

M 5/03-41

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 4.2.2005 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 5/03 einstimmig folgenden

Beschluss

gefasst:

Gemäß § 37 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 wird das Verfahren M 5/03 eingestellt.

I. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.10.2003 wurde das gegenständliche Verfahren zu M 5/03 gemäß § 37 TKG 2003 amtswegig eingeleitet.

Darüber hinaus wurden Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs und DI Kurt Reichinger gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen

Gutachtens (in der Folge Marktanalyse-Gutachten) zur Frage beauftragt, ob auf dem Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gemäß § 1 Z 5 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge. In diesem Zusammenhang waren auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. Ferner war durch die Gutachter das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den gegenständlichen Markt zu berücksichtigen waren.

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) am 20.10.2003 ersucht, die für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten in Abstimmung mit den Amtssachverständigen beizuschaffen.

Die RTR-GmbH leitete daraufhin das Verfahren VBAF2003 zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts im gegenständlichen Verfahren ein. Im Zuge dieses Verfahrens wurde an alle betroffenen Unternehmen ein Auskunftersuchen zur Übermittlung der für die Entscheidung in diesem Verfahren notwendigen Daten gerichtet. Teilweise wurden von der Telekom-Control-Kommission Auskunftsbescheide gemäß § 37 iVm. § 90 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 beschlossen, in denen die betroffenen Unternehmen aufgefordert wurden, fehlende Daten zu übermitteln. Alle für dieses Verfahren notwendigen Informationen wurden schlussendlich übermittelt.

TA übermittelte am 16.4.2004 eine Stellungnahme unter Beischluss eines Gutachtens von European Economic & Marketing Consultants (EE & MC) („Implikationen des TKG 2003 für die TA“), in dem auch Ausführungen zum gegenständlichen Markt getätigt wurden (ON 20).

Das Marktanalyse-Gutachten (ON 25) wurde der Telekom Austria AG („TA“) am 15.6.2004 zur Stellungnahme zugestellt (ON 27).

Am 7.6.2004 fasste die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 5/03 (Marktanalyse Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten) basierend auf den Erkenntnissen des Marktanalyse-Gutachtens den Beschluss, dass die TA auf dem Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 5 TKMVO 2003 vorläufig nicht über beträchtliche Marktmacht gemäß §§ 35, 37 TKG 2003 verfügt.

TA übermittelte am 16.7.2004 auch in diesem Verfahren eine Stellungnahme (ON 30) zum Marktanalyse-Gutachten unter Beischluss eines Gutachtens von EE & MC („Expertise zum Gutachten „Marktanalyse Festnetz-Sprachtelefonie“).

Am 19.7.2004 fasste die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 5/03 (Marktanalyse Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten) den Beschluss, den gegenständlichen Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003 gemeinsam mit den Vollziehungshandlungsentwürfen gemäß § 128 TKG 2003 der Verfahren zu M 1/03 – 4/03 sowie zu M 6/03 zu konsultieren und zu koordinieren.

Am 6.9.2004 wurde TA von der Telekom-Control-Kommission gehört und überreichte in der Anhörung weitere Unterlagen, darunter auch eine „Kommentierung des wirtschaftlichen Gutachtens der RTR-GmbH bezüglich Regulierungsinstrumente“ von EE & MC.

Die Protokollrüge der Telekom Austria vom 17.09.2004 zur mündlichen Verhandlung am 6.9.2004, eingelangt am 20.09.2004, wurde zum Akt genommen.

Am 19.10.2004 wurde beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht der Zusammenschluss der UTA Telekom AG (UTA) und der Tele2 Telecommunication Services GmbH (Tele2) angezeigt. Innerhalb der vierwöchigen Frist des § 42 b Abs. 1 KartG wurde von keiner der Amtsparteien ein Prüfantrag gemäß § 42b Abs. 1 KartG gestellt.

Ferner wurde von TA am 5.11.2004 und am 2.12.2004 eine Stellungnahme zu den inhaltlichen Auswirkungen des Zusammenschlusses von Tele2 und UTA übermittelt.

Der Entwurf einer Vollziehungshandlung wurde gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 am 17.12.2004 auf der Homepage der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH veröffentlicht.

Die Europäische Kommission übermittelte am 14.1.2005 ihre Stellungnahme gemäß Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie (ON 34).

Es wurden von folgenden Organisationen Stellungnahmen im Rahmen des Verfahrens nach § 128 TKG 2003 abgegeben: Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber - VAT (ON 35), Interessensverband Telekommunikation - IVTK (ON 36) sowie von Telekom Austria AG (ON 37).

Stellungnahmen anderer Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beziehungsweise der Bundeswettbewerbsbehörde langten nicht ein.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“

Die am 17.10.2003 in Kraft getretene TKMVO 2003 definiert in ihrem § 1 Z 5 den Endkundenmarkt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“; die erläuternden Bemerkungen der TKMVO 2003 halten dazu wie folgt fest:

„Nichtprivatkunden im Sinne dieser Bestimmung sind alle juristischen Personen und Körperschaften des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen, die Unternehmer im Sinne von § 1 Konsumentenschutzgesetz, BGBl Nr. 140/1979 idgF sind. Vorbereitungsgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 3 leg cit sind für Zwecke der gegenständlichen Marktangrenzungen den jeweiligen Märkten für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

Im Ausland tätige Kommunikationsnetzbetreiber, die aus dem Inland kommenden Verkehr transitieren bzw. terminieren, sind gegebenenfalls anderen regulatorischen Bedingungen unterworfen als im Inland tätige Kommunikationsnetzbetreiber. Da im Inland tätige Betreiber zur Durchführung von Auslandsgesprächen auf [...] Vorleistungen zurückgreifen müssen, unterschiedliche wettbewerbliche Gegebenheiten vorliegen und darüber hinaus unterschiedliche Verrechnungsregimes (z.B. Accounting Rate Regime) zur Anwendung kommen, ist von einem eigenen und einheitlichen Markt für Auslandsgespräche auszugehen.

Aufgrund unterschiedlicher Nachfragecharakteristik und anderen Formen der Marktbearbeitung durch Anbieter sind Privat- und Nichtprivatkunden getrennten Märkten zuzurechnen.

Leistungen auf diesem Markt sind dabei einheitlich alle Gespräche ins Ausland einschließlich der diesbezüglich bei öffentlichen Sprechstellen anfallenden Verkehrsvolumina. Hinsichtlich der weiteren Zuordnung werden letztere dabei (analog zu den Inlandsmärkten) zu 100% dem Privatkundenmarkt, und sohin dem gegenständlichen Markt zugerechnet.

Dieser Markt beinhaltet auch Wählverbindungen über Fax und Modem.“

§ 2 TKMVO 2003 legt als räumlich relevantes Ausdehnungsgebiet für diesen Markt das Bundesgebiet fest.

2. Zu den Marktteilnehmern

Auf dem Markt für „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ ist derzeit eine Vielzahl (siehe dazu Punkt 2.3.2) von Anbietern aktiv: Neben Telekom Austria AG (TA) sind das unter anderem „UTA/Tele2“ sowie eTel Austria GmbH.

Die größten fünf Anbieter haben einen Umsatzmarktanteil von zumindest 90 %, der größte dieser Anbieter ist Telekom Austria, die unter Berücksichtigung der Umsatzmarktanteile von Resellern einen Marktanteil von circa 45 % hält. Das Unternehmen mit dem zweitgrößten Marktanteil von ca. 20 % auf dem gegenständlichen Markt ist, nach Durchführung des Zusammenschlusses der UTA und der Tele2, das Unternehmen „Tele2/UTA“.

Zu den Feststellungen in Bezug auf die Unterschiede zwischen Inlands- und Auslandsgesprächsmärkten:

Die wesentlichsten sich ergebenden Unterscheidungsmerkmale zwischen Inlands- und Auslandsgesprächsmärkten sind die Folgenden: Neben den (möglichen) Unterschieden in den Marktanbieterzahlen finden sich bedeutendere strukturelle Differenzen beim Vergleich der jeweiligen Vorleistungsebenen. So können Anbieter von Auslandsgesprächen bei Erstellung dieses „Endkundenproduktes“ auf die „Inputleistung“ einer Vielzahl von international tätigen Carriern zurückgreifen bzw. zwischen diesen auswählen. Globale Überkapazitäten im angebotenen internationalen Transit führen zu entsprechendem Preisdruck. Hinzu kommt die Existenz von diesbezüglichen Börsen bzw. Minute-Brokern, die es ermöglichen, hohe Verkehrsvolumina zu stark diskontierten Preisen ein- bzw. wiederzuverkaufen. Im Gegensatz dazu sind alternative Anbieter (ANB) und insbesondere Verbindungsnetzbetreiber (VNB) in Österreich nach wie vor überwiegend auf die Zusammenschaltungsleistungen der Telekom Austria und hier insbesondere auf die Vorleistung der Originierung durch die Telekom Austria angewiesen (vgl. dazu den Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003 zum Markt für Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten). Die Wettbewerbsintensität auf der Infrastrukturebene begründet also ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal. Aufgrund geringerer Infrastrukturabhängigkeit – von der notwendigen nationalen Gesprächszuführung (Originierung) abgesehen – sind so auch die Marktbarrieren für das Anbieten von Auslandsgesprächen gemäß dem Marktanalyse-Gutachten niedriger. Bei Calling Cards können darüberhinaus in den letzten Jahren auf dem Markt für Auslandsgespräche starke Wachstumsraten festgestellt werden.

Zu den Feststellungen in Bezug auf die Unterschiede zwischen Privat- und Nichtprivatkundengesprächsmärkten:

Privatkunden nehmen die wettbewerblichen Stärken von Telekom Austria (z.B. Marke, Zuverlässigkeit) in deutlich geringerem Ausmaß als entscheidungsrelevant für die Wahl des Anbieters an als Nichtprivatkunden. Am gegenständlichen Markt ergeben sich eine im

Vergleich zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden größere Schwankungsbreite der Umsatzmarktanteile der TA sowie deutlich niedrigere Marktanteile derselben.

3. Zu den einzelnen Marktmachtindikatoren

Vor dem Hintergrund der relativ großen Anzahl an Anbietern und dem auch nach dem Zusammenschluss von Tele2 und UTA noch immer deutlichen Abstand von Telekom Austria zum zweitgrößten Anbieter am gegenständlichen Markt wurde der Markt für „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ nur hinsichtlich des Vorliegens einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung des Marktführers Telekom Austria untersucht.

Zur Frage des Vorliegens von alleiniger oder gemeinsamer Marktmacht (letztere durch kollusives Verhalten) ist auszuführen, dass Märkte mit wenigen großen Anbietern, die annähernd gleiche Marktanteile aufweisen, kollusionsanfälliger sind als Märkte mit stark unterschiedlichen Marktanteilen einzelner Anbieter. Darüber hinaus ist festzustellen, dass erhebliche Marktanteilsunterschiede weitere Asymmetrien zwischen den Unternehmen (z.B. Kostenasymmetrien, unterschiedliche Markteintrittszeitpunkte) vermuten lassen, die ihrerseits kollusions-destabilisierend wirken. Auch die Betrachtung der übrigen Indikatoren, etwa des Preissetzungsverhaltens, lässt das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch mehrere Unternehmen („joint dominance“) als äußerst unwahrscheinlich erscheinen.

Nachfolgend werden die wesentlichsten Erkenntnisse festgehalten, wobei den obigen Überlegungen folgend ein mögliches Vorliegen von alleiniger beträchtlicher Marktmacht („*single dominance*“) im Sinne des § 35 Abs. 2 TKG 2003 untersucht wird:

3.1. Marktanteile bei Auslandsgesprächen (Privatkunden)

3.1.1. Allgemeines zum Indikator „Marktanteile“

Die ökonomische Bedeutung des Indikators „Marktanteile“ für die Beurteilung einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung (*single dominance*) leitet sich vor allem aus der Monopol- und Oligopoltheorie sowie aus empirischer Evidenz über den Zusammenhang zwischen Marktanteilen und Profitabilität (in Form der *price-cost margin*) ab. So gibt es sowohl theoretisch als auch empirisch einen positiven Zusammenhang zwischen (unternehmensindividuellem) Marktanteil und (unternehmensindividueller) *price-cost margin*. Weder die empirische noch die theoretische Literatur vermögen allerdings Auskunft darüber zu geben, ab welchem Marktanteil sich das Vorliegen von „beträchtlicher Marktmacht“ vermuten lässt (oder gar erwiesen ist).

3.1.2. Untersuchung der Marktanteile

Gemäß der Marktabgrenzung der TKMVO 2003 der RTR-GmbH wird von einem einheitlichen, d.h. alle Auslandsgesprächsdestinationen umfassenden Markt ausgegangen. Für eine Untersuchung der Marktanteile ist eine Produktzuordnung notwendig, um die entsprechenden Marktanteile der einzelnen Anbieter eruieren zu können. Für Privat- wie Nichtprivatkundenmärkte werden jeweils aggregierte Marktanteile je Anbieter ausgewiesen. Eine weitergehende Aufsplittung, etwa nach einzelnen Routen oder Länderpaaren, würde neben in diesem Fall anzustellenden Marktabgrenzungsüberlegungen insbesondere auch an faktischen Informationsdefiziten scheitern. Analog zu den Inlandsgesprächen werden auch am gegenständlichen Markt die mit marktgegenständlichen Auslandsgesprächen erzielten Erlöse und Verkehrsvolumina aus öffentlichen Sprechstellen zu 100% dem Privatkundenmarkt zugerechnet.

Festzustellen ist ferner, dass im Gegensatz zu Inlandsgesprächen die vollständige Zurechnung der Umsätze aus öffentlichen Sprechstellen zu den Umsatzmarktanteilen der Telekom Austria eine stärkere Verzerrung „zuungunsten“ der Telekom Austria bewirkt, da mit sogenannten „Calling-Cards“ (payphone) sich ein, insbesondere für Privatkunden-Auslandsgespräche von öffentlichen Sprechstellen, zunehmend marktrelevantes Produkt etabliert hat. Calling Cards werden vor allem von alternativen Betreibern den Endkunden angeboten. Um den realen Umsatzmarktanteil der Telekom Austria zu erhalten, ist es daher notwendig, den Marktanteil von alternativen Anbietern, der durch die Verwendung von Calling Cards – nicht zuletzt unter Verwendung öffentlicher Sprechstellen - erzielt wird, bei der Berechnung des Marktanteiles der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt zu berücksichtigen. Ebenso ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission der Marktanteil von Resellern zu berücksichtigen, da ansonsten kein adäquates Bild der relevanten Umsätze bzw. Minuten gegeben ist.

Aus dem Marktanalyse-Gutachten geht hervor, dass sich die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria, allerdings ohne Berücksichtigung der Umsatzmarktanteile von Calling Cards und den Umsatzmarktanteilen von Resellern, seit dem Jahr 2002 stabilisiert haben. Ohne der nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission notwendigen Berücksichtigung der Umsätze von Calling Cards und von Resellern entfallen ca. 55 % (gerundet) der in Umsätzen gemessenen Marktanteile auf Telekom Austria.

Abbildung 1 zeigt einen stark steigenden Anteil alternativer Anbieter (ANB) an Verkehrsminuten der Auslandstelefonate von öffentlichen Sprechstellen, der mit Ende 2003 bei rund 70% zu liegen kam. Die öffentlichen Sprechstellen erzielen wiederum einen Minutenanteil von rund 10% bei Auslandsgesprächen von Privatkunden, wobei die Umsatzmarktanteile dabei aufgrund der höheren Gesprächspreise deutlich darüber zu liegen kommen (Gutachten Kap. 5.1.3). Aus dem bekannten (und im Zeitverlauf beinahe konstanten) Verhältnis der Minuten- und Umsatzmarktanteile lässt sich ein entsprechender Umsatzmarktanteil für ANB aus Calling Card Produkten ermitteln.

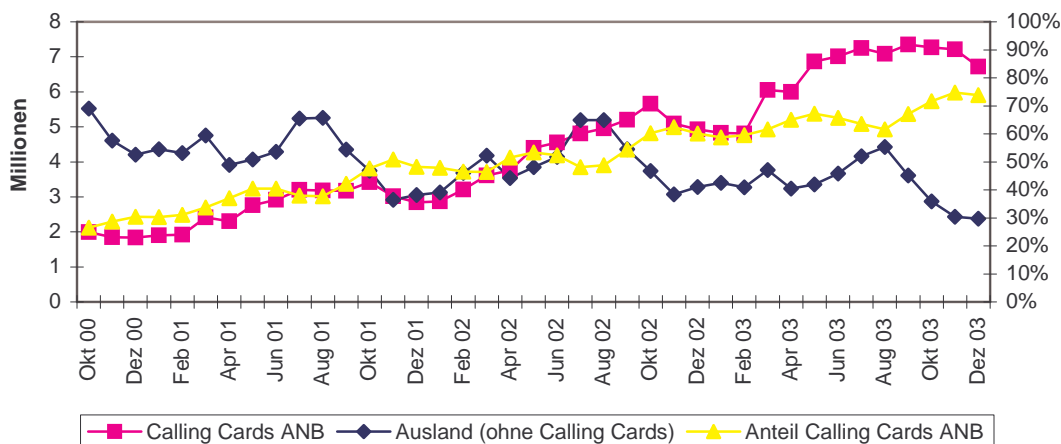


Abbildung 1: Verkehrsminuten Ausland bei öffentlichen Sprechstellen und Calling Cards

Es ist davon auszugehen, dass die Umsatzmarktanteile von Telekom Austria am gegenständlichen Markt durch die Mitberücksichtigung von Calling Cards um rund 8 Prozentpunkte (Marktanalyse-Gutachten Kap. 5.1.3, in Abb. 1 nicht enthalten) sowie durch die notwendige Mitberücksichtigung der Marktanteile von Resellern um weitere 2 Prozentpunkte niedriger anzusetzen sind (Marktanalyse-Gutachten Kap. 5.1.5). Der um diesen Faktor korrigierte Umsatzmarktanteil der TA beträgt sohin ca. 45 % bei fallender

Tendenz. Der fallende Umsatzmarktanteil von TA auf dem gegenständlichen Markt ist nicht zuletzt auch auf die wachsende Bedeutung von Calling Cards zurückzuführen.

Anbieter von Calling Cards kompensieren das für Endkunden umständlichere Prozedere bei der Verbindungsherstellung durch teils massive Preisnachlässe und konnten so signifikante Marktanteile von Telekom Austria für sich gewinnen.

Bei Auslandsgesprächen von Privatkunden ist im Vergleich zu Auslandsgesprächen von Nichtprivatkunden eine höhere Schwankung der Umsatzmarktanteile im Laufe der letzten beiden Jahre festzustellen, so dass keine nachhaltig ausgeprägte Stabilisierung der Marktanteile zu beobachten ist (Gutachten Kap. 5.1.3). Insgesamt gesehen, können keine Indizien ausgemacht werden, die eine zukünftige Abkehr von dieser Entwicklung erwarten lassen.

Im Wesentlichen geltend die bisherigen Ausführungen für Umsatzmarktanteile bzw. deren Verteilungen analog auch für Mengenanteile (Verkehrsminuten), die jeweils unter den Umsatzmarktanteilen von TA zu liegen kommen, und das mit relativ konstantem Abstand.

3.2. Preise

Hinsichtlich dieses Indikators wurde untersucht, ob eines der Unternehmen in der Lage ist, höhere Preise in Rechnung zu stellen als seine Mitbewerber. Ist dies der Fall und verfügt ein solches Unternehmen darüber hinaus über einen stabil hohen Marktanteil, kann dies für sich genommen als Indiz dafür gewertet werden, dass ein solches Unternehmen in der Lage ist, sich dem Wettbewerb zu entziehen.

3.2.1. Untersuchung der Preise

Es wird zunächst das Tarifgefüge der Telekom Austria den vergleichbaren Verbindungsentgelten der bedeutendsten alternativen Netzbetreiber gegenübergestellt.

Zur Darstellung expliziter Preise von Auslandsgesprächen für Privatkunden muss aufgrund der Vielfalt an Auslandsdestinationen bzw. Zonen auf eine statische Abbildung zurückgegriffen werden. Die Auswahl der zum Vergleich herangezogenen richtet sich dabei nach der Größenordnung der im Ausland terminierten Gesprächsminuten, wobei diese Gesprächsminuten auf Gesprächen von Privatkunden bzw. auf Verkehrsvolumina von Wiederverkäufern, Carriern sowie von verbundenen Unternehmen basieren. Die in Abbildung 2 derart identifizierten und nach volumsmäßiger Bedeutung gereihten Auslandsdestinationen finden sich auch auf den diversen im Internet angebotenen Tarifvergleichen (z.B. <http://www.tarifecheck.at/rtr/>) und zum Teil auch in den relevanten internationalen Vergleichen (OECD, Implementierungsbericht der EU). Auch was den Umfang betrifft, geben die acht in Abbildung 2 ausgewiesenen Auslandsdestinationen ein repräsentatives Abbild wieder, insofern mehr als zwei Drittel des zugrunde liegenden Auslandsverkehrs für Privatkunden damit abgebildet werden.

Verbindungsentgelte in Euro je GZ/FZ	Telekom Austria („TikTak	Tele2	UTA („Green Apple“)	Priority Telecom („Standard“)
---	--------------------------------	-------	------------------------	----------------------------------

	Privat ⁽⁴⁾			
Deutschland	0,247/0,188	0,099/0,099	0,138/0,138	0,1744/0,1744
Schweiz	0,247/0,188	0,099/0,099	0,138/0,138	0,1744/0,1744
Italien	0,247/0,188	0,099/0,099	0,138/0,138	0,1744/0,1744
Türkei	0,377/0,319	0,436/0,436	0,349/0,349	0,3096/0,3096
Ungarn	0,247/0,188	0,254/0,254	0,218/0,218	0,19/0,19
USA	0,377/0,319	0,099/0,099	0,138/0,138	0,1744/0,1744
Polen	0,377/0,319	0,436/0,436	0,349/0,349	0,3096/0,3096
Vereinigtes Königreich	0,305/0,247	0,138/0,138	0,138/0,138	0,1744/0,1744

ABBILDUNG 2: VERGLEICHENDE ENTGELTE DER WESENTLICHSTEN AUSLANDSVERBINDUNGEN FÜR PRIVATKUNDEN (STAND: FEB. 2004)

Abbildung 2 zeigt, dass Telekom Austria im Vergleich zu den größten alternativen Anbietern im Privatkundensegment tendenziell höhere Preise verrechnet. Um dies zu verdeutlichen, sind die jeweils teuersten Angebote mit hellgrau schattierten Zellen hinterlegt, bei den günstigsten sind hingegen die Datenwerte dunkelgrau unterlegt. Es lässt sich erkennen, dass Telekom Austria in fünf von acht der betrachteten Auslandsdestinationen die höchsten Preise offeriert, in keiner jedoch die günstigsten, die durchgängig auf Seiten der ANB liegen. Ergänzend muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass es insbesondere innerhalb der Gruppe der Wiederverkäufer eine Reihe von Anbietern gibt, die sich quasi als Diskonter mit teils massiven Preisunterbietungen auf die hier zugrunde liegenden Auslandsmärkte spezialisieren (Gutachten Kap. 5.3.2). Aufgrund der Existenz solcher Spezialangebote kann geschlossen werden, dass de facto für alle wesentlichen Auslandsdestinationen (deutlich) günstigere Preisangebote in der Gruppe der alternativen Wettbewerber vorliegen.

Hinsichtlich der weiteren wettbewerblichen Entwicklung können preisliche Änderungstendenzen nur schwer ausgemacht werden, auch nicht hinsichtlich der Richtung allfälliger Preisanpassungen. Am ehesten wird man auch hier – analog zu den Marktanteilsverläufen – mittelfristig von einer konstanten Fortentwicklung ausgehen müssen. Im Gegensatz zu den Märkten für Inlandsgespräche besteht bei gegenständlichem Markt allerdings nach wie vor ein großes Potential an Preisunterbietungen für alternative Anbieter. Preisdifferenzen von bis zu 100 % und in Ausschnitten noch deutlich darüber können auf diesem Markt festgestellt werden. Hinzu kommt, dass die bereits erwähnte Asymmetrie im Vorleistungsbezug bei Inlandsgesprächen in dieser Form bei Auslandsgesprächen durch die größere Anzahl an Betreibern (international carrier), von denen die Vorleistung bezogen werden kann, nicht mehr gegeben ist. Der durch regulierte Vorleistungspreise der Telekom Austria sich ergebende nationale Kostenanteil verringert sich entsprechend.

Die Wettbewerbsproblematik in Form von „Produktbündelung“ bzw. der Übertragung von Marktmacht („leveraging“) von Anschlussmärkten auf Verbindungsmärkte durch Telekom Austria, das als einziges Unternehmen flächendeckend als Komplettanbieter (Anschluss-

und Verbindungsleistungen) agiert, bleibt zwar aufrecht, ebenso die damit verbundenen unterschiedlich großen Preisgestaltungsmöglichkeiten, jedoch ist die damit verbundene Verdrängungsproblematik, wie sie bei Inlandsmärkten vorhanden ist, angesichts der festgestellten hohen Preisdifferenzen nicht im vergleichbarem Maße gegeben:

Es besteht auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden auf Grund der größeren Anzahl an möglichen Gesprächsdestinationen ein im Vergleich zum Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden bedeutend größerer Preissetzungsspielraum für Verbindungsnetzbetreiber. Durch die existierende größere Produktvielfalt resultieren für Verbindungsnetzbetreiber somit mittelbar größere Preissetzungsspielräume als am Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden. Dadurch verringert sich die Problematik der Marktmachtübertragung vom komplementären Zugangsmarkt auf den gegenständlichen Verbindungsmarkt bzw. hat nicht mehr dasselbe Gewicht wie auf dem Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden.

Auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden spielt die Möglichkeit des Anbietens von individuellen Gesamtlösungen durch das gebündelte Anbieten von Produkten sowohl des komplementären Zugangs- als auch des gegenständlichen Verbindungsmarktes im Gegensatz zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden eine vergleichsweise untergeordnete Rolle. Die Gefahr der horizontalen Marktmachtübertragung durch Anbieten von Bündelprodukten, die von Mitbewerbern nicht repliziert werden können, ist sohin auf dem gegenständlichen Verbindungsmarkt bei weitem nicht im gleichen Ausmaß wie auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden gegeben.

Aus den durchgeführten internationalen Tarifvergleichen können keine systematischen Schlüsse gezogen werden, diese wären allenfalls bei groben Ausreißern zulässig. Die Position der Telekom Austria entspricht für beide Vergleichsjahre allerdings fast punktgenau dem EU-Durchschnitt.

3.3. Markteintrittsbarrieren

3.3.1. Allgemeines zum Indikator „Marktbarrieren“

Langfristige Markteintrittsbarrieren existieren dann, wenn bestehende Unternehmen ihre Preise über die Kosten anheben (bzw. Übergewinne erwirtschaften) können, ohne dass dies zum Eintritt weiterer Mitbewerber mit entsprechend günstigen Angeboten führen würde. Im Wesentlichen sind darunter alle Asymmetrien zwischen bestehenden Betreibern und Neueinsteigern zu zählen, die mögliche Neueinsteiger vom Markteintritt abhalten. In ihrer Empfehlung über relevante Märkte unterscheidet die Europäische Kommission (Seite 9ff) zwischen rechtlichen/regulatorischen Marktbarrieren und strukturell bedingten Marktbarrieren.

3.3.2. Rechtliche (oder institutionelle) Marktbarrieren

Diese ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem entsprechenden Markt auswirken. Als Beispiel sei auf die anzuzeigende beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder –dienstes gemäß § 15 TKG 2003 sowie auf die Verpflichtung zur Anzeige nach § 13 TKG (1997) sowie das Konzessionsregime gemäß § 14 TKG (1997) verwiesen. Die Höhe der rechtlichen

Markteintrittsbarrieren durch die Verpflichtung zur Anzeige der beabsichtigten Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder –dienstes gemäß § 15 TKG 2003 ist aber als gering einzuschätzen.

3.3.3. Strukturell bedingte Barrieren

Strukturbedingte Marktbarrieren basieren auf wirtschaftlichen Bedingungen. Zu diesen zählen Kostenasymmetrien (zwischen bestehenden Betreibern und Neueinsteigern), Asymmetrien auf Grund unvollständiger Kapitalmärkte, Wechselkosten, versunkene (irreversible) Kosten (*sunk cost*) sowie (unter bestimmten Umständen) auch Größen-, Verbund- oder Dichtevorteile. Obwohl Größen- (bzw. Dichte-) und Verbundvorteile per se noch nicht unbedingt eine Marktbarriere darstellen müssen – da sie theoretisch auch ein Neueinsteiger nutzen könnte –, bewirken sie doch, dass ein Neueinsteiger (sehr rasch) eine hohe Outputmenge erreichen (bzw. mehrere Produkte gleichzeitig produzieren) muss. Liegen zusätzlich noch andere strukturelle Faktoren vor, die das Erreichen einer effizienten Outputmenge oder aber die Produktkombination erschweren (z.B. nachfrageseitige Wechselkosten), werden Größen- (bzw. Dichte-) und Verbundvorteile zu Marktbarrieren.

Die Existenz von Skalenvorteilen wirkt nicht nur auf die Höhe der Marktzutrittsbarrieren, sondern hat – insbesondere bei Abwesenheit rechtlicher Eintrittsbarrieren – einen wesentlichen Einfluss auf die Industriestruktur (Konzentration). Je ausgeprägter die Größenvorteile, desto weniger Unternehmen sind bei gegebener Nachfrage imstande, die optimale Mindestbetriebsgröße (*minimum efficient scale*) eines effizienten Unternehmens zu erreichen und desto höher ist die Marktkonzentration.

Strukturell bedingte Marktschranken, die die Wahrscheinlichkeit des Marktein- und -austritts begrenzen, sind für die Märkte der festnetzgebundenen Sprachtelefonie in mehreren Ausprägungsformen feststellbar. Zwar sind die mit einem Marktauftritt verbundenen versunkenen Kosten im Vergleich zu den Märkten im Anschlussbereich als gering einzustufen, dennoch entstehen auch beim Anbieten von Verbindungsleistungen gewisse, nicht vernachlässigbare Marktbarrieren. So sind auch für „reine“ Verbindungsnetzbetreiber in der Regel Investitionen für eine Mindestnetzkonfiguration notwendig. Was das Ausmaß an versunkenen Netzkosten betrifft, so sind diese in Abhängigkeit von der Netzhierarchieebene und den alternativen Verwendungsmöglichkeiten der jeweiligen Netzelemente zu sehen. Generell gilt, je höher die Netzebene, und je vielfältiger die Verwendungsmöglichkeiten der Netzelemente, umso geringer sind die versunkenen Kosten. Nun sind aber die für das Anbieten festnetzgebundener Sprachtelefoniedienstleistungen notwendigen Fernverbindungsleitungen Teil eines vermaschten Netzes und so prinzipiell vielseitig verwendbar. Zudem sind die ebenfalls notwendigen Vermittlungseinrichtungen in ihren Verwendungsmöglichkeiten zum Teil auch flexibel einsetzbar und können daher gegebenenfalls von Dritten bezogen werden. Können ferner Infrastrukturelemente zu (regulierten) Marktpreisen zeitlich variabel angemietet werden, reduziert dies allfällige versunkene Kosten in entsprechendem Ausmaß. Insgesamt gesehen, sind daher die im Zusammenhang mit dem Anbieten von festnetzgebundener Auslandssprachtelefonie entstehenden versunkenen (Netz-)Kosten als relativ – das heißt im Vergleich zu den versunkenen Kosten im Bereich des Teilnehmeranschlussnetzes – gering anzusehen, wenn auch in ihrer Größenordnung keinesfalls vernachlässigbar.

Zudem entstehen spezifisch dem Retailbereich zurechenbare versunkene Kosten, da die alternativen Anbieter von festnetzgebundener Sprachtelefonie hier typischerweise intensive Werbekampagnen zu betreiben haben, um eine hinreichende Anzahl von Kunden über mögliche Wechselvorteile zu informieren und letztlich auch zu akquirieren.

Damit Marktbarrieren überwunden werden, muss daher von den alternativen Betreibern ein entsprechender Einsatz unternehmerischer Aktionsparameter, insbesondere im Bereich des Preis-, Werbe-, Marketing- und Distributionswettbewerbs forciert werden. Wobei der Nachteil der bestehenden Markteintrittsbarrieren für die alternativen Betreiber nur schwer wettzumachen zu sein scheint. Zudem zeigte sich, dass nur diejenigen alternativen Anbieter nachhaltige und signifikante Marktanteile gewinnen konnten, die in entsprechend hohe Medienpräsenz investierten. Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, dass Werbeausgaben eine nicht unwesentliche Marktzutrittsbarriere auf den Märkten für Festnetz-Sprachtelefonie darstellen. Derartige Kosten können typischerweise im Falle eines Marktaustritts nicht mehr wiedergewonnen werden. Zudem können alternative Betreiber schwerer eine enge Kundenbindung aufbauen, insbesondere für Call by Call Kunden wird diese nur gering sein.

Endogen versunkene Kosten durch Werbeaufwendungen führen aber nicht nur zu Kostenasymmetrien durch Wechselbarrieren auf der Nachfrageseite, sondern begründen auch Skalenvorteile und erhöhen so den Kapitalbedarf potentieller Konkurrenten, die in den Markt eintreten wollen. Dies hat zwei Effekte: Erstens führt ein höherer Kapitalbedarf zu einer weiteren Kostenasymmetrie, da potentielle Konkurrenten aufgrund von Unsicherheit und Informationsasymmetrien Kapital oft nur zu ungünstigeren Konditionen beschaffen können als der Incumbent. Zweitens ist langfristig durch das höhere Ausmaß an Skalenvorteilen auch eine höhere Konzentration auf den Festnetz-Endkundenmärkten zu erwarten.

3.3.4. Untersuchung der Marktbarrieren

Ein einfaches empirisches Indiz für die Existenz und Höhe der Marktbarrieren zeigt sich in den beobachteten Marktein- und -austritten. Abbildung 3 zeigt konsolidiert die Anzahl der (Verbindungs)netzbetreiber, die auch tatsächlich operative Umsätze aufweisen konnten. Bei dieser Abbildung ist zu berücksichtigen, dass zu dieser Zahl noch die sog. Reseller hinzugerechnet werden müssen.

Die mit Jänner 2001 beziehungsweise mit Jänner 2002 beobachtbaren Sprünge in den Kurvenverläufen erklären sich aus den jeweiligen Datenmodellen, mit denen für die Marktbeherrschungsverfahren zu M 1/02 und M 1 – 15/03 jeweils rückwirkend Marktdaten für den Zeitraum von 01/2001 – 03/2002 (M 1/02) beziehungsweise von 01/2003 – 09/2003 (M 1 – 15/03) erhoben wurden. Daten von Unternehmen, die im Laufe des Jahres aus dem Markt ausschieden, wurden nicht mehr berücksichtigt. Ebenso kam es in der Zwischenzeit zu einer Reihe von Unternehmenszusammenschlüssen. Ein weiterer struktureller Bruch tritt mit der Datenerhebung zu dem Marktbeherrschungsverfahren M 1-15/03 ein. Die massiven Änderungen innerhalb des neuen Rechtsrahmens zogen zum Teil grundlegende Umstrukturierungen in den Datenmodellen nach sich.

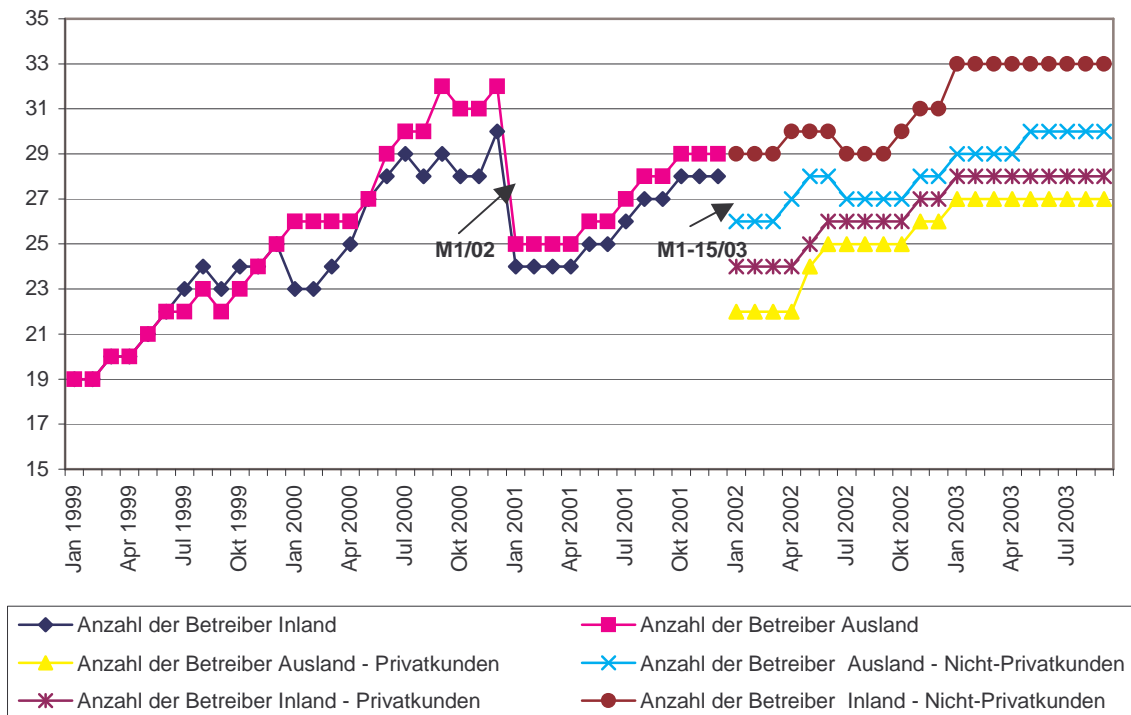


Abbildung 3: Anzahl der Anbieter von Sprachtelefoniediensten mit operativen Umsätzen (ohne Reseller)

Für das Jahr 2002 lässt sich eine gewisse Stagnation in den Markteintritten feststellen, was sich anhand der aktuellen Marktphase, mit entsprechend hohem Verdrängungswettbewerb, enger werdenden Gewinnmargen und den einhergehenden Konsolidierungsprozessen plausibel erklären lässt. Ist eine hohe Anzahl an Markteintritten am Beginn der Liberalisierung geradezu typisch, so können sie in späteren Marktphasen nur mehr mit geringen Erfolgchancen durchgeführt werden. Was die einzelnen Marktbereiche betrifft, so ist festzustellen, dass im Wesentlichen dieselben Akteure auf allen Endkundensprachtelefoniemärkten operativ tätig sind. Dennoch gibt es einige spezialisierte Unternehmen, die sich auf bestimmte Marktsegmente, wie z.B. auf Auslandsgespräche von Privatkunden spezialisieren. Dabei zeigt sich, dass auf Nichtprivatkundenmärkten die etwas höhere Eintrittsattraktivität für zusätzliche Anbieter vorliegen dürfte.

Das Abstellen auf die bloße Anbieterzahl beschreibt jedoch die Verteilung bzw. Asymmetrie der Marktanteile nicht in angemessener Form. Denn tatsächlich bringt die Marktphase eine oligopolistische Marktstruktur hervor, mit der Telekom Austria als größtem Betreiber, gefolgt von Tele2/UTA und ferner von einer sehr kleinen Zahl von alternativen Anbietern, die signifikante Marktanteile erringen und halten konnten, und einer größeren Zahl von Betreibern mit insgesamt gesehen vernachlässigbaren Marktanteilen.

Schließlich begründet der beobachtbare Trend zum „One-Stop-Shopping“ (Marktanalyse-Gutachten, Kapitel 5.2.1.1) eine Notwendigkeit, als Komplettanbieter auf den jeweiligen Märkten agieren zu können. Diejenigen, denen dies möglich ist, können auch mit entsprechenden Verbundvorteilen in der Produktion (alle Wertschöpfungsketten umfassend) rechnen. Umgekehrt würde eine derartige Notwendigkeit, als Komplettanbieter agieren zu müssen, für potentielle Newcomer einen erhöhten Kapitalbedarf begründen, und so die Wahrscheinlichkeit des Markteintritts reduzieren.

Fazit:

Aufgrund geringerer Infrastrukturabhängigkeit, größerer Auswahlmöglichkeit und höherer Preissensitivität der Kunden sind auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden die Marktbarrieren für das Anbieten von Auslandsgesprächen niedriger, als dies auf dem Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden (§ 1 Z 3 TKMVO 2003) beziehungsweise auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden (§ 1 Z 6 TKMVO 2003) der Fall ist.

Hinzu kommt, dass auf dem gegenständlichen Markt Markteintritte in ausgewählten Bereichen (bestimmte Auslandsdestinationen) erfolgen können. Dies kann rascher und einfacher bewerkstelligt werden, als dies bei Abdeckung sämtlicher Auslandsdestinationen der Fall wäre.

3.4. Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb

3.4.1. Zu den Indikatoren „Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb“

Folgende Innovationen betreffen speziell die Märkte für Auslandsgespräche:

- **Globale Carrier:**

Die zunehmend globale Positionierung von Netzbetreibern führte zum Aufbau weltweiter Netze, die in der alleinigen Verfügungsgewalt einzelner Carrier stehen. Dies führte letztendlich zu einer deutlichen Preisreduktion für den Teilnehmer.

- **Calling Cards:**

Calling Card Dienste, teilweise das Festnetz-Pendant zu den Prepaid-Diensten in der Mobiltelefonie, stellten eine in den letzten Jahren insbesondere bei Privatkunden zunehmende Verbreitung findende innovative Lösung zur Abwicklung von Auslandsgesprächen dar. Aufgrund der vergleichsweise unhandlichen Prozedur zur Herstellung einer Verbindung (z.B. Anruf bei einer 0800-Nummer, Abwarten einer Eingabeaufforderung, Eingabe eines Access-Codes und anschließendem Wählen der gewünschten Rufnummer) werden Calling Card Dienste in erster Linie dort eingesetzt, wo deutliche Ersparnisse im Vergleich zum herkömmlichen Auslandstarif zu erzielen sind. Es ist davon auszugehen, dass Calling Card Dienste vorwiegend im Privatkundensegment genutzt werden.

- **Telefonie über das Internet (VoIP):**

- IP-Telefonie: Aufgrund des hohen Einsparungspotentials stellt Internet-Telefonie gegenwärtig vor allem für Auslandsgespräche – trotz teils minderer Qualität – eine, wenn noch auch nur vereinzelt genutzte Alternative zum Ferngespräch über das PSTN dar.
- Einsatz durch den Netzbetreiber: Mit der zunehmenden Verbesserung der Qualität begann Internet-Telefonie auch für Carrier interessant zu werden. So ist auch die Telekom Austria eine Partnerschaft mit einem internationalen VoIP-Carrier eingegangen, verwendet VoIP allerdings nur netzintern, unbemerkt vom Endkunden.

3.4.2. Untersuchung der Indikatoren „Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb“

Im Zusammenhang mit Auslandsgesprächen ist darauf hinzuweisen, dass Telekom Austria in der Regel über direkte und damit qualitativ hochwertige Leitungen in eine Vielzahl von Ländern verfügt. Dies bietet einerseits den Vorteil, durch individuelles Routing einen Einfluss auf die Qualitätsparameter der Verbindung nehmen zu können, andererseits können internationale Accounting Rates ohne Zwischenschaltung eines Minute-Brokers direkt mit den Zielnetzbetreibern verhandelt werden. Hier kann also aufgrund der Größenunterschiede sowie der Vergangenheit eine gewisse Asymmetrie in den Gestaltungsmöglichkeiten zwischen TA und ANB konstatiert werden. Selbst für den Fall, dass bei der Vermittlung der Auslandsgespräche auf einen Minute-Broker zurückgegriffen wird, kann ein Netzbetreiber mit großen Verkehrsvolumina in der Regel mit besseren Konditionen rechnen als ein kleinerer Konkurrent.

Fazit:

Die Marktmachtindikatoren „Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb“ sprechen gegenwärtig auf Grund einer gewissen Asymmetrie tendenziell leicht für das Vorhandensein von beträchtlicher Marktmacht bei TA.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen und den einzelnen Indikatoren, ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung (ON 24) der Amtssachverständigen Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger vom Mai 2004 in deren wirtschaftlichen Gutachten über die Frage, ob auf dem Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ gemäß § 1 Z 5 TKMVO 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge.

Hinsichtlich der Stellungnahme und Urkundenvorlage der TA, die auch im gegenständlichen Verfahren eingebracht wurde (ON 20), hat die Telekom-Control-Kommission entschieden, das vorgelegte Gutachten von European Economic & Marketing Consultants – EE & MC GmbH betreffend „Implikationen des TKG 2003 für die Telekom Austria“ vom April 2004 nicht dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde zu legen, da die Datenbasis nur auf internen Quellen und Schätzungen der TA beruht und im Vergleich zu den im Rahmen des Marktanalyse-Gutachtens der Amtssachverständigen herangezogenen Daten, die auf Datenlieferungen sämtlicher Betreiber zurückgehen, nicht hinreichend repräsentativ erscheint.

Die von der RTR-GmbH in einem aufwändigen Verfahren beigeschafften Daten wurden von den Gutachtern internen Plausibilitätskontrollen unterzogen und in einem wochenlangen Prozess ausgewertet. Unklarheiten konnten durch Rückfragen bei den beteiligten Unternehmen und – soweit erforderlich – Plausibilitätskontrollen zwischen Vorleistungs- und korrespondierenden Endkundenmärkten ausgeräumt werden. In Bezug auf den gegenständlichen Markt gab es keine mangelhaften Datenlieferungen.

Der Telekom-Control-Kommission liegen darüber hinaus keinerlei Hinweise vor, die an der Vollständigkeit und der Qualität der gelieferten Daten zweifeln ließen.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Im Gegensatz zum bisherigen Regelwerk des TKG 1997 bzw. der ONP-Richtlinien sieht der neue Rechtsrahmen im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste – das Telekommunikationsgesetz 2003 – einen differenzierteren Ansatz für die Ermittlung von Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, sowie für die Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen, um den - im Rahmen einer Marktanalyse - identifizierten wettbewerblichen Problemen zu begegnen, vor.

Die Systematik der neuen Regelungen folgt im Wesentlichen einem dreistufigen Prozess:

Die erste Stufe beinhaltet die Abgrenzung von Kommunikationsmärkten, die möglicherweise der sektorspezifischen Regulierung unterliegen (§ 36 TKG 2003). Den einschlägigen Bestimmungen entsprechend hat die RTR-GmbH die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) erlassen, die mit 17.10.2003 in Kraft getreten ist und 16 Telekommunikationsmärkte abgegrenzt hat.

Die zweite Stufe sieht die Analyse dieser Märkte durch die Telekom-Control-Kommission mit dem Ziel vor, festzustellen, ob auf diesen Telekommunikationsmärkten effektiver Wettbewerb gegeben ist oder aber (zumindest) ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt (§ 37 TKG 2003).

Die dritte Stufe beinhaltet schließlich – bei Vorliegen beträchtlicher Marktmacht – die Festlegung jener Maßnahmen – bzw. "Regulierungsinstrumente" (dh die spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 ff. TKG 2003) –, die zur Lösung der identifizierten aktuellen und potenziellen Wettbewerbsprobleme herangezogen werden können (§ 37 Abs. 1 und 2 TKG 2003).

2. Zum Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003

§ 37 TKG 2003 normiert in Umsetzung des Art. 16 Rahmen-RL das „Marktanalyseverfahren“: Gemäß Abs. 1 leg. cit. 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.

Primäres Ziel dieses Marktanalyseverfahrens ist die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Je nach Ergebnis sind im Anschluss daran die spezifischen Verpflichtungen aufzuheben, beizubehalten, zu ändern oder aufzuerlegen.

Die Analyse eines Marktes kann folgende Ergebnisse bringen:

Gelangt die Telekom-Control-Kommission zur Feststellung, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden,

sofern sie den relevanten Markt betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt (§ 37 Abs. 2 TKG 2003).

Stellt die Telekom-Control-Kommission demgegenüber fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmarkt verfügt, darf sie (mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 TKG 2003) keine Verpflichtungen gemäß Abs. 2 leg. cit. auferlegen; diesfalls wird das Verfahren hinsichtlich dieses Marktes durch Beschluss der Regulierungsbehörde formlos eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

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 „*insbesondere*“ nachfolgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken sowie das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
5. die jeweilige Marktphase,
6. der technologiebedingte Vorsprung,
7. allfällige Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,
8. die Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,
9. das Ausmaß vertikaler Integration,
10. das Ausmaß der Produktdifferenzierung,
11. der Zugang zu Finanzmitteln,
12. die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,
13. das Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren (Abs. 2 leg. cit.).

Verfügt ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht, so kann es auch auf horizontal und vertikal bzw. geografisch benachbarten Märkten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angesehen werden, wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken („*Leveraging*“, § 35 Abs. 5 TKG 2003).

§ 35 TKG 2003 deckt sich mit den einschlägigen europarechtlichen Vorgaben: So hält Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste („*Rahmenrichtlinie*“, Amtsblatt Nr. L 108 vom 24.04.2002) fest, dass ein Unternehmen dann als ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gilt, „*wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, d. h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten*“.

Die Formulierung „*insbesondere*“ deutet klar darauf hin, dass die Aufzählung der Kriterien in § 35 TKG 2003 nicht erschöpfend ist; Anhang II der Rahmenrichtlinie hält explizit fest, dass die Liste der „*von den nationalen Regulierungsbehörden bei der Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung nach Art. 14 Abs. 2 Unterabsatz 2 zu berücksichtigenden Kriterien*“ „*nicht erschöpfend*“ ist und die Kriterien „*nicht kumulativ*“ vorzuliegen haben.

Der nationale wie auch der europäische Rechtsrahmen lösen den Zusammenhang zwischen „*beträchtlicher Marktmacht*“ iSd § 35 TKG 2003 und „*effektivem Wettbewerb*“ iSd § 37 TKG 2003) mit der so genannten „*Gleichsetzungsthese*“ auf, derzufolge bei Vorhandensein zumindest eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 kein effektiver Wettbewerb vorliegt. So hält die Europäische Kommission in ihren Leitlinien (Rz. 19, 112) fest, dass der Schlussfolgerung, dass auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht, die Feststellung gleich kommt, dass auf diesem Markt kein Betreiber allein oder gemeinsam mit anderen eine beherrschende Stellung einnimmt. Für die Anwendung des neuen Rechtsrahmens wird „*effektiver Wettbewerb*“ dahin gehend definiert, dass es auf dem relevanten Markt kein Unternehmen gibt, das allein oder zusammen mit anderen eine individuelle oder gemeinsame beherrschende Stellung einnimmt (vgl. ebenso Erwägungsgrund 27 der RahmenRL).

4. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, und (gegebenenfalls) die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 zu. Vice versa kommt ihr auch die Zuständigkeit zur Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem relevanten Markt zu.

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

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („*Konsultation*“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs. 1 Z 2 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („*Koordination*“).

Der vorliegende Beschluss 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 war.

Die Stellungnahme der Europäischen Kommission stützt das Ergebnis der Telekom-Control-Kommission. Die Europäische Kommission teilte mit, dass sie keine Anmerkungen habe.

Es wurden von folgenden Organisationen Stellungnahmen im Rahmen des Verfahrens nach § 