

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 12.10.2015 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, 14.7.2015] zu [M 1.8/12-148-181, M 1.11/12-50-53] wie folgt geändert:

Dem ersten Absatz des Spruchpunktes I.C.4/C.2.(bei ANB) des genannten Bescheides wird folgender Satz angefügt: „*Dieses Entgelt kommt für Verkehr zur Anwendung, der in Österreich oder einem anderen Land des Europäischen Wirtschaftsraumes originiert.*“

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 einzelne öffentliche Telefonnetze an festen Standorten*“ unter der Geschäftszahl M 1.2/15 getrennt weiter zu führen. Im Verfahren M 1.1/15 verfügen die Bescheidadressaten zu M 1.8/12, M 1.11/12 sowie jene, die ihre Betroffenheit im Verfahren M 1/15 glaubhaft gemacht haben, über Parteistellung. Cable & Wireless Austria GmbH, Coolwave Communications B.V., Ikotec Beteiligungsgmbh und MITACS Telekomservice GmbH (Bescheidadressaten des Verfahrens M 1.8/12) haben ihre Dienste eingestellt, weshalb sie im gegenständlichen Verfahren nicht mehr über Parteistellung verfügen.

Mit Schreiben vom 15.9.2015 wurde 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 1.2/15, ON 3). Stellungnahmen langten am 28.9.2015 von A1 Telekom Austria AG (A1 Telekom, ON 5) und Hutchison Drei Austria GmbH (H3A, ON 6) sowie am 29.9.2015 von Mass Response Service GmbH (Mass Response, ON 7), den UPC-Unternehmen (UPC, ON 8), Verizon Austria GmbH (Verizon, ON 9) sowie Tele2 Telecommunication GmbH (Tele2, ON 10) ein.

B. Festgestellter Sachverhalt

a. Am 30.9.2013 hat die Telekom-Control-Kommission zu M 1.8/12 Bescheide betreffend die einzelnen öffentlichen Telefonnetze an festen Standorten der A1 Telekom AG, aicall telekommunikations-Dienstleistungs GmbH, Aplus Informationstechnologie G.m.b.H, Brennercom Tirol GmbH, Cable & Wireless Austria GmbH, Colt Technology Services GmbH, Coolwave Communications B.V., Four Telecom Services GmbH & Co KG, Hutchison Drei Austria GmbH, ikotec Beteiligungsgmbh, Innosoft Theresia Hirschbichler KG, "IT-Technology" Gesellschaft für industrielle Elektronik und Informationstechnologie mbH, LIWEST Kabelmedien GmbH, MASS Response Service GmbH, mediainvent Service GmbH, MITACS Telekomservice GmbH, MultiKom Austria Telekom GmbH, NeoTel Telefonservice GmbH & Co KG, Orange Business Austria GmbH, RSD - Rapid Solution Development Werner Berghammer, Russmedia IT GmbH, SCHREGO Communications Ltd, scom GmbH, SIPit Kommunikationsmanagement GmbH, Telecom5 Business Systems GmbH, Telekom u. Sicherheitstechnik - Gerhard Valentek, Tele2 Telecommunication GmbH, T-Mobile Austria GmbH, UniCredit Business Integrated Solutions Austria GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH,

Verizon Austria GmbH, Voxbone SA, WNT Telecommunication GmbH, 1012-Festnetz-Service GmbH. Weiters wurden am 14.7.2014 zu M 1.11/12 Bescheide betreffend die einzelnen öffentlichen Telefonnetze an festen Standorten der atms Telefon- und Marketing Services GmbH, Schuster & Kyba Gesellschaft m.b.H., 3 U Telecom GmbH und FINAREA SA beschlossen.

Es wurde zum einen festgestellt, dass die einzelnen Märkte für Terminierung von Sprachrufen in die jeweiligen öffentlichen Telefonnetze an festen Standorten 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 Festnetzbetreibern jeweils spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38ff TKG 2003 auferlegt. Als Verpflichtung iSd § 42 TKG 2003 wurde ein maximales Entgelt für die Zusammenschaltungsleistung der Festnetzterminierung in der Höhe von Cent 0,137 in der Peak-Zeit und Cent 0,085 in der Off-Peak-Zeit pro Minute festgelegt. Die Leistung der Zustellung von Sprach-Anrufen zum angewählten Festnetztelefon unterliegt unabhängig davon der Regulierung, wo der Anruf originiert (Inland, Ausland, Mobil- oder Festnetz).

