

## **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 08.02.2010 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen:

### **I. Spruch**

A. Gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass Telekom Austria TA AG auf dem Vorleistungsmarkt „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ iSd § 1 Z 4 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) über beträchtliche Marktmacht verfügt.

B. Telekom Austria TA AG werden gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

B.1. Telekom Austria AG hat gemäß § 41 TKG 2003 die direkte und indirekte Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten betreffend die Leistung „Originierung in ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze und dafür notwendige Annex-Leistungen auf Nachfrage zu gewährleisten.

B.2. Telekom Austria TA AG hat gemäß § 38 TKG 2003 anderen Unternehmen, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw Diensteanbietern erbringen, die Leistung „Originierung in ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. Telekom Austria TA AG hat insbesondere betreffend alle angebotenen Endkundenprodukte, die Originierungsleistungen als Vorleistungen erfordern, diese Vorleistungen anderen Unternehmern zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten.

B.3. Telekom Austria TA AG hat gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides ein Standardangebot betreffend die unter Spruchpunkt B.1. genannten Leistungen auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Sämtliche Leistungen sind derart aufgegliedert anzubieten, dass nur jene zu bezahlen sind, die auch tatsächlich benötigt werden. Dieses Standardangebot hat zumindest folgende näher zu bestimmenden Mindestinhalte aufzuweisen:

1.	Regelungen betreffend Zusammenschaltungsverbindungen
2.	Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen
3.	Verkehrsarten und Entgelte
4.	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiberauswahl
5.	Regelungen betreffend die Zusammenschaltung auf Ebene der ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen
6.	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten (Bereich 802)
7.	Regelungen betreffend Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze (inkl. 800) und frei kalkulierbare Mehrwertdienste
8.	Regelungen betreffend sonstiger Dienste (Telefonauskunftsdienste)
9.	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl
10.	Regelungen betreffend den tariffreien Zugang zu Online-Diensten (Bereich 804)
11.	Regelungen betreffend eventtarifizierter Dienste
12.	Regelungen betreffend die Verkehrsübergabe an Transitnetzbetreiber im Auftrag von Dritten

In das Standardangebot sind Regelungen über eine Mindestauslastung von Zusammenschaltungsverbindungen aufzunehmen, die bestimmen, dass eine Mindestverkehrsmenge von maximal 150.000 Minuten pro 2 Mbit/s–System und Monat bzw maximal 100.000 Minuten pro 2 Mbit/s–System vorzusehen ist, wenn die Zusammenschaltung an einem Pol lediglich vier oder weniger 2 Mbit/s–Systeme umfasst.

In das Standardangebot ist weiters eine Regelung aufzunehmen, dass Telekom Austria TA AG ihren Zusammenschaltungspartnern Um- bzw Rückbauten von Vermittlungsstellen, die eine Verlegung eines Netzübergabepunktes erforderlich machen, spätestens 18 Monate vor dem geplanten Inbetriebnahmedatum dem Zusammenschaltungspartner bekannt gibt. Soweit neun oder mehr der lokalen Vermittlungsstellen gleichzeitig oder in einem Zeitraum von nicht mehr als einem halben Jahr aufgelassen oder verändert werden, beträgt die Vorankündigungszeit 24 Monate.

B.4. Telekom Austria TA AG hat gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung ihre Kosten und Erträge auf dem gegenständlichen Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln („getrennte Buchführung“). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

- Erträge,
- Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten),
- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere die Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

B.5.1. Telekom Austria TA AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung „Originierung in ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage folgendes maximales Entgelt zu verrechnen:

Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

	<b>Cent</b>	<b>Cent</b>
<b>Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung</b>	<b>Peak</b>	<b>Off-Peak</b>
Zugang Dienst regional (single tandem) TA → ANB <sub>Dienst</sub> Zugang regional aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensternummern im Netz des Vertragspartners	<b>1,28</b>	<b>0,71</b>
Originierung lokal (local switch) TA → ANB <sub>VNB</sub> Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	<b>0,82</b>	<b>0,48</b>
Zugang Dienst lokal (local switch) TA → ANB <sub>80400x</sub> Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Rufnummern im Bereich 804 im Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	<b>0,82</b>	<b>0,48</b>

#### 1. Peak-/Off-Peak-Zeiten

1.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

1.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

## 2. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

## 3. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.

B.5.2. Telekom Austria TA AG hat darauf zu achten, dass die Untergrenze der Entgelte der Zusammenschaltungsleistung „Originierung in ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ Margin Squeeze-frei ist.

C. Die der Telekom Austria AG (nunmehr Telekom Austria TA AG) auf dem Vorleistungsmarkt „Originierung in ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ mit Bescheid M 7/06-58 vom 05.02.2007 auferlegten Verpflichtungen werden – mit Ausnahme von Spruchpunkt 2.4 – gemäß § 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheids aufgehoben. Die Verpflichtung gemäß Spruchpunkt 2.4. des Bescheides M 7/06-58 vom 05.02.2007 wird binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides gemäß § 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003 aufgehoben.

## II. Begründung

### A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 12.1.2009 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 4/09 amtswegig eingeleitet.

Darüber hinaus wurden Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage beauftragt, „ob auf dem Markt „Originierung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw ob ohne Regulierung selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.

Sollten die Amtssachverständigen Wettbewerbsprobleme identifizieren, werden die Amtssachverständigen beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 46 und bzw oder § 47 Abs 1 TKG 2003 aus wirtschaftlicher Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Bei der Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen auf Endkundenmärkten ist die Frage zu behandeln, ob und gegebenenfalls in welcher Weise spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 – 42, 46, 47 TKG 2003 geeignet sind, den identifizierten Wettbewerbsproblemen adäquat zu begegnen.

Es ist eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihr Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern.

Sollte eine spezifische Verpflichtung betreffend Entgelte vorgesehen sein, werden die bestellten Amtssachverständigen beauftragt, diese Verpflichtung zu operationalisieren und gegebenenfalls die zugrunde liegenden Parameter (wie etwa Kosten) zu erheben und detailliert darzustellen.“

Betreibern von Telekommunikationsnetzen und Telekommunikationsdienstbetreibern, die über eine Bestätigung einer vollständigen Anzeige gemäß § 15 Abs 3 TKG 2003 bzw über eine Konzessionsurkunde nach dem TKG (1997) verfügen, wurde Parteistellung eingeräumt.

Im September 2009 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten übermittelt.

Zu diesem Gutachten wurden Stellungnahmen übermittelt.

Am 10.11.2009 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Folgende Unternehmen verfügen nach Durchführung der mündlichen Verhandlung über Parteistellung im Verfahren M 4/09:

atms Telefon- und Marketing Services GmbH, Colt Telecom Austria GmbH, Competence.com Software und Systeme GmbH, Elektrizitätswerk Wels AG, Energie AG Oberösterreich Data GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, ifunk.at, mobilkom austria AG, Net4You Internet GmbH, Orange Austria Telecommunication GmbH, Peter Rauter GmbH, Telekom Austria TA AG, Tele2 Telecommunication GmbH, T-Mobile Austria GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC

Broadband GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel Klagenfurt GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Wireless GmbH, Verizon Austria GmbH, WVNET GmbH.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

### **1. Zur Abgrenzung des Marktes „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“**

#### **1.1. Der relevante Markt**

Originierung ist eine Vorleistung von Teilnehmernetzbetreibern, deren Zweck darin besteht, den von Nutzern an Netzabschlusspunkten des eigenen Kommunikationsnetzes initiierten Verkehr vom Netzabschlusspunkt bis zur nächstgelegenen mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle zu führen. Eine zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle ist eine Vermittlungsstelle, an der ein solcher Verkehr zumindest einem anderen Netzbetreiber übergeben wird. Nachfrager der Originierungsleistung sind sowohl Verbindungsnetzbetreiber, die aufgrund von Betreiberwahl bzw –vorauswahl von Nutzern anderer Kommunikationsnetze ausgewählt werden, um abgehende Verbindungen abzuwickeln als auch Dienstenetzbetreiber. Damit die in deren Netzen betriebenen Dienste-(nummern) von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden können, müssen Dienstenetzbetreiber auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen.

Dies ist jeweils unabhängig davon, ob die Originierungsleistung als Vorleistungsbestandteil eines Endkundenprodukts dem eigenen Kommunikationsdienstbetreiber oder einem Dritten angeboten wird. Teilnehmernetzbetreiber erbringen Originierungsleistungen an sich selbst, auch dann, wenn die Originierung nicht über eine mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle erfolgt.

Der relevante Markt inkludiert die Originierungsleistungen aller Teilnehmernetzbetreiber und zwar Gesprächs- sowie Fax- und Modemwählverbindungen.

Das räumliche Ausdehnungsgebiet des gegenständlichen Marktes ist das Bundesgebiet.

Die im Spruch genannte Verfahrenspartei betreibt ein öffentliches Telefonnetz, von welchem originiert wird und erzielt Umsätze aus Originierungsleistungen.

#### **1.2. Originierungsleistungen**

Die dem Markt zugehörigen Originierungsleistungen sind in drei Kategorien zu unterscheiden:

- Originierungsleistungen für Verbindungsnetzbetreiber („VNB“)
- Originierungsleistungen zu zielnetztarifierten Diensterufnummern
- Originierungsleistungen als Eigenleistungen.

##### **1.2.1. Originierungsleistungen für Verbindungsnetzbetreiber („VNB“)**

Diese Leistungen erbringen jene Betreiber, die direkt an ihr Netz Kunden angeschlossen haben („Originierungsnetzbetreiber“) und Anrufe dieser Kunden auf deren Wunsch zu Verbindungsnetzbetreibern weiterleiten. Die Verbindungsnetzbetreiber verrechnen die

Gespräche mit den Kunden und zahlen dem Originierungsnetzbetreiber für das Zuführen des Gesprächs ein Originierungsentgelt. Bisher erbrachte nur Telekom Austria aufgrund regulatorischer Anordnung solche Leistungen.

### **1.2.2. Originierungsleistungen zu zielnetztarifierten Diensterufnummern**

Diese Leistungen erbringen Originierungsnetzbetreiber, deren Kunden zielnetztarifizierte Rufnummern wählen. Unter diesen Rufnummern werden auf öffentlichen Kommunikationsdiensten basierende Dienstleistungen erbracht, wobei das Entgelt für den Dienst durch jenen Betreiber festgelegt wird, in dessen Netz der Dienst angeboten wird. Dazu zählen unter anderem Rufnummern für Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze (800, 810, 820, 821), Rufnummern für frei kalkulierbare Mehrwertdienste (900, 901, 930, 931, 939) und Rufnummern für Dial-Up Zugänge (804).

Der Originierungsnetzbetreiber hebt zwar das Entgelt vom Endkunden ein, reicht dieses aber abzüglich eines Originierungsentgelts (zuzüglich eines Aufschlags für Inkassorisiko und Billing) an den Dienstenetzbetreiber weiter.

### **1.2.3. Originierungsleistungen als Eigenleistung**

Im Gegensatz zu den anderen Kategorien stehen den Eigenleistungen keine unmittelbaren Vorleistungseinnahmen gegenüber. Die Leistungen werden vielmehr dem Retail-Arm des eigenen Unternehmens zur Bereitstellung von Endkundendiensten erbracht.

Zu den Eigenleistungen zählen sowohl netzinterne Gespräche (dh Gespräche, die innerhalb eines Netzes bleiben) als auch quellnetztarifizierte netzexterne Gespräche (dh Gespräche, für die der Originierungsnetzbetreiber am Endkundenmarkt ein Entgelt eingehoben hat, sich selbst kein Originierungsentgelt verrechnet und das Gespräch an andere Netzbetreiber übergibt).

## **2. Zur Analyse des Marktes „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“**

### **2.1. Marktanteile**

Marktanteile am Originierungsmarkt können für jeden Betreiber auf Basis von Umsatz und Gesprächsminuten errechnet werden. Aufgrund der hohen Bedeutung von Eigenleistungen auf dem Originierungsmarkt ist jedoch eine Betrachtung der Umsatzmarktanteile nicht angebracht, weil für Eigenleistungen keine Umsätze anfallen.

Basierend auf den Gesprächsminuten verfügt Telekom Austria im 4. Quartal 2008 über einen Marktanteil von mehr als 80%, die nächst größeren Wettbewerber hielten einen Marktanteil von unter 10%.

Die Entwicklung der Marktanteile basierend auf Gesprächsminuten zeigt, dass Telekom Austria zwar Anteile am Markt verliert, diese Verluste aber nur geringfügig sind.

Die Anteile der Telekom Austria bzw die Marktkonzentration sind weiterhin auf einem sehr hohen Niveau, wenn hier auch in den letzten Jahren ein stärkerer Rückgang zu beobachten war.

Für den Prognosezeitraum ist nicht zu erwarten, dass sie ein Niveau erreichen, bei dem das Vorliegen effektiven Wettbewerbs vermutet werden kann.

## **2.2. Marktbarrieren**

### **2.2.1. Skalenerträge und Verbundvorteile**

Wenn die Marktanteile zeigen, dass ein Unternehmen seine Leistungen in einem weitaus größeren Ausmaß als die Konkurrenten erbringt, wird die Frage relevant, ob dieses Unternehmen durch seine Ausbringungsmenge die Leistungen am Markt zu niedrigeren Stückkosten erbringen und damit einen Wettbewerbsvorsprung vor den Konkurrenten erlangen kann. Dies ist tendenziell für jene Leistungen zu bejahen, deren Kostenstruktur einen hohen Fixkostenanteil aufweisen, der auf die Menge umgelegt wird. Solche Skalenerträge sichern nicht nur den Wettbewerbsvorteil vor bestehenden Mitbewerbern, sondern erschweren Markteintritte potentieller Mitbewerber, die erst eine Mindestmenge umsetzen müssen, um profitabel am Markt wirtschaften zu können (minimum efficient scale). Bestehende und potentielle Wettbewerber sind durch die höheren Margen des dominanten Unternehmens zusätzlich der Gefahr ausgesetzt, dass sie kurzfristige Preissenkungen des marktmächtigen Unternehmens nicht im gleichen Maße nachvollziehen können und nicht mehr wettbewerbsfähig sind.

Neben Skalenerträgen kann ein Unternehmen auch Verbundvorteile erzielen, wenn es auf verschiedenen Märkten tätig ist. Diese Verbundvorteile haben für den Originierungsmarkt hohe Relevanz, weil aus wirtschaftlichen und praktischen Gründen kein Betreiber nur am Originierungsmarkt agiert. Wer anderen Betreibern Originierungsleistungen zur Verfügung stellt, bietet auch Endkunden darauf aufbauende Leistungen an und wird damit auch auf den Zugangs- und Verbindungsmärkten sowie am Terminierungsmarkt tätig. Da auf die gleiche Infrastruktur zurückgegriffen wird, um die Leistungen auf den verschiedenen Märkten zu erbringen, entstehen Verbundvorteile. Diese Verbundvorteile fallen aber nicht nur dem Unternehmen mit der größten Ausbringungsmenge zu, vielmehr kommen sie allen Teilnehmernetzbetreibern (in unterschiedlichem Ausmaß) zugute, da beinahe alle Betreiber sowohl am Originierungsmarkt als auch auf den Endkundenmärkten Leistungen erbringen.

### **2.2.2. Markteintrittsschranken**

Um die Originierungsleistung anzubieten, muss der Betreiber die Verfügungsmacht über den Anschluss besitzen und diese Leistung gegebenenfalls gegenüber dem Nachfrager verrechnen. Üblicherweise wird der Eigentümer der Infrastruktur der Originierungsnetzbetreiber sein, lediglich im Fall der Entbündelung (ULL) wäre jener Betreiber, der die entbündelte Leitung nachfragt, der Originierungsnetzbetreiber. Nur im Falle eines bloßen Wiederverkaufs der Anschlussleistung bliebe die Verfügungsgewalt beim Netzbetreiber, der den Kunden physisch angeschlossen hat: die Leistung Originierung wird von diesem erbracht.

Da sich Originierung als die Leistung des abgehenden Verkehrs vom Anrufer bis zur ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle definiert, setzt das Anbieten der Originierungsleistung angeschlossene Teilnehmer voraus, die aktiv Gespräche führen. Eigene Teilnehmeranschlüsse sind jedoch nur mit massiven Investitionsausgaben zu realisieren und als schwer duplizierbare Infrastruktur anzusehen. Die hohen Investitionskosten stellen zum großen Teil versunkene Kosten dar, bei denen eine alternative Verwendungsmöglichkeit fehlt. Zusätzlich zu diesen Investitionen in das Netz sind noch Werbungs-, Marketing- und Vertriebsleistungen auf Endkundenebene zu erbringen, um das Vertrauen und den Bekanntheitsgrad bei den potenziellen Kunden zu steigern und sie schließlich für den Wechsel des Anschlusses zu gewinnen.

Angesichts der erheblichen Investitionskosten zur Erschließung von Kunden zielen regulatorische Maßnahmen wie Entbündelung auf eine Senkung dieser Marktbarriere ab und sollen den Markteintritt erleichtern. Mit Hilfe der Entbündelungsverpflichtung konnten die Marktbarrieren graduell gesenkt werden, insofern dadurch insbesondere in den letzten Jahren deutlich mehr Marktaktivitäten auf Seiten alternativer Anbieter zu beobachten

waren. Dennoch bleibt die Marktzutrittschranke trotz der Entbündelungsverpflichtung hoch, da hohe Investitionen zu leisten sind und eine Infrastruktur vorhanden sein muss, um die entbündelten Leitungen an das eigene Netz anzuschließen. Hinzu kommt, dass mit den Anschlussarten primär breitbandige Dienste angeboten werden, bzw nur ein bestimmter (wenn auch relativ hoher) Anteil aller entbündelten Leitungen gegenwärtig dazu verwendet wird, um schmalbandige Dienste (Sprachtelefonie, Dial-In) anzubieten.

Die Entbündelung spielt allerdings in Verbindung mit Voice over Broadband (VoB) eine zunehmend wichtigere Rolle für die Erbringung der Originierungsleistung. Die Marktanteilszuwächse auf Seiten der alternativen Betreiber sind zu einem großen Teil auf VoB Anbieter zurückzuführen, die VoB vorwiegend auf entbündelten Telekom Austria-Leitungen erbringen. Hinzu kommen zunehmend VoB-basierte Angebote der Kabelnetzbetreiber. Mit VoB kann der Endkunde seine Gespräche über seinen Breitbandanschluss führen, ohne explizit eine dezidierte Leitung für Sprachtelefonie zu besitzen. Im Beobachtungszeitraum können für VoB basierte Anschlüsse – parallel zur Entwicklung bei der Entbündelung – signifikante Zuwächse (insbesondere in den letzten Jahren) festgestellt werden. VoB senkt die Marktzutrittschranken, weil die Infrastruktur zum Kunden nicht nur für Sprachtelefonie, sondern auch für breitbandige Applikationen genutzt werden kann, sodass höhere Verbund- und Skalenvorteile als mit einer Infrastruktur nur für Sprachtelefonie genutzt werden können. VoB stellt innerhalb der letzten Jahre eine mögliche Alternative zu den PSTN Anschlüssen dar und stärkt den Wettbewerb auf dem Originierungsmarkt.

VoB wird in den letzten Jahren auch teilweise über Bitstream-Anschlüsse erbracht. Obwohl hier die Marktzutrittsbarrieren aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten geringer sind (der Verkehr kann an einem von neun Übergabepunkten übernommen werden), ist die Anzahl der auf Bitstream basierenden VoB Anschlüsse bisher sehr gering. Basierend auf der Anzahl der „naked“ DSL Bitstreamanschlüsse kann von einem Anteil an den gesamten Sprachtelefonieanschlüssen von deutlich <1% Ende 2008 ausgegangen werden.

Eine weitere Erleichterung ist die Möglichkeit alternativer Netzbetreiber, ihren Netzausbau nach dem jeweiligen Geschäftsmodell zu skalieren und sich auf profitable Kunden zu konzentrieren. Im Gegensatz zum Mobilfunk gibt es keine Verpflichtung bzw Notwendigkeit zum flächendeckenden Netzausbau, zumal durch Nutzung des Telekom Austria Netzes in Form der Ermöglichung des geografisch-komplementären Zugangs zum Verbindungsnetzbetrieb der Infrastrukturaufbau in unprofitableren Regionen entfallen kann. Damit werden die Einstiegskosten gesenkt. Die Konzentration der Bevölkerung in Ballungsräumen erleichtert ebenfalls den Markteinstieg, soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Regionen gleichermaßen für alle alternativen Netzbetreiber interessant sind und ihre Aktivitäten sich vornehmlich auf diese (insbesondere den Großraum Wien) konzentrieren.

### **2.2.3. Nicht leicht ersetzbare Infrastruktur**

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur kann man dann sprechen, wenn eine bestimmte zur Leistungserstellung notwendige Infrastruktur ausschließlich oder großteils in den Händen eines einzigen Unternehmens ist und hohe Barrieren für die Errichtung alternativer Infrastruktur bestehen. Eine solche Kontrolle kann es dem entsprechenden Unternehmen ermöglichen, Marktmacht auszuüben, da es der einzige Anbieter der Dienstleistung ist und weder aktueller noch potentieller Wettbewerb existiert. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte oder angrenzende Märkte zu übertragen.

Telekom Austria verfügt als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich und hat Leitungen zu fast allen Netzabschlusspunkten an festen Standorten. Über Vermittlungsstellen verteilt in ganz Österreich kann der Verkehr zu anderen Teilnehmern

oder zu anderen Netzbetreibern abgeführt werden. Sie unterhält Zusammenschaltungen mit vielen alternativen Netzbetreibern, sodass sie den Originierungsverkehr den alternativen Netzbetreibern zustellen kann. Sie verfügt über ein jahrzehntelanges Know-how und gut geschultes Personal. Um ihre Originierungsleistungen verrechnen zu können, unterhält sie das notwendige Equipment. Dieses Equipment erlaubt es ihr, Daten über ihre Mitbewerber zu erhalten, wenn sie ihnen Originierungsverkehr zustellt.

Die Flächendeckung der anderen Originierungsnetzbetreiber ist hingegen hinsichtlich des Originierungsverkehrs begrenzt, da die Betreiber ihre Anschlüsse auf bestimmte Regionen bzw auf Ballungszentren konzentrieren.

#### **2.2.4. Zusammenfassende Beurteilung der Marktbarrieren**

Die Marktein- und -austrittsbarrieren sind in diesem investitionsintensiven Markt, der durch Größenvorteile und versunkenen Kosten geprägt ist, erheblich. In den letzten Jahren ist durch ULL bzw Bitstreaming in Verbindung mit VoB diese Marktbarriere zwar graduell gesenkt und der Markteintritt erleichtert worden. Diese Erleichterungen des Markteintritts reichen jedoch nicht aus, um in einem unregulierten Markt effektiven Wettbewerb sicherzustellen oder die Marktmacht der Telekom Austria zu restringieren.

Da Telekom Austria entlang der Wertschöpfungskette ein Vollanbieter von Telekommunikationsleistungen des Festnetzes ist, kann sie die Verbundvorteile in einem größeren Ausmaß als die Konkurrenz nutzen. Somit besteht die Gefahr, dass sie eine eventuelle Marktmacht am Originierungsmarkt auf andere Märkte übertragen kann.

### **2.3. Ausmaß vertikaler und horizontaler Integration**

#### **2.3.1. Bedeutung des Indikators der Integration**

Neben den Verbundvorteilen, die ein auf mehreren Märkten tätiges Unternehmen erzielen kann, kann ein vertikal integriertes Unternehmen, das sowohl auf den Vorleistungs- als auch auf den Endkundenmärkten anbietet, seine Marktmacht von einem Markt auf einen anderen (potentiell kompetitiven) Markt übertragen. Der Anreiz einer solchen Marktmachtübertragung liegt für ein gewinnmaximierendes Unternehmen darin, dass es auf dem Markt, von dem aus die Marktmacht übertragen wird, gegebenenfalls keiner Einschränkung bei der Preissetzung durch andere Anbieter unterliegt, und in der Folge auch auf dem potentiell kompetitiven Markt etwa überhöhte Preise setzen kann. Um das zu erreichen, wird das Unternehmen Konkurrenten vom potentiellen Wettbewerbsmarkt verdrängen oder potentielle Markteinsteiger abschrecken. Damit schafft es Wettbewerbsverzerrungen auf anderen Märkten (vertikale und horizontale Marktmachtübertragung), auf denen ohne Übertragung von Marktmacht der Wettbewerb gegebenenfalls funktionieren würde.

In der Beurteilung des Wettbewerbs auf dem Originierungsmarkt ist daher zu beachten, inwieweit ein potentiell marktmächtiges Unternehmen vertikal und horizontal integriert ist und ob es bei fehlender Regulierung Anreize gibt, seine Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen. Darüber hinaus sind Fragen zu beantworten, inwieweit andere Unternehmen in den nachgelagerten Wertschöpfungsketten von den Diensten des marktmächtigen Unternehmens abhängig und wie integriert die Wettbewerber sind, sodass sie nicht auf die Leistungen des marktmächtigen Unternehmens angewiesen sind.

#### **2.3.2. Ausprägungen des Indikators Integration**

Die Verdrängungsstrategien können für Österreich nicht empirisch nachgewiesen werden, da der Markt bislang der Regulierung unterworfen war.

Telekom Austria ist ein vollintegriertes Telekommunikationsunternehmen. Auf dem Markt für terminierende Segmente als auch auf dem Trunk-Segmente-Markt bietet sie flächendeckend

Mietleitungen an, auf die die Wettbewerber zur Realisierung von Kundenanschlüssen und damit zur Erbringung der Originierungsleistung zurückgreifen können. Sie ist gleichzeitig einziger Anbieter von entbündelten Leitungen, auf denen ihre Mitbewerber Originierungsleistung erbringen können. Auf nachgelagerten Märkten bietet sie auf den Endkundenmärkten allen Kundengruppen Sprachtelefonie (sowohl Zugang als auch Verbindungsleistungen) sowie Breitbandanschlüsse an. Ohne die Originierungsleistung der Telekom Austria könnten Verbindungsnetzbetreiber Sprachtelefonie auf den Endkundenmärkten nicht anbieten. Eine Rückwärtsintegration dieser Betreiber ist nur mit hohem finanziellem sowie zeitlichem Aufwand möglich, sodass erhebliche Barrieren der Integration von VNB entgegenstehen.

Telekom Austria ist auch horizontal integriert, weil sie sowohl auf dem Terminierungs- als auf dem Transitmarkt tätig ist.

Durch die vertikale und horizontale Integration hat Telekom Austria die Möglichkeit, ihre Marktmacht im Originierungsmarkt auf andere kompetitive Märkte zu übertragen und damit ihre Marktstellung auf den anderen Märkten zu stärken und sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

### **2.3.3. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Integration**

Telekom Austria ist sowohl auf den vor- als auch auf den nachgelagerten Märkten tätig. Darüber hinaus bietet sie ihre Produkte auf ihrem Terminierungsmarkt und auf dem Transitmarkt an. Sie tritt daher als Anbieter auf praktisch allen Telekommunikationsmärkten an festen Standorten (mit Ausnahme der individuellen Terminierungsmärkte der anderen Betreiber) auf. Eine Übertragung der Marktmacht vom Originierungsmarkt auf andere Märkte kann daher nicht ausgeschlossen werden.

## **2.4. Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht**

### **2.4.1. Bedeutung des Indikators Gegenmacht**

Je höher das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht ist, desto weniger wird ein Unternehmen, das potentiell über Marktmacht verfügt, diese auch ausüben können. Nachfrageseitige Gegenmacht wird dann größer sein, wenn ein Wechsel zu anderen Anbietern möglich und mit geringen Wechselkosten verbunden ist oder zu einem erheblichen Teil die entsprechende Vorleistung leicht selber erbracht werden kann und wenn der Kunde für einen Großteil der Umsätze des Unternehmens verantwortlich zeichnet.

### **2.4.2. Ausprägungen des Indikators Gegenmacht**

Die Untersuchung der nachfrageseitigen Gegenmacht erfolgt auf Produktebene, da sich die Verhandlungssituation zwischen Anbieter und Nachfrager für einzelne Produkte auf diesem Markt unterschiedlich darstellt. Wie in Punkt 1.2 festgestellt wurde, werden drei Dienste auf diesem Markt angeboten:

#### **2.4.2.1. Eigenleistungen**

Für Eigenleistungen ist die nachfrageseitige Gegenmacht nicht zu untersuchen, weil dasselbe Unternehmen auch als Nachfrager auftritt.

#### **2.4.2.2. Originierungsleistung zu VNBs**

Telekom Austria erbringt als einziges Unternehmen für VNB die Originierungsleistung, damit diese ihren Endkunden gegenüber Sprachtelefoniedienst anbieten können. Telekom Austria ist zu einem solchen Angebot regulatorisch verpflichtet. Nur durch diese regulatorische Anordnung und durch eine hinreichende Marge zwischen den Vorleistungskosten (u.a. für

die Originierung und Terminierung) und den Endkundenpreisen sind die VNB imstande, am Endkundenmarkt kompetitive Produkte anzubieten. Sie sind daher auf die Originierungsleistung der Telekom Austria angewiesen. Aus Sicht der Telekom Austria sind diese VNB Konkurrenten auf den Endkundenmärkten, denen sie Zugang zu ihrem Netz gewähren muss und die die Verbindungsleistung für an das TA Netz angeschlossene Kunden erbringen. Telekom Austria hat daher grundsätzlich wenig Interesse, diesen Mitbewerbern die Originierungsleistung zu erbringen, da sie den an ihrem Netz angeschlossenen Kunden selbst die Verbindungsleistung verkaufen will. Nachfrageseitige Gegenmacht seitens der VNB ist sohin auf Grund der Einseitigkeit des Interesses auszuschließen.

#### 2.4.2.3. Originierungsleistung zu zielnetztarifierten Rufnummern

Telekom Austria bietet am Originierungsmarkt die Leistung „Originierung zu zielnetztarifierten Rufnummern“ an. Der Dienstenetzbetreiber (DNB) fragt diese Leistung nach, führt das Gespräch durch sein Netz und stellt es dem Content Anbieter (CA) zu, der an sein Netz angeschlossen ist.

#### 2.4.2.4. Tariffreie Nummern

In diesem Geschäftsmodell telefonieren Endkunden entgeltfrei zu einer Rufnummer, die gesamten Kosten werden vom CA getragen. Der DNB, der das gesamte Entgelt vom CA einhebt, zahlt dem ONB das Originierungsentgelt. In der Verhandlung um die Originierungsentgelte spielt auf Seiten des ONB die Anzahl der angeschlossenen Kunden eine wichtige Rolle, auf Seiten des DNB die Attraktivität der Inhalte. Je nachdem, wie stark die Partner sind, ist die Verhandlungsmacht verteilt, und es können unterschiedliche Verhandlungslösungen zustande kommen. Wesentlich dabei ist, dass sich die nachfrageseitige Gegenmacht primär von den gebotenen Inhalten (und damit vom CA) und weniger vom DNB ableitet. An einer tariffreien Nummer überwiegt im Regelfall das Interesse des CA, denn mit dieser Nummer werden u.a. Verkäufe getätigt und Information zu Produkten bereitgestellt. Da das überwiegende Interesse nicht bei seinen eigenen Endkunden liegt und der eigene Kunde nichts für den Anruf zahlt, hat der ONB einen Anreiz zu überhöhten Originierungsentgelten, ohne entsprechende Einschränkungen von seinen eigenen Kunden befürchten zu müssen.

Telekom Austria, der am Originierungsmarkt eine überragende Stellung zukommt, steht kaum eine adäquate Gegenmacht gegenüber. Mit einer Erhöhung der Originierungsentgelte könnte sie ihre Marktmacht in der Originierung auf den Markt der DNB übertragen, indem sie parallel zur Erhöhung der Originierungsentgelte Preise für die CA so setzen kann, dass ein Margin Squeeze entsteht und in Folge andere DNB aus dem Markt gedrängt werden.

#### 2.4.2.5. Mehrwertnummern

Mehrwertnummern sind Rufnummern, für die ein über die reinen Verbindungskosten hinausgehendes Entgelt, das die Kosten des Content (Mehrwert) abdecken soll, zu zahlen ist.

Abrechnungstechnisch trägt der Anrufende das gesamte Entgelt, das sich aus den Verbindungs- und den Inhaltskosten zusammensetzt. Aus wirtschaftlicher Sicht erhält dieses Entgelt letztlich der CA, der dem DNB und mittelbar über diesen dem Originierungsnetzbetreiber deren Leistungen bezahlt. Eine Erhöhung der Originierungsentgelte würde sich letztendlich in den Endkundenpreisen niederschlagen, wenn CA und DNB diese Differenz nicht ausgleichen. Theoretisch ließe sich eine nachfrageseitige Gegenmacht konstruieren, weil die Originierungsentgelte von demjenigen getragen werden, der für das gesamte Endkundenentgelt aufkommt: Der Endkunde, konfrontiert mit der Erhöhung des Endkundenpreises, wechselt zu dem Netzbetreiber, der

das geringste Originierungsentgelt verlangt. Diese Möglichkeit einer disziplinierenden Wirkung ist jedoch aufgrund folgender Besonderheiten nicht gegeben:

Die Endkundenentgelte für den Dienst dürfen nicht betreiberindividuell (in Abhängigkeit vom originierenden Netzbetreiber) festgelegt werden, sodass die Erhöhung des Originierungsentgelts eines Betreibers sich nicht unmittelbar in den Endkundertarifen niederschlägt. Lediglich eine Unterscheidung zwischen (originierenden) Fest- und Mobilnetzen wurde von einigen DNB eingeführt, um die erheblichen Unterschiede in den Originierungsentgelten auszugleichen.

Netzbetreiber mit vielen Teilnehmern wie Telekom Austria können in ihrer Macht trotzdem kaum eingeschränkt werden, weil erstens ihre Kunden für jeden CA wichtig sind und zweitens sie einen Anreiz haben, durch hohe Originierungsentgelte die Kosten der Konkurrenz zu erhöhen und gleichzeitig durch niedrige Entgelte für Diensteanbieter die CA zum Wechsel in sein Netz zu bewegen.

Die Kosten für Anrufe zu zielnetztarifierten Nummern stellen in der Regel einen kleineren Teil der gesamten Telefonrechnung dar, sodass dieser Parameter für einen Wechsel des Netzbetreibers nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Die Entgelte für Mehrwertnummern liegen in der Regel in einer Höhe, in der Originierungsentgelte nur einen Bruchteil davon betragen.

Aus diesen Gründen ist auch bei Anrufen zu Mehrwertnummern davon auszugehen, dass die Nachfragerseite keine preisdisciplinierende Wirkung auf Originierungsentgelte ausüben kann.

Wiederverkäufer, die unter Mehrwertnummern Sprachtelefonie ins Ausland anbieten, haben (ähnlich den VNBS) keine Möglichkeit disziplinierenden Druck auf die Höhe der Originierungsentgelte auszuüben.

#### 2.4.2.6. Nummern mit Tarifobergrenzen

In diesem Fall werden die Kosten zwischen dem Anrufer und dem Angerufenen geteilt. Der Anrufer bezahlt für dieses Gespräch ein festgelegtes Minutenentgelt (zB zehn Cent oder das Endkundenentgelt für Lokalgespräche) unabhängig davon, welche Telefonkosten tatsächlich anfallen. Etwaig darüber hinausgehende Kosten werden vom Angerufenen getragen. Im Großen und Ganzen gelten die oben für „tariffreie Nummern“ festgestellten Argumente analog. Da die Endkundenentgelte eine Tarifobergrenze haben, schlägt sich eine Erhöhung nicht im Endkundenpreis, sondern in den Kosten für den DNB und in weiterer Folge für den CA nieder. Dadurch kann ein großer Netzbetreiber die Kosten seiner Konkurrenten am Dienstenetzmarkt erhöhen und Anreize setzen, damit CA verstärkt in sein Netz wechseln.

#### **2.4.3. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Gegenmacht**

Telekom Austria ist daher in keiner Konstellation nachfrageseitige Gegenmacht ausgesetzt. Da sie selbst als Dienstenetzbetreiber auftritt und mit anderen Netzbetreibern um Content Anbieter konkurriert, hat sie einen Anreiz, die Kosten ihrer Konkurrenten durch hohe Vorleistungspreise zu erhöhen und damit die Anrufe zu diesen Diensterufnummern zu verteuern bzw die Marge des Mitbewerbers zu verringern. Gleichzeitig kann sie durch günstige Angebote an die CA diese zum Wechsel in ihr Netz ermutigen. Damit können die anderen Netzbetreiber keine nachfrageseitige Gegenmacht ausüben.

Letztgenannte können aufgrund der überragenden Position der Telekom Austria am Zugangsmarkt auf die Originierungsleistung der Telekom Austria nicht verzichten, ohne ihr Geschäftsmodell zu gefährden. Auch ein Wechsel zu Originierungsleistungen anderer Betreiber ersetzt die Originierungsleistung der Telekom Austria nicht.

Schließlich verfügen auch Endkunden über keine nachfrageseitige Gegenmacht, sodass auch die Analyse dieses Kriteriums auf das Vorliegen von Marktmacht der Telekom Austria hinweist.

## **2.5. Marktphase**

### **2.5.1. Bedeutung des Indikators**

Ein weiterer potentiell wichtiger Aspekt bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation auf einem Markt ist die Marktphase, da die Interpretation vieler Wettbewerbsindikatoren (Marktanteile, Marktbarrieren, Preistrends, Innovationen etc.) wesentlich davon abhängig ist, ob der Markt eben erst entstanden ist oder sich aber bereits in der Wachstums-, Konsolidierungs- oder Reifephase befindet.

### **2.5.2. Ausprägung und Bewertung des Indikators**

Marktphasen können mittels der Betrachtung verschiedener Indikatoren im Zeitverlauf wie Anzahl Marktteilnehmer, Markteintritte, Marktaustritte, Gesamtumsatz, Gesamtmenge, Preise beobachtet und unterschieden werden. Da es sich bei der Originierungsleistung einerseits um eine regulatorische Verpflichtung handelt und andererseits nur Telekom Austria ein flächendeckendes Anschlussnetz besitzt, tritt diese auch als Hauptanbieter (auch unter Berücksichtigung von Eigenleistungen) auf.

Da die Originierungsleistung nur von Teilnehmernetzbetreibern, die ihre Kunden an ihr Netz angeschlossen haben, erbracht werden kann, leiten sich die Wettbewerbsverhältnisse am Originierungsmarkt vor allem von jenen auf den Anschlussmärkten ab. Dementsprechend wird sich der Originierungsmarkt künftig parallel zur Verfügbarkeit von drahtgebundenen Teilnehmeranschlussleitungen entwickeln. Weitere relevante Markteintritte (Errichtung von eigenen Doppeladeranschlussnetzen) waren diesbezüglich keine zu beobachten und sind in (nächster) Zukunft auch nicht zu erwarten.

Perspektivisch wird der Originierungsmarkt vor allem im Rahmen einer angekündigten Migration bzw systematischen Umstellung von klassischen Sprachtelefonienetzen zu sog. „Next Generation Networks“ (NGN) größere marktstrukturelle Änderungen erfahren. Dies gilt sowohl in der Ausprägung des Next Generation Core, die den Zusammenschaltungsbereich betrifft, als auch in der Ausprägung des Next Generation Access (NGA) im Bereich des Teilnehmeranschlusses. Bei einem mittelfristig anstehenden Ausbau leitungsgebundener Anschlussnetze für höheren Bandbreitenbedarf mittels FTTC (fibre to the curb – Glasfaser bis zum Kabelverzweiger), FTTB (Fibre to the building – Glasfaser bis zum Haus) oder FTTH (fibre to the home – Glasfaser bis zum Endkunden) werden nicht zuletzt auch für den gegenständlichen Originierungsmarkt eine Reihe von Umwälzungen und neue regulatorische Fragestellungen aufgeworfen.

Im Gegensatz dazu üben die vom Mobilfunk ausgehenden intermodalen Wettbewerbseffekte hingegen schon seit Jahren einen spürbaren Wettbewerbsdruck auf das Festnetz und somit auf dem gegenständlichen Originierungsmarkt aus. Davon wird man grundsätzlich auch in den nächsten Jahren ausgehen können.

## **2.6. Andere Kriterien**

Da die Originierungsleistungen seit Jahren erbracht werden, diese Leistung sich seither kaum verändert hat und aus heutiger Sicht keine gravierenden Änderungen in den nächsten zwei Jahren – im Gegensatz zur mittelfristig-absehbaren Entwicklung, wie sie im vorigen Kapitel skizziert wurde – zu erwarten sind, spielt ein potentieller technologiebedingter Vorsprung keine Rolle in der Wettbewerbsbeurteilung. Da es sich um ein technisch homogenes Produkt handelt, sind Vorteile durch Produktdifferenzierung nicht relevant. Vorteile in der Vertriebs- und Verkaufsorganisation sind für den Vorleistungsmarkt ebenfalls

nicht von Bedeutung, da diese der Verkaufsmenge grundsätzlich angepasst werden kann und daher leichter skalierbar ist.

Beim Verhalten am Markt sind insbesondere das Preissetzungsverhalten sowie in der Vergangenheit zu beobachtende antikompetitive Praktiken eines Unternehmens (zB Zugangsverweigerung, Diskriminierung, etc.) relevant.

Die Preissetzungspolitik eines Unternehmens ist üblicherweise der wesentlichste ökonomische Verhaltensparameter, zumal in homogenen Produktmärkten, und daher für die Beurteilung von Marktmacht auch von entsprechender Relevanz. So geben zB Preisbewegungen im Zeitverlauf, vorhandene Preisdifferenziale zwischen einzelnen Betreibern und beobachtete Preisreaktionsmuster wesentliche Hinweise auf die am Markt vorhandene Wettbewerbsintensität.

Aufgrund der Regulierung war Telekom Austria die Preissetzung am Originierungsmarkt von Beginn der Liberalisierung an entzogen. Die Preise wurden von der Regulierungsbehörde mittels FL-LRAIC festgelegt. Seit dem dies der Fall war, verlangte Telekom Austria die von der Behörde festgelegten Preise, die eine Höchstgrenze bildeten.

Antikompetitive Praktiken wie die Verweigerung der Zusammenschaltung oder Diskriminierung bei Preis oder anderen Produktcharakteristika konnten in der Vergangenheit nicht beobachtet werden, da solche Praktiken durch die regulatorischen Verpflichtungen (Zugang, Gleichbehandlung, Standardangebot) unterbunden wurden. Dennoch lassen sich anhand der Anreizstrukturen eines gewinnorientierten Unternehmens Schlüsse über wahrscheinliches Verhalten ziehen.

## **2.7. Zusammenfassung der Wettbewerbsbeurteilung und Feststellung des marktmächtigen Unternehmens**

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Telekom Austria am gegenständlichen Originierungsmarkt einen Marktanteil von über 80% (gemessen in Verkehrsminuten) hält und mit großem Abstand der wichtigste Anbieter von Festnetz-Originierungsleistungen in Österreich ist.

Allein schon aufgrund dieser marktstrukturellen Gegebenheiten – zusätzlich in Verbindung mit der bisherigen Preisregulierung – ist eine Beurteilung, ob zwei oder mehrere Unternehmen gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, obsolet. Zwar hat die Möglichkeit zur Entbündelung die Markteintrittsbarrieren gesenkt, der Effekt auf die Marktanteile ist aber insgesamt zu gering, um effektiven Wettbewerb vermuten zu können. Trotz der Skalierungsmöglichkeit und der geringeren Investitionen bei Mietleitungen oder entbündelten Leitungen bleiben die Marktbarrieren für den Originierungsmarkt hoch, weil auch diese Zugangsrealisierungen erhebliches Kapital und viel Zeit erfordern. Die Marktein- und -austrittsbarrieren sind in diesem durch Größenvorteile und versunkene Kosten geprägten Markt erheblich. Telekom Austria ist sowohl horizontal als auch vertikal integriert und somit auch auf allen benachbarten Telekommunikationsmärkten tätig. Sie verfügt weiters über ein flächendeckendes Zugangnetz in Österreich, und hat somit die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Deren Replizierbarkeit ist aufgrund der erwähnten hohen Skalenvorteile bzw der damit einhergehenden versunkenen Kosten nur sehr bedingt gegeben.

Telekom Austria verfügt somit als einziges Unternehmen auf dem Originierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht im ökonomischen Sinne. Eine nachfrageseitige Gegenmacht, die diese Marktmacht einschränken könnte, konnte nicht festgestellt werden.

## **2.8. Marktmachtmissbrauch und Wettbewerbsprobleme**

Eine mögliche Ausübung von Marktmacht wurde seit Beginn der Liberalisierung der Festnetzmärkte im Jahre 1998 weitestgehend unterbunden, da die Originierungsleistungen der Telekom Austria reguliert wurden. Damit können Auswirkungen der potenziellen Wettbewerbsprobleme nicht konkret am Markt beobachtet werden, sondern werden aus der Anreizstruktur der marktmächtigen Unternehmen abgeleitet.

Die festgestellten potenziellen Wettbewerbsprobleme dieses Marktes lassen sich grundsätzlich in zwei Kategorien unterscheiden, nämlich einerseits als Marktmachtmissbrauch direkt auf dem Originierungsmarkt, konkret indem das Unternehmen versucht, überhöhte Preise zu setzen und/oder Methoden „typischen Monopolverhaltens“ anzuwenden, wie überhöhte Preise, Diskriminierung, etc. und andererseits als Marktmachtübertragung auf andere Märkte. In diesem Fall ist das marktmächtige Unternehmen auf mehreren Märkten tätig und versucht, die Marktmacht vom Originierungsmarkt auf andere Märkte zu übertragen, um einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen oder seine Marktmacht auf anderen Märkten zu stärken.

### **2.8.1. Marktmachtmissbrauch auf dem Originierungsmarkt**

Auf Grund der monopolähnlichen Marktstruktur und der substantiellen Markteintrittsbarrieren besteht die Gefahr, dass Telekom Austria ohne entsprechende Entgeltregulierung ihre Marktmacht durch Setzen überhöhter Preise zum Nachteil der Nachfrager ausübt. Sie würde also ihre Marktmacht auf dem Originierungsmarkt im Falle fehlender Regulierung dazu nutzen, ihre Originierungsentgelte über dasjenige Niveau zu setzen, welches auf einem Wettbewerbsmarkt zu erwarten wäre (langfristig Preise in der Höhe der durchschnittlichen Kosten). Diese höheren Entgelte führen gemäß ökonomischen Standardüberlegungen zu einer geringeren (suboptimalen) Gesamtmarktnachfrage sowie geringerer Wohlfahrt als unter Wettbewerbsbedingungen. Telekom Austria hätte jedoch in einem unregulierten Umfeld aufgrund der marktstrukturellen Gegebenheiten einen unmittelbaren Anreiz ökonomisch überhöhte Preise („excessive pricing“) zu setzen, um ihre Gewinne zu maximieren bzw andere Betreiber aus nachgelagerten Märkten zu verdrängen.

### **2.8.2. Marktmachtübertragung auf andere Märkte**

Im Zusammenhang mit Marktmachtübertragung vom Originierungsmarkt auf andere Märkte wurden folgende potenzielle Wettbewerbsprobleme identifiziert:

#### **2.8.2.1. Zugangsverweigerung**

Telekom Austria könnte auf Grund ihrer Marktmacht am Originierungsmarkt bei fehlender Regulierung diese Marktmacht auf andere Märkte übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung verweigert. Nimmt man die Verpflichtung zur Originierungsleistung zu VNB als Basisregulierung auf den Zugangsmärkten als gegeben (vgl die verpflichtend aufzuerlegende spezifische Verpflichtung iSd § 46 TKG 2003), sind dadurch VNB und der Zugang dieser zum Netz der TA sichergestellt. Umgekehrt hätte Telekom Austria im unregulierten Fall Anreize, den VNB, die gleichzeitig Mitbewerber auf den nachgelagerten Märkten sind, den Zugang zu verweigern und diese damit aus dem Markt zu drängen („foreclosure“). Dies umfasst auch Situationen, wo sie die Leistung zu unangemessenen Konditionen bereitstellt. Damit könnte sie sich auf anderen Märkten Wettbewerbsvorteile verschaffen.

#### **2.8.2.2. Preisdiskriminierung/Margin Squeeze**

Ihre Marktmacht am Originierungsmarkt könnte Telekom Austria bei fehlender Regulierung auf die nachgelagerten Endkundenmärkte übertragen, indem sie ihre Originierungspreise erhöht, während sie die Endkundenpreise unverändert lässt. Für die VNB, die einerseits mit

höheren Kosten konfrontiert sind und andererseits ohne Kundenverluste ihre Endkundenpreise nicht erhöhen können, sinkt damit der Deckungsbeitrag. Der Anreiz der Telekom Austria, durch Erhöhungen der Originierungspreise die Wettbewerber auf den Endkundenmärkten zu schwächen oder gar aus dem Markt zu drängen, ist groß, da sie damit rechnen kann, dass zumindest ein Teil der Kunden der Wettbewerber die Leistungen wiederum bei ihr beziehen wird. Ihrem eigenen Retail-Arm hingegen könnte sie in einem unregulierten Umfeld gegebenenfalls niedrigere Originierungsentgelte verrechnen und somit günstigere Angebote für Endkunden ermöglichen. Selbst wenn sie von ihrem Retail-Arm hohe Originierungsentgelte verlangt, könnte sie durch Subvention weiterhin niedrige Endkundenentgelte anbieten. Potenziell gefährdet sie daher mit einer Marktmachtübertragung auf nachgelagerte Märkte den Wettbewerb auf diesen Märkten.

#### 2.8.2.3. Nicht preisbezogene Aspekte

Die nicht preisbezogenen Aspekte betreffen Verzögerungen, Bündelung von Produkten und ungerechtfertigte Konditionen und Qualität.

Durch Verzögerungen bei der Zusammenschaltung oder der Leistungsbereitstellung kann Telekom Austria insbesondere bei Innovationen einen zeitlichen Vorsprung erlangen und Mitbewerber auf den nachgelagerten Märkten dadurch benachteiligen. Dadurch steigen die Markteintrittsbarrieren für diese Märkte bzw kann sie erfolgreich den Markteintritt von Mitbewerbern verzögern.

Mit Bündelprodukten von Originierungsleistung und anderen Leistungen kann Telekom Austria ihre Kunden zum Bezug von Leistungen bringen, die diese nicht erwerben wollen und somit die Kosten ihrer Mitbewerber erhöhen.

Durch ungerechtfertigte Änderungen von Zusammenschaltungspunkten, eine Erhöhung der Anzahl an lokalen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen, etc. können etwa Mitbewerber benachteiligt werden, da diese sich an mehr lokalen POIs zusammenschalten müssen, um den Verkehr ohne Transitleistung übernehmen zu können. Außerdem müssen Mitbewerber in die Infrastruktur zu diesen lokalen POIs investieren. Ungerechtfertigte Forderungen oder Bedingungen, die unmittelbar mit der Originierungsleistung verbunden sind, führen zu Wettbewerbsverzerrungen am Markt, solange die Regulierung nicht eingreift.

Horizontal könnte Telekom Austria ihre Marktmacht auf dem Originierungsmarkt auf den Transitmarkt übertragen, indem sie ausschließlich Bündelprodukte aus Originierungs- und Transitleistung anbietet. Damit erlangt sie gegenüber anderen Transitanbietern einen Wettbewerbsvorsprung, weil sie Bündelprodukte anbieten kann, die andere Transitanbieter nicht replizieren können. Nachfrager nach Originierungsleistung müssten Transitleistungen beziehen, die allenfalls für ihren Dienst nicht erforderlich wären.

#### 2.8.2.4. Marktmachtübertragung und Quersubventionierung

Die Mechanismen vertikaler und horizontaler Marktmachtübertragung können gegenseitig verstärkend wirken und in Form preislicher und nicht-preislicher Verhaltensparameter ineinandergreifen. In unmittelbarem Zusammenhang mit diesen horizontalen und vertikalen Übertragungsformen steht zudem noch die Abgrenzung zur Quersubventionierungsfrage. Quersubventionierung liegt immer dann vor, wenn die Erlöse eines Produkts die zugehörigen Produktionskosten nicht decken.

Es bleibt oft nicht bei einer einfachen Identifikation unternehmensinterner Verschiebungen von Erlösvolumina zum Ausgleich (temporär) defizitärer Bereiche. Marktmachtübertragung muss mit keinerlei zu subventionierenden Defiziten einhergehen. Darüber hinaus wird Quersubventionierung auch kostenseitig gerade in fixkostenintensiven Netzwerkindustrien von der strategischen Allokation von Gemeinkosten und gemeinsamen Kosten bestimmt sein. Der Incumbent hat bei einem nur unvollständigem Kostenmonitoring aber auch

innerhalb regulierter Geschäftsfelder in Verbindung mit asymmetrischer Information starke Anreize beispielsweise die Zusammenschaltungspreise durch eine übermäßige Gemeinkostenzuteilung (implizit) zu erhöhen, bei einem simultanen Preissenkungspotential auf Endkundenebene.

#### 2.8.2.5. Fazit

Die aufgezählten potentiellen Maßnahmen sind geeignet, der Telekom Austria auf anderen Märkten einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen und die Konkurrenten auf diesen Märkten zu benachteiligen. Da solche Missbräuche ihre Marktmacht auf den vertikal integrierten Märkten ausweiten, wird sie auf diesen Märkten versuchen, mit der gewonnenen Marktmacht überhöhte Preise durchzusetzen und/oder die Konkurrenten aus dem Markt zu drängen. Als profitmaximierendes Unternehmen wird sie daher im Falle fehlender Regulierung einen Anreiz haben, solche Praktiken zu setzen.

### **3. Zu den Regulierungsinstrumenten**

#### **3.1. Zugangsverpflichtung - § 41 TKG 2003**

##### **3.1.1. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme**

Telekom Austria hat bei fehlender Regulierung einen Anreiz, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung verweigert. Das Regulierungsinstrument der Zugangsverpflichtung ist geeignet, um einen solchen Missbrauch zu verhindern:

Die Zugangsverpflichtung stellt sicher, dass Telekom Austria Zugang zu ihrem Netz und zu ihren Netzkomponenten gewährt, soweit er die Originierung betrifft und angemessen ist. Auf der einen Seite stellt diese Verpflichtung sicher, dass Telekom Austria als wichtigster Festnetzbetreiber und Zusammenschaltungspartner für die Verbindungsnetzbetreiber (VNB) die Originierungsleistung zum VNB erbringt und damit die Grundlage für (potentiell) effektiven Wettbewerb auf den Endkunden-Verbindungsmärkten schafft. Auf der anderen Seite soll ihr im Falle der Originierung zu zielnetztarifierten Diensterufnummern sowie zielnetztarifierten Online-Diensten die Möglichkeit genommen werden, ihre Marktmacht auf dem Originierungsmarkt zu missbrauchen, indem sie die direkte bzw indirekte Zusammenschaltung auf der Ebene der ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle – kann der Verkehr erst auf Ebene der Hauptvermittlungsstellen übergeben werden, so gelten diese als erste zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstellen – verweigert.

Auf Basis der Zugangsverpflichtung werden darüber hinaus nicht-preisbezogene Wettbewerbsprobleme unterbunden. So stellt die Zugangsverpflichtung in Verbindung mit der Gleichbehandlungsverpflichtung sicher, dass sich die Telekom Austria nicht durch das Verzögern des Zugangs für alternative Netzbetreiber einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die andere Arten von Originierungsleistung als Vorleistungen erfordern (zB flat-rate Angebote), hat Telekom Austria entsprechende Vorleistungsprodukte alternativen Anbietern spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten.

Durch die Zugangsverpflichtung wird sichergestellt, dass Telekom Austria allen berechtigten Anträgen auf Zugangsprodukte nachkommt und alternativen Betreibern Originierungsleistungen auch ohne Bündelung mit Produkten anderer Märkte bereitstellt. Dadurch wird auch dem Wettbewerbsproblem „Bündelung von Produkten“ begegnet.

### 3.1.2. Konkrete Ausgestaltung der Zugangsverpflichtung

Telekom Austria hat bei Nachfrage nach Zusammenschaltung alle dafür notwendigen Maßnahmen zu ergreifen und die entsprechenden Leistungen und Informationen bereitzustellen. Für jede begründete und zumutbare Nachfrage nach Zugang ist innerhalb eines angemessenen Zeitraums ein entsprechendes Vorleistungsangebot zu legen, wobei die anderen Verpflichtungen wie Kostenorientierung und Nichtdiskriminierung zu berücksichtigen sind. Über ein solches Angebot sind Verhandlungen nach Treu und Glauben zu führen.

#### 3.1.2.1. Direkte Zusammenschaltung

Telekom Austria hat direkte Zusammenschaltung an den gegenwärtig 44 zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungsstellen zu ermöglichen. Dies soll der Gefahr begegnen, dass Telekom Austria den Verkehr für alternative Netzbetreiber entweder nur auf höherer Netzebene (Bündelung mit Transitleistungen) oder ausschließlich über ein (mit ihr verbundenes/kooperierendes) Drittnetz, dessen Betreiber gegebenenfalls ein überhöhtes Transitentgelt verlangt, übernimmt und damit Marktmacht überträgt.

#### 3.1.2.2. Indirekte Zusammenschaltung und Übernahmeverpflichtung des Verkehrs von Dritten

Telekom Austria ist auch zur indirekten Zusammenschaltung über einen dritten Anbieter zu verpflichten. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, dass Betreiber, die nicht an den betreffenden lokalen Vermittlungsstellen im Netz der Telekom Austria zusammengeschaltet sind, den bei Telekom Austria originierenden Verkehr an einen anderen Betreiber, der über lokale Zusammenschaltung mit Telekom Austria verfügt, zum Weitertransport übergeben können. Die Verrechnung zwischen den Betreibern und allfällige Haftungsfragen sollen primär im Verhandlungswege geklärt werden. Analog zur oben vorgesehenen Verpflichtung der direkten Zusammenschaltung soll damit sichergestellt werden, dass eine Übertragung von Marktmacht aus der Originierung auf den Transitmarkt durch Bündelung der Dienste hintangehalten wird und den Wettbewerbern alternative Angebote zur Verfügung stehen.

#### 3.1.2.3. Anzahl und Örtlichkeit der lokalen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen

Die Zusammenschaltung wurde bisher auf den bestehenden 44 zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungsstellen realisiert. Dies hat auch weiterhin zu erfolgen.

Veränderungen in der Anzahl und Örtlichkeit lokaler zusammenschaltungsfähiger Vermittlungsstellen, etwa durch Netzurückbau, sind alternativen Anbietern zeitgerecht bekannt zu geben.

Die bestehende Regelung, dass Telekom Austria Um- bzw Rückbauten von Vermittlungsstellen, die eine Verlegung eines Netzübergabepunktes erforderlich machen, spätestens 18 Monate vor dem geplanten Inbetriebnahmedatum dem Zusammenschaltungspartner bekannt gibt, ist dafür grundsätzlich geeignet.

Soweit allerdings neun oder mehr der lokalen Vermittlungsstellen gleichzeitig oder in einem Zeitraum von nicht mehr als einem halben Jahr aufgelassen oder verändert werden, hat die Vorankündigungszeit 24 Monate zu betragen.

#### 3.1.2.4. Mindestauslastung von Joining Links

Die Zusammenschaltung mit Telekom Austria erfolgt gegenwärtig über so genannte Joining Links, die als Vielfaches von 2 Mbit/s-Verbindungen (2 Mbit/s-Systemen) zwischen den

Netzen installiert sind. Für Joining Links besteht eine Mindestauslastung. Demnach ist vom ANB eine Mindestverkehrs Menge pro Monat zu erreichen, andernfalls ist für die fehlenden Minuten eine Aufzahlung in der Höhe der Differenz zur Mindestauslastung zu leisten bzw sind die Systeme unter Entrichtung einer Pönalzahlung zurückzugeben. Diese Regel wurde in der Marktöffnungsphase mit dem Zweck eingeführt, dass kein Betreiber Joining Links hortet und somit andere Betreiber von der direkten Zusammenschaltung mit Telekom Austria ausgeschlossen werden. Da gegenwärtig eine große Anzahl von Betreibern bereits direkte Zusammenschaltungen mit Telekom Austria realisiert hat und in den Planungsrunden der Bedarf an Joining Links kommuniziert wird, kann nicht mehr von einer akut drohenden Knappheit bei Joining Links ausgegangen werden, sodass der Zweck der Anordnung zumindest teilweise weggefallen ist. Dennoch ist das Bestehen einer Mindestauslastung sinnvoll, da die Bereitstellung eines Joining Links und der dahinter liegenden Kapazitäten mit Kosten für Telekom Austria verbunden ist, die bei zu geringer Auslastung des Joining Link nicht gedeckt werden können.

Eine zu hohe Mindestauslastung hat allerdings wettbewerbshemmenden Charakter, da sie die Fixkosten v.a. von kleineren alternativen Betreibern erhöhen und darüber hinaus als Markteintrittsbarriere in den Transitmarkt wirken kann. Letzteres deshalb, da die Übernahme von Verkehr für Dritte (eine Verpflichtung, die für Telekom Austria im Rahmen der Terminierung, aber auch am Originierungsmarkt vorgesehen wurde) durch einen alternativen Betreiber häufig die Bestellung weiterer Zusammenschaltungskapazitäten (ggf. von Telekom Austria) erfordert, die Nachfrage nach Transit durch einen ANB häufig aber nicht entsprechend vorhergesehen werden kann (bzw die Nachfrage relativ gering ist, sodass eine Aggregation über mehrere Betreiber vorgenommen werden muss). Ein alternativer Transitanbieter hätte daher hohe Fixkosten bei gleichzeitig hohem Auslastungsrisiko.

Bei der Festlegung der Mindestauslastung ist also aus regulatorischer Sicht zwischen den Interessen von Telekom Austria und jenen der alternativen Betreiber abzuwägen. Die derzeit bestehende Mindestauslastung von 150.000 Minuten pro 2 Mbit/s-System (bzw 100.000 Minuten wenn  $\leq 4$  2 Mbit/s-Systeme an einem Pol betrieben werden) ist ein sinnvoller Kompromiss zwischen den zwei Positionen.

#### 3.1.2.5. Zeitliche Aspekte

Die Zusammenschaltung darf nicht dadurch verzögert oder behindert werden, dass unangemessene Voraussetzungen verlangt werden, die die Kosten des Zusammenschaltungspartners erhöhen oder die Zusammenschaltung hinauszögern. Daher ist der offene Zugang zu technischen Schnittstellen, gebräuchlichen Protokollen oder Schlüsseltechnologien zu gewährleisten. Außerdem sind Vorkehrungen zur Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen vorzusehen.

Auf die Verpflichtung der Telekom Austria, bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die andere Arten von Originierungsleistung als Vorleistungen erfordern (zB flat-rate Angebote), alternativen Anbietern entsprechende Vorleistungsprodukte spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten, wird auch in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Zeitgleich ist dahin gehend zu verstehen, dass erst dann neue Produkte durch die Telekom Austria auf der Endkundenseite angeboten werden sollten, wenn ein entsprechend adäquates Vorleistungsprodukt auch Dritten angeboten wird, wodurch letztlich das Entstehen von First-Mover Vorteilen verhindert wird.

#### 3.1.2.6. Mitwirkung an der Bereitstellung des Joining Link

Da die Zusammenschaltung von Netzen mittels Joining Links realisiert wird, hat die Zugangsverpflichtung auch die Mitwirkung an der Bereitstellung von Joining Links zu umfassen, da diese eine notwendige Voraussetzung für den Verkehrsfluss zwischen Netzen

sind und gleichzeitig eine Verweigerung vom marktmächtigen Unternehmen dazu missbraucht werden kann, den Eintritt von Konkurrenten zu verhindern und damit letztlich auch Auswirkungen auf die Struktur des Transitmarktes hat (Leveraging).

### 3.1.2.7. Technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit

Die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung und des Zugangs zur Infrastruktur der Telekom Austria ist hinsichtlich der Zusammenschaltung zum Zwecke der Originierung insofern gegeben, als solche Zusammenschaltungen über die letzten Jahre bereits in erheblichem Ausmaß realisiert wurden. Sie stellen Grundpfeiler eines liberalisierten Marktes dar und sind sohin notwendig, um langfristig den Wettbewerb auf den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen zu sichern. Die für die Zusammenschaltung erforderlichen Anfangsinvestitionen wurden bereits im Zuge der Liberalisierung getätigt, für andere Zugangsformen sollten die Kosten angemessen aufgeteilt werden.

### **3.1.3. Beziehung zu anderen Regulierungsinstrumenten**

Die Zugangsverpflichtung ist geeignet, weil sie Zugang zu Vorleistungen sicherstellt, deren Replikation in hinreichendem Umfang in den nächsten Jahren nicht zu erwarten ist.

Alternativ zu einer Verpflichtung der Gewährung von Zugang nach § 41 TKG 2003 ist eine Gleichbehandlungsverpflichtung in Erwägung zu ziehen. Die Gleichbehandlungsverpflichtung (allein) kann im Falle der Originierung jedoch nicht als gleichwertig zur Zugangsverpflichtung betrachtet werden, weil erstens die Verpflichtung nur sehr abstrakt auferlegt werden kann und zweitens Zugangsformen für Dritte, die das Unternehmen sich selbst nicht anbietet, von der Gleichbehandlung nicht hinreichend umfasst werden. Darüber hinaus wäre die Auferlegung der Gleichbehandlung kein gelinderes Mittel, weil, um gleiche Effektivität der Regulierung sicher zu stellen, die Intensität der Auflagen nicht geringer sein kann.

Zur Bekämpfung des festgestellten Wettbewerbsproblems der Verweigerung des Zugangs und der vertikalen wie horizontalen Übertragung von Marktmacht ist das Regulierungsinstrument einer Zugangsverpflichtung erforderlich und verhältnismäßig.

## **3.2. Entgeltkontrolle - § 42 TKG 2003**

### **3.2.1. Zweck**

Das Instrument der Entgeltkontrolle verhindert, dass ein Unternehmen seine beträchtliche Marktmacht am Originierungsmarkt missbrauchen kann, um überhöhte Preise zu setzen und Übergewinne zu erzielen oder Mitbewerber aus den nachgelagerten Endkundenmärkten durch Ausübung eines Margin Squeeze zu verdrängen.

Die Entgeltkontrolle ist eine notwendige Ergänzung zur Zugangsregulierung, da ein marktmächtiges Unternehmen sonst – über das Setzen überhöhter Zugangspreise – die Möglichkeit zu preislichen Foreclosure-Strategien hätte. Darüber hinaus führen überhöhte Preise zu einer geringeren Menge an Originierungsleistungen als jener, die sich bei effektivem Wettbewerb einstellen würde, wodurch allokativen Ineffizienzen und Wohlfahrtsverluste entstehen.

### **3.2.2. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme**

Das Instrument der Entgeltkontrolle zielt im Kern darauf ab, unmittelbar und effektiv das in Punkt 2.8.1 festgestellte Wettbewerbsproblem des Anreizes zum Setzen exzessiver Preise zu bekämpfen. Dieses Regulierungsinstrument verhindert auch, dass überhöhte Preise festgesetzt werden, um die Zusammenschaltungskosten der Mitbewerber zu erhöhen und deren Wettbewerbsposition auf den Endkundenmärkten – bis hin zu einer Verdrängung (foreclosure) – zu verschlechtern.

### **3.2.3. Beziehung zu anderen Regulierungsinstrumenten**

Als Alternative zur Entgeltkontrolle ist zu erwägen, ob allenfalls eine Kombination der Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung die Kostenorientierung ersetzen kann. Durch die Verpflichtung zur getrennten Buchführung könnten die internen Verrechnungspreise transparent gemacht werden, die dann mit Hilfe der Gleichbehandlungsverpflichtung auch zur Basis für externe Transaktionen werden könnten. Zwar wäre es möglich, getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen auf Produktebene anzuordnen, doch wäre diese die Produktebene betreffende Maßnahme unverhältnismäßig, da hiervon auch Bereiche betroffen wären, die nicht der Regulierung unterliegen und die Last für das marktmächtige Unternehmen im Allgemeinen weitaus größer ist, als wenn nur bestimmte Produkte einer Entgeltkontrolle und Kostenrechnung unterworfen sind. Daher ist die Gleichbehandlungsverpflichtung gemeinsam mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung nicht verhältnismäßig und auch nicht geeignet, das Problem überhöhter Preise adäquat zu lösen. Eine Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003 ist daher erforderlich. Außerdem könnte eine Gleichbehandlungsverpflichtung im Falle fehlender Regulierung auf den Endkundenmärkten ökonomisch verzerrte Endkundenpreise nach sich ziehen, weil das Unternehmen beim Setzen der Endkundenpreise auch auf Vorleistungspreise Bedacht nehmen müsste und die Preise gegebenenfalls nicht ausschließlich nach den Erfordernissen des Marktes ausrichten könnte. Darüber hinaus können Leistungen, die Telekom Austria sich selbst gegenüber nicht erbringt, von der Gleichbehandlung nicht hinreichend erfasst werden.

### **3.2.4. Konkrete Ausgestaltung der Entgeltkontrolle**

#### **3.2.4.1. Allgemeines**

Um einen Entgeltmaßstab festzulegen, nach dem die Entgeltkontrolle erfolgen soll, sind unter anderem folgende Preisermittlungsmethoden relevant:

1. ECPR (Efficient Component Pricing Rule) / Retail Minus
2. Benchmarking
3. Kostenorientierung

ECPR (Efficient Component Pricing Rule) / Retail-Minus werden durch die Kosten der Leistung zuzüglich jener Opportunitätskosten, die dem marktmächtigen Unternehmen entstehen, wenn es die Leistung einem Mitbewerber auf der Endkundenebene anbietet, ermittelt. Unter bestimmten Bedingungen reduziert sich ECPR auf Retail-Minus (Endkundenpreis minus vermeidbare Kosten eines effizienten Betreibers), welches in der Praxis mehr Bedeutung hat, da es besser implementierbar ist als ECPR. Retail-Minus verhindert einen Margin Squeeze für alternative Betreiber und stellt die richtigen Anreize für einen Markteintritt in den Endkundenmarkt (durch Zukauf der Vorleistung) bereit, kann allerdings keine überhöhten Preise verhindern, da das marktmächtige Unternehmen Vorleistungs- und Endkundenpreise gleichermaßen anheben könnte.

Nach der Methode des Benchmarking erfolgt die Preisfestsetzung auf Basis von Vergleichswerten. Für einen solchen Vergleich können die Preise von nationalen und internationalen Märkten mit vergleichbaren Leistungen herangezogen werden. Benchmarking als Preisermittlungsmethode wird vor allem dann eingesetzt, wenn der Implementierungsaufwand im Zusammenhang mit den anderen genannten Preissetzungsverfahren ein (in Relation zum Wettbewerbsproblem) für die Regulierungsbehörde und die Unternehmen vertretbares Ausmaß übersteigt und eine entsprechend gute Vergleichsbasis existiert. Eine solche ist jedoch nicht gegeben, weil die Kostensituation von Betreibern in anderen Ländern nur bedingt mit jener in Österreich vergleichbar ist, weil auch diese gegenwärtig ein neues Kostenrechnungsmodell erarbeiten.

Die Methode der Kostenorientierung zieht zur Ermittlung der Höhe der Entgelte die Kosten, die einem marktmächtigen Unternehmen für seine Vorleistungen entstehen, heran. Dabei sind unterschiedliche Kostenkonzepte denkbar.

Bisher kam das Konzept der FL-LRAIC auf den Festnetz-Vorleistungsmärkten zur Anwendung. Das Modell hat bei steigenden (oder gleich bleibenden) Mengen (Minuten) folgende Vorteile: Das marktmächtige Unternehmen hat Anreiz, effiziente Investitionen vorzunehmen, da mit den Entgelten nur effiziente Investitionen abgegolten werden. Da die Kosten eines effizienten Netzes modelliert werden, sieht sich auch ein Unternehmen, das neu in den Vorleistungsmarkt eintreten will, den richtigen Investitionsanreizen gegenüber. Gleichzeitig wird die Ausübung von Marktmacht mittels überhöhter Preise verhindert.

Seit einigen Jahren sind jedoch im Festnetz – insbesondere aufgrund der fest-mobil Substitution – stark rückläufige Mengen und Umsätze zu beobachten. Aufgrund von Fixkosten und versunkenen Kosten lassen sich jedoch die Kosten – selbst bei entsprechenden Anpassungen in den Kostenmodellen – nicht im gleichen Ausmaß reduzieren wie die Mengen. Dies führt dazu, dass die FL-LRAIC Kosten steigen. Werden nun die Vorleistungspreise in der Höhe der gestiegenen FL-LRAIC Kosten festgelegt, so können sich folgende Effekte ergeben: Bleibt der Endkundenpreis gleich oder sinkt er, so kann dies zu einem Margin Squeeze und einer Verdrängung der VNBs aus den Endkundenmärkten führen. Erhöht sich auch der Endkundenpreis (sodass kein Margin Squeeze entsteht), so verstärkt dies wiederum die fest-mobil Substitution. Bei rückläufigen Mengen und Festsetzung der Vorleistungspreise mittels FL-LRAIC kann es also zu einem „Teufelskreis“ kommen, bei dem der Minutenrückgang im Festnetz noch verstärkt wird.

Angesichts dieser Problematik wurde Prof. Ingo Vogelsang von der RTR GmbH beauftragt, das Kostenkonzept der FL-LRAIC bei rückläufigen Mengen zu bewerten und gegebenenfalls Alternativen aufzuzeigen. Prof. Vogelsang kommt zum Schluss, dass FL-LRAIC bei expandierenden Mengen einen geeigneten Maßstab zur Festlegung der Vorleistungsentgelte im Festnetz darstellt. Die Beurteilung erfolgte hinsichtlich der Punkte Investitionsanreize (für Telekom Austria einerseits und alternative Betreiber andererseits), Förderung von Markteintritt und Wettbewerb und Verbrauchernutzen. Bei rückläufigen Mengen ist die Festlegung der Vorleistungspreise mittels FL-LRAIC jedoch – im Wesentlichen aus den oben genannten Gründen – problematisch. FL-LRAIC wäre nur dann der richtige Maßstab, wenn bei Absatzrückgängen alle Inputmengen proportional zu den Absatzrückgängen zurückgehen (also konstante Skalenerträge vorliegen) und sich die Inputpreise nicht verändern. Dies ist im Festnetz insbesondere aufgrund von fixen und versunkenen Kosten nicht der Fall. Somit sind die FL-LRAIC Kosten zu hoch und stellen nicht mehr die richtigen Investitionsanreize für das regulierte Unternehmen bzw. neu in den Markt eintretende Unternehmen bereit. Dieser Beurteilung haben sich auch die Amtssachverständigen angeschlossen.

Prof. Vogelsang betrachtet im Weiteren andere Kostenkonzepte (insbesondere kurzfristige Grenzkosten), Retail-Minus, kapazitätsorientierte Zusammenschaltung (capacity based charging – CBC), zweigliedrige Vorleistungsentgelte und Deregulierung als mögliche Alternativen zu FL-LRAIC. Diese Alternativen werden wieder nach den Kriterien Investitionsanreize, Förderung von Markteintritt und Wettbewerb, Verbrauchernutzen sowie ihrer Implementierbarkeit bewertet. Basierend auf dieser Bewertung schlägt Prof. Vogelsang den folgenden Maßstab zur Festlegung der Festnetz-Vorleistungspreise für Originierung und Terminierung vor: Der Vorleistungspreis soll sich aus dem Minimum von FL-LRAIC und Retail-Minus ergeben. Weiters empfiehlt Prof. Vogelsang nach sorgfältiger Praktikabilitätsuntersuchung die Einführung von CBC als Option, wobei der Preis für die Kapazität ebenfalls aus dem Minimum von FL-LRAIC und Retail-Minus errechnet werden sollte.

Diese vorläufige Position zu CBC wurde im März 2009 mit dem Sektor konsultiert. Ergebnis der Konsultation war, dass sich keine(r) der neun Betreiber/Organisationen, von denen

Stellungnahmen einlangten, eindeutig für CBC aussprach. Von vielen Betreibern wurde gefordert, das bestehende Regime, nämlich FL-LRAIC, „richtig“ anzuwenden, was ihrer Ansicht (und Interessenlage) nach entweder zu steigenden Entgelten (zB aufgrund der rückläufigen Mengen) oder fallenden Entgelten (zB aufgrund der Einbeziehung von NGN) führen würde. Einige Betreiber/Organisationen forderten jedoch auch, einen Workshop zu CBC abzuhalten, bei dem die genauen Prämissen eine Einführung geklärt würden und anschließend eine neue Konsultation abzuhalten.

Dennoch bedarf es einer Anpassung des bestehenden Regimes an die veränderten Gegebenheiten, um den Preissetzungsspielraum für Telekom Austria auf der Endkundenebene nicht unverhältnismäßig einzuschränken. Innerhalb eines bestimmten Rahmens soll es Telekom Austria überlassen werden, wie sie auf den Wettbewerbsdruck durch den Mobilfunk reagiert. Dieser Rahmen sollte sich einerseits aus den FL-LRAIC Kosten als Höchstgrenze für den Vorleistungspreis der Originierung ergeben, um überhöhte Preise auf der Vorleistungsebene zu verhindern. Andererseits muss der Abstand zwischen Vorleistungs- und Endkundenentgelten einem Margin Squeeze Test standhalten, sodass sichergestellt ist, dass alternative Betreiber, die Originierung (und Terminierung) nachfragen nicht vom Markt verdrängt werden. Dies führt im Ergebnis zu einer Höchstgrenze für den Originierungspreis, der sich aus dem Minimum von Retail-Minus und den FL-LRAIC Kosten ergibt. Höchstgrenze bedeutet, dass Telekom Austria auch jeden Preis setzen kann, der unterhalb des Minimums aus dem mittels Retail-Minus und FL-LRAIC Kosten ermittelten Wertes liegt. Ein solcher Ansatz begegnet den (preisbezogenen) potentiellen Wettbewerbsproblemen der überhöhten Preise und der Marktmachtübertragung mittels Margin Squeeze und erhöht gleichzeitig die Flexibilität bei der Setzung von Vorleistungs- und Endkundenpreisen (vgl hierzu Punkt 3.2.4.4).

Bei der Originierung zu zielnetztarifierten Diensterufnummern ist die Margin Squeeze Problematik stark abgeschwächt. Da Anrufe zu zielnetztarifierten Diensten nicht über VNBs abgewickelt werden, kann auch kein Margin Squeeze für VNBs entstehen. Um das auftretende Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise zu adressieren, ist es ausreichend, die hierfür im Spruch genannten Entgelte (V 23) als Höchstgrenze für die Originierung zu zielnetztarifierten Diensterufnummern anzuordnen.

Die Europäische Kommission hat am 7.05.2009 eine Empfehlung erlassen, die detaillierte Vorgaben zur Berechnung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk- und im Festnetzbereich enthält. Diese Empfehlung schlägt unter anderem einen „pure LRIC“-Ansatz vor sowie die Einbeziehung von NGN (Next Generation Network) im Kernnetz. Nachdem in Zukunft den Berechnungen der Terminierungsentgelte ein NGN zugrunde gelegt wird, wird dies in Zukunft auch bei der Berechnung der Originierungsentgelte erfolgen. Wenngleich sich die Empfehlung ausschließlich auf Terminierungsentgelte bezieht, ist dennoch auch eine Auswirkung auf die Originierungsentgelte zu erwarten, weil Terminierungs- und Originierungsentgelte mit demselben zugrunde liegenden Modell gerechnet werden. Ein entsprechendes Kostenrechnungsmodell, welches der Empfehlung der Kommission entspricht, besteht noch nicht, wird aber gegenwärtig bereits entwickelt und wird bei der nächsten Marktanalyse 2011 bzw Ende 2012 zur Verfügung stehen. Es ist davon auszugehen, dass mit Umsetzung der genannten Empfehlung der Europäischen Kommission eine Absenkung der Terminierungsentgelte zu erwarten ist; die Auswirkungen des neuen Kostenrechnungsmodells lassen sich jedoch im Gegensatz zur Terminierung, für die Originierungsentgelte noch nicht abschätzen. Während aufgrund der Einbeziehung von NGN grundsätzlich eine Absenkung zu erwarten ist, steht dem die vermehrte Gemeinkostenzurechnung zur Originierung entgegen (da der Terminierung entsprechend dem „pure LRIC“-Ansatz der Empfehlung nur mehr in einem geringen Ausmaß Gemeinkosten zugerechnet werden dürfen, die Vollkosten aber über alle relevanten Dienste gedeckt werden müssen).

### 3.2.4.2. Entgelte nach der Entscheidung Z 9/07

Die Telekom-Control-Kommission hat im Verfahren gemäß § 48, 50 TKG 2003 zu Z 9/07 zwischen Telekom Austria und Hutchison 3G mit Wirksamkeit ab Rechtskraft des Bescheides vom 6.08.2009 unten nachstehende Originierungsentgelte (samt den notwendigen Festlegungen) angeordnet:

Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

		Cent	Cent
„Kurz bez.“	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak
V 23	Zugang Dienst regional (single tandem) TA → ANB <sub>Dienst</sub> Zugang regional aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners	1,58	0,73
V 41	Originierung lokal (local switch) TA → ANB <sub>VNB</sub> Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,12	0,50
V 41 80400x	Zugang Dienst lokal (local switch) TA → ANB <sub>80400x</sub> Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,12	0,50

#### 1. Peak-/Off-Peak-Zeiten

1.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

1.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

#### 2. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

### 3. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.“

#### 3.2.4.3. Marktübliche Entgelte vor der Entscheidung Z 9/07

Jedenfalls vor der Erlassung des Bescheides Z 9/07 am 6.08.2009 war folgendes Originierungsentgelt marktüblich:

Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

		Cent	Cent
„Kurz bez.“	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak
V 23	Zugang Dienst regional (single tandem) TA → ANB <sub>Dienst</sub> Zugang regional aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners	1,28	0,71
V 41	Originierung lokal (local switch) TA → ANB <sub>VNB</sub> Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	0,82	0,48
V 41 80400x	Zugang Dienst lokal (local switch) TA → ANB <sub>80400x</sub> Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	0,82	0,48

#### 1. Peak-/Off-Peak-Zeiten

1.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

1.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

#### 2. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

### 3. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.“

#### 3.2.4.4. Berechnung der Höchstgrenze - Retail-Minus

Die Berechnung der Höchstgrenze für die Originierungsentgelte mittels Retail-Minus hat über alle Produkte/Tarife auf Basis der Vollkosten und auf Ebene eines einzelnen Entgelts (in einem bestimmten Tarif für eine bestimmte Destination zu einer bestimmten Zeit) auf Basis der variablen Kosten zu erfolgen.

Die Basis für die Berechnung bilden jeweils die Umsätze und Kosten bzw Entgelte der Telekom Austria bilden, da diese der Regulierungsbehörde verfügbar sind und überprüft werden können. Weiters ist Telekom Austria in Bezug auf die vermeidbaren Kosten als hinreichend effizient anzusehen.

Bei der Berechnung zu Vollkosten wird die Höchstgrenze für die Vorleistungspreise (Wholesale-Preise) basierend auf den Tarifen für die Endkunden (Retail-Preise) abzüglich der vermeidbaren Kosten und unter Hinzurechnung von wholesalespezifischen Kosten festgelegt. Vermeidbare Kosten sind dabei jene Kosten, die nicht entstehen würden, wenn es keine Endkundenangebote, sondern nur Wholesale-Produkte gäbe (zB Marketing, Vertrieb, Endkundenbilling, etc). Wholesalespezifische Kosten sind dabei Kosten die im Zusammenhang mit dem Vertrieb auf Wholesale-Ebene anfallen (zB administrative Kosten, Rechnungslegung, etc.).

Als Basis für die Berechnungen werden die Summe aller Endkundenverbindungsleistungen (ausgenommen zielnetztarifizierte Dienste und Verbindungen aus Sprechstellen, da diese nicht über VNBs abgewickelt werden) der Telekom Austria herangezogen. Darin enthalten sind neben nationalen Gesprächen zu Festnetzen (ins eigene und in fremde Netze) und Mobilnetzen, auch alle internationale Verbindungen und Onlinedienste. Von der Summe der Verbindungsentgelte werden Rabatte (sofern sie nicht bereits im ersten Schritt berücksichtigt wurden) und Vorleistungsentgelte der Telekom Austria an Dritte in Abzug gebracht.

Dem Retail-Minus-Ansatz folgend werden im nächsten Schritt die vermeidbaren Kosten der Retail-Ebene der Telekom Austria abgezogen. Diese Kosten können aus dem Kostenrechnungsmodell OROS der Telekom Austria ermittelt werden. Dieses Kostenrechnungsmodell wird jährlich von der Regulierungsbehörde zertifiziert (zuletzt für das Jahr 2007; die Überprüfung für das Geschäftsjahr 2008 wurde am 4.05.2009 eingeleitet und mit Bescheid vom 19.10.2009 abgeschlossen). In diesem Kostenrechnungsmodell werden – unter anderem – die vermeidbaren Kosten auf Basis von Vollkosten je Verbindungsleistung ausgewiesen. Die vermeidbaren Kosten lassen sich daher verhältnismäßig einfach aus dem Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria ermitteln.

Vermeidbare Kosten sind insbesondere Kosten für

- Marketing und Vertrieb
- Rechnungslegung (Billing) inklusive nicht einbringbarer Forderungen (bad debt)
- Rechnungserstellung
- Produktentwicklung und -management
- Kundenservice / Callcenter
- Kosten für Zusatzleistungen
- Sonstige der Endkundenebene zurechenbare Gemeinkosten

- Eigenleistung Transit
- Eigenleistung Terminierung (bei on-net Gesprächen)

Als wholesalespezifische Kosten sind im nächsten Schritt folgende Positionen hinzuzurechnen:

- Kosten der Rechnungslegung auf Vorleistungsebene
- Administrative Kosten
- Zusätzliche Investitionen, die aufgrund der externen Bereitstellung anfallen

Der so ermittelte Wert wird durch die Summe aller Endkundenminuten (ausgenommen zielnetztariferte Dienste und Verbindungen aus Sprechstellen) dividiert und bildet die Preisobergrenze für das lokale Originierungsentgelt nach dem Retail-Minus-Ansatz basierend auf Vollkosten.

Eine Überprüfung der Entgelte basierend auf dem Retail-Minus-Ansatz zu Vollkosten hat zumindest einmal jährlich zu erfolgen.

Für die Überprüfung einzelner Entgelte mittels Retail-Minus auf Basis variabler Kosten ist folgende Regelung anzuwenden: Ein einzelnes Endkundenentgelt der Telekom Austria (dh das Minutenentgelt für eine bestimmte Destination in einem bestimmten Tarif zu einer bestimmten Zeit) darf bei Gesprächen im Festnetz nicht unter der Summe der Entgelte für lokale Originierung und lokale Terminierung liegen. Bei Tarifbestandteilen, bei denen gegen ein fixes Entgelt eine bestimmte Anzahl an Minuten bzw eine unlimitierte Anzahl an Minuten (ggf zu bestimmten Zeiten) erworben werden, ist für die Bestimmung des Entgelts pro Minute (in einer ex ante Betrachtung) der zu erwartende Umsatz (inkl Umsätze aus der Überschreitung von ggf. im Paket enthaltenen Minuten) durch die zu erwartenden Minuten (inkl zu erwartender Minuten aus Überschreitung von ggf im Paket enthaltenen Minuten) zu dividieren. Die zu erwartenden Minuten bei Telekom Austria sind um einen „Sicherheitsaufschlag“ von 30% zu erhöhen.

Bei Gesprächen zu Mobilfunkbetreibern ist das Endkundenentgelt mit der Summe der Entgelte für lokale Originierung und Terminierung im Mobilnetz zu vergleichen, bei Onlinediensten mit der lokalen Originierung. Zusätzlich zu diesen Zusammenschaltungsentgelten gibt es keine weiteren Kosten für alternative Netzbetreiber, die auf Basis einzelner Minuten variieren.

Ist diese Bedingung verletzt, so ist die lokale Originierung entsprechend abzusenken. Grundsätzlich könnte Telekom Austria ggf einen Margin Squeeze zu variablen Kosten auch dadurch vermeiden, dass (auch) die lokale Terminierung entsprechend abgesenkt wird. Um die fest-mobil Asymmetrie nicht zu erhöhen, hat sich die regulatorische Verpflichtung aber nur auf die lokale Originierung zu beschränken.

### **3.2.5. Fazit**

Es ist festzustellen, dass die Auferlegung des Regulierungsinstruments der Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003 erforderlich ist. Weiters ist festzustellen, dass eine aktuelle Anwendung des bestehenden Kostenrechnungsmodells iSv FL-LRAIC nicht mehr zu den richtigen Investitionsanreizen führt. Die Europäische Kommission hat am 7.05.2009 eine Empfehlung erlassen, die detaillierte Vorgaben zur Berechnung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk- und im Festnetzbereich enthält. Damit sind auch Auswirkung auf die Originierungsentgelte zu erwarten, weil Terminierungs- und Originierungsentgelte mit demselben zugrunde liegenden Modell gerechnet werden.

### **3.3. Gleichbehandlungsverpflichtung - § 38 TKG 2003**

#### **3.3.1. Zweck**

Die Gleichbehandlungsverpflichtung stellt sicher, dass das marktmächtige Unternehmen anderen Unternehmen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet sowie Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für sich selbst bzw verbundene Unternehmen. Weiters kann die Gleichbehandlungsverpflichtung verhindern, dass ein in seinen Entgelten am Vorleistungsmarkt reguliertes Unternehmen mittels nicht-preislicher Variablen Marktmacht auf andere Märkte überträgt. Um die Gleichbehandlungsverpflichtung zu unterstützen, ist es aus ökonomischer Sicht auch erforderlich, Telekom Austria zu verpflichten, ein Standardzusammenschaltungsangebot (SZA) zu veröffentlichen.

#### **3.3.2. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme**

Die Gleichbehandlungsverpflichtung zielt darauf ab, Preisdiskriminierungen gegenüber alternativen Betreibern zu verhindern. Diese Verpflichtung stellt sicher, dass Telekom Austria alle Konkurrenten auf den nachgelagerten Märkten gleich behandelt und nicht schlechter stellt als ihren eigenen Retail-Arm.

Darüber hinaus kann die Gleichbehandlungsverpflichtung das festgestellte Wettbewerbsproblem der Marktmachtübertragung mittels nicht-preislicher Variablen, etwa in Form von Verzögerungen bei den Verhandlungen, dem Vorenthalten notwendiger Informationen und anderer unangemessener Maßnahmen, die letztendlich die Kosten der Konkurrenten erhöhen oder den Markteintritt verzögern, verhindern.

Insbesondere die Verpflichtung zur Legung eines Standardzusammenschaltungsangebots (SZA) bringt Rechtssicherheit und eine bessere Information der Anbieter in den Markt. Das SZA hat sich insofern bewährt, als alternative Netzbetreiber, aber insbesondere vor dem Markteintritt stehende Unternehmen über genügend Informationen hinsichtlich der Bedingungen einer Zusammenschaltung mit der Telekom Austria verfügten, sodass es ihnen möglich war, die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit einer Zusammenschaltung bzw eines Business Case einschätzen zu können, noch bevor konkrete Verhandlungen aufgenommen wurden.

Ein SZA senkt weiters für alle Beteiligten die Transaktionskosten, weil zentrale Elemente von vornherein festgelegt sind, sodass die Stabilität im Markt sichergestellt werden kann und die Anreize zu Investitionen und zu Eintritten in nachgelagerte Märkte gegeben sind. Darüber hinaus verkürzt ein SZA die Zeit der Verhandlungen, da nur über Abweichungen verhandelt werden muss, vermeidet mögliche Streitigkeiten und gibt Betreibern die Sicherheit, Leistungen zu nichtdiskriminierenden Konditionen erwerben zu können.

#### **3.3.3. Konkrete Ausgestaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung**

Telekom Austria hat ein SZA zu veröffentlichen, das alle notwendigen technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Bestimmungen enthält, die für den Bezug der Leistung erforderlich sind. Das SZA hat hinreichend detaillierte Teilleistungen zu inkludieren und die Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln. Das Angebot ist unter Bedachtnahme auf die nachgefragten Leistungen derart ungebündelt zu gestalten, dass ein Nachfrager keine Dienste beziehen muss, die er für seine Leistungserstellung nicht als notwendig erachtet. Unberührt von etwaigen Verhandlungen zwischen den Betreibern über besondere Regelungen außerhalb des SZA sind die Angebote im SZA hinreichend zu spezifizieren, sodass die wichtigsten Parameter und Informationen enthalten sind, um die Originierung im Wege der direkten und indirekten Zusammenschaltung in angemessener Frist realisieren zu können. Dazu zählen insbesondere die Entgelte und Bedingungen für die Erbringung der Originierungs- und Annexleistungen.

Telekom Austria hat ein SZA zu veröffentlichen, das – wie bisher – neben einem Teil, der allgemeine Bestimmungen vertraglicher Natur enthält, zumindest folgende Komponenten

enthält, die näher bestimmt werden müssen. Auf Punkt 3.1.2.4 zur Regelung betreffend Mindestauslastung wird verwiesen.

1.	Regelungen betreffend Zusammenschaltungsverbindungen
2.	Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen
3.	Verkehrsarten und Entgelte
4.	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiberauswahl
5.	Regelungen betreffend die Zusammenschaltung auf Ebene der ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen
6.	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten (Bereich 802)
7.	Regelungen betreffend Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze (inkl. 800) und frei kalkulierbare Mehrwertdienste
8.	Regelungen betreffend sonstiger Dienste (Telefonauskunftsdienste)
9.	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl
10.	Regelungen betreffend den tariffreien Zugang zu Online-Diensten (Bereich 804)
11.	Regelungen betreffend eventtarifizierter Dienste
12.	Regelungen betreffend die Verkehrsübergabe an Transitnetzbetreiber im Auftrag von Dritten

Die Kosten der Realisierung von Zusammenschaltungsverbindungen, die Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen, die Entgelte und weitere Regelungen zur Zusammenschaltung auf niedriger Netzhierarchieebene stellen essentielle Grundlagen für die Realisierung der Zusammenschaltung dar. Die weiteren Regelungen betreffen den Zugang zu tariffreien Diensten, Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten (Entgelte), Diensten betreffend VNB, Online-Diensten, eventtarifizierten und sonstigen Diensten und schaffen die Basis für die Erbringung der Originierung zu speziellen Rufnummernbereichen. Die Regelungen zur Verkehrsübergabe stellen sicher, dass Telekom Austria den Verkehr für Dritte auch an Transitnetzbetreiber übergibt bzw von diesen übernimmt.

### **3.3.4. Beziehung zu anderen Regulierungsinstrumenten**

Das SZA dient primär dazu, für die Einhaltung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung wesentliche Konditionen des Zugangs festzulegen und die Transaktionskosten zu verringern. Es ist deshalb geeignet, mögliche nicht-preisliche wettbewerbswidrige Strategien zu unterbinden. Die Zugangsverpflichtung andererseits stellt sicher, dass allen Betreibern auf Anfrage ein angemessener Zugang gewährt werden muss. Sie geht daher über die im SZA für Standardfälle vorgesehene Verpflichtung hinaus, wobei eine diskriminierende Behandlung der Nachfrager auch für andere (nicht im SZA vorgesehene) Formen des Zugangs auf Grund der Gleichbehandlungsverpflichtung ausgeschlossen ist.

Alternativ zum SZA ließen sich die notwendigen Informationen über technische, wirtschaftliche und rechtliche Parameter auch über eine Transparenzverpflichtung sicherstellen. Diese Informationsverpflichtungen würden aber im Wesentlichen die Bestandteile im SZA enthalten müssen, sodass die Transparenzverpflichtung letztendlich auf die Veröffentlichung der Teile des SZA hinausliefe und somit nicht gelinder wäre.

### **3.3.5. Fazit**

Die Gleichbehandlungsverpflichtung stellt sicher, dass Telekom Austria alle Konkurrenten auf nachgelagerten Märkten gleich behandelt und nicht schlechter stellt als ihren eigenen Retail-Arm. Die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines SZA stellt sicher, dass alle

notwendigen Bestimmungen, die für den Bezug von Standardleistungen der Originierung durch Dritte erforderlich sind, in angemessener Form zur Verfügung stehen und damit dem Wettbewerbsproblem der nicht preisbezogenen Aspekte wie Verzögerung und ungerechtfertigte Konditionen und Qualität begegnet wird. Gleichzeitig erhöht eine solche Verpflichtung die Transparenz im Markt und senkt die Transaktionskosten, sodass der Eintritt neuer Betreiber in nachgelagerten Märkten erleichtert wird.

### **3.4. Getrennte Buchführung - § 40 TKG 2003**

#### **3.4.1. Zweck**

Die Verpflichtung zur getrennten Buchführung kann mittels einer getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erlösen mögliche Quersubventionierungen aufzeigen. Sie ist als unterstützendes Element der Entgeltkontrolle zu betrachten, indem eine zeitnahe Überprüfung der Entgelte auf Kostenorientierung auf einem bestimmten Markt nur möglich ist, wenn die Kosten vom regulierten Unternehmen auch entsprechend ausgewiesen werden.

#### **3.4.2. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme**

Mit dem Regulierungsinstrument der getrennten Buchführung werden notwendige Vorkehrungen zur Unterstützung der Einhaltung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle getroffen.

Eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene ist erforderlich, wodurch Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Telekom Austria könnte andernfalls einen Anreiz haben, zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen. Da die Preiskontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen zumindest bis auf Ebene der Märkte der TKMVO 2003 notwendig. Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Feststellung von Kostenorientierung im Rahmen von (kurzen) Verfahren nur möglich, wenn regelmäßig überprüfte "separated accounts" im Rahmen der getrennten Buchführung vorliegen. Nur damit ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte verursachungsgerecht zugeordnet werden.

#### **3.4.3. Konkrete Ausgestaltung der getrennten Buchführung**

Die getrennte Buchführung hat wie bisher zumindest nach den Märkten der TKMVO 2003 gegliedert zu erfolgen. Im Rahmen der notwendigen Operationalisierung der getrennten Buchführung sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

- Erträge,
- Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten)
- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere die Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendige Informationen

Da Telekom Austria bisher auch auf anderen Märkten (Terminierung, Entbündelung, terminierende Segmente, Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2 Mbit/s) über Marktmacht verfügte und voraussichtlich weiter verfügen wird und auch dort das Instrument der getrennten Buchführung in der Vergangenheit in gleicher Weise auferlegt wurde und zukünftig weiterhin auferlegt werden könnte, ist die Verpflichtung zur getrennten

Buchführung angemessen, insbesondere da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments auf dem vorliegenden Markt gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

#### **3.4.4. Fazit**

Die Verpflichtung zur getrennten Buchführung ist ein erforderliches Instrument zur Unterstützung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle, weil das marktmächtige Unternehmen auf anderen Märkten tätig ist und der Anreiz besteht, die Kosten von unregulierten zu regulierten Geschäftsfeldern zu verschieben.

### **3.5. Transparenzverpflichtung**

#### **3.5.1. Zweck**

Dieses Regulierungsinstrument verpflichtet das marktmächtige Unternehmen, zusätzliche Informationen zu veröffentlichen. Eine weiterführende Transparenzverpflichtung ist nicht vorzusehen, wenn durch die Bestimmungen des TKG 2003 (insbesondere § 90) und durch die anderen auferlegten Instrumente die Markttransparenz in dem für die Hintanhaltung der identifizierten Wettbewerbsprobleme erforderlichen Umfang hinreichend gesichert ist.

#### **3.5.2. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme**

Durch das SZA sollten alle für die allgemeine Zusammenschaltung notwendigen Informationen verfügbar sein. Informationen, die andere Zugangsformen betreffen und der Verpflichtung entsprechen, einer angemessenen Anfrage nachzukommen, sind bei Nachfrage bereitzustellen und fallen unter die Zugangsverpflichtung. Eine zusätzliche Transparenzverpflichtung erscheint daher nicht erforderlich und wird nicht auferlegt.

#### **3.5.3. Fazit**

Das Regulierungsinstrument Transparenz ist nicht aufzuerlegen, weil die notwendige Transparenz bereits durch andere Auflagen bzw durch andere Bestimmungen des TKG 2003 sichergestellt ist.

### **3.6. Andere Verpflichtungen iSd § 47 TKG 2003**

Es konnten weder außergewöhnliche Umstände, die den Einsatz anderer Vorab-Verpflichtungen rechtfertigen würden, noch andere Instrumente, die geeignet wären, die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, festgestellt werden.

## **C. Beweiswürdigung**

### **1. Allgemeines**

Die Feststellungen zum Markt „Originierung in einem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen, den einzelnen Indikatoren für Marktmacht sowie die Ausführungen zu den Regulierungsoptionen aus ökonomischer Sicht. Gründe ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen vom September 2009.

### **2. Zur Frage der Originierungsentgelte**

Im Gutachten der Amtssachverständigen vom September 2009 wurde zusammengefasst empfohlen, dass die im Verfahren Z 9/07 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6.08.2009) festgestellten Entgelte der Telekom Austria als Höchstgrenze für die Verrechnung

von Originierungsentgelten „einzufrieren“ ist, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen entgegen zu wirken. Begründet wird diese Vorgehensweise unter anderem mit einer Empfehlung der Europäischen Kommission vom 7.05.2009, die detaillierte Vorgaben zur Berechnung der Terminierungsentgelte im Mobilfunk- und im Festnetzbereich enthält. Mit Umsetzung dieser Empfehlung wird ein neues Kostenrechnungsmodell eingeführt werden, welches unter anderem auch auf einem NGN basieren wird; zum gegenwärtigen Zeitpunkt steht ein solches jedoch noch nicht zur Verfügung, an deren Erstellung aber bereits gearbeitet wird und bei der nächsten Marktanalyse 2011 bzw spätestens am 31.12.2012 zur Verfügung stehen wird. Damit sind Auswirkungen auf die Originierungsentgelte zu erwarten, weil Terminierungs- und Originierungsentgelte mit demselben zugrunde liegenden Modell gerechnet werden.

Da auch bei den Originierungsentgelten möglicherweise mit einer Absenkung zu rechnen ist, wird dem Vorschlag der Amtssachverständigen nicht gefolgt, zumal es nach einer temporären Erhöhung des verfahrensgegenständlichen Entgeltes zu einer deutlichen Absenkung desselben kommen kann. Daneben wird auch von den Amtssachverständigen nicht vertieft, dass eine aktuelle Berechnung von Kosten iSv FL-LRAIC (unter Heranziehung des bestehenden Kostenrechnungsmodells) unter den gegebenen Umständen (sinkende Verkehrsmengen) – wie dies im Verfahren zu Z 9/07 geschehen ist - zu den richtigen Investitionsanreizen führt.

Die Verfahrensparteien mit Ausnahme von Telekom Austria haben zusammengefasst vorgebracht, dass die Festlegung der Originierungsentgelte auf Basis des Bescheides Z 9/07 eine Erhöhung der Originierungsentgelte im Vergleich zu jenen Entgelten, die bis zu dieser Entscheidung marktüblich zur Anwendung gebracht wurden, bewirken würde. Die Marktüblichkeit dieser Entgelte ist amtsbekannt.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Marktdefinition der RTR-GmbH**

Die verfahrensgegenständliche Leistung der Originierung in einem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten ist in § 1 Z 4 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2000) als einer von mehreren nationalen Märkte definiert, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003). Bereits die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) hat einen (gleich definierten) nationalen Markt für Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten vorgesehen.

Diese (nationale) Definition steht in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2007/879/EG, Abl L 2007/314, 65), die auf Grund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.

### **2. Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission**

Nach § 37 Abs 1 TKG 2003 führt die Telekom-Control-Kommission (§ 117 Z 6 TKG 2003) von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte durch.

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABI C 165/6 vom 11.7.2002): Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine ex-ante-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist („Greenfield-Ansatz“). So hält auch die Europäische Kommission in ihren Leitlinien wie folgt fest: „Bei der Ex-ante-Beurteilung, ob Unternehmen alleine oder gemeinsam auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen, sind die NRB grundsätzlich auf andere Hypothesen und Annahmen angewiesen als eine Wettbewerbsbehörde bei der Ex-Post-Anwendung [...]. Da Beweise für oder Aufzeichnungen über vergangenes Verhalten oftmals fehlen dürften, muss sich die Marktanalyse hauptsächlich auf Prognosen stützen. [...] Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.“ (Rz 70, 71 der Leitlinien).

### **3. Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht**

Gemäß § 35 Abs 1 TKG 2003 „[gilt] ein Unternehmen [ ] dann als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Nutzern zu verhalten.“

Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat („single dominance“), hat die Telekom-Control-Kommission näher bezeichnete Kriterien, die in § 35 TKG 2003 gelistet sind, zu berücksichtigen.

### **4. Zur Beurteilung der Wettbewerbssituation am Markt für Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten**

Folgende potentielle Wettbewerbsprobleme wurden im Zusammenhang mit Originierungsleistungen festgestellt:

1. Zugangsverweigerung
2. Preisdiskriminierung/Margin Squeeze
3. Nicht preisbezogene Aspekte (Verzögerung, Bündelung, ungerechtfertigte Konditionen)
4. Marktübertragung und Quersubventionierung

Auf Grund der Feststellungen ist der gegenständliche Markt nur auf das Vorliegen einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung („*single dominance*“) iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 zu prüfen. Die für die Beurteilung des gegenständlichen Marktes wesentlichen Wettbewerbsindikatoren werden in der Folge im Detail geprüft.

Die Feststellungen, auf deren rechtliche Beurteilung im Folgenden eingegangen wird, zeigen, dass Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 auf dem Vorleistungsmarkt Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten einzustufen ist und daher kein effektiver Wettbewerb besteht.

#### **4.1. Zum Indikator „Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“**

Im Kontext der Untersuchung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht – „single dominance“ – eines Unternehmens nennt § 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003 „die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die

Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“. Die Leitlinien der Europäischen Kommission (Rz 75 - 78) nennen Marktanteile als einen von mehreren Marktmachtindikatoren. Dabei wird festgehalten, dass ein hoher Marktanteil allein noch nicht bedeutet, dass das betreffende Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt. Allerdings ist auch nicht anzunehmen, dass ein Unternehmen ohne einen hohen Marktanteil eine beherrschende Stellung einnimmt.

Wie festgestellt, verfügt Telekom Austria auf dem Markt für Originierung über einen Marktanteil von über 80% (gemessen in Verkehrsminuten) und ist mit großem Abstand der wichtigste Anbieter von Originierungsleistungen. Ein signifikanter Trend nach unten ist nicht zu verzeichnen, der Abstand zum Anbieter mit dem zweitgrößten Marktanteil ist erheblich.

Diese überragende Stellung der Telekom Austria und damit ein wesentlicher Marktmacht-Indikator iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 spricht daher nicht zuletzt im Lichte der Ausführungen zum allgemeinen Wettbewerbsrecht deutlich für eine marktbeherrschende Stellung der Telekom Austria auf dem Originierungsmarkt.

#### **4.2. Zu den Indikatoren der Existenz von Skalen- und Verbundvorteilen:**

Auch die genannten Indikatoren der Existenz von Skalen- und Verbundvorteilen sprechen nach den Feststellungen für die Stellung der Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bzw können jedenfalls die auf Grund der bisher dargestellten Indikatoren bestehenden Hinweise auf beträchtliche Marktmacht (insbesondere wegen des Marktanteils) nicht erschüttern.

#### **4.3. Zum Indikator „Markteintrittsschranken“**

Die Liste der Kriterien für eine (alleinige) beträchtliche Marktmacht (§ 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003) nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als wesentliche Marktmachtindikatoren. Randziffer 80 der Leitlinien nennt ebenfalls „Marktzutrittsschranken“. So halten die Leitlinien fest, dass die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auch davon abhängt, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten zB ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten. Die Prüfung von Marktzutrittsschranken ist ein wesentliches Element jeder Prüfung von Marktmacht (vgl EuGH Rs 6/72 – Continental Can/Kommission, Slg 1973, 215).

Die festgestellten Marktein- und -austrittsbarrieren sind im gegenständlichen investitionsintensiven Markt, der durch Größenvorteile geprägt ist, erheblich (Punkt B.2.2.2). Auch dieser Indikator spricht daher für die Stellung der Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

#### **4.4. Zu den Indikatoren des Ausmaßes der vertikalen und horizontalen Integration sowie der Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur**

Auch die in § 35 Abs 2 Z 9 bzw Z 12 TKG 2003 genannten Indikatoren betreffend Integration bzw betreffend Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur sprechen nach den Feststellungen für die Stellung der Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bzw können das auf Grund der bisher dargestellten Indikatoren bestehende Zwischenergebnis der beträchtlichen Marktmacht nicht erschüttern.

#### **4.5. Zum Indikator „Nachfrageseitige Verhandlungsmacht“**

Das „Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht“ wird in § 35 Abs 2 Z 3 TKG 2003 als eines der Kriterien zur Beurteilung einer alleinigen (und gemeinsamen: § 35 Abs 4 Z 3 TKG 2003) marktbeherrschenden Stellung angeführt. Dieses Kriterium ergibt sich bereits aus der Definition der „beträchtlichen Marktmacht“ gemäß Abs 1 leg cit, da sich ein Unternehmen

(auch) unabhängig von seinen Kunden und Nutzern verhalten können muss, um als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu gelten.

Nach den Feststellungen kann jedoch Telekom Austria in allen untersuchten Fällen (Punkt B.2.4) überhöhte Preise setzen oder ihre Mitbewerber einem Margin Squeeze aussetzen, ohne durch nachfrageseitige Gegenmacht eingeschränkt zu werden.

Das Zwischenergebnis, dass Telekom Austria auf dem Originierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügt, wird daher nicht widerlegt, da keine nachfrageseitige Gegenmacht vorhanden ist.

#### **4.6. Zum Indikator „Marktverhalten“**

§ 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 nennt das „Verhalten am Markt“ als weiteres Kriterium für die Beurteilung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht. Während sich die anderen Indikatoren für „single dominance“ als unternehmens- und marktbezogene Faktoren darstellen, zielt dieses Kriterium auf das Verhalten der Marktteilnehmer ab. Exemplarisch nennt Z 13 leg cit Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder die Errichtung von Barrieren. Die Möglichkeit, Preise nachhaltig über dem Wettbewerbsniveau (bzw dem Preisniveau der Mitbewerber) zu halten (überhöhte Preise), ist ein wesentliches Indiz für Marktmacht, das unter § 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 zu subsumieren ist. Bei Vorliegen von funktionsfähigem Wettbewerb ist grundsätzlich keines der Unternehmen alleine in der Lage – jedenfalls längerfristig – Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw das Niveau der Mitbewerber zu heben.

Aus den Marktverhaltens-Indikatoren, wie Preispolitik oder Preisentwicklung lassen sich jedoch keine Schlussfolgerungen betreffend Marktmacht ziehen, da die Entgelte für die Leistung der Originierung – mit 1998 beginnend – im Rahmen von Streitschlichtungsverfahren gemäß § 41 TKG (1997) von der Telekom-Control-Kommission – als Ersatz privatrechtlicher Vereinbarungen – festgelegt wurden. Im Gegensatz zu einer ex-post-Anwendung der Regeln des allgemeinen Wettbewerbsrechtes ist das Bestehen von Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 über eine „Vorabprüfung“ – eine ex-ante-Betrachtung – zu beurteilen. Diese Vorgehensweise bedingt daher neben der Berücksichtigung vergangener Fakten auch das Anstellen von Prognosen. So halten die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht fest, dass „bei der ex-ante-Beurteilung, ob Unternehmen [ ] eine beherrschende Stellung einnehmen, [ ] die NRB grundsätzlich auf andere Hypothesen und Annahmen angewiesen [ist] als eine Wettbewerbsbehörde bei der ex-post-Anwendung von Art 82 im Hinblick auf eine angebliche missbräuchliche Ausnutzung“. Angemerkt wird darüber hinaus, dass „die Regulierungsbehörden keine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung feststellen müssen, um ein Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu bezeichnen“ (Fn 73 der Leitlinien).

In Kontext einer ex-ante Betrachtung von Marktverhaltens-Indikatoren spielt daher die ökonomische Analyse von Anreizstrukturen eines profitmaximierenden Unternehmens bei fehlender Regulierung eine zentrale Rolle. Die Feststellungen dazu zeigen, dass Telekom Austria – aus ökonomischer Sicht – Anreize hat, ohne Regulierung wettbewerbsfeindliche Verhaltensweisen zu setzen und sich damit unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und Nutzern iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 verhalten kann. Auch der gegenständliche Indikator untermauert daher das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der Telekom Austria.

## **5. Zu den spezifischen Verpflichtungen („Regulierungsinstrumenten“) nach dem TKG 2003**

### **5.1. Allgemeines**

Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen, sind geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Dabei sind grundsätzlich Verpflichtungen zur Gleichbehandlung (§ 38 TKG 2003), zur Transparenz (§ 39 TKG 2003), zur getrennten Buchführung (§ 40 TKG 2003), zur Gewährung des Zugangs zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen (§ 41 TKG 2003), zur Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang (§ 42 TKG 2003) denkbar. Gemäß § 43 TKG 2003 sind Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer genauso zulässig wie Verpflichtungen zur Bereitstellung von Mietleitungen (§ 44 TKG 2003), Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelten (§ 45 TKG 2003) und die Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiber(vor)auswahl gemäß § 46 TKG 2003. Gemäß § 47 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auch andere als die in den §§ 38 bis 42 TKG 2003 festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf Zugang auferlegen.

Bei der Wettbewerbsregulierung hat die Regulierungsbehörde bezüglich der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 sowie den Zielekatalog des § 34 TKG 2003 zu berücksichtigen. Wie auch in den einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechtsrahmens wird ausdrücklich auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (Art 8 Abs 1 Rahmenrichtlinie (ABl L 2002/108,33), Art 8 Abs 4 der Zugangsrichtlinie (ABl L 2002/108, 7) und in Art 17 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie (ABl L 2002/108, 51)).

Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss somit erstens ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 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 (siehe auch Rz 118 der SMP-Leitlinien der Europäische Kommission) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil*, TKG 2003, Rn 3 zu § 34 TKG 2003).

### **5.2. Zur Auswahl der spezifischen Verpflichtungen im Konkreten**

Zunächst werden jene Regulierungsinstrumente bzw Kombinationen derselben identifiziert, die überhaupt geeignet sind, die genannten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen und die der Natur der aufgezeigten Wettbewerbsprobleme entsprechen.

Sollten mehrere alternative Regulierungsinstrumente bzw Kombinationen von Instrumenten geeignet sein, die Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, werden (wird) – dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit folgend – in einem zweiten Schritt jene Regulierungsinstrumente (Kombination von Instrumenten) ausgewählt, die das gelindeste Mittel darstellen. Der zweite Schritt kann entfallen, wenn im ersten Schritt nur ein Regulierungsinstrument (Kombination von Regulierungsinstrumenten) als geeignet identifiziert wird.

#### **5.2.1. Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen**

##### **5.2.1.1. Allgemeines**

Nach § 41 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren. Gemäß Abs 2 leg cit können Unternehmen

mit beträchtlicher Marktmacht unter anderem folgende Verpflichtungen auferlegt werden: Gewährung des Zugangs zum Netz und zu entbündelten Teilen desselben, Angebot bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte, bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern, Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen, Gewährung von offenem Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien, die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für virtuelle Netze erforderlich sind, Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Kabelkanälen und Schächten, Schaffung der Voraussetzungen, die für die Interoperabilität von Ende-zu-Ende-Diensten notwendig sind, Gewährleistung des Zugangs zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind, sowie Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen (vgl Art 12 Zugangs-RL).

Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs bzw der Zusammenschaltung als Sonderfall des Zugangs (§ 3 Z 25 TKG 2003; „denial of access“) zu verhindern und – wenn eine bestimmte Zugangsvariante noch nicht existiert – die Bedingungen des Zugangs/der Zusammenschaltung zu spezifizieren.

#### 5.2.1.2. Inhaltliche Ausgestaltung der Zugangsverpflichtung - Zusammenhang mit dem zu veröffentlichen Standardangebot

##### 5.2.1.2.1. Zur Mindestauslastung

Die im Spruchpunkt B.1. auferlegte Zugangsverpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist erforderlich, um dem festgestellten Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom gegenständlichen Markt auf die entsprechenden Endkundenmärkte abzuhelpfen. Dafür ist die Anordnung einer Zugangsverpflichtung in der Form, wie sie festgestellt wurde, erforderlich.

Die bestehende Regelung betreffend die Mindestauslastung von Joining Links ist Links sinnvoll, weil die Bereitstellung eines Joining Links und der dahinter liegenden Kapazitäten mit Kosten für die Telekom Austria verbunden ist, die bei zu geringer Auslastung des Joining Link eventuell nicht gedeckt werden können.

Aus diesem Grund war dem Antrag der Hutchison 3G, die Mindestauslastung von Joining Links nach dem Verkehrsinteresse festzulegen, nicht zu folgen.

Da die angeordnete Regelung sowohl die Interessen der Zusammenschaltungspartner, als auch die Interessen der Telekom Austria berücksichtigt, ist sie auch verhältnismäßig.

##### 5.2.1.2.2. Änderungen bei lokalen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen

Es konnte nicht festgestellt werden, dass Telekom Austria NGN-Technologie ausreichend umgesetzt hat, so dass ein Abgehen von dem bisherigen Regime – Zusammenschaltung auf den bestehenden 44 zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen – geboten ist. Wie von Hutchison in ihrem Schriftsatz vom 3.02.2010 vorgebracht (ON 68), hat Telekom Austria im Oktober 2009 im Rahmen einer Präsentation über die Umstellung von Teilen der lokalen Übergabestellen informiert und die Migration von 15 der 44 Vermittlungsstellen auf NGN-Betrieb angekündigt. In einem Schreiben vom 2.07.2009 der Telekom Austria an Marktteilnehmer kündigt sie die Umschaltung von 9 Vermittlungsstellen an, fügt jedoch hinzu über Ort und Zeit noch zu informieren. Es handelt sich hierbei jeweils nur um eine unverbindliche Information über die geplanten Vorhaben der Telekom Austria. Diese Informationen lassen keinerlei Verbindlichkeit erkennen, sondern stellen lediglich eine Vorinformation an die Marktteilnehmer dar. Dies ist nicht zuletzt dadurch erkennbar, als Telekom Austria weder in ihrer Präsentation noch in ihrem Schreiben vom Oktober 2009 an

die Mitbewerber ein in Aussicht genommenes Datum für die geplante Umsetzung der Vorhaben angibt. Darüber hinaus fehlen auch jegliche technische Details, die eine Änderung der Zusammenschaltung, welche auf NGN basiert, mit Gewissheit mit sich bringt.

Die Unverbindlichkeit der Ankündigungen der Telekom Austria zeigt sich nicht zuletzt auch im unbestimmten Vorbringen der Hutchison selbst. Hutchison ist ein Zusammenschaltungspartner der Telekom Austria und wie aus ihrem Schriftsatz vom 3.02.2009 hervorgeht, hat auch sie kein konkretes Wissen über die Umsetzung der NGN-Technologie im Netz der Telekom Austria betreffend den Zeitplan wie auch der technischen Veränderung. Die Regelung betreffend die Ankündigung von 18 Monaten bei Um- bzw Rückbauten seitens der Telekom Austria gegenüber ihren Zusammenschaltungspartnern wurde bereits im Rahmen der letzten Marktanalyse (Bescheid M 7,8/06 vom 5.02.2010) auferlegt. Würde Telekom Austria somit NGN-Technologien tatsächlich in einem Ausmaß umsetzen, so dass Auswirkung auf die Zahl der lokalen Vermittlungsstellen gegeben wäre, hätten die Zusammenschaltungspartner eine entsprechende konkrete Information, mit genauen Angaben betreffend den zeitlichen Horizont wie auch den davon örtlich betroffenen Vermittlungsstellen, erhalten. Eine solche gibt es jedoch noch nicht. Vor diesem Hintergrund muss umso mehr das Schreiben der Telekom Austria vom Juli 2009 als unverbindliche Information gesehen werden.

Vor dem Hintergrund, dass Telekom Austria lediglich über den geplante Umsetzung der NGN-Technologie informiert hat, wobei die tatsächliche zeitliche wie auch konkrete technische Realisierung unklar ist, war dem Antrag der Hutchison – zusammengefasst – NGN im Zusammenhang mit den Zusammenschaltungspunkten auch technisch zu berücksichtigen, nicht zu folgen. Da außer unverbindlichen Informationen keine faktischen Umsetzungen bisher erfolgten, war auch dem Antrag auf Erhebung der NGN-Migration nicht zu folgen.

Wie festgestellt, sind Veränderungen in der Anzahl und Örtlichkeit lokaler zusammenschaltungsfähiger Vermittlungsstellen, etwa durch Netzzückbau, hat alternativen Anbietern zeitgerecht bekannt zu geben.

Diese Vorankündigungszeit hat spätestens 18 Monate vor dem geplanten Inbetriebnahmedatum zu erfolgen. Diese Regelung besteht schon seit mehreren Jahren und hat bisher zu keinen Beschwerden geführt. Soweit allerdings neun oder mehr der lokalen Vermittlungsstellen gleichzeitig oder in einem Zeitraum von nicht mehr als einem halben Jahr aufgelassen oder verändert werden, ist – im Sinne der Planbarkeit für den Zusammenschaltungspartner – die Vorankündigungszeit von 24 Monate angemessen.

Da eine entsprechend lange Vorankündigungszeit vorgesehen ist und die ursprüngliche Regelung, welche eine Vorankündigungszeit von 18 Monaten vorgesehen hat, in der Vergangenheit zu keinen Beschwerden geführt hat, wurde dem Vorbringen der UPC Telekabel Wien GmbH nicht gefolgt, wonach Telekom Austria zu Ausgleichs- und Abschlagszahlungen für frustrierte Investitionen von alternativen Festnetzbetreibern verpflichtet werden soll.

#### 5.2.1.3. Verhältnismäßigkeit

Wie festgestellt, sind für die Sicherstellung des Zugangs zur Originierungsleistung der Telekom Austria andere Regulierungsinstrumente, insbesondere die Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003, nicht ausreichend, um das festgestellte Wettbewerbsproblem wirksam zu bekämpfen. Die auferlegte Verpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist also geeignet, notwendig und das gelindeste wirksame Mittel, um den Zugang zur Originierungsleistung sicherzustellen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

## 5.2.2. Entgeltkontrolle und Kostenrechnung

### 5.2.2.1. Allgemeines zu § 42 TKG 2003

Nach § 42 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Dabei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken zu erwirtschaften. Darüber hinaus können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden.

Wird ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichtet, seine Entgelte an den Kosten zu orientieren, obliegt es diesem Unternehmen, nachzuweisen, dass seine Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Zur Ermittlung der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung kann die Regulierungsbehörde eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen. Die Regulierungsbehörde kann von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die umfassende Rechtfertigung seiner Entgelte verlangen und gegebenenfalls deren Anpassung anordnen. In diesem Zusammenhang kann die Regulierungsbehörde auch Entgelte berücksichtigen, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten (Abs 2 leg cit; vgl Art 13 und Erwägungsgrund 20 Zugangs-RL).

Neben der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 setzt § 42 TKG 2003 weiters voraus, dass „*ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte*“. Die Verwendung des Konditionals zeigt, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sich aktuell nicht wettbewerbswidrig verhalten muss, damit die Regulierungsbehörde eine Preis-/Entgeltkontrolle auferlegen kann, sondern es ausreichend ist, dass ein solches Verhalten – theoretisch vor dem Hintergrund der spezifischen Anreizstruktur – praktizieren werden könnte und Anreize dazu gegeben sind; diese Vorgehensweise steht auch in Übereinstimmung mit dem grundsätzlichen ex-ante-Zugang der sektorspezifischen Regulierung.

Wie festgestellt, hat Telekom Austria grundsätzlich den Anreiz, überhöhte Originierungsentgelte zu verlangen. Da die Originierungsentgelte als Vorleistungskosten einen direkten Einfluss auf die Kostenstruktur des Zusammenschaltungspartners haben, spiegeln sich überhöhte Originierungsentgelte bei diesem wider. Da weiters die Originierungsentgelte als Vorleistungskosten den Endkumentarif (mit-)bestimmen, hat auch der Endkunde einen Nachteil durch höhere Gesprächsentgelte. Daraus ist zu folgern, dass Telekom Austria grundsätzlich ihre Preise auf einem (übermäßig) hohen Niveau halten könnte, was sich wiederum für Endnutzer nachteilig auswirken kann (vgl *Stratil*, TKG 2003, Rz 3, 4 und 6 zu § 42 TKG 2003). Weiters kann Telekom Austria ihren Mitbewerbern einem Margin Squeeze aussetzen und sie damit benachteiligen oder sie sogar dadurch vom Markt verdrängen. Die zweite Voraussetzung für die Auferlegung einer Vorab-Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 ist somit gegeben.

### 5.2.2.2. Zu den angeordneten Verpflichtungen im Konkreten

Wie festgestellt, ist es erforderlich, die Originierungsentgelte der Telekom Austria zu regulieren.

Es zeigt sich, dass das bisher angewandte Kostenkonzept FL-LRAIC auch Nachteile aufweist, die sich im Besonderen in der jüngeren Vergangenheit manifestiert haben. FL-LRAIC kann in der aktuellen Situation von sinkenden Verkehrsmengen im Festnetz zu steigenden Vorleistungspreisen und in Folge (falls dadurch ein Margin Squeeze entsteht) zu steigenden

Endkundenpreisen führen und bietet darüber hinaus auch nicht mehr die richtigen Investitionsanreize.

Daneben ist die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 7.05.2009 (2009/396/EG, ABI L 2009/124, 67) zu berücksichtigen, die detaillierte Vorgaben zur Berechnung von Terminierungsentgelten im Mobil- und Festnetzbereich enthält. Die Empfehlung sieht eine Umsetzungsfrist bis 31.12.2012 vor. Um dieser Empfehlung gerecht zu werden, muss ein umfassendes neues Kostenrechnungsmodell entwickelt werden. Ein solches wird erst im Laufe des Jahres 2011 (dh für die die nächste Marktanalyse betreffenden Terminierungsleistungen) vorliegen. Selbst wenn die Empfehlung der Europäischen Kommission nur die Terminierungsleistung betrifft, hat dies doch auch Auswirkungen auf die Originierungsentgelte, weil die Terminierungs- und Originierungsentgelte mit demselben zugrundeliegenden Modell gerechnet werden, welches dann auf NGN basiert.

Vor dem Hintergrund, dass das gegenwärtige Kostenmodell im Sinn von FL-LRAIC, wie dargestellt, wegen der sinkenden Verkehrsmengen im Festnetz nicht mehr angemessen ist, ein neues aber erst erarbeitet wird, wurde im Gutachten der Amtssachverständigen vom September 2009 vorgeschlagen, die Höchstgrenze für die Originierungsentgelte auf dem im Verfahren Z 9/07 zwischen Telekom Austria und Hutchison 3G festgelegten Niveau „einzufrieren“.

Dieses grundsätzliche Konzept einer „Fortschreibung“ bisheriger bzw. früherer Originierungsentgelte, ohne eine neue Kalkulation durchzuführen, erscheint im Hinblick auf die spezifisch vorliegende Situation sinnvoll. Das „Fortschreiben früherer Entgelte“ ist als Form der Entgeltkontrolle im Sinn des § 42 TKG 2003 anzusehen und ist vor dem Hintergrund der dargestellten Umstände und der Notwendigkeit, eine Entscheidung herbeizuführen, eine geeignete Maßnahme.

Beim Verfahren Z 9/07 handelte es sich aber um ein bilaterales Zusammenschaltungsverfahren iSv §§ 48, 50 TKG 2003 zwischen Telekom Austria und Hutchison 3G. Mit Ausnahme der Verfahrensparteien hatten in diesem Zusammenschaltungsverfahren die übrigen Verfahrensparteien aus M 4/09 keine Parteistellung. Sie hatten daher keine Einflussnahmemöglichkeit auf das Verfahrensergebnis, was gegen die von den Gutachtern vorgeschlagene Übernahme der dortigen Entgeltanordnung spricht. Dies gilt darüber hinaus auch deshalb, weil sich das im Rahmen des Verfahrens Z 9/07 angeordnete Entgelt aus der dortigen konkreten Antragslage ableitete. Die Amtssachverständigen ermittelten in diesem Verfahren FL-LRAIC-Entgelte, die höher waren, als jene, welche Telekom Austria in dem genannten Verfahren beantragt hatte. Die Telekom-Control-Kommission ist im Bescheid Z 9/07 vom 6.08.2009 dem Antrag der Telekom Austria gefolgt und hat ein unter den von den Gutachtern errechneten Kosten liegendes Entgelt angeordnet. Zu bedenken ist letztlich, dass die Entscheidung zu Z 9/07 auf Basis eines Marktanalyse-Bescheides erging, der FL-RAIC als Berechnungsbasis der Entgeltanordnung vorsah.

Da nunmehr aber FL-LRAIC als Konzept bei sinkenden Mengen mangels ausreichendem Investitionsanreiz nicht mehr als adäquat erscheint und die Auswirkungen des neuen Kostenrechnungsmodells noch nicht abgeschätzt werden können, erachtet die Telekom-Control-Kommission unter Berücksichtigung aller dargestellten Besonderheiten der Entgeltanordnung in Z 9/07 im Sinne der Kontinuität und Planbarkeit für Telekommunikationsbetreiber eine Erhöhung der verfahrensgegenständlichen Originierungsentgelte als unangemessen, sodass es bis zum Vorliegen eines neuen Kostenrechnungsmodells (dh bis zur nächsten Analyse des verfahrensgegenständlichen Marktes) beim davor bestehenden Originierungsentgelt, das jedenfalls vor der Entscheidung Z 9/07 marktüblich zur Anwendung gebracht wurde und im Übrigen den überwiegenden Anträgen der Parteien entspricht, zu verbleiben hat.

Es wird daher dieses sowie die für die Abrechnung der Originierungsleistung erforderlichen Annexleistungen (Datenbereitstellungsentgelt) als Entgeltobergrenze angeordnet.

Dem Antrag der Hutchison 3G, NGN-Technologien im Marktanalyseverfahren zu berücksichtigen, konnte nicht gefolgt werden. Wie ausgeführt, bedarf es hierfür eines komplett neuen Kostenrechnungsmodells, welches derzeit in Ausarbeitung ist und etwa 2011 zur Verfügung stehen wird. Dieses neue Kostenrechnungsmodell wird NGN-Technologien auch für Originierungsleistungen berücksichtigen. Vor dem Hintergrund eines neu zu entwickelnden Kostenrechnungsmodells war auch den Anträgen nicht zu folgen, welche – zusammengefasst – auf eine Neuermittlung der Kosten (iSv FL-LRAIC) gerichtet waren.

Auch war dem Begehren auf eine Heranziehung einer Vergleichsmarktmethode nicht zu folgen, da mit einem einfachen Benchmarking die konkrete Situation in Österreich außer Acht gelassen wird und somit nur bedingte Vergleichbarkeit besteht.

Dem Begehren, für Diensterufnummern das Entgelt für lokale Zusammenschaltung anzuordnen, konnte vor dem Hintergrund, dass Anrufe zu zielnetztarifierten Diensten nicht über VNBs abgewickelt werden und somit auch kein Margin Squeeze für VNBs entstehen kann, nicht stattgegeben werden.

Betreffend Retail-Minus ist auszuführen, dass mit der Berechnung der Höchstgrenze für die Originierungsentgelte mittels Retail-Minus sichergestellt ist, dass alle Produkte/Tarife (inkl Onlinedienste) insgesamt die Vollkosten decken. Darüber hinaus wird durch diesen Ansatz Telekom Austria mehr Flexibilität bei der Setzung ihrer Endkundentarife gewährt, um auf den gestiegenen Wettbewerbsdruck von Mobilfunkbetreibern entsprechend reagieren zu können.

Betreffend dem Sicherheitsaufschlag ist auszuführen, dass insbesondere bei der Einführung neuer Tarife eine große Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Nutzung besteht. Ein Sicherheitsaufschlag von 30% ist angemessen, weil die Kunden von alternativen Betreibern in der Regel preissensitiver sind und daher eine höhere Nutzung erwartet werden kann. Weiters haben alternative Betreiber eine geringere Kundenbasis, weshalb sich Unterschiede in der Nutzung nicht so ausgleichen können wie bei Telekom Austria. Durch die Errechnung eines Minutenpreises basierend auf den maximal möglichen Minuten können sich sehr niedrige Minutenpreise ergeben, die aber in der Realität nicht erzielt werden, weil die maximal mögliche Anzahl von Minuten nicht von allen Kunden voll ausgenutzt wird. Werden diese Preise der margin squeeze Berechnung zugrunde gelegt, so könnte die Einführung von Tarifen verhindert werden, die wohlfahrtserhöhend sind (da sie für bestimmte Kunden eine Preissenkung darstellen) ohne dabei alternative Betreiber zu verdrängen.

#### 5.2.2.3. Verhältnismäßigkeit

Verglichen mit anderen Instrumenten ist eine solche Verpflichtung zwar eingriffsintensiv, weil der Preissetzungsspielraum – ein wesentlicher Faktor des wirtschaftlichen Agierens in einem Markt – eingeschränkt wird oder sogar abhanden kommt. Nach den Feststellungen (Punkt B.3.2.3) sind jedoch gelindere Instrumente nicht identifizierbar, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Entgeltkontrolle ist daher auch verhältnismäßig.

#### 5.2.3. **Gleichbehandlungsverpflichtung**

Gemäß § 38 Abs 1 und 2 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang auferlegen. Die Gleichbehandlungsverpflichtungen haben insbesondere sicherzustellen, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen.

Gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 wird der Regulierungsbehörde die Möglichkeit eingeräumt, von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Veröffentlichung eines Standardangebots zu verlangen. Das Unternehmen hat im Standardangebot hinreichend detaillierte Teilleistungen anzubieten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte anzugeben. Die Regulierungsbehörde kann Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung der gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 auferlegten spezifischen Verpflichtungen anordnen (vgl Art 9, 10 Zugangs-RL).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz soll garantieren, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren (Erwägungsgrund 17 Zugangs-RL, ErläutRV zu § 38 TKG 2003). Diese Verpflichtung umfasst sowohl die Nichtdiskriminierung zwischen Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht als auch die Gleichbehandlung von Mitbewerbern im Verhältnis zur Bereitstellung von Leistungen für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht selbst oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen (Stratil, TKG 2003, Rz 1 zu § 38 TKG 2003). Zweck der Gleichbehandlungsverpflichtung ist es daher, eine Gleichbehandlung zwischen alternativen Zusammenschaltungspartnern untereinander zu erreichen, um zu verhindern, dass es zum Ausnützen von fehlender Verhandlungsmacht bei manchen Zusammenschaltungspartnern sowie zum Bevorzugen durch ausschließliches Anbieten von Originierungsleitungen an bestimmte Zusammenschaltungspartner durch Telekom Austria kommen kann. Ein zweiter Zweck der Gleichbehandlungsverpflichtung ist es, Gleichbehandlung zwischen der Telekom Austria (bzw ihrem Retail-Arm) selbst und den Zusammenschaltungspartnern zu erreichen, um gleiche Wettbewerbsbedingungen auf den nachgelagerten Endkundenmärkten zu erreichen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass mittels einer Gleichbehandlungsverpflichtung sichergestellt werden kann, dass die (Vor-)Leistung allen Abnehmern unter gleichen Umständen zu denselben Konditionen angeboten wird. In einer breiteren Auslegungsvariante kann mittels eines Diskriminierungsverbots auch das Verhältnis zwischen „externer“ – gegenüber fremden Abnehmern der Vorleistung - und unternehmensinterner Leistungserbringung geregelt werden. Aus der hintanzuhaltenden Schlechterstellung eines Zusammenschaltungspartners gegenüber dem Endkundenbereich der Telekom Austria ergibt sich, dass die dem Zusammenschaltungspartner verrechneten Kosten für die Bereitstellung der Originierungsleistung sowie für notwendige Annexleistungen nicht höher sein dürfen als die, die dem Endkundenbereich der Telekom Austria verrechnet werden.

Die Gleichbehandlungsverpflichtung ist daher als unterstützendes Regulierungsinstrument zur Zugangsverpflichtung anzusehen. In diesem Sinne ist sie im komplementären Zusammenspiel mit den anderen in diesem Bescheid angeordneten Regulierungsinstrumenten als angemessen anzusehen.

Wie festgestellt, ist zur Verhinderung bzw Minderung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme sowohl eine allgemeine Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 Abs 1 und 2 TKG 2003 als auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung und laufenden Aktualisierung eines Standardangebots nach § 38 Abs 3 TKG 2003 erforderlich.

Als Form der Veröffentlichung des Standardangebots ist wie bisher eine Veröffentlichung auf der Unternehmenshomepage als zweckmäßig anzusehen. Die festgelegte Frist zur Umsetzung dieser Verpflichtung ist vor dem Hintergrund angemessen, dass ein analoges Standardangebot bereits besteht, das Telekom Austria im Wesentlichen übernehmen kann. Auf Punkt B.3.1.2.4, wonach Telekom Austria Bedingungen zum Bereich der Mindestauslastung in das Angebot aufzunehmen hat (wenn sie eine solche grundsätzlich vorsieht), wird verwiesen.

Nach den Feststellungen sind gelindere Instrumente nicht geeignet, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem

gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Gleichbehandlungsverpflichtung ist daher als verhältnismäßig zu betrachten.

#### **5.2.4. Getrennte Buchführung**

Gemäß § 40 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für bestimmte Tätigkeiten in Bezug auf den Zugang eine getrennte Aufschlüsselung der Kosten auferlegen, um unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern. Zu diesem Zweck kann insbesondere ein vertikal integriertes Unternehmen aufgefordert werden, seine Großhandelspreise und internen Verrechnungspreise transparent und nachvollziehbar zu gestalten (vgl Art 11 Zugangs-RL). Diese spezifische Verpflichtung der getrennten Buchführung ist als unterstützendes Element der Entgeltkontrolle zu betrachten und erlaubt eine zeitnahe Überprüfung derselben.

Nach den Feststellungen ist zur Unterstützung der Entgeltkontrolle eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung in der angeordneten Gliederung erforderlich. Da die auferlegte Entgeltkontrollverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und diese in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellen, ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung für das ganze Unternehmen getrennt von den übrigen von Telekom Austria angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 notwendig. Dabei dient die Erwähnung der - außer Kraft getretenen - TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 ausschließlich Referenzzwecken, um die Aufzählung der entsprechenden Märkte zu vermeiden.

#### **5.2.5. Transparenz**

Gemäß § 39 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Verpflichtungen zur Transparenz in Bezug auf den Zugang auferlegen. Zu diesem Zweck kann die Regulierungsbehörde – unbeschadet der Bestimmungen des § 90 TKG 2003 – Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Veröffentlichungsverpflichtungen auferlegen, die Informationen zur Buchhaltung und Kostenrechnung, zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen sowie Entgelte einschließlich Rabatte betreffen (vgl Art 9 Zugangs-RL).

Grundsätzlicher Zweck einer Transparenzverpflichtung ist die Verbesserung der vertikalen Markttransparenz (zwischen Anbietern und Nachfragern) und damit eine Senkung der Transaktionskosten, wie Suchkosten und Kosten von Verhandlungen, herbeizuführen bzw den (Preis-)Wettbewerb zu intensivieren (vgl Art 9 und Erwägungsgrund 16 Zugangs-RL, ErläutRV zu § 39 TKG 2003, *Stratil*, TKG 2003, Rz 1 zu § 39 TKG 2003).

Im gegebenen Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass insbesondere durch die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines SZA alle für die allgemeine Zusammenschaltung notwendigen Informationen verfügbar zu sein haben. Informationen, die andere Zugangsformen betreffen, sind auf Grund der Verpflichtung, einer angemessenen Anfrage bei Nachfrage nachzukommen, bereitzustellen und fallen unter die Zugangsverpflichtung. Eine weiterführende Transparenzverpflichtung ist daher nicht vorzusehen, da durch die erwähnten Verpflichtungen und die Bestimmungen des TKG 2003 (insbesondere § 90) die Markttransparenz in dem für die Hintanhaltung der identifizierten Wettbewerbsprobleme erforderlichen Umfang hinreichend gesichert ist.

#### **5.2.6. Weitere Verpflichtungen**

Die Regulierungsbehörde kann auch andere als die in den §§ 38 bis 42 TKG 2003 festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf Zugang auferlegen. Das sind entweder Verpflichtungen auf der Endkundenebene (§ 43 ff TKG 2003) oder bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände Verpflichtungen, die nicht im TKG 2003 genannt sind.

Es sind jedoch keine anderen als die angeordneten Verpflichtungen aufzuerlegen, um die festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen.

## **6. Zur Aufhebung der Bescheid M 7/03-52 auferlegten Verpflichtungen**

Da Telekom Austria mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 7/06-58 vom 5.02.2007 als marktbeherrschend auf dem gegenständlichen Markt festgestellt wurde, gelten bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des gegenständlichen Bescheides die mit diesem Bescheid auferlegten Verpflichtungen.

§ 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003 sieht vor, dass bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen, soweit sie den relevanten Markt betreffen, nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt werden.

Mit Spruchpunkt B. des vorliegenden Bescheids werden der Telekom Austria spezifische Verpflichtungen auf dem relevanten Vorleistungsmarkt auferlegt. Die mit Bescheid M 7/06-58 der Telekom Austria auferlegten Verpflichtungen sind aus Gründen der Rechtssicherheit zur Vermeidung von allfälligen Inkonsistenzen mit dem Inhalt des verfahrensgegenständlichen Bescheids dahingehend zu ändern, so dass gleichzeitig mit den im vorliegenden Bescheid neu auferlegten Verpflichtungen die bisher auf dem verfahrensgegenständlichen Markt bestehenden Verpflichtungen mit Rechtskraft des verfahrensgegenständlichen Bescheids aufgehoben werden.

Im Zusammenhang mit der zeitverzögerten Aufhebung der Verpflichtung zur Legung eines Standardzusammenschaltungsangebots des Bescheides M 7/06-58 und der Neuauferlegung einer Verpflichtung zur Legung und Veröffentlichung eines Standardangebotes ist festzuhalten, dass die Telekom-Control-Kommission sicherstellen möchte, dass die Telekom Austria die (weitgehend) unveränderte Verpflichtung auch durchgehend nachkommt und keine Regelungslücke entsteht. Vor diesem Hintergrund war eine Regelung aufzunehmen, die vorsieht, dass die auf M 7/06-58 basierende Verpflichtung erst aufgehoben wird, wenn die Frist für die Legung und (Web-) Veröffentlichung beendet ist und das neue Standardzusammenschaltungsangebot damit bereits veröffentlicht ist.

## **7. 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 Z 2 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

Die vorliegende Anordnung gemäß § 37 ff TKG 2003 stellt eine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen ist.

### **III. Hinweis**

Gegenständlicher Bescheidentwurf ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 08.02.2010

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé