

**M 1/99-218**

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weiteren Mitgliedern in der Sitzung vom 15.6.1999 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens einstimmig beschlossen:

### **I. Spruch**

**A.)** Gemäß § 33 Abs. 4 Telekommunikationsgesetzes, BGBl I 100/1997 i.d.F. BGBl I 27/1999 (TKG) in Verbindung mit § 111 Z 5 TKG wird festgestellt, daß die Telekom Austria AG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes marktbeherrschend im Sinne des TKG ist.

**B.)** Gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 4 TKG in Verbindung mit § 111 Z 5 TKG werden die Anträge der Telekom Austria AG auf Feststellung, ob diese auf den Märkten für Satellitenstromwege, für internationale Mietleitungen, für DDL-D- und DDL-S-Mietleitungen, sowie auf dem Markt für Freephonedienste marktbeherrschend sei, zurückgewiesen.

**C.)** Über die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von § 33 Abs. 4 TKG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltleistungen wird gemäß § 59 Abs. 1 AVG gesondert abgesprochen.

## II. Begründung

### 1 Sachverhalt

Die Beweismittel, auf die sich die Feststellung einzelner Tatsachen gründet, sind jeweils in Klammern angegeben.

#### 1.1 Verfahrensablauf

Mit Schreiben vom 22.12.1998 (ON 117) stellte die Telekom Austria AG (TA) unter anderem einen Antrag auf Feststellung, ob die TA auf dem Markt des Anbietens von internationalen Übertragungswegen marktbeherrschend sei, sowie einen Antrag auf Feststellung, ob die TA beim Anbieten von Satelliten-Stromwegen marktbeherrschend sei.

In ihrer Sitzung am 14.1.1999 leitete die Telekom-Control-Kommission von Amts wegen ein Verfahren zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung gemäß § 33 Abs. 4 TKG ein und beschloß, die oben genannte Anträge der TA in dieses Verfahren einzubeziehen. Mit E-Mail vom 1.2.1999 sowie in einem Telefonat am selben Tag teilte die TA mit, daß sie die genannten Anträge zurückziehe.

In ihrer Sitzung am 24.2.1999 beschloß die Telekom-Control-Kommission, zur Erhebung der notwendigen Marktgegebenheiten die auf den jeweiligen Märkten tätigen Unternehmen um die entsprechenden Auskünfte zu ersuchen. Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission richtete daher die Telekom-Control GmbH die von jener formulierten Fragen an die betroffenen Betreiber (ON 2/1-2/35, 3/1-3/38, 4/1-4/48, 5/1-5/3, 6/1-6/3).

Mit Schreiben vom 31.3.1999 beehrte die TA, die Telekom-Control-Kommission möge die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung für die Märkte für Satellitenstromwege, für internationale Mietleitungen sowie für DDL-D- und DDL-S-Mietleitungen separat vornehmen. Ebenso forderte die TA die Regulierungsbehörde auf, die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung separat für den Markt für Freephonedienste auf der Basis der für die 0800er-Nummern eingehobenen Grund- und Verbindungsentgelte vorzunehmen.

Die von der Telekom-Control-Kommission formulierten Fragen an die betroffenen Unternehmen wurden von allen Unternehmen beantwortet (ON 13, 14, 19, 21, 22, 62, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 177, 39/1, 64, 41, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 60, 61, 71, 118/1, 119, 120, 122, 123, 127, 129, 130, 132, 133, 135, 136, 140, 142, 144, 145, 146, 148, 151, 157, 184, 96). Zur näheren Klärung der bekanntgegebenen Zahlen, insbesondere zur Berichtigung von Fehlern, wurden von einigen Unternehmen teilweise mündlich (ON 20, 68, 70, 12, 72, 73, 17, 158, 80, 67, 78, 74, 25, 69, 75, 87, 159, 178, 36, 66, 9, 162, 167, 11, 42, 115, 16, 43, 116, 163, 180, 86, 85, 114, 44, 81, 175, 205, 82, 84, 8, 45, 160, 186, 90, 91, 89, 161, 183, 92, 166, 46, 93, 94, 95, 97, 185, 98, 139, 190, 197, 193, 104, 102, 103, 174, 10, 100, 101, 105, 106, 107, 164, 47, 108, 110, 111, 112, 48, 49, 165, 195, 113, 109, 79/3, 31, 155, 204) teilweise schriftlich oder per E-mail (ON 55, 23, 63, 38, 169, 39/2, 40, 88, 65, 76, 77, 181, 182, 121, 170, 179, 203, 118/2, 59, 126, 128, 124, 125, 131, 35, 172, 138/1, 138/2, 189, 173, 171, 196, 199, 187, 207, 147, 153, 154, 168, 156, 188, 134, 18, 19) weitere Auskünfte erteilt.

Mit Bescheid vom 3.5.1999 (ON 176), Spruchpunkt B beehrte die Telekom-Control-Kommission, gestützt auf § 83 Abs. 2 und Abs. 3 TKG, weitere Auskünfte betreffend die von der Datakom Austria AG (nunmehr: Datakom Austria GmbH) als bloße Wiederverkäuferin von Mietleitungen der TA erzielten Umsätze. Dem Auskunftsbegehren kam die TA mit Schreiben vom 7.5.1999 nach (ON 196).

In ihrer Sitzung am 19.05.1999 faßte die Telekom-Control-Kommission Beschluß über die Ergebnisse der Beweisaufnahme (ON 202). Mit Schreiben vom 20.05.1999 (ON 200/1, 200/3, 200/2) teilte die Telekom-Control GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission den Verfahrensparteien (Telekom Austria AG, Mobilkom Austria AG, max.mobil. Telekommunikation Service GmbH) die Ergebnisse der Beweisaufnahme gemäß § 45 Abs 3 AVG mit und räumte ihnen die Gelegenheit ein, bis zum 31.5.1999 dazu Stellung zu nehmen.

Von der Gelegenheit, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, hat die Telekom Austria AG Gebrauch gemacht (ON 207).

## **1.2 Allgemeines zum Telekommunikationsmarkt:**

Im Verlauf des Jahres 1998 haben folgende Unternehmen die genannten Telekommunikationsdienste erbracht:

### 1.2.1 Öffentlicher Sprachtelefondienst im Festnetz

Air Page Telekommunikation AG  
ARCIS Media-COM Management GmbH  
Carrier 1 AG  
Citykom Austria Telekommunikation GmbH  
Colt Telecom Austria GmbH  
Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH  
CyberTron Austrian Digital Telekom GmbH  
European Telecom International GmbH  
FaciliCom GmbH  
Global One Telekommunikationsdienste Gesellschaft mbH.  
max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (max.mobil.)  
MCI WorldCom Deutschland GmbH  
MCN Millennium Communication Network GmbH  
MIT Multi Media Information Technologies GesmbH  
MultiKom Austrio Telekom GmbH  
NETnet Telekommunikation GmbH  
Pegasus Telekom Netzwerkdienste AG  
Primus Telecommunications GmbH  
RSL COM Austria AG  
Stadtwerke Feldkirch  
Startec Global Communications U.K. Ltd.  
TC Telecom GmbH  
tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG  
Tele2 Telecommunication Services GmbH  
TeleCom-InfoService GmbH  
TELEforum Telekommunikations GmbH  
Telekabel Wien Gesellschaft m.b.H.  
Telekom Austria AG (TA)  
TelePassport Telekommunikationsdienstleistungen GmbH  
Teleport Consulting und Systemmanagement Gesellschaft m.b.H.  
TNS Telephone Network Service GmbH  
Unisource Carrier Services AG  
UTA Telekom AG  
Vocalis Telekom-Dienste GmbH  
Well.COM Datahighway Burgenland GmbH

## 1.2.2 Öffentliches Anbieten von Mietleitungen

AllgäuKom GmbH&Co. Telekommunikations KG  
ARCIS Media-COM Management GmbH  
Citykom Austria Telekommunikation GmbH  
Colt Telecom Austria GmbH  
CyberTron Austrian Digital Telekom GmbH  
Elektrizitätswerk Wels AG  
European Telecom International GmbH  
FaciliCom GmbH  
Global One Telekommunikationsdienste Gesellschaft mbH.  
Grazer Stadtwerke AG  
Innsbrucker Kommunalbetriebe AG  
Karl Lampert KG  
Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG  
max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (max.mobil.)  
MCN Millennium Communication Network GmbH  
MultiKom Austrio Telekom GmbH  
OMV Cogeneration GmbH  
Pegasus Telekom Netzwerkdienste AG  
Primus Telecommunications GmbH  
SAFE- Salzburger AG für Energiewirtschaft  
Salzburger Stadtwerke AG  
Stadtwerke Feldkirch  
Stadtwerke Kapfenberg  
Stadtwerke Klagenfurt  
tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG  
Tele2 Telecommunication Services GmbH  
TELEforum Telekommunikations GmbH  
Telekabel Wien Gesellschaft m.b.H.  
Telekom Austria AG (TA)  
TelePassport Telekommunikationsdienstleistungen GmbH  
Teleport Consulting und Systemmanagement Gesellschaft m.b.H.  
TNS Telefone Network Service GmbH  
Unisource Carrier Services AG  
UTA Telekom AG  
Vocalis Telekom-Dienste GmbH  
Vorarlberger Kraftwerke AG  
Well.COM Datahighway Burgenland GmbH  
Wiener Stadtwerke

Beweismittel: schriftliche Beantwortungen der von der Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mit beschränkter Haftung an die fraglichen Telekommunikationsunternehmen ergangenen Schreiben (ON 13, 14, 19, 21, 22, 27, 28, 29, 30, 33, 35, 38, 39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 65, 77, 88, 118, 119, 121, 122, 123, 125, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 140, 142, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 177, 181, 182, 184, 188, 189), Aktenvermerke über Gespräche mit Sachbearbeitern in den relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 20, 45, 46, 47, 66, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 78, 79/3, 83, 84, 87, 89, 89, 93, 96, 98, 100, 102, 103, 104, 107, 108, 109, 110, 115, 116, 139, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 174, 175, 178, 179, 180, 183, 186, 187); amtsbekannte Tatsachen.

### 1.3 Feststellungen zur Marktposition der Telekom Austria AG

Die in diesem Abschnitt genannten Zahlen sind mangels anderer Hinweise wie folgt zu verstehen:

Da der betrachtete räumliche Markt das ganze Bundesgebiet ist, beziehen sich die nachgefragten Umsätze und Zahlen betreffend den Zugang zum Endkunden auf ganz Österreich. Die Daten betreffen lediglich das österreichische Netz der Betreiber.

Bei den Endkundenumsätzen sind alle den in Österreich angeschlossenen Teilnehmern in Rechnung gestellten Leistungen (auch Telefonate ins Ausland) zur Gänze einberechnet. Interne oder externe Durchlaufposten wurden also nicht herausgerechnet.

Entgelte für Vorleistungen anderer Netzbetreiber, wie Zusammenschaltungsentgelte oder accounting rates wurden nicht in Abzug gebracht.

Ein Mietleitungsende ist eine rechnerische Größe, welche sich durch einen Vergleich der Datenübertragungskapazitäten einer konkreten Mietleitung mit einer 64 kbit-Mietleitung ergibt. Ein Mietleitungsende entspricht dabei einem 64 kbit-Äquivalent. Eine Mietleitung hat dabei zwei Enden, wobei lediglich die in Österreich gelegenen Enden gezählt werden (Beispiel: eine ganz im Inland gelegene 2 Mbit-Leitung entspricht  $2 \times 32 = 64$  Enden).

Vorleistungen anderer Netzbetreiber (z.B. bei grenzüberschreitenden Mietleitungen) wurden nicht herausgerechnet.

Eingerechnet wurden Mietleitungen unabhängig von der Art der technischen Realisierung, daher wurden auch Mietleitungen, die unter Benützung von Funkübertragungswegen angeboten werden, miteinberechnet.

Umsätze zwischen verbundenen Unternehmen untereinander (konzerninterne Umsätze) wurden dabei nicht berücksichtigt.

#### 1.3.1 Markt für öffentliche Sprachtelefonie im Festnetz

##### 1.3.1.1 Telekom Austria AG

###### *(a) Eigentumsverhältnisse*

Die Anteile an der Telekom Austria AG werden gehalten von der Post und Telekom Austria Aktiengesellschaft zu 75 % minus einer Aktie und von der Stet International Netherlands NV (SIN) mit Sitz in Amsterdam zu 25 % plus einer Aktie. Die Anteile an der Post und Telekom Austria AG werden wiederum zu 100% von der Post und Telekombeteiligungsverwaltungsgesellschaft m.b.H. gehalten, welche wiederum zu 100% im Eigentum der Republik Österreich steht (amtsbekannt; Schreiben der TA vom 31.03.1999, ON 56).

###### *(b) Umsätze*

Die TA erzielte auf dem Markt für öffentliche Sprachtelefonie im Festnetz folgende Umsätze (Angaben in Tsd. ATS exkl. USt.; einschließlich Umsätzen aus Sprachtelefonie im Festnetz durch öffentliche Sprechstellen und Abgeltung von besonderen Versorgungsaufgaben aus Sprachtelefonie im Festnetz):

	Jän/Feb	Mrz/Apr	Mai/Jun	Jul/Aug	Sep/Okt	Nov/Dez	Umsatz Jän-Dez
UMSATZ							
ANTEIL*)	> 95 %	> 95 %	> 95 %	> 95 %	> 95 %	> 95 %	> 95 %

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.2.  
(Schreiben der TA vom 31.03.1999, ON 56)

(c) Anzahl aktivierter Teilnehmeranschlüsse:

Die Anzahl der von der TA bereitgestellten analogen und digitalen Telefonanschlüsse (ISDN-Anschlüsse sind auf 64 kbit-äquivalente Nutzkanäle heruntergerechnet worden, wobei ein Nutzkanal als ein Anschluß zählt) beträgt:

	01.01.98	01.03.98	01.05.98	01.07.98	01.09.98	01.11.98	31.12.98	GESAMT SUMME per 31.12.98	Anteil per 31.12.98*)
POTS									> 95 %
ISDN-Basis- Anschlüsse (Nutzkanäle)									
ISDN-Multi- Anschlüsse (Nutzkanäle)									

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.3.1.2.  
(Schreiben der TA vom 31.03.1999, ON 56).

1.3.1.2 Gesamtmarkt

Auf dem Gesamtmarkt für das Anbieten der öffentlichen Sprachtelefonie mittels eines festen Telekommunikationsnetzes wurden folgende Umsätze erzielt und folgende Teilnehmeranschlüsse bereitgestellt:

(a) Umsätze:

Umsätze in Tsd. ATS exkl. USt.

	Jän/Feb	Mrz/Apr	Mai/Jun	Jul/Aug	Sep/Okt	Nov/Dez	Umsatz Jän-Dez
UMSATZ	4.511.080	4.436.341	4.698.736	4.802.187	4.719.299	4.710.934	27.878.575

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: ON 71, 14, 22, 55, 73, 53, 63, 177, 88 178, 28, 66, 29, 119, 123, 122, 52, 118, 184, 186, 128, 125, 129, 183, 35, 133, 96, 142, 148, 30, 140, 144, 107, 147, 56, 50, 27, 145, 154, 168, 156, 57, 157).

(b) Anzahl aktivierter Teilnehmeranschlüsse:

Anzahl der analogen und digitalen Telefonanschlüsse (ISDN-Anschlüsse sind auf 64 kbit-äquivalente Nutzkanäle heruntergerechnet worden, wobei ein Nutzkanal als ein Anschluß zählt).

	01.01.98	01.03.98	01.05.98	01.07.98	01.09.98	01.11.98	31.12.98	<b>GESAMT SUMME</b>
POTS	3.725.836	3.701.773	3.679.039	3.655.710	3.628.727	3.608.390	3.570.148	4.007.872
ISDN-Basis- Anschlüsse (Nutzkanäle)	166.166	181.900	200.470	220.125	240.143	265.014	304.511	
ISDN-Multi- Anschlüsse (Nutzkanäle)	77.370	83.200	93.971	102.662	112.246	121.596	133.213	

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: ON 71, 14, 22, 55, 73, 53, 63, 177, 88 178, 28, 66, 29, 119, 123, 122, 52, 118, 184, 186, 128, 125, 129, 183, 35, 133, 96, 142, 148, 30, 140, 144, 107, 147, 56, 50, 27, 145, 154, 168, 156, 57, 157).

### 1.3.2 Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen

#### 1.3.2.1 PTA-Gruppe

Innerhalb der PTA-Gruppe (Post und Telekom Austria AG/Telekom Austria AG/Datakom Austria GmbH/Mobilkom Austria AG) wird der Dienst des öffentlichen Anbietens von Mietleitungen mittels eines selbst betriebenen Netzes lediglich von der Telekom Austria AG angeboten. Die Datakom Austria GmbH (Datakom), eine 100%ige Tochter der Telekom Austria AG, agiert unter anderem als Wiederverkäufer von Mietleitungen der TA, bietet aber selbst nur darauf aufbauende Dienste, wie etwa spezielle protokollorientierte Dienste oder den Betrieb und das Netzwerkmanagement von Corporate Networks, an. Die Datakom besitzt selbst keine Netzinfrastruktur (ON 198). In die Berechnung sind daher Umsätze der Datakom aus Wiederverkauf von Mietleitungen der TA eingegangen. Höherwertige Datendienste, bei denen die Datakom die von der TA zur Verfügung gestellten Mietleitungen 'veredelt', wurden hingegen nicht einberechnet (Firmenbuchauszug ON 191; Schreiben der TA vom 07.04.1999, ON 196; ON 198; amtsbekannt).

#### (a) Eigentumsverhältnisse

Siehe dazu oben 1.3.1.1.

#### (b) Umsätze

Die PTA-Gruppe erzielte auf dem Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen folgende Umsätze (Angaben in Tsd. ATS exkl. Ust):

	1998						Summe Jän-Dez
	Jän/Feb	Mrz/Apr	Mai/Jun	Jul/Aug	Sep/Okt	Nov/Dez	
SUMME							
ANTEIL	> 90 %	> 90 %	> 90 %	> 90 %	> 90 %	> 85 %	> 90 %

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.3.2.3.  
(Schreiben der TA vom 31.3.1999, ON 56 und vom 07.05.1999, ON 196).

(c) Mietleitungsenden

Die Anzahl der in Österreich gelegenen Enden (in 64 kbit-Äquivalenten) der von der PTA-Gruppe bereitgestellten Mietleitungen beträgt:

	01.01.98	01.03.98	01.05.98	01.07.98	01.09.98	01.11.98	31.12.98	Anteil per 31.12.98
Anzahl der Enden in 64-kbit Äquivalenten								> 90 %

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.3.2.3.  
(Schreiben der TA vom 31.3.1999, ON 56 und vom 07.05.1999, ON 196).

1.3.2.2 UTA-Gruppe

(a) Eigentümerstruktur

Die Stammaktien der UTA Telekom AG lauten auf Namen. Davon hält die Swisscom Telekommunikation Holding GmbH, mit Sitz in Traiskirchen, 50 % + 1 Aktie und die restlichen Anteile hält die Vereinigte Telekom Österreich Beteiligungs GmbH, welche ihrerseits wiederum ein Gemeinschaftsunternehmen ist, das sich direkt oder indirekt in der Hand von 9 Landesenergieversorgern befindet.

Alleinige Gesellschafterin der Swisscom Telekommunikation Holding GmbH ist die Swisscom AG (Schreiben der UTA Telekom AG vom 31.03.99, ON 58).

Die meisten der Gesellschafter der UTA Telekom AG haben 1998 – abgesehen von konzerninternen Leistungen – keine Umsätze aus der Erbringung der relevanten öffentlichen Telekommunikationsdienste erzielt. Sämtliche Außenumsätze wurden berücksichtigt.

Einige der Landesenergieversorger haben dabei neben der UTA weitere Tochterunternehmen gegründet, welche im Telekommunikationsbereich tätig sind. Es hat jedoch 1998 – abgesehen von konzerninternen Leistungen – keines dieser Tochterunternehmen Umsätze aus der Erbringung der relevanten öffentlichen Telekommunikationsdienste erzielt, bzw. wurden sämtliche Außenumsätze von UTA Telekom AG bzw. von ihren Müttern angegeben und bei den Daten mitberücksichtigt (Aktenvermerk UTA vom 10.05.1999).

(b) Umsätze

Die UTA-Gruppe erzielte auf dem Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen folgende Umsätze:

	1998						Summe
	Jän/Feb	Mrz/Apr	Mai/Jun	Jul/Aug	Sep/Okt	Nov/Dez	Jän-Dez
SUMME							
ANTEIL	< 5 %	< 10 %	< 5 %	< 5 %	< 5 %	< 10 %	< 10 %

(c) Mietleitungsenden

Die Anzahl der in Österreich gelegenen Enden (in 64 kbit-Äquivalenten) der von der UTA-Gruppe bereitgestellten Mietleitungen beträgt:



	01.01.98	01.03.98	01.05.98	01.07.98	01.09.98	01.11.98	31.12.98	Anteil*) per 31.12.98
Anzahl der Enden in 64-kbit Äquivalenten								< 5 %

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 3.3.

(Schreiben der UTA vom 31.03.1999, ON 58; Schreiben der UTA vom 21.04.1999, ON 168; Aktenvermerk vom 16.04.1999, ON165).

### 1.3.2.3 Gesamtmarkt

Die auf dem Gesamtmarkt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen erzielten Umsätze sowie bereitgestellten Mietleitungsenden betragen:

#### (a) Umsätze

Umsätze in Tsd. ATS exkl. USt.

	1998						Summe
	Jän/Feb	Mrz/Apr	Mai/Jun	Jul/Aug	Sep/Okt	Nov/Dez	Jän-Dez
GESAMT	162.159,232	170.615,824	220.610,028	315.601,152	357.083,695	486.503,262	1.712.573,194

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: ON 21, 14, 55, 73, 53, 177, 39, 74, 88, 159, 28, 29, 77, 54, 33, 60, 119, 122, 118, 13, 128, 125, 132, 131, 35, 133, 135, 136, 148, 30,144, 147, 56, 50, 27, 145, 154, 168, 195, 156, 57, 157, 19).

#### (b) Mietleitungsenden

	01.01.98	01.03.98	01.05.98	01.07.98	01.09.98	01.11.98	31.12.98
GESAMT	254.765	289.012	314.203	494.798	545.297	601.341	690.785
Anzahl der Enden in 64-kbit Äquivalenten							

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: ON 21, 14, 55, 73, 53, 177, 39, 74, 88, 159, 28, 29, 77, 54, 33, 60, 119, 122, 118, 13, 128, 125, 132, 131, 35, 133, 135, 136, 148, 30,144, 147, 56, 50, 27, 145, 154, 168, 195, 156, 57, 157, 19).

Die gesamte Zahl an 64 kbit-Äquivalent-Enden betrug 1998 690.785 (alle oben genannten Beweismittel).

## 2 Beweiswürdigung

Sämtliche erhobenen Marktdaten beruhen auf Angaben der auf den genannten Märkten tätigen Unternehmen, insbesondere auf den Angaben über ihre Umsätze, Anzahl der Teilnehmeranschlüsse und Mietleitungsenden. Angaben über die Eigentumsverhältnisse wurden darüberhinaus von den Unternehmen teilweise durch Vorlage von öffentlichen Urkunden (Firmenbuchauszug) belegt. Alle Angaben der betroffenen Unternehmen sind aus Sicht der Telekom-Control-Kommission glaubwürdig. Die Ergebnisse hinsichtlich der Marktanteile sind plausibel und werden durch Pressemitteilungen der betroffenen Unternehmen (amtsbekannt) bestätigt. Auch wurde die Richtigkeit der Angaben im Verfahren von der TA nicht bezweifelt.

### **3 Rechtliche Würdigung**

#### **3.1 Amtswegigkeit**

§ 33 Abs. 4 TKG bestimmt, daß die Regulierungsbehörde „auf Antrag eines betroffenen Unternehmers durch Bescheid festzustellen [hat], ob dieser marktbeherrschend im Sinne dieses Bundesgesetzes ist. Sie kann dies auch von Amts wegen tun.“

Die Regulierungsbehörde hat sich bei der Übung dieses Ermessens von folgenden Überlegungen leiten lassen:

Die Frage, welche Unternehmer marktbeherrschend im Sinne des TKG sind, stellt für zahlreiche weitere Rechtsfragen eine Vorfrage dar. So stellen beispielsweise die §§ 18 Abs. 1, 4 und 6, 34 Abs. 1 und 3, 35 Abs. 1, 36, 37, 41 Abs. 4 und 5, 42, 43 Abs. 2 und 4, 45 sowie 96 Abs. 6 besondere Regelungen für marktbeherrschende Unternehmen auf. Im Sinne der Rechtssicherheit ist es daher geboten, rechtsverbindlich zu klären, welche Unternehmen auf den sachlich und räumlich relevanten Teilmärkten aktuell von der Anwendung dieser Bestimmungen betroffen sind.

Auch die Verfahrensökonomie gebietet es, eine Vorfrage, die in verschiedenen derzeit und zukünftig anhängigen Verfahren vor der Telekom-Control GmbH oder der Telekom-Control-Kommission wiederholt auftritt, bereits vorab rechtsverbindlich zu klären, zumal für die Abwicklung zahlreicher solcher Verfahren Fristen vorgesehen sind (z.B. § 41 Abs. 3 TKG), innerhalb derer eine umfassende Marktanalyse zur Klärung der Marktbeherrschung nicht durchgeführt werden kann.

Ein weiterer Grund für die amtswegige Einleitung des Verfahrens gemäß § 33 Abs. 4 TKG liegt in den Vorschriften des Art 18 Abs. 2 der Richtlinie 97/33/EG, ABI 1997 L 199/44 (RL 97/33/EG), des Art 25 Abs. 2 der Richtlinie 98/10/EG, ABI 1998 L 101/24 (RL 98/10/EG) und des Art 11 Abs. 1a RL 92/44/EWG idF RL 97/51/EG, ABI 1997 L 295/23 (RL 92/44/EWG idgF) welche die Mitgliedstaaten verpflichten, der Europäischen Kommission – erstmals und bei jeder Änderung – jene Organisationen zu melden, die den Bestimmungen dieser Richtlinien über Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht unterliegen. Aufgrund der Umsetzung der relevanten Richtlinienbestimmungen im TKG sind die Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne dieser Richtlinien im Verfahren und nach den Kriterien des § 33 TKG zu ermitteln.

Weiters verpflichten Art 18 Abs. 2 RL 97/33/EG sowie Art 25 Abs. 2 RL 98/10/EG die nationalen Regulierungsbehörden, auf Ersuchen der Kommission dieser die Gründe für die Einstufung oder Nichteinstufung einer Organisation als „Organisation mit beträchtlicher Marktmacht“ mitzuteilen.

Aus diesen Gründen war es notwendig und zweckmäßig, ein Verfahren gemäß § 33 Abs. 4 von Amts wegen einzuleiten.

Die Wirkung des Feststellungsbescheides bezieht sich auf die im Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorliegenden Tatsachen.

Da der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens (Marktbeherrschung auf den vier relevanten Märkten öffentliche feste Sprachtelefonie, öffentliche mobile Sprachtelefonie, öffentliches Anbieten von Mietleitungen, Zusammenschaltungsmarkt) eine Trennung nach mehreren Punkten zuläßt, nämlich die Trennung nach den einzelnen Märkten, und da hinsichtlich der beiden im Spruch genannten Märkte die Verwaltungssache bereits spruchreif ist, war aus Zweckmäßigkeitsgründen (derzeitige Aktualität der erhobenen Daten

betreffend die im Spruch genannten Märkte, Notwendigkeit weiterer Ermittlungen betreffend die anderen Märkte) gemäß § 59 Abs. 1 AVG der gegenständliche Teilbescheid zu erlassen.

### **3.2 Sachlich und räumlich relevanter Markt**

Die Stellung als "marktbeherrschendes Unternehmen" bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen. In diesem Sinn setzt die Regelung des § 33 TKG, nach deren Kriterien der oder die marktbeherrschenden Unternehmer (gemeint wohl: Unternehmen) zu bestimmen sind, die Definition der nach sachlichen und geographischen Gesichtspunkten identifizierten Märkte voraus.

§ 33 TKG selbst nennt aber nicht, welche Märkte als relevante Märkte angesehen werden. Schon aus jenen Bestimmungen des TKG, die für Marktbeherrscher besondere Verpflichtungen schaffen, geht bereits hervor, daß in sachlicher Hinsicht jedenfalls zwischen folgenden Märkten unterschieden werden muß: dem Markt für öffentlichen Sprachtelefondienst im Festnetz, dem Markt für öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst und dem Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen (vgl. § 18 Abs. 4 und Abs. 6 TKG).

Fest steht aber, daß § 33 TKG in Umsetzung der einschlägigen Richtlinienbestimmungen ergangen ist und daher in ihrem Lichte interpretiert werden muß.

Art 4 Abs. 3 RL 97/33/EG bestimmt, daß die beträchtliche Marktmacht einer Organisation als gegeben gilt, wenn sie einen Anteil von über 25 % an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt in dem geographischen Gebiet in einem Mitgliedstaat, in dem sie zugelassen ist, besitzt. An mehreren Stellen verweist die RL dann auf die in Anhang I Abschnitte 1, 2 und 3 angeführten Organisationen, die beträchtliche Marktmacht besitzen (z.B. Art 6, Art 7). Anhang I selbst bestimmt, daß „für Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht, die die nachstehenden öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste anbieten, die Sonderverpflichtungen gemäß Artikel 4 Absatz 2, Artikel 6 und Artikel 7“ gelten. Die drei darauffolgenden Abschnitte nennen dann das feste öffentliche Netz bzw. den festen öffentlichen Telefondienst, den Mietleitungsdienst sowie öffentliche mobile Telefonnetze und –dienste.

Zusätzlich stellt Art 7 Abs. 2 RL 97/33/EG auf den nationalen Zusammenschaltungsmarkt als relevanten Markt ab, wenn es darum geht festzustellen, ob Anbieter öffentlicher mobiler Telefonnetze und –dienste zu kostenorientierter Zusammenschaltung verpflichtet sein sollen (auf diese RL-Bestimmung verweist denn auch § 41 Abs. 3 letzter Satz TKG).

Nach RL 97/33/EG sind daher die relevanten Märkte die drei in Anhang I genannten Märkte sowie der nationale Zusammenschaltungsmarkt (vgl. auch Explanatory Note der DG XIII vom 1.3.1999 betreffend „Determination of Organisations with Significant Market Power for implementation of the ONP Directives“, veröffentlicht im Internet auf dem Server der Europäischen Kommission).

RL 98/10/EG erlegt Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht ebenfalls zusätzliche Verpflichtungen auf (z.B. Art 16 RL 98/10/EG). Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist dabei gemäß Art 1 das Erbringen fester öffentlicher Telefonnetze und fester öffentlicher Telefondienste. Folgerichtig stellt auch beispielsweise ihr Art 16 Abs. 1 auf die beträchtliche Marktmacht „bei der Bereitstellung fester öffentlicher Telefonnetze“ ab. Auch aus diesem Grund ist der Festnetzsprachtelefonmarkt daher als relevanter Markt zu unterscheiden.

In derselben Weise stellt RL 92/44/EWG idgF in Art. 2 Abs. 3 auf die beträchtliche Marktmacht von Organisationen auf „dem betreffenden Mietleitungsmarkt“ ab.

Aus der klaren Interpretation der europarechtlichen Vorgaben ergibt sich daher, daß die im Spruch (Spruchpunkt A. und C.) genannten vier Märkte als sachlich relevante Märkte heranzuziehen sind. Anders als im allgemeinen EG-Wettbewerbsrecht kommt es daher im ONP-Rahmen zur Marktabgrenzung nicht primär auf die Substituierbarkeit von einzelnen Gütern an (vgl. zum Verhältnis von allgemeinem Wettbewerbsrecht zu den ONP-Regeln des Gemeinschaftsrechts die Leitlinien der Europäischen Kommission für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationsbereich, ABI 1991, C 233/2 sowie die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABI 1998, C 265/2).

In diesem Sinne ist nun auch § 33 Abs. 1 TKG zu interpretieren. Die im Spruch (Spruchpunkt A. und Spruchpunkt C.) genannten vier Märkte sind daher auch die im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG relevanten Märkte.

Eine weitere Unterteilung der genannten Telekommunikationsmärkte ist durch die einzelnen Richtlinien nicht vorgesehen. So ist etwa der von der TA herausgegriffene „Markt für Freephonedienste auf der Basis von 0800er-Nummern“ nichts anderes als ein Segment des Marktes für das Erbringen von öffentlicher Sprachtelefonie mittels fester Telekommunikationsnetze. An die beträchtliche Marktmacht (bzw. die Marktbeherrschung im Sinne des § 33 TKG) auf diesem speziellen Marktsegment sind jedoch weder seitens des TKG noch seitens der einschlägigen EG-Richtlinien Rechtsfolgen geknüpft, weshalb bei diesem Marktsegment auch kein im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG relevanter Markt vorliegt. Ebenso ist das Anbieten von Sprachtelefonie mittels eines festen Verbindungsnetzes lediglich ein Segment des relevanten Marktes der festen Sprachtelefonie.

Dasselbe gilt für Satellitenstromwege, internationale Mietleitungen sowie für DDL-D und DDL-S-Mietleitungen, die allesamt Marktsegmente des Marktes für das Anbieten von Mietleitungsdiensten darstellen. Auch hier sind an die beträchtliche Marktmacht auf diesen Marktsegmenten keine Rechtsfolgen geknüpft, weshalb auch hier kein im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG relevanter Markt vorliegt.

Eine Marktbeherrschung „im Sinne dieses Bundesgesetzes“ (§ 33 Abs. 4 TKG) kann auf den genannten Marktsegmenten daher nicht bestehen, weshalb die diesbezüglichen Feststellungsanträge der TA entsprechend Spruchpunkt B.) zurückzuweisen sind.

Dem von der TA gegen diese Ansicht vorgebrachte Argument, eine Gesamtbetrachtung der vier relevanten Märkte nehme ihr die Möglichkeit, sich im Wettbewerb zu behaupten, kann nicht gefolgt werden: Von den Konsequenzen her bedeutet die Betrachtung des Gesamtmarktes im Unterschied zur Betrachtung von Marktsegmenten lediglich, daß es der TA aufgrund von § 34 TKG verwehrt ist, eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Gesamtmarkt von einem beherrschten Marktsegment durch diskriminierenden Marktmißbrauch auf ein weiteres (bisher noch nicht beherrschtes) Marktsegment, wie etwa Verbindungsnetzbetrieb, auszudehnen. Dieses Auslegungsziel ist schon durch § 32 Abs. 1 Z 3 - 5 TKG vorgegeben. Die Einhaltung des Verbotes von Marktmachtmißbräuchen ist der TA auch zumutbar und hindert sie nicht daran, am Leistungswettbewerb teilzunehmen. Durch die Betrachtung von Marktsegmenten wäre für die TA weiters ohnedies nichts gewonnen, insbesondere nicht im Hinblick auf die Genehmigungspflicht von Geschäftsbedingungen und Entgelten, die in § 18 Abs. 4 und 6 TKG für den festen Sprachtelefoniedienst als solchen, nicht jedoch in Abhängigkeit von Marktsegmenten vorgesehen ist.

Die Telekom-Control-Kommission verkennt nicht, daß außerhalb der vier im Spruch genannten Märkte weitere Telekommunikationsmärkte (z.B. Internet etc.) bestehen, die – zumal hier keine spezifischen europarechtlichen Vorgaben bestehen – auch im Sinne des § 33 Abs. 1 TKG relevant sein können. So kann an die Beherrschung eines solchen Telekommunikationsmarktes etwa die Rechtsfolge des § 34 Abs. 1 TKG geknüpft sein.

Es erscheint jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Hinblick auf die Verfahrensökonomie sowie auf die Regulierungsziele der §§ 1 und 32 TKG nicht notwendig, auf einem oder mehreren dieser weiteren Telekommunikationsmärkte ein Unternehmen als marktbeherrschend festzustellen, zumal hier bisher keine Marktmißbräuche bekannt sind.

In sachlicher Hinsicht sind daher folgende vier relevanten Märkte zu unterscheiden:

- der Markt für öffentliche Sprachtelefondienste mittels fester Telekommunikationsnetze; dieser Markt bietet Endbenutzern an festen Standorten die Möglichkeit, Inlands- und Auslandsgespräche zu tätigen und zu empfangen;
- der Markt für öffentliche mobile Sprachtelefondienste mittels Mobilkommunikationsnetze; dies ist der Telefondienst, dessen Bereitstellung ganz oder teilweise im Aufbau einer Funkverbindung zu einem mobilen Benutzer besteht und der sich dazu ganz oder teilweise eines öffentlichen mobilen Telefonnetzes bedient;
- der Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen mittels fester Telekommunikationsnetze; also jener Markt, auf dem Telekommunikationseinrichtungen allgemein angeboten werden, die transparente Übertragungskapazität zwischen Netzabschlußpunkten bereitstellen, jedoch ohne Vermittlungsfunktionen, die der Benutzer selbst als Teil des Mietleistungsangebots steuern kann; und
- der Markt für Zusammenschaltleistungen durch Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze; das sind jene Dienstleistungen, die zwischen physisch und logisch verbundenen Telekommunikationsnetzen von/für Netzbetreiber erbracht werden, um den Nutzern, die an den verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschlossen sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen. Als Zusammenschaltleistungen werden insbesondere Leistungen im Rahmen der Herstellung der physischen Netzverbindung sowie die Leistungen der Terminierung, Originierung und des Transits verstanden (siehe hierzu Bescheide der Telekom-Control-Kommission Z 1/97, Z 1/98 erster und zweiter Teilbescheid sowie Z 12/98).

Gemäß § 33 Abs. 1 TKG müssen diese sachlich relevanten Teilmärkte auch in geographischer Hinsicht bestimmt werden. Die sachlich abgegrenzten Märkte könnten daher entweder das gesamte Bundesgebiet oder nur einen Teil davon umfassen. § 33 TKG gibt aber keine Auskunft darüber, nach welchen Kriterien die räumliche Definition der Märkte zu erfolgen hat.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der räumlich relevante Markt dasjenige Gebiet umfaßt, in dem ähnliche objektive Wettbewerbsbedingungen (zB Konzessionsbedingungen) für die Telekommunikationsdienstleistungsanbieter gelten. Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG bestimmt jedoch, daß ein Telekommunikationsunternehmen als Organisation mit beträchtlicher Marktmacht gilt, "wenn sie einen Anteil von über 25 % an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt in dem geographischen Gebiet in einem Mitgliedstaat, in dem sie zugelassen ist, besitzt". Wesentlich für die Bestimmung der objektiven Wettbewerbsbedingungen ist somit der geographische Umfang der erteilten Konzession. Dies ist bei dem im Spruch genannten Unternehmen das gesamte Bundesgebiet. Abgesehen davon sieht die Regulierungsbehörde zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen Grund, an der Homogenität des Wettbewerbsbedingungen für Telekommunikationsunternehmen im ganzen Bundesgebiet zu zweifeln. Im übrigen geht

auch die DG XIII der Europäischen Kommission in ihrer – rechtlich unverbindlichen – Explanatory Note vom 1.3.1999 betreffend die Bestimmung von Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht für die Umsetzung der ONP-Richtlinien davon aus, daß als geographisch relevanter Markt das Lizenzgebiet der betreffenden Organisationen heranzuziehen ist.

Daher ist auf allen vier sachlich relevanten Telekommunikationsteilmärkten, insbesondere auf den in Spruchpunkt A.) genannten Märkten, das gesamte Bundesgebiet als räumlich relevanter Markt heranzuziehen.

### **3.3 Allgemeines zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung**

Ziel der Bestimmung des § 33 TKG ist es, jene Unternehmen zu identifizieren, die über ein beträchtliches Ausmaß an Marktmacht verfügen (so Art 4 Abs. 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG, Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF). Eine Beherrschung des Marktes im allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Sinne ist dabei nicht zu verlangen, wie auch aus § 33 Abs. 2 TKG hervorgeht.

Ein Unternehmen ist gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 TKG dann marktbeherrschend im Sinne des TKG, wenn es auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder wenn die Kriterien des § 33 Abs. 1 Z 2 erfüllt sind. § 33 Abs 2 TKG sieht – im Einklang mit Art 4 Abs. 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF – eine Vermutung der Marktbeherrschung vor, wenn ein Unternehmen am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt.

§ 33 Abs. 2 2. und 3. Satz TKG stellen es ins Ermessen der Regulierungsbehörde, von der Vermutung der Marktbeherrschung abzugehen und die Einzelkriterien des § 33 Abs. 1 TKG zu prüfen. Dieses Ermessen ist im Sinne des Gesetzes auszuüben. Aus § 33 Abs. 1 TKG geht die Wertung des Gesetzgebers (wie auch des Richtliniengebers) hervor, daß Marktbeherrschung grundsätzlich schon ab einem geringen Grad der Marktmacht, nämlich bei einem Marktanteil von etwa 25 %, vorliegen soll. Aus diesem Grund kann die Regulierungsbehörde von dieser Vermutung lediglich im Ausnahmefall abweichen, etwa dann, wenn es die in §§ 1 und 32 TKG festgelegten Regulierungsziele fordern. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von knapp über oder knapp unter 25 % hat.

Bei einer erheblichen Unter- oder Überschreitung der 25 % - Grenze wird, sofern es für die Regulierungsbehörde keine Anhaltspunkte gibt, die diese Vermutung erschüttern, daher eine Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 TKG nicht vorgenommen. Nähert sich der Marktanteil eines Unternehmens der 25 % - Grenze an, so wird die Marktstellung des Unternehmens jedoch anhand der genannten Kriterien überprüft.

#### 3.3.1 Die Vermutung des § 33 Abs 2 TKG

Gemäß § 33 Abs. 2 TKG wird vermutet, daß ein Unternehmer marktbeherrschend ist, wenn er am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt. Abweichend von dieser Vermutung kann die Regulierungsbehörde jedoch unter Anwendung der Kriterien des § 33 Abs. 1 TKG festlegen, daß ein Unternehmen mit einem Marktanteil über 25 % nicht marktbeherrschend bzw. ein Unternehmen mit einem Marktanteil unter § 25 % dennoch marktbeherrschend ist.

§ 33 Abs. 2 TKG gibt keine Auskunft darüber, ob sich der dort genannte Marktanteil von 25 % auf den jeweiligen Umsatzanteil des Unternehmens am sachlich und örtlich relevanten Markt bezieht, oder aber, ob andere Kriterien für die Berechnung des dort genannten

Marktanteils heranzuziehen sind. Auch aus Art 4 Abs 3 der RL 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF, in deren Umsetzung § 33 Abs 2 TKG die Vermutung der Marktbeherrschung aufstellt, läßt sich kein Hinweis darauf finden, anhand welcher Kriterien der Marktanteil des potentiell marktmächtigen Unternehmens zu bestimmen ist.

In Analogie zu den Bestimmungen über den Universaldienstfonds (§ 30 TKG; vgl auch § 29 Abs. 2 TKG) ergibt sich, daß zumindest auf den Märkten für Sprachtelefonie über Festnetze bzw. Sprachtelefonie über Mobilnetze das Verhältnis der Umsatzzahlen der auf diesen Märkten tätigen Unternehmen für die Marktanteilsberechnung ausschlaggebend ist. Gemäß § 30 Abs 2 TKG haben nämlich „Konzessionsinhaber, die öffentlichen Sprachtelefondienst über ein festes Netz oder ein Mobilnetz anbieten und einen Jahresumsatz von mehr als 250 Mio S haben, [...] nach dem Verhältnis ihres Marktanteils zur Finanzierung des Universaldienstfonds und zur Finanzierung der Fondsverwaltung beizutragen (Universaldienstleistungsabgabe). Der [Markt]Anteil bemißt sich nach dem Verhältnis [ihres] Umsatzes zur Summe des Umsatzes der beitragspflichtigen Konzessionsinhaber auf dem jeweiligen sachlich relevanten Markt“.

Die Regulierungsbehörde geht davon aus, daß die Umsatzverhältnisse der im jeweils relevanten Markt tätigen Unternehmen generell, dh in allen vier in Frage kommenden sachlich relevanten Märkten, am besten geeignet sind, die ökonomische Aktivität der beteiligten Unternehmen zu messen, und damit den Verhaltensspielraum der einzelnen Marktteilnehmer und deren Leistungsfähigkeit, somit letztlich deren tatsächliche Marktmacht zu bestimmen. Zwar sind grundsätzlich auch andere Kriterien zur Bestimmung des Marktanteils denkbar und könnten gegebenenfalls als zusätzliche Indikatoren herangezogen werden, doch vermögen diese alternativ in Frage kommenden Kriterien (zB Kundenzahlen, Unternehmensgewinn, Interconnect-Minuten) kein so umfassendes Bild über die tatsächlichen Marktverhältnisse zu geben, wie die Umsatzverhältnisse der am Markt tätigen Unternehmen.

Für die Heranziehung der Umsatzzahlen zur Bestimmung der Marktmacht sprechen nach Ansicht der Regulierungsbehörde folgende Überlegungen:

Alternativ in Betracht kommende Kriterien zur Messung der ökonomischen Aktivität einzelner Marktteilnehmer auf dem Markt für das Anbieten der öffentlichen Sprachtelefonie mittels eines festen Telekommunikationsnetzes wie etwa Verkehrsminuten oder Teilnehmeranschlüsse geben als einzelne Indikatoren kein umfassendes Bild über die tatsächlichen Marktverhältnisse. Ebenso wenig trifft dies auf dem Markt für öffentliches Anbieten von Mietleitungen auf Kriterien wie Mietleitungskapazität oder Kundenzahlen zu. In der bloßen Zahl der Teilnehmeranschlüsse bleibt beispielsweise unberücksichtigt, daß Geschäftskunden weit mehr Verkehr und damit Umsatz generieren als Privatkunden, Vieltelefonierer mehr als Wenigtelefonierer. Verkehrsminuten können unterschiedliche Werte repräsentieren. So nimmt eine Minute Ortsgespräch weit weniger Netzressourcen in Anspruch als eine Minute eines nationalen oder internationalen Ferngesprächs, weshalb die Preise auch unterschiedlich sind. In den bloßen Kundenzahlen am Mietleitungsmarkt zeigt sich beispielsweise nicht die wirtschaftliche Bedeutung der Kunden (Groß- oder Kleinstabnehmer) und damit auch nicht der tatsächliche Leistungsumfang des einzelnen Unternehmens. Kapazitätsangaben am Mietleitungsmarkt vermögen zwar die theoretische Leistungsfähigkeit widerzuspiegeln, geben aber keine Auskunft über den tatsächlichen Leistungsumfang und die tatsächliche Leistungsfähigkeit.

Es werden daher als maßgebliches Kriterium für die Berechnung von Marktanteilen auf den in Spruchpunkt A.) genannten relevanten Märkten die Umsätze herangezogen.

Die Ansicht der Regulierungsbehörde deckt sich im übrigen mit der Ansicht der DG XIII der EU-Kommission (vgl. Explanatory Note vom 1.3.1999).

### 3.3.2 Umsatzberechnung

Als Umsätze, die für die Anwendung des § 33 Abs. 1 Z 2 und des § 33 Abs. 2 TKG heranzuziehen sind, kommen lediglich solche Umsätze in Betracht, die aus Leistungen erzielt wurden, welche auf dem betreffenden Markt erbracht wurden. Die Ermittlung und Berechnung der Umsätze hat dabei den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie zu genügen. Um in diesem Sinne die relevanten Umsätze von nicht relevanten Umsätzen abzugrenzen, sowie um die Konsistenz der Umsatzdaten bezüglich aller Marktteilnehmer zu gewährleisten, hat die Telekom-Control-Kommission die in Betracht gezogenen Umsätze folgendermaßen definiert:

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes:

1. Endkundenumsätze (einschließlich Umsätze aus Leistungen an Diensteanbieter) exkl. USt, separat aufgegliedert nach: Errichtung von Anschlüssen (line set up), Grundentgelt (line rental) und Verbindungsentgelt (call charges) einschließlich Auslandsgesprächen. Entgelte für Vorleistungen anderer Netzbetreiber, wie Zusammenschaltungsentgelte oder accounting rates, dürfen nicht in Abzug gebracht werden. Der Telekomanteil der Endkundenentgelte für Mehrwertdienste ist einzubeziehen. Umsätze anderer, mit einem Unternehmen im Sinne von Art 5 Abs. 4 und 5 der Fusionskontrollverordnung 4064/89/EWG idgF verbundener Unternehmen (Außenumsätze) sind ebenfalls in die Berechnung einzubeziehen. Umsätze zwischen verbundenen Unternehmen untereinander (Innenumsätze) sind nicht in die Berechnung einzubeziehen.
2. Umsätze aus öffentlichen Sprechstellen
3. Hinsichtlich der TA: Die Abgeltung der besonderen Versorgungsaufgaben gemäß § 27 TKG.

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes:

Umsätze exkl. USt, separat aufgegliedert nach Entgelten für die Errichtung (line set up charges), Grundentgelt (line rental), sowie eventuellen variablen Entgelten. Umsätze anderer, mit einem Unternehmen im Sinne von Art 5 Abs 4 und 5 der Fusionskontrollverordnung 4064/89/EWG idgF verbundener Unternehmen (Außenumsätze) sind ebenfalls in die Berechnung einzubeziehen. Umsätze zwischen verbundenen Unternehmen untereinander (Innenumsätze) sind nicht in die Berechnung einzubeziehen.

Es wurden bei der Erhebung die aktuellsten verfügbaren Umsatzdaten, nämlich jene aus dem Jahr 1998 herangezogen.

### 3.3.3 Zurechnung von Umsätzen zwischen verbundenen Unternehmen

Art 4 Abs. 3 der Richtlinie 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF sowie der 5. Abschnitt des TKG (§§ 32 bis 46) stellen sektorspezifische Wettbewerbsregeln für den Telekommunikationsmarkt dar. Aus Gründen der Kohärenz des Gemeinschaftsrechts müssen die sektorspezifischen Richtlinienregeln freilich im Einklang mit den Wettbewerbsregeln interpretiert werden (vgl. Leitlinien der Europäischen Kommission für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationsbereich, ABl 1991 C 233/2, Rz 15). Aus diesem Grund sind – wenn auch die Definition der relevanten Märkte eine unterschiedliche ist – die Methoden für die



Messung von Marktgrößen und Marktanteilen im Bereich des allgemeinen EG-Wettbewerbsrecht auch im Bereich des sektorspezifischen ONP-Rahmens anzuwenden (vgl. die rechtlich nicht verbindliche Explanatory Note der DG XIII vom 1.3.1999, S. 3).

Ziel und Zweck der Bestimmung des Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, des Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG, des Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF und des § 33 TKG ist die Identifikation jener Unternehmen bzw. Organisationen, die Marktmacht genießen und daher einer intensiveren Wettbewerbsregulierung unterworfen sein sollen. Die genannten Bestimmungen knüpfen also an das wirtschaftliche Faktum Marktmacht an. Die rechtliche Form, in welcher Marktmacht ausgeübt wird, ist dagegen von untergeordneter Bedeutung (aus diesem Grund verwenden auch Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF den Begriff der „Organisation“).

Deshalb ist es geboten, das sowohl im europäischen, als auch im österreichischen (§ 1 Kartellgesetz) Wettbewerbsrecht gültige Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch im Rahmen des § 33 TKG anzuwenden. Demnach ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgebend.

Entsprechend diesem Grundsatz sind, ebenso wie im Wettbewerbsrecht (vgl. Art 5 Abs. 1 Fusionskontrollverordnung der Europäischen Gemeinschaft 4064/89, § 3 Z 2 i.V.m. § 41 KartG) bei der Berechnung von Marktanteilen verbundene Unternehmen als ein einziges Unternehmen zu betrachten. Verbundene Unternehmen sind dabei nach Ansicht der Regulierungsbehörde entsprechend der EG-Fusionskontrollverordnung (Verordnung des Rates 4064/89, ABI 1990 L 257/1, i.d.F. Verordnung des Rates 1310/97, ABI 1997 L 180/1) Tochtergesellschaften, Enkelgesellschaften, Muttergesellschaften, Schwestergesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen der genannten Unternehmen.

Leistungen, die nicht auf dem jeweils relevanten Markt angeboten sondern bloß im Unternehmensverbund erbracht wurden (Innenleistungen), waren daher bei der Marktanteilsberechnung nicht zu berücksichtigen. Es waren daher lediglich Außenleistungen, welche auf dem jeweils relevanten Markt erbracht wurden, zu berücksichtigen. Außenleistungen verbundener Unternehmen im Sinne der Fusionskontrollverordnung (z.B. Datakom Austria GmbH als Wiederverkäuferin von Mietleitungen der TA) waren den anderen im selben Unternehmensverbund stehenden Unternehmen, insbesondere der Konzernmutter, zuzurechnen.

Eine Sonderstellung nimmt der Markt für Zusammenschaltleistungen ein, worauf aber im gegenwärtigen Zusammenhang nicht eingegangen werden muß.

### **3.4 Anwendung der Kriterien auf die einzelnen Märkte**

#### **3.4.1 Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes**

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes war die TA (damals: Post & Telekom Austria AG) bis zum 31.12.1997 der einzige Anbieter. Ab 1.1.1998 traten nach und nach verschiedene Wettbewerber in den Markt ein. Der Umsatzanteil der TA auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes lag jedoch über das Jahr 1998 hinweg gesehen bei > 95 %, in den letzten beiden Monaten des Jahres 1998 nach wie vor bei > 95 %. Der Anteil aktivierter Teilnehmeranschlüsse lag per 31.12.1998 gar bei > 95 %.

Daraus kann geschlossen werden, daß die TA im Jahr 1998 keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt war.

Sicher ist, daß die TA auch seit 1.1.1999 und im Bescheiderlassungszeitraum noch über einen Marktanteil von weit über 25 % verfügt, sodaß diese jedenfalls marktbeherrschend auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes im Sinne des TKG ist.

### 3.4.2 Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes

#### 3.4.2.1 Kein oder unwesentlicher Wettbewerb?

Neben der TA waren 1998 und bis zum Bescheiderlassungszeitpunkt einige Unternehmen auf dem Mietleitungsmarkt operativ. Die TA war daher einem gewissen Wettbewerb ausgesetzt. Der gemeinsame Marktanteil der Wettbewerber der TA betrug im Zeitraum vom 1.1.1998 bis zum 31.12.1998 < 10 %, in den letzten beiden Monaten 1998 bereits < 15 %. Hinsichtlich der im Inland gelegenen Mietleitungsenden, die die Übertragungskapazität widerspiegeln, betrug der gemeinsame Anteil der Wettbewerber der TA per 31.12.1998 < 10 %. Der Wettbewerb, dem die TA auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes ausgesetzt ist, ist daher mehr als nur unwesentlich.

#### 3.4.2.2 Vermutung der Marktbeherrschung

Die TA verfügte im Zeitraum vom 1.1.1998 bis zum 31.12.1998 über einen umsatzmäßigen Marktanteil von > 90 %. Es wird daher gemäß § 33 Abs. 2 TKG vermutet, daß die TA marktbeherrschend ist. Betrachtet man die Mietleitungsenden der TA, so ist auch hier die überragende Marktstellung der TA bei einem Anteil vom > 90 % per 31.12.1998 offensichtlich. Da der Marktanteil so klar über der in § 33 Abs. 2 TKG aufgestellten 25 % - Grenze liegt, kann eine weitere Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 unterbleiben. Tatsachen, die zu eine Widerlegung der Vermutung des § 33 Abs. 2 TKG führen könnten, traten im Ermittlungsverfahren nicht hervor und wurden solche von der TA auch nicht behauptet.

#### 3.4.2.3 Ergebnis

Auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes verfügt die TA über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des TKG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

#### **IV. Hinweise**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof (VfGH v. 4.3.1999, B 2164/98 ua.) erhoben werden. Dabei ist eine Eingabegebühr von öS 2.500.- zu entrichten. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 15.6.1999

Der Vorsitzende  
Dr. Wolfgang Schramm