

Entwurf einer Vollziehungshandlung

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 25.1.2016 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 wird der Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom [30.9.2013; 14.7.2014; 15.6.2015] betreffend Mobilterminierung der [A1 Telekom Austria AG, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison Drei Austria GmbH, Mundio mobile (Austria) Limited, Lycamobile Austria Limited, UPC Telekabel Wien GmbH] zu [M 1.10/12-99, M 1.10/12-100, M 1.10/12-101, M 1.10/12-102; M 1.12/12-42; M 1/14-50] in Verbindung mit dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 21.12.2015 zu [M 1.1/15-46, M 1.1/15-47, M 1.1/15-48, M 1.1/15-49, M 1.1/15-50, M 1.1/15-51] wie folgt geändert:

Dem zweiten Absatz des Spruchpunktes I.C.5. des genannten Bescheides in der Fassung vom 21.12.2015 werden folgende Absätze angefügt:

Abweichend davon kommt für Verkehr, der in den nachfolgend genannten Ländern originiert, ein maximales Entgelt jeweils in der angeführten Höhe zur Anwendung:

Verkehr originiert in:	Maximales Entgelt für die Terminierung von Sprachrufen in das öffentliche Mobiltelefonnetz der [A1 Telekom Austria AG, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison Drei Austria GmbH, Mundio mobile (Austria) Limited, Lycamobile Austria Limited, UPC Telekabel Wien GmbH]:
Deutschland	Cent 1,66
Finnland	Cent 1,25
Liechtenstein	Cent 7,3487
Niederlande	Cent 1,861

Diese Änderung tritt mit dem auf die Entscheidung folgenden Monatsersten in Kraft.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.3.2015 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idGF zu M 1/15 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 23.3.2015 mittels Edikts kundgemacht (M 1/15, ON 2).

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission am 20.3.2015 einen Gutachtensauftrag erteilt (M 1/15, ON 3). Im August 2015 haben Amtssachverständige ein (erstes) Gutachten über die für eine sektorspezifische Regulierung in Frage kommenden Märkte vorgelegt („*Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/15 - Ableitung der zu untersuchenden Märkte (August 2015)*“, M 1/15, ON 60).

Am 14.9.2015 wurde beschlossen, das Verfahren M 1/15 mit dem eingeschränkten Verfahrensgegenstand „*Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen*“ unter der Geschäftszahl M 1.1/15 getrennt weiter zu führen. Im Verfahren M 1.1/15 verfügen die Bescheidadressaten zu M 1.10/12, M 1.12/12, M 1/14 sowie jene, die ihre Betroffenheit im Verfahren M 1/15 glaubhaft gemacht haben, über Parteistellung.

Mit Schreiben vom 15.9.2015 wurden den Verfahrensparteien der maßgebliche Sachverhalt und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen der Telekom-Control-Kommission unter Einräumung einer Stellungnahmefrist nach § 45 Abs 3 AVG zugestellt (M 1/15, ON 69; M 1.1/15, ON 2). Stellungnahmen langten am 28.9.2015 von A1 Telekom Austria AG (A1, ON 4) und Hutchison Drei Austria GmbH (H3A, ON 5) sowie am 29.9.2015 von Mass Response Service GmbH (Mass Response, ON 6), den UPC-Unternehmen (UPC, ON 7), Verizon Austria GmbH (Verizon, ON 8) sowie Tele2 Telecommunication GmbH (Tele2, ON 9) ein.

Nach Durchführung der Verfahren nach §§ 128 f TKG 2003 hat die Telekom-Control-Kommission am 21.12.2015 im gegenständlichen Verfahren sechs Bescheide beschlossen, mit denen die bestehende Verpflichtung zur Verrechnung von auf dem Pure LRIC Standard basierenden Mobilterminierungsentgelten adaptiert wurde (M 1.1/15, ON 46 bis 51).

B. Festgestellter Sachverhalt

a. Am 30.9.2013 hat die Telekom-Control-Kommission zu M 1.10/12 Bescheide betreffend die individuellen Mobilterminierungsmärkte der A1, T-Mobile Austria GmbH, Hutchison und der Mundio mobile (Austria) Limited beschlossen (M 1.10/12-99, 100, 101, 102). Weiters wurden am 14.7.2014 zu M 1.12/12-42 und am 15.6.2015 zu M 1/14-50 Bescheide betreffend die Mobilterminierungsmärkte der Lycamobile Austria Limited sowie der UPC Telekabel Wien GmbH beschlossen.