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. 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 einzelnen öffentlichen Telefonnetze an festen Standorten weiterhin als (grundsätzlich) regulierungsrelevant iSd §§ 36f TKG 2003 an. Es liegen keine Umstände vor, die daran Zweifel aufkommen lassen.

c. 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.

Demgegenüber ist im Bereich der grenzüberschreitenden (internationalen) Terminierungsleistungen derzeit keine Reziprozität der Entgelte gegeben, wobei die in Österreich zur Verrechnung gelangenden Terminierungsentgelte im Regelfall zu den niedrigen zählen: Der österreichische Betreiber verrechnet für die Zustellung eines Anrufes aus dem Ausland an seine Teilnehmer ein niedriges reguliertes Entgelt, während er für die reziproke Leistung (Zustellung eines Sprachrufes im Ausland) (direkt oder indirekt) ein (oftmals) deutlich höheres Entgelt zu bezahlen hat:

Während in Österreich ein Pure LRIC-basiertes Festnetzterminierungsentgelt in der Höhe von Cent 0,137 in der Peak-Zeit und Cent 0,085 in der Off-Peak-Zeit pro Minute festgelegt ist, beträgt das Festnetzterminierungsentgelt von einem Betreiber in der Schweiz Cent 0,702283 (Layer 2)/0,571745 (Layer 3; weighted average of peak/off-peak, „BU LRIC+“), in Montenegro Cent 0,94, von zwei Betreibern in der Republik Serbien Cent 0,92 (Layer 3,

weighted average of peak/off-peak, basierend auf „TH-FAC-HC“) und bei zwei Betreibern in der Türkei Cent 1,1621 (Layer 3, weighted average of peak/off-peak, „BU LRIC+“; vgl die Terminierungsentgelte ausländischer Betreiber in *BEREC, Fixed and mobile termination rates in the EU, January 2015 (June 2015)* sowie Auszüge von der Webseite von *Cullen International*, ON 2).

Dies 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.

d. Die jüngere Entscheidungspraxis von nationalen Regulierungsbehörden im EWR zeigt, dass zunehmend eine Differenzierung in den Terminierungsentgelten zwischen Ländern des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und Nicht-EWR-Ländern vorgenommen wird: Dies ist insbesondere ein Thema bei der Mobilterminierung (vgl Verfahren zu M 1.1/15). Jedoch wird auch im Festnetzbereich zunehmend differenziert. Im Konkreten, wird betreffend Festnetzterminierung in Belgien, Frankreich, Kroatien und Norwegen differenziert bei Verkehr, der innerhalb bzw außerhalb des EWR originiert. Im Mobilfunkbereich wird betreffend Mobilterminierung in Kroatien, Slowenien, Belgien, Frankreich, Ungarn, Tschechische Republik, Norwegen, Griechenland, Deutschland und Italien zwischen Verkehr differenziert, der innerhalb bzw außerhalb des EWR originiert. Die Europäische Kommission hat in Verfahren nach Art 7 Rahmenrichtlinie zu diesen Vorgangsweisen im Mobilfunkbereich (vgl etwa die Entscheidungen der Europäischen Kommission vom 20.6.2014 zu CZ/2014/1609 sowie SI/2014/1610, vom 28.11.2014 zu FR/2014/1669, vom 10.3.2015 zu HR/2015/1709, vom 5.3.2015 zu HU/2015/1705 und vom 30.7.2015 zu IT/2015/1768, vgl ON 15) und im Festnetzbereich (vgl etwa die Entscheidungen der Europäischen Kommission vom 28.11.2014 zu FR/2014/1668 und vom 24.3.2015 zu HR/2015/1716, vgl ON 14) keine Bedenken geäußert .

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.

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.

Dass Terminierungsentgelte in Nicht-EWR-Länder zumeist höher als in Österreich sind, ergibt sich zum einen aus der Untersuchung von BEREC („*Fixed and mobile termination rates in the EU, January 2015 (June 2015)*“) sowie aus Erhebungen von Cullen International. Zum anderen belegen auch die Notifikationen anderer, in den Feststellungen genannten Regulierungsbehörden, dass Terminierungsentgelte in Nicht-EWR-Länder zumeist höher sind (vgl die Entscheidungen der EK, ON 15).

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 europarechtlichen 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 – intensiv diskutierte – 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.

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 insbesondere auf Grund der Komplexität der Kostenrechnung 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 „*Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/00/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012*“). Entscheidungen zu Fest- und Mobilterminierung sollten weitgehend gleichzeitig getroffen werden.

Da mit Entscheidungen im Verfahren M 1/15 betreffend Terminierung nicht zeitnah gerechnet werden kann (es sind unter anderem umfangreiche Koordinations- und Konsultationsverfahren durchzuführen), sieht es die Telekom-Control-Kommission als erforderlich an, auf der Grundlage der bestehenden Marktanalyse-Bescheide auf Entwicklungen zu reagieren, die sich immer mehr manifestieren.

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass Terminierung als Zusammenschaltungsleistung von den (nationalen) Betreibern nicht nur erbracht und verrechnet wird, 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 Fest- und Mobilbetreiber gegeben ist, sind keine Wettbewerbsprobleme zu erwarten.

Demgegenüber ist im Bereich der grenzüberschreitenden (internationalen) Terminierungsleistungen derzeit keine Reziprozität der Entgelte gegeben, wobei die in Österreich zur Verrechnung gelangenden Terminierungsentgelte im Regelfall zu den niedrigen zählen: Der österreichische Betreiber verrechnet für die Zustellung eines Anrufes aus dem Ausland an seine Teilnehmer ein niedriges reguliertes Entgelt, während er für die reziproke Leistung (Zustellung eines Sprachrufes im Ausland) ein (oftmals) deutlich höheres Entgelt zu bezahlen hat: Die wechselseitigen Festnetz-Terminierungsentgelte zwischen der Schweiz und Österreich sind hierfür ein erwähnenswertes Beispiel – das Festnetz-Terminierungsentgelt der Swisscom in der Schweiz beträgt derzeit bis zu Cent 0,899388 (peak)/0,467691 (off-peak) während in Österreich ein Entgelt in der Höhe von Cent 0,137 in der Peak-Zeit und Cent 0,085 in der Off-Peak-Zeit pro Minute festgelegt ist. Der österreichische Mobilbetreiber bezahlt mehr als das sechs-fache seines Entgeltes für die – grundsätzlich gleiche – Leistung. Auf der Grundlage dieser Vorleistungskosten hätte ein Schweizer Teilnehmer deutlich weniger für ein Gespräch in ein österreichisches Mobilnetz zu bezahlen als umgekehrt, ein Österreicher, der einen Mobilfunkanschluss in der Schweiz erreichen möchte.

Eine solche Asymmetrie der Entgelte im internationalen Verkehr 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. Auch wenn sich dieses Problem auf Grund höherer Verkehrsmengen vorrangig im Mobilfunkbereich stellt, ist es notwendig auch im Festnetzbereich eine Angleichung vorzunehmen, insbesondere da einige Nicht-EWR Länder teilweise um vielfaches höhere Festnetzterminierungsentgelte verrechnen, was im internationalen Verkehr zur Verzerrungen zwischen den Betreibern führt.

Nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission sollten auch die ausländischen Terminierungsentgelte derselben Regulierung (Maßstab Pure LRIC) unterliegen, wie dies in Österreich gehandhabt wird (*first best*-Lösung). Konkrete Eingriffsmöglichkeiten in die Ausgestaltung der ausländischen Terminierungsentgelte bestehen für die österreichische Regulierungsbehörde jedoch nicht, weswegen ein anderer Lösungsansatz (*second best*-Lösung) verfolgt wird, um dem Problem der asymmetrischen internationalen Terminierungsentgelte zu begegnen:

Die jüngere Entscheidungspraxis von nationalen Regulierungsbehörden des EWR zeigt, dass zunehmend eine Differenzierung in den Terminierungsentgelten zwischen EWR und Nicht-EWR-Ländern vorgenommen wird: Im Festnetzbereich gibt es auch in Belgien, Frankreich, Kroatien und Norwegen eine Differenzierung bei Verkehr, der innerhalb bzw außerhalb des EWR originiert. Betreffend Mobilterminierung wird in Kroatien, Slowenien, Belgien, Frankreich, Ungarn, Tschechische Republik, Norwegen, Griechenland, Deutschland und Italien zwischen Verkehr differenziert, der innerhalb bzw außerhalb des EWR originiert.

Da die Europäische Kommission in Verfahren nach Art 7 Rahmenrichtlinie zu diesen Vorgangsweisen keine Bedenken geäußert hat (vgl die Feststellungen) und die Terminierungsempfehlung – wie auch der weitere einschlägige unionsrechtliche Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste – nur für den Europäischen Wirtschaftsraum gilt und Betreiber außerhalb des EWR teilweise deutlich höhere Terminierungsentgelte in Rechnung stellen, die keinem kostenbasierten Ansatz, schon gar nicht „Pure LRIC“ folgen, ist es für die Telekom-Control-Kommission gerechtfertigt, die vorgenommene Festlegung von „Pure LRIC“ basierten Entgelten auf jenen Verkehr einzuschränken, der in Österreich sowie den anderen Ländern des EWR originiert.

Originiert Verkehr zum österreichischen Festnetzbetreiber im EWR, hat der österreichische Festnetzbetreiber ein maximales Entgelt von Cent 0,137 in der Peak-Zeit und Cent 0,085 in der Off-Peak-Zeit pro Minute zu verrechnen; originiert der Verkehr außerhalb des EWR, steht es dem Festnetzbetreiber frei, ein höheres Entgelt zu verrechnen (Prinzip der freien Verhandlung); im Idealfall sollte dieses Entgelt (maximal) in jener Höhe liegen, in der der Betreiber im Nicht-EWR-Land (Quellnetz) seine Festnetzterminierungsleistung bereitstellt.

Möchte ein nationaler Betreiber keine Differenzierung seines Terminierungsentgeltes in Abhängigkeit vom Ursprung (EWR oder Nicht-EWR) vornehmen, so steht es diesem frei, für den gesamten Terminierungsverkehr in sein Netz ein (maximales) Entgelt in der regulierten Höhe zu verrechnen.

Damit wird eine Änderung der bestehenden Entgeltverpflichtung dahingehend vorgenommen, dass die Verpflichtung iSd § 42 TKG 2003 nur mehr für jenen Verkehr gilt, der in Österreich und den anderen Ländern des EWR originiert.

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 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, Entscheidungen anderer Regulierungsbehörden im EWR, keine Bedenken der Europäischen Kommission) geändert wird.

Mit dieser Maßnahme wird den Zielen des TKG 2003 entsprochen, da ein Beitrag für einen chancengleichen (internationalen) Wettbewerb geschaffen wird bzw. Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden, die auf asymmetrischen Vorleistungsentgelten beruhen. 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 (§ 1 Abs 1, 2 TKG 2003).

Darüber hinaus wird den Terminierungsnetzbetreibern die Möglichkeit gegeben, ihrerseits auf überhöhte Terminierungsentgelte in einem Nicht-EWR-Land zu reagieren und damit eine nachfrageseitige Gegenmacht aufzubauen.

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

Reziprozität

Die Telekom-Control-Kommission ist anfänglich davon ausgegangen, für Verkehr, der in einem Nicht-EWR-Land originiert, eine Reziprozität-Regelung verpflichtend vorzusehen, die konkret darauf abstellt, in welchem Land, bei welchem (Fest- oder Mobil-)Betreiber ein Gespräch originiert und wie hoch dessen Terminierungsentgelt ist. Die Mehrzahl der stellungnehmenden Verfahrensparteien hat jedoch auf operative Schwierigkeiten bei der Abrechnung hingewiesen, die nachvollziehbar erscheinen (vgl insbesondere die Stellungnahmen der Hutchison vom 28.9.2015, der Tele2, Verizon sowie UPC, jeweils vom 29.9.2015). Im Besonderen ist von Bedeutung, dass internationaler Verkehr oftmals im Wege von Transit- oder (anderen) Wholesale-Vereinbarungen abgeführt wird und damit keine (direkten) Vereinbarungen mit ausländischen Betreibern bestehen. Das erschwert die Kenntnis der konkreten betreiberindividuellen Terminierungsentgelte im Ausland sowie die Durchsetzung derselben. Für den eingehenden internationalen Verkehr hätten Betreiber auszuwerten, von welchem Betreiber das Gespräch stammt und ob das originierende Netz ein Fest- oder Mobilnetz ist.

Vor dem Hintergrund dieser Probleme sowie zur Verhinderung, dass nicht alle Terminierungsnetzbetreiber von der gegenständlichen Maßnahme – grundsätzlich – profitieren könnten, ist die Telekom-Control-Kommission den konstruktiven Anregungen einiger Verfahrensparteien (insbesondere Tele2 und Hutchison) gefolgt und nimmt nun Abstand von der (ursprünglich vorgesehenen) Verpflichtung zur Reziprozität.

Calling Line Identification - Ländercode

Die Herkunft eines Gespräches – EWR- oder Nicht-EWR-Land – wird im Regelfall anhand der Rufnummer des anrufenden Kunden, die in den Signalisierungsinformationen übergeben wird (CLI, Calling Line Identification), im Konkreten anhand des Ländercodes, identifiziert. Dass eine Auswertung nach Ländern (grundsätzlich) möglich ist, wird von Tele2 und Hutchison in ihren Stellungnahmen vom 29.9.2015 dargelegt.

Nach § 5 Abs 1 Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 (KEM-V 2009, BGBl II Nr 212/2009 idgF) sind „im nationalen Verkehr [] der Transport und die Weitergabe der Rufnummer des Anrufers zwischen allen an der Verbindung beteiligten öffentlichen Kommunikationsnetzbetreibern verpflichtend“. Gemäß § 5 Abs 4 leg cit haben „alle an einer nationalen Verbindung mitwirkenden Kommunikationsnetz- und Kommunikationsdienstbetreiber [] innerhalb ihres Einflussbereiches sicher zu stellen, dass bei Anrufen ausgehend von einem ausländischen Kommunikationsnetz jene Rufnummer zum gerufenen Teilnehmer übertragen wird, die über das ausländische Kommunikationsnetz übergeben wurde.“

Standardzusammenschaltungsverträge und -angebote (vgl etwa jenes der A1 Telekom unter http://cdn2.a1.net/final/de/media/pdf/Zusammenschaltungsvertrag_zw_A1TA_u_ANB.pdf) sehen darüber hinaus regelmäßig vertragliche Regelungen vor, wonach die CLI korrekt zu übergeben ist bzw nicht unterdrückt werden darf.

Im internationalen Kontext sieht die Empfehlung ITU-T E.157 vom 24.11.2009 („*International calling party number delivery*“) der International Telecommunication Union, Telecommunication Standardisation Sector (ITU-T) Regelungen betreffend die CLI vor („*delivery guidance*“); zusammengefasst wird empfohlen, dass die CLI auch im internationalen Bereich übergeben wird.

Ungeachtet dessen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die CLI im internationalen Kontext nicht übergeben wird oder nicht festgestellt werden kann, wo das Gespräch tatsächlich originiert; in diesem Fall bleibt für den österreichischen Terminierungsnetzbetreiber unklar, ob er das regulierte maximale Terminierungsentgelt anzusetzen hat oder nicht.

In diesem (Ausnahme-)Fall trifft den österreichischen terminierenden Betreiber keine Verpflichtung zur Verrechnung des festgelegten regulierten Entgeltes, sondern es gelangt das Prinzip der freien Verhandlungen zur Anwendung – wie in jenem Fall, dass das Gespräch in einem Nicht-EWR-Land originiert.

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

Verfahrensparteien (Tele2, UPC) haben darauf hingewiesen, dass im Fall einer indirekten Zusammenschaltung A1 Telekom Austria AG als Transitnetzbetreiber Verrechnungsdaten zur Verfügung stellt, mit deren Hilfe das (Quasi-)Quellnetz und damit der Rechnungsempfänger identifiziert werden kann. Diese Daten differenzieren aber nicht, ob das Gespräch im (EWR-)Ausland originiert oder nicht. Diese Information war auf Grund der ursprungsunabhängigen Höhe der Terminierungsentgelte auch nicht von Bedeutung.

Die Telekom-Control-Kommission sieht die Bereitstellung dieser zusätzlichen Information durch den Transitnetzbetreiber als notwendig an, damit alle Zielnetze – grundsätzlich – in die Lage versetzt werden, unterschiedliche Terminierungsentgelte in Anhängigkeit vom Ursprung zu verrechnen. A1 Telekom wurde deswegen aufgefordert, hierzu eine Stellungnahme abzugeben (ON 12). Am 7.10.2015 bestätigte A1 Telekom, dass sie sich dieser Problematik bewusst ist und sie bereits an einer Lösung in Form einer Erweiterung

des bekannten „Service Level Agreements“ (SLA) um entsprechende ursprungsabhängige Informationen arbeitet. Die SLA-Erweiterung werde zum Jahreswechsel vorliegen (ON 13).

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 für Verkehr, der in einem Nicht-EWR-Land originiert, ein höheres Entgelt in Rechnung stellen. Das Absehen vom Erfordernis der Reziprozität stellt ebenfalls einen Beitrag zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit der gegenständlichen Maßnahme dar.

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 §§ 128f 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 12.10.2015

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé