR-GmbH am 8. Dezember 2009 mitgeteilt, dass sie den von der RTR-GmbH im Rahmen eines europaweiten Koordinationsverfahrens vorgelegten Entwurf einer Novelle zur Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) zur Marktabgrenzung des Breitbandvorleistungsmarktes akzeptiert. Darüber hinaus hat die EK festgestellt, dass es nirgendwo sonst in Europa so fortschrittliche mobile Breitbanddienste für Privatkunden wie in Österreich gibt.

Seite 3

IMPRESSUM:

Medieninhaber (Verleger),
Herausgeber, Hersteller und
Redaktion:
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH
A-1060 Wien
Mariahilfer Straße 77-79
Tel.: +43 (0) 1 58058 - 0
Fax: +43 (0) 1 58058 - 9191
e-mail: rtr@rtr.at
<http://www.rtr.at>
FN 208312t
Verlags- und Herstellungsort:
Wien

Regulatorisches **TKK trifft Anordnung zur Mitbenutzung von Leerverrohrungen**

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) hat am 20. November 2009 erstmalig die Mitbenutzung von Infrastruktur nach den im Sommer 2009 novellierten Bestimmungen des TKG 2003 angeordnet. Antragstellerin im Verfahren D 1/09 war die Silver Server GmbH, die eine Mitbenutzung von Leerrohren (ducts) und unbeschalteten Glasfasern (dark fibre) der ÖBB Infrastruktur AG beehrte.

Neue verfahrensrechtliche Bestimmungen im TKG 2003

Mit der TKG-Novelle 2009, die den Ausbau neuer breitbandiger Kommunikationsnetze erleichtern soll (vgl. Newsletter 05/2009), wurden einerseits die für die Telekom-Control-Kommission relevanten verfahrensrechtlichen Bestimmungen geändert. So wurde die Entscheidungsfrist der Telekom-Control-Kommission über Anträge auf Mitbenutzung von vier Monaten auf sechs Wochen verkürzt und eine im Verwaltungsverfahren unübliche mögliche Präklusion von Einwendungen des Antragsgegners in das TKG 2003 aufgenommen.

Andererseits wurde der Kreis der potenziell Verpflichteten erweitert. War bisher (nur) die Mitbenutzung von „Kommunikationslinien“ unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden, so ist nunmehr die Mitbenutzung von „Leitungen, Einrichtungen oder von Teilen davon“ zu dulden, wenn deren Inhaber ein Wege-, Leitungs-, oder Nutzungsrecht nach dem TKG 2003, einem anderen Bundesgesetz oder einem Landesgesetz ausübt und die Mitbenutzung für den Inhaber wirtschaftlich zumutbar und es technisch vertretbar ist. Unter den Voraussetzungen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit und der technischen Vertretbarkeit hat auch ein Inhaber von Kabelschächten, Rohren oder Teilen davon die Mitbenutzung für Kommunikationslinien zu gestatten. Somit sind nunmehr auch Unternehmen außerhalb der Telekommunikationsbranche unter bestimmten Umständen verpflichtet, die Mitbenutzung ihrer Infrastruktur zu gestatten.

Eine der wesentlichen Fragen des Verfahrens betraf auch die Anwendbarkeit der Regelungen des TKG 2003 auf Schieneninfrastruktur. Die ÖBB argumentierte, dass der Zugang zu Schieneninfrastruktur ausschließlich im Eisenbahngesetz geregelt sei und daher das (novellierte) TKG 2003 nicht zur Anwendung komme. Die Telekom-Control-Kommission schloss sich dieser Rechtsansicht nicht an.

Inhaltlich wurden mit der Entscheidung erstmals Detailregelungen über die Mitbenutzung fremder Infrastruktur beschlossen. So wurde über die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Anordnungsparteien, über die grundsätzlichen Modalitäten des Zugangs zur fremden Infrastruktur (Schächte, Leerverrohrungen), über die Wartung der Anlagen, die Dauer der Mitbenutzung und die Kündigungsmöglichkeiten und über das für die angeordnete Mitbenutzung angemessene Entgelt – hier: 0,64 Euro pro Laufmeter und Monat für Leerrohre entlang eines Straßenzuges in Wien – entschieden. Einige weitere Anträge der Silver Server GmbH, z.B. über Zugang zu

unbeschalteten Glasfasern, mussten aus verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen werden.

Ähnlich wie bei Entscheidungen über Netzzugang nach § 50 TKG 2003 ersetzt auch diese Entscheidung über die Mitbenutzung von Leerrohren den nicht zustande gekommenen Vertrag. Die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission ist unter http://www.rtr.at/de/tk/D1_09_40 veröffentlicht.

Regulatorisches Europäische Kommission akzeptiert die Abgrenzung des Breitbandvorleistungsmarktes durch die RTR-GmbH

Die RTR-GmbH hatte am 3. September 2009 sowohl ein nationales Konsultationsverfahren gemäß § 128 TKG 2003 als auch ein EU-weites Koordinationsverfahren gemäß § 129 TKG 2003 eingeleitet. Das Konsultationsverfahren hatte den Entwurf einer Novelle zur Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) hinsichtlich des Breitbandvorleistungsmarktes für die Bereitstellung von Anschlüssen an Nichtprivatkunden zum Gegenstand.

In ihrer ersten Einschätzung hatte die Europäische Kommission (EK) zwei Bedenken gegen die vorgeschlagene Abgrenzung: Zum Einen gab es ihrer Ansicht nach Zweifel darüber, ob mobile und feste Breitbandprodukte im Privatkundenbereich tatsächlich als Produkte eines gemeinsamen Marktes auf Endkundenebene angesehen werden können. Zum Anderen bestand seitens der EK Unsicherheit über die auf Vorleistungsebene in den Markt einzubeziehenden Produkte.

RTR-GmbH räumt Bedenken der EK aus

Nach Einleitung der „Phase 2“ durch die Übermittlung eines so genannten „Ernsthafte Zweifel Schreibens“ (serious doubts letter) durch die EK am 5. Oktober 2009 wurden von der RTR-GmbH umfangreiche Informationen und Daten an die EK übermittelt, die die Ergebnisse der Analyse weiter untermauerten. Begleitend kam es zu mehreren Gesprächen von Vertretern der RTR-GmbH mit der EK.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2009 teilte die EK der RTR-GmbH in der Folge mit, dass sie ihre ursprünglich geäußerten ernsthaften Zweifel nicht mehr aufrecht erhält. Mit dieser Mitteilung stellt die EK klar, dass die von ihr in diesem Zusammenhang ursprünglich geäußerten Bedenken nicht mehr bestehen.

Änderungen im Zuge des Verfahrens

Im Zuge des aktuellen Verfahrens kam es zu geringfügigen Änderungen der erläuternden Bemerkungen gegenüber dem erwähnten Maßnahmenentwurf:

- Der relevante Markt umfasst nunmehr ausschließlich alle intern und extern bereitgestellten DSL-Bitstream-Anschlüsse, die auf der Endkundenebene an Geschäftskunden verkauft werden. Im nach § 128 TKG 2003 konsultierten Maßnahmenentwurf war noch von allen extern bereitgestellten DSL-Bitstream-

Anschlüssen sowie intern bereitgestellten DSL-Bitstream-Anschlüssen, die auf der Endkundenebene an Geschäftskunden angeboten werden, ausgegangen worden.

- In den erläuternden Bemerkungen wurde ferner klargestellt, dass der relevante Markt nunmehr die bandbreitenunabhängige Bereitstellung des breitbandigen bidirektionalen Zugangs zum Teilnehmer auf Vorleistungsebene ausschließlich mittels Digital Subscriber Line (DSL) auf Basis eines Kupferdoppeladeranschlusses umfasst, und zwar unabhängig davon, ab welchem Konzentrationspunkt (z.B. ab dem Hausverteiler, ab dem Kabelverzweiger oder erst ab dem Hauptverteiler) gegebenenfalls Glasfaser zur Anbindung eingesetzt wird.

Zurücknahme der Sektorregulierung

Die von der RTR-GmbH vorgesehene Marktabgrenzung sieht somit eine allfällige sektorspezifische Regulierung des Breitbandvorleistungsmarktes nur mehr für jene Breitbandvorleistungsprodukte der Telekom Austria (TA) vor, die alternative Anbieter von der TA beziehen, um sie in weiterer Folge am Breitbandendkundenmarkt an Geschäftskunden anzubieten.

Mit dem Inkrafttreten der nunmehrigen Novelle der TKMV 2008 wird dann Telekom Austria – zumindest aus regulatorischer Sicht – nicht mehr verpflichtet sein, breitbandige Vorleistungsprodukte an ihre Mitbewerber zum nachfolgenden Vertrieb an deren private Endkunden anzubieten. Ein freiwilliges Angebot entsprechender Produkte durch TA ist selbstverständlich immer zulässig. Die Novelle zur TKMV 2008 tritt am 1. Februar 2010 in Kraft.

Internetendkundenmarkt: unterschiedliche Wettbewerbssituation für Privat- und Geschäftskunden

Die von der RTR-GmbH vorgesehene Marktabgrenzung des Breitbandvorleistungsmarktes fußt auf der Feststellung, dass der Wettbewerbsdruck zwischen mobilen und verschiedenen festen Breitbandangeboten (DSL, Breitband über Kabelnetze) für Endkunden im Privatkundenbereich derart intensiv ist, dass bei Privatkunden von einem Endkundenmarkt ausgegangen werden muss, der sowohl mobile als auch feste Breitbandinternetzugänge umfasst.

Anders ist die Wettbewerbssituation bei Endkundenbreitbandangeboten für Geschäftskunden. Diese verwenden mobiles Breitband überwiegend als Ergänzung zu festen Angeboten. Private Endkunden verwenden nach den intensiven Marktbeobachtungen der RTR-GmbH mobile Breitbandangebote hingegen meist als gleichwertigen Ersatz für Festnetzangebote. Dieses Ergebnis floss in die Novelle der TKMV 2008 ein.

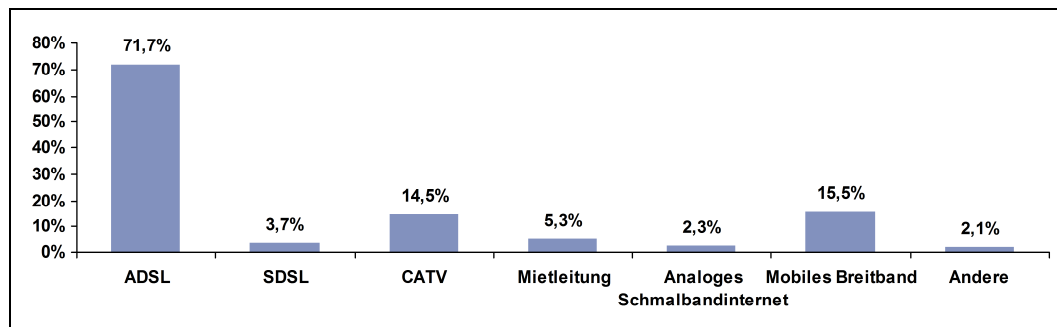


Abbildung 1: Geschäftskunden nutzen mobiles Breitband hingegen vorwiegend zusätzlich zu ihrem festen Anschluss

Erstmals in Europa: RTR-GmbH berücksichtigt Wettbewerbsdruck des Mobilfunks bei Breitbandprodukten für Privatkunden

Diese Sichtweise der RTR-GmbH zum Breitbandvorleistungsmarkt sorgte nicht nur national, sondern auch international für hohe Aufmerksamkeit, da erstmals in der Europäischen Union eine Regulierungsbehörde dem unmittelbaren Wettbewerbsdruck des Mobilfunks nicht nur im Bereich der Sprachtelefonie, sondern auch bei Breitbandprodukten Rechnung getragen hat. Der Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunk auf Festnetzprodukte ist in Österreich stärker als in jedem anderen Land der EU.

Die für die Analyse der wettbewerblichen Verhältnisse und gegebenenfalls die Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen zuständige Telekom-Control-Kommission wird nach Inkrafttreten der Novelle der TKMV 2008 gemäß § 37 TKG 2003 ein Marktanalyseverfahren einleiten. Mit einem Abschluss des Verfahrens ist bis Jahresmitte 2010 zu rechnen.

Gesetzliche Rahmenbedingungen

Marktdefinition mittels Verordnung der RTR-GmbH

Gemäß § 36 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzulegen.

Konsultation

In diesem Verfahren hat die Regulierungsbehörde gemäß § 128 TKG 2003 innerhalb einer angemessenen Frist interessierten Personen Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Verordnungen, zu Bescheiden und sonstigen Vollziehungshandlungen zu gewähren, von denen zu erwarten ist, dass diese beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden.

Koordination

Entscheidungen darüber, welche Märkte gegebenenfalls einer ex ante-Regulierung unterliegen sollen, sind ebenso wie die Feststellung von Marktmacht und die Auferlegung angemessener Regulierungsinstrumente einem Abstimmungsprozess mit den Regulierungsbehörden anderer Länder der Europäischen Union und der EK zu unterwerfen (Koordinationsverfahren gemäß § 129 TKG 2003).

Die EK hat in diesem Verfahren bei Bestehen von ernsthaften Zweifeln an der Vereinbarkeit eines von einer nationalen Regulierungsbehörde vorgelegten Maßnahmenentwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht, der eine Marktabgrenzung oder die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht zum Gegenstand hat, die Möglichkeit, durch Mitteilung dieser ernsthaften Zweifel an die vorliegende Regulierungsbehörde eine zweite Verfahrensphase – die sogenannte „Phase 2“ – einzuleiten. In weiterer Folge kann die EK gegebenenfalls die vorliegende Regulierungsbehörde auffordern, den Maßnahmenentwurf zurückzuziehen („Veto“).



Liebe Leserinnen und Leser,

wir wünschen Ihnen anlässlich der bevorstehenden Feiertage ein geruhames und besinnliches Weihnachtsfest, erholsame Tage sowie einen guten Rutsch ins neue und für Sie hoffentlich erfolgreiche Jahr 2010!

An dieser Stelle möchten wir uns recht herzlich für Ihr Interesse an unserem Newsletter bedanken und hoffen, Sie auch im Jahr 2010 zu den Lesern unseres Telekom Newsletters zählen zu dürfen!

Georg Serentschy
und das RTR-Team