Es wurde zum einen festgestellt, dass die individuellen Märkte für Terminierung von Sprachrufen in die jeweiligen öffentlichen Mobiltelefonnetze der genannten Betreiber der sektorspezifischen Regulierung unterliegen (§ 36 Abs 2 TKG 2003); zum anderen wurde festgestellt, dass die erwähnten Mobilbetreiber jeweils auf „ihrem“ (Monopol-)Markt über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen. Um den für den Fall der Nicht-Regulierung bestehenden Wettbewerbsproblemen zu begegnen, hat die Telekom-Control-Kommission den Mobilbetreibern jeweils spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38 ff TKG 2003 auferlegt. Als Verpflichtung iSd § 42 TKG 2003 wurde ein maximales Entgelt für die

Zusammenschaltungsleistung der Mobilterminierung in der Höhe von Cent 0,8049 pro Minute festgelegt. Es wurde vorgesehen, dass die Leistung der Zustellung von Sprach-Anrufen zum angewählten Mobiltelefon unabhängig davon, wo der Anruf originiert (Inland, Ausland, Mobil- oder Festnetz), der Regulierung unterliegt.

Das festgelegte Terminierungsentgelt beruht aus ökonomischen und rechtlichen Überlegungen auf dem Kostenrechnungsstandard „Pure LRIC“, der in der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 7.5.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (ABI L 124/67 vom 20.5.2009; „*Terminierungsempfehlung*“) vorgesehen ist. „Pure LRIC“, dh die reinen Inkrementalkosten eines effizienten Betreibers stellen eine Annäherung an die langfristigen Grenzkosten dar; die Höhe der so ermittelten Kosten ist gering.

b. Am 21.12.2015 hat die Telekom-Control-Kommission sechs Bescheide betreffend die Mobilterminierungsmärkte der genannten Mobilbetreiber beschlossen (M 1.1/15, ON 46 bis 51). Mit diesen Bescheiden wurden die Verpflichtungen zur Verrechnung von auf dem Pure LRIC Standard basierenden Mobilterminierungsentgelten – mit Geltung ab 1.1.2016 – auf jenen Verkehr eingeschränkt, der in Österreich oder einem anderen Land des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) originiert (M 1.1/15, ON 46 bis 51).

c. Sowohl die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, („*Märkteempfehlung*“, 2014/710/EU, ABI L 295 vom 11.10.2014, S 79) als auch das „*Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/15 - Ableitung der zu untersuchenden Märkte (August 2015)*“ sehen die Märkte für Terminierung von Sprachrufen in die individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetze weiterhin als (grundsätzlich) regulierungsrelevant iSd §§ 36f TKG 2003 an.

Es liegen keine Umstände vor, die an der Marktabgrenzung sowie der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht Zweifel aufkommen lassen.

d. Terminierung als Zusammenschaltungsleistung wird von den (nationalen) Betreibern nicht nur erbracht und verrechnet, sondern die Terminierungsleistung wird auch bei anderen (in- und ausländischen) Kommunikationsnetzbetreibern eingekauft („Two-way-Access“). Liegen die wechselseitigen (kostenorientierten) Terminierungsentgelte auf reziproker Höhe, wie dies in Österreich jeweils innerhalb der Gruppe der Fest- und Mobilbetreiber gegeben ist, sind keine Wettbewerbsprobleme zu erwarten.

Soweit Verkehr aus einem Land außerhalb des EWR betroffen ist, steht es den österreichischen Betreibern seit 1.1.2016 frei, auch höhere Terminierungsentgelte zu verlangen und damit – im Idealfall – Reziprozität hinsichtlich der wechselseitigen Mobil-Terminierungsentgelte herzustellen.

e. Für die Mitgliedstaaten des EWR besteht ein einheitlicher Rechtsrahmen betreffend elektronische Kommunikationsnetze und –dienste. Die Regulierung der Monopolleistungen der Terminierung ist in Europa zentral durch die erwähnte Terminierungsempfehlung der Europäischen Kommission bestimmt: Es wird eine Berechnung der Mobil- und Festnetzterminierungsentgelte auf Basis eines „Pure LRIC“ Ansatzes, (primär) basierend auf einem Bottom-Up-Modell empfohlen; ein Benchmarking auf einen durchschnittlichen europäischen „Pure LRIC“-Wert ist nach der Terminierungsempfehlung in Ausnahmefällen möglich.

So wie in Österreich (Cent 0,8049) wird dieser Kostenrechnungsansatz für die Regulierung der Mobil-Terminierungsleistungen auch in zahlreichen anderen Ländern des EWR verfolgt: „Pure LRIC“ (Bottom Up-Modell oder Benchmarking) wird für den Bereich der Mobilterminierung in Belgien (Cent 1,18), Bulgarien (Cent 0,9715), Tschechien

(Cent 0,9862), Dänemark (Cent 0,7262), Estland (Cent 1), Spanien (Cent 1,09), Frankreich (Cent 0,76, ab 1.7.2016 Cent 0,74), Griechenland (1,103), Kroatien (Cent 0,832), Ungarn (Cent 0,55), Italien (Cent 0,98), Island (Cent 0,9484), Lettland (Cent 1,05), Litauen (Cent 1,04), Luxemburg (Cent 0,97), Malta (Cent 0,4045), Norwegen (Cent 0,8758), Polen (Cent 1,0493), Portugal (Cent 0,83), Rumänien (Cent 0,96), Schweden (Cent 0,814), Slowenien (Cent 1,14), Slowakei (Cent 1,226) sowie im Vereinten Königreich (Cent 0,8273 mit weiteren Senkungen auf Cent 0,7115 ab 1.7.2016, Cent 0,7073 ab 1.1.2017 und Cent 0,7031 ab 1.7.2017) herangezogen.

Die oben dargestellten Werte bewegen sich zwischen Cent 0,4045 (in Malta) und Cent 1,226 (in der Slowakei); ein einfacher Mittelwert (der aktuellen Werte) beträgt Cent 0,925.

f. Demgegenüber finden in Deutschland, Finnland, Liechtenstein und Niederlande andere Maßstäbe für die Festlegung der Mobilterminierungsentgelte Anwendung, die zu folgenden – höheren – Entgelten führen:

Deutschland	Cent 1,66
Finnland	Cent 1,25
Liechtenstein	Cent 7,3487
Niederlande	Cent 1,861

g. Die unterschiedlichen Kostenrechnungsansätze (Anwendung oder Nicht-Anwendung von Pure LRIC) innerhalb des EWR führen zu Asymmetrien, die Verzerrungen zwischen Betreibern zur Folge haben, die Investitionsmöglichkeiten der Betreiber beschränken und Kapitalabflüsse in beträchtlicher Höhe zur Konsequenz haben; diese sind letztlich von österreichischen Endkunden zu finanzieren.

h. Um gegen dieses Ungleichgewicht vorzugehen, hat sich die Telekom-Control-Kommission bereits am 29.10.2014 sowohl an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie als auch an die Europäische Kommission gewandt. Die Europäische Kommission hat in ihrer Antwort vom 28.11.2014 „versichert“, dass sie bereit ist, „alle [] zur Verfügung stehenden Optionen zu nutzen, um sicherzustellen, dass in der Zukunft keine solchen Asymmetrien innerhalb der EU existieren werden“ (ON 2).

Nach dem Kenntnisstand der Telekom-Control-Kommission wurden bislang keine Maßnahmen gegen diese Asymmetrien zwischen den Mitgliedstaaten gesetzt.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den erlassenen Bescheiden gemäß § 37 TKG 2003 sind amtsbekannt; aus diesen ergeben sich die Relevanz des gegenständlichen Terminierungsmarktes für die sektorspezifische Regulierung, die Feststellung beträchtlicher Marktmacht sowie die spezifischen Verpflichtungen iSd §§ 38ff TKG 2003. Dagegen wurde im gegenständlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet. Weder an der Marktabgrenzung noch an der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht bestehen Zweifel.

Amtsbekannt ist darüber hinaus der Umstand, dass Zusammenschaltungsleistungen wechselseitig erbracht werden und dass Asymmetrien in Terminierungsentgelten negative Auswirkungen haben können.

Sowohl die Märkteempfehlung der Europäischen Kommission als auch das Gutachten von Amtssachverständigen im Verfahren M 1/15 („Ableitung der zu untersuchenden Märkte

(August 2015)“ deuten klar darauf hin, dass der gegenständliche Terminierungsmarkt weiterhin regulierungsrelevant ist.

Die Terminierungsentgelte im EWR sowie der jeweils zugrunde liegende Maßstab ergibt sich zum einen aus einer Untersuchung von BEREC („*Fixed and mobile termination rates in the EU, July 2015*“, 7. Dezember 2015, BoR (15) 211, ON 44) sowie aus Erhebungen von Cullen International („*Mobile termination rates and cost model*“, 22.12.2015, ON 55).

Amtsbekannt ist darüber hinaus die Kontaktaufnahme mit dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie und der EK sowie die Antwort derselben (ON 2).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie zur Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und zur Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen zu.

2. Gesetzliche Regelungen

§ 37 TKG 2003 idgF („Auferlegung spezifischer Verpflichtungen“) lautet auszugsweise:

„(1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 47a Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessene Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt.

(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 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 Marktmacht verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, 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, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.“

§ 37a TKG 2003 idgF („Verfahrensgrundsätze“) lautet auszugsweise:

„(2) Partei in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.

(3) Parteien in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 sind ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.“

§ 40 KommAustria-Gesetz (BGBl I 2003/70 idgF, KOG) lautet auszugsweise:

„(1) Sind an einem Verfahren vor einer der in § 39 Abs. 1 genannten Regulierungsbehörden voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt, so kann die Behörde die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen.

(2) Wurde die Einleitung eines Verfahrens mit Edikt kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass jemand seine Stellung als Partei verliert, wenn er nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts seine Betroffenheit schriftlich glaubhaft macht. § 42 Abs. 3 AVG ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Die Regulierungsbehörde kann eine mündliche Verhandlung durch Edikt anberaumen, wenn die Einleitung des Verfahrens mit Edikt kundgemacht worden ist oder gleichzeitig kundgemacht wird. Es gelten die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG. § 44e Abs. 1 und 2 AVG sind anzuwenden.“

3. Allgemeines

Bei der Wettbewerbsregulierung nach dem 5. Abschnitt des TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 zu verwirklichen.

Die Regulierungsbehörde hat dabei auf Empfehlungen der Europäischen Kommission über die harmonisierte Durchführung von den durch dieses Bundesgesetz umgesetzten Richtlinien Bedacht zu nehmen. Weicht die Regulierungsbehörde von einer dieser Empfehlungen ab, hat sie dies der Europäischen Kommission mitzuteilen und zu begründen.

Weiters hat die Regulierungsbehörde den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren (§ 34 Abs 1 TKG 2003). Auch im europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste wird auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art 8 Abs 1 Rahmenrichtlinie, Art 8 Abs 4 der Zugangsrichtlinie und in Art 17 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss somit erstens ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 (bzw dessen unionsrechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgt werden. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zweitens zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber drittens keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Polster in Stratil, TKG 2003⁴, Rz 3 zu § 34 TKG 2003*).

4. Zur Änderung der Verpflichtung nach § 42 TKG 2003

Die Telekom-Control-Kommission führt nach §§ 36 ff TKG 2003 in regelmäßigen Abständen Marktanalyseverfahren durch, um regulierungsrelevante Märkte abzugrenzen, die wettbewerblichen Verhältnisse auf diesen Märkten zu analysieren und gegebenenfalls Unternehmen festzustellen, denen eine beträchtliche Marktmacht zukommt. Diesen werden spezifische Verpflichtung iSd §§ 38 ff TKG 2003 auferlegt.

Hinsichtlich der Terminierungsmärkte, die sich im Besonderen dadurch auszeichnen, dass eine Monopolleistung vorliegt und der Anrufende die Kosten des Gespräches trägt, hat die

Telekom-Control-Kommission seit dem Inkrafttreten des TKG 2003 zahlreiche Marktanalyse-Verfahren durchgeführt, die immer dazu geführt haben, dass betreiberindividuelle Terminierungsmärkte abzugrenzen waren und der – definitionsgemäß – einzige Betreiber auf diesem Markt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt wurde. Diesen Betreibern wurden verschiedene Verpflichtungen auferlegt, wobei die Verpflichtung zur Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003 einen bedeutenden Eingriff in die Sphäre des verpflichteten Unternehmens darstellt.

Den Terminierungsnetzbetreibern wurde mit den in den Feststellungen näher genannten Bescheiden unter anderem eine Verpflichtung zur Verrechnung von auf dem Kostenrechnungsstandard „Pure LRIC“ beruhenden Terminierungsentgelten auferlegt, wobei diese Verpflichtung mit Wirkung ab 1.1.2016 dahingehend eingeschränkt wurde, als sie nur mehr für jenen Verkehr gilt, der in Österreich oder einem anderen Land des EWR originiert.

Neben ökonomischen Überlegungen war entscheidungsrelevant, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben Empfehlungen der Europäischen Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen haben (Art 19 Abs 1 Rahmenrichtlinie); die Terminierungsempfehlung stellt eine solche zu berücksichtigende Maßnahme dar. Auch nach § 34 Abs 3 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde bei der Vollziehung des TKG 2003 auf Empfehlungen der Europäischen Kommission „Bedacht zu nehmen“ (vgl VwGH 28.2.2007, 2004/03/0210). Die Terminierungsempfehlung gilt – wie der einschlägige sektorspezifische Unionsrechtsrahmen – für den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).

Mit 20. März 2015 wurde ein neues Marktanalyseverfahren eingeleitet (M 1/15), in dessen Rahmen auch die Terminierungsmärkte neuerlich zu untersuchen sein werden. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass das Verfahren M 1/15 betreffend Terminierung noch längere Zeit anhängig sein wird. Bedeutsam in diesem Kontext ist auch, dass die Europäische Kommission den Bereich der (Mobil-)Terminierung im Rahmen von Maßnahmen zu internationalem Roaming untersuchen wird und diese Ergebnisse abgewartet werden sollten (vgl Art 7 Abs 10 der Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst sowie der Verordnung (EG) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABI L 310/1 vom 26.11.2015).

Da mit Entscheidungen im Verfahren M 1/15 betreffend Terminierung nicht zeitnah gerechnet werden kann und den seit Jahren anhaltenden festgestellten Asymmetrien auch innerhalb des EWR entgegen zu treten ist, um deren negative Auswirkungen zu lindern, sieht es die Telekom-Control-Kommission als erforderlich an, auf der Grundlage der bestehenden Marktanalyse-Bescheide weitergehende Maßnahmen zu setzen:

Terminierung als Zusammenschaltungsleistung wird nämlich von den (nationalen) Betreibern nicht nur erbracht und verrechnet, sondern die Terminierungsleistung wird auch bei anderen (in- und ausländischen) Kommunikationsnetzbetreibern eingekauft („*Two-way-Access*“). Liegen die wechselseitigen (kostenorientierten) Terminierungsentgelte auf reziproker (niedriger) Höhe, wie dies in Österreich jeweils innerhalb der Gruppe der Festnetz- und Mobilbetreiber gegeben ist, sind mögliche Wettbewerbsprobleme hintangehalten.

Demgegenüber ist im Bereich der grenzüberschreitenden Terminierungsleistungen auch innerhalb des EWR keine Reziprozität der Entgelte gegeben, wobei Asymmetrien dann nicht gerechtfertigt sind, wenn Abweichungen vom europäischen Standard durch Nicht-Anwendung der Terminierungsempfehlung entstehen. Im Endeffekt zahlen österreichische Betreiber und letztlich Kunden bei Auslandsgesprächen überhöhte Terminierungsentgelte, da diese nicht dem „Pure-LRIC“-Ansatz entsprechen, während der ausländische Betreiber

ein deutlich geringeres Entgelt entrichtet. Im Bereich der Mobilterminierung stehen dem österreichischen Entgelt in der Höhe von Cent 0,8049 bis zu Cent 7,3487 gegenüber. In der für Österreich auf Grund des hohen Gesprächsvolumens besonders relevanten Auslandsdestination Deutschland liegt das Mobil-Terminierungsentgelt mit Cent 1,66 um mehr als 100% über dem Entgelt in Österreich. Auch für den Fall eines Roaming-Gesprächs wird der österreichische Betreiber benachteiligt, erhält er doch ein geringeres Mobil-Terminierungsentgelt, während er regelmäßig ein höheres Entgelt zu entrichten hat.

Eine solche Asymmetrie der Entgelte innerhalb des EWR, die auf unterschiedliche Entgeltmaßstäbe gründet, führt zu Verzerrungen zwischen Betreibern, beschränkt ihre Investitionsmöglichkeiten und führt zu Kapitalabflüssen in beträchtlicher Höhe, die in letzter Konsequenz von österreichischen Endkunden zu finanzieren sind.

Es sind keine Umstände bekannt, die diese Situation rechtfertigen könnten.

Nicht nur nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission sondern auch nach der Terminierungsempfehlung der EK sollen alle Terminierungsentgelte innerhalb des EWR demselben Regulierungsmaßstab (Pure LRIC) unterliegen, weil nur damit erreicht werden kann, dass faire Wettbewerbsbedingungen innerhalb des EWR herrschen. Dies gilt auch dann, wenn die Ergebnisse der verschiedenen (Pure LRIC basierten) Kostenrechnungen in unterschiedlicher Höhe zu liegen kommen (vgl dazu die festgestellten Terminierungsentgelte).

Konkrete Eingriffsmöglichkeiten in die Ausgestaltung der ausländischen Terminierungsentgelte bestehen für die österreichische Regulierungsbehörde nicht, jedoch hat sich die Telekom-Control-Kommission bereits am 29.10.2014 sowohl an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie als auch an die Europäische Kommission gewandt (Beilage zu ON 2). Die Europäische Kommission hat in ihrer Antwort vom 28.11.2014 (ON 2) „versichert“, dass sie bereit ist, „*alle [] zur Verfügung stehenden Optionen zu nutzen, um sicherzustellen, dass in der Zukunft keine solchen Asymmetrien innerhalb der EU existieren werden*“.

Die Telekom-Control-Kommission hat bislang nicht erkennen können, dass wirksame Maßnahmen gegen diese Asymmetrien zwischen den Mitgliedstaaten gesetzt worden sind, weswegen es die Telekom-Control-Kommission als notwendig erachtet, konkrete Maßnahmen zu setzen.

Vor dem Hintergrund des Gesagten ist es für die Telekom-Control-Kommission nicht nur gerechtfertigt sondern auch notwendig, die bestehenden Verpflichtungen zur Entgeltkontrolle (§ 42 TKG 2003) nach § 37 Abs 1 TKG 2003 dahingehend zu ändern, dass für die individuellen Zusammenschaltungsleistungen der Mobilterminierung, deren Ursprung in einem EWR-Land liegt, in dem von der Terminierungsempfehlung abgewichen wird, dh in Deutschland, Finnland, Niederlande und Liechtenstein, maximal jenes Mobil-Terminierungsentgelt verrechnet werden darf, das im jeweiligen EWR-Land verrechnet wird (Reziprozität). Auch diese Beträge sind in Cent, ohne Umsatzsteuer, tageszeit- und verkehrsvolumensunabhängig (vgl hierzu bereits die Festlegungen in den im Spruch genannten Bescheide).

Im Hinblick auf die bereits mit Bescheid vom 21.12.2015 verfügte Adaption der Marktanalyse-Bescheide betreffend Mobil-Terminierung ergeben sich zusammengefasst folgende drei Fallkonstellationen:

1. Originiert der Verkehr in Österreich oder einem anderen EWR-Land, wobei hier Deutschland, Finnland, Niederlande und Liechtenstein auszunehmen sind, hat der österreichische Mobilbetreiber ein maximales Entgelt von Cent 0,8049 zu verrechnen.

2. Originiert der Verkehr zum österreichischen Mobilbetreiber außerhalb des EWR, steht es dem Mobilbetreiber frei, ein höheres Entgelt zu verrechnen (Prinzip der freien Verhandlung).
3. Originiert der Verkehr in Deutschland, Finnland, Niederlande und Liechtenstein, steht es dem Mobilbetreiber frei, jeweils maximal jenes Entgelt zu verrechnen, das in den genannten Ländern zur Verrechnung gelangt und im Spruch des gegenständlichen Bescheides festgelegt ist.

Möchte ein nationaler Betreiber keine Differenzierung seines Terminierungsentgeltes in Abhängigkeit vom Ursprung vornehmen, so steht es diesem frei, für Terminierungsverkehr in sein Netz ein (maximales) Entgelt in der regulierten Höhe von Cent 0,8049 zu verrechnen.

Darüber hinaus bleibt es dem Terminierungsnetzbetreiber überlassen, ob er eine Differenzierung für seinen Terminierungsverkehr aus allen im Spruch genannten Ländern oder bloß für Verkehr aus weniger Ländern vornimmt.

Wird eine solche Differenzierung vom Terminierungsnetzbetreiber vorgenommen, liegt kein Verstoß gegen die auferlegten Verpflichtungen zur Gleichbehandlung iSd § 38 TKG 2003, insbesondere zum Verbot der Preisdiskriminierung, vor. Die Rechtfertigung für unterschiedlich hohe Entgelte liegt gerade darin, dass in den im Spruch angeführten Ländern auf Grund der Heranziehung eines anderen Kostenrechnungsmaßstabes höhere Entgelte zur Verrechnung gelangen als in Österreich, obwohl im EWR-Raum ein einheitlicher strenger Regulierungsrahmen (Terminierungsempfehlung) besteht. Diese Asymmetrie soll ausgeglichen werden.

Die Änderung gründet direkt auf § 37 Abs 1 TKG 2003, wonach Verpflichtungen nicht nur „aufgehoben, beibehalten oder neuerlich auferlegt“, sondern auch „geändert“ werden können. Dabei übersieht die Telekom-Control-Kommission nicht, wie dies von Verizon wiederholt dargestellt wird, dass spezifische Verpflichtungen nach Maßgabe der Marktanalyse aufzuerlegen, beizubehalten, zu ändern oder wiederholt aufzuerlegen sind, doch liegt eine rechtskräftige Marktdefinition und -analyse vor, die auf der Grundlage aktueller Entwicklungen (Kapitalabfluss und wettbewerbliche Verzerrungen auf Grund von Asymmetrien im internationalen Verkehr wegen unterschiedlich hoher Terminierungsentgelte basierend auf der Verwendung verschiedener Kostenmaßstäbe, Entscheidungen anderer Regulierungsbehörden im EWR, keine Bedenken der Europäischen Kommission) geändert wird. Dass die zu Grunde liegende Marktdefinition sowie die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nicht (mehr) den aktuellen Gegebenheiten entspricht, konnte nicht festgestellt werden. Auch gibt Verizon keine Hinweise, dass an den – dieser Maßnahme zugrundeliegenden – Entscheidungen zu zweifeln wäre.

Mit dieser Maßnahme wird den Zielen des TKG 2003 entsprochen, da ein Beitrag für einen chancengleichen Wettbewerb innerhalb des EWR geschaffen wird bzw Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden, die auf Abweichungen von der rechtlich und ökonomisch gebotenen Terminierungsempfehlung zurückzuführen sind. Dadurch wird Abfluss von Kapital verhindert, das für – notwendige – Infrastrukturinvestitionen verwendet werden könnte, damit die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen gewährleistet wird. Darüber hinaus wird auch ein Beitrag für niedrigere Endkundenpreise geschaffen (§ 1 Abs 1, 2 TKG 2003).

Die Betreiber in einem der im Spruch genannten Länder des EWR werden auch nicht schlechter gestellt, da sie die Leistung der Terminierung in ein österreichisches Mobilnetz zu jenen Konditionen beziehen können, zu denen die Mobilbetreiber im jeweiligen Land die eigene Mobilterminierung anbieten.

Wie UPC in ihren Stellungnahmen vom 29.9. und 29.10.2015 ausführt, hat die vorgesehene Maßnahme potenziell Auswirkungen auf Zusammenschaltungsvereinbarungen; diese werden iSd § 48 TKG 2003 anzupassen sein. Die Telekom-Control-Kommission kann dem weiteren Vorbringen der UPC vom 29.9.2015, dass eine „klare Verpflichtung auszusprechen“ sei, erhöhte Entgelte mit anderen Betreibern zu vereinbaren, jedoch nicht folgen, zumal § 48 TKG 2003 eine diesbezügliche Verpflichtung („Pflicht zur Zusammenschaltung“) vorsieht und im Fall einer Nicht-Einigung die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen werden kann (§ 50 TKG 2003).

Terminierung - Transit

Die Telekom-Control-Kommission ist in ihrem einleitenden Schreiben vom 15.9.2015 (ON 2) davon ausgegangen, dass die *„Reziprozitätsregelung für Terminierungsverkehr innerhalb des EWR [] auch für jene Länder im EWR-Raum gelten soll, in denen zwar national ein Pure-LRIC-basiertes Entgelt angeordnet wurde, dieses jedoch für den internationalen Terminierungsverkehr (de iure oder de facto) nicht zur Anwendung gebracht wird“*.

Dieses Vorhaben wird an dieser Stelle nicht weiter verfolgt, da keine umfassende Klarheit darüber herrscht, ob die Terminierungs- oder die (internationale) Transitleistung dafür verantwortlich ist, dass nicht zum Pure LRIC-basierten Entgelt (international) terminiert werden kann (vgl. Stellungnahmen der Hutchison vom 28.9.2015, ON 5, sowie der Massresponse vom 29.9.2015, ON 6). Gleichzeitig wird angeregt, dass sich die Europäische Kommission diesen Fragen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten nach Art 15 Abs 1 RahmenRI widmen möge.

Anpassung der Entgelte

Die im Spruch festgelegten maximalen Mobilterminierungsentgelte für Verkehr, der in Deutschland, Finnland, Niederlande und Liechtenstein originiert, sind Entgelte, die derzeit zur Verrechnung gelangen; diese Entgelte gelten laut der Übersicht in BEREC BoR (15) 211 offenbar bis auf Weiteres, wobei weitere Entgelt-Entwicklungen nicht vorhergesagt werden können.

Da die gegenständliche Maßnahme, wie auch jene vom 21.12.2015, als „Zwischenschritt“ im anhängigen Marktanalyseverfahren anzusehen ist, die Untersuchungen der Terminierungsmärkte weiterhin anhängig bleiben und mit weiteren Schritten in der 2. Jahreshälfte 2016 gerechnet wird, sieht die Telekom-Control-Kommission davon ab, (komplexe) Regelungen zur Anpassung dieser Entgelte vorzusehen.

Verrechnungsdaten für internationale Gespräche im Fall einer indirekten (nationalen) Zusammenschaltung

Im Fall einer indirekten Zusammenschaltung stellt A1 als Transitnetzbetreiber Verrechnungsdaten zur Verfügung, mit deren Hilfe das (Quasi-)Quellnetz und damit der Rechnungsempfänger identifiziert werden können. Diese Daten haben in der Vergangenheit aber nicht danach differenziert, ob das Gespräch im Ausland bzw in welchem Land es originiert. Diese Information war auf Grund der ursprungsunabhängigen Höhe der Terminierungsentgelte auch nicht von Bedeutung.

Die Telekom-Control-Kommission sieht ein marktkonformes Angebot als Notwendigkeit an, damit alle Terminierungsnetzbetreiber von der mit dieser Entscheidung zusätzlich geschaffenen Möglichkeit profitieren können, die Terminierungsentgelte in Abhängigkeit vom Land, in dem das Gespräch originiert (EWR, Nicht-EWR, Deutschland, Finnland, Liechtenstein, Niederlande), zu differenzieren. A1 hat mehrfach erklärt (ON 13, 24, 37), mit Anfang 2016 eine Anpassung ihres „Service Level Agreements“ vorzunehmen, um eine ursprungsabhängige Verrechnung von Terminierungsentgelten zu ermöglichen.

Wirkungsbeginn

Zusammenschaltungsentgelte werden im Regelfall auf Monatsbasis abgerechnet. Vor diesem Hintergrund wird festgelegt, dass die gegenständliche Maßnahme – eine Änderung der bestehenden Verpflichtung – ab dem auf die Entscheidung folgenden Monatsersten gilt.

Verhältnismäßigkeit

Die gegenständliche Änderung der Entgeltkontrolle iSd §§ 37 Abs 1 iVm 42 TKG 2003 ist jedenfalls als verhältnismäßig anzusehen, da die Eingriffsintensität der auferlegten spezifischen Verpflichtung gemildert wird. Das verpflichtete Unternehmen kann – nunmehr – für Verkehr, der in einem bestimmten EWR-Land originiert, ein höheres Entgelt in Rechnung stellen.

5. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003

Gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („*Konsultation*“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs 1 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen („*Koordination*“).

Ein Entwurf einer Vollziehungshandlung ist daher den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination iSd §§ 128 f TKG 2003 zu unterwerfen.

III. Hinweis

Der gegenständliche Akt ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 25.1.2016

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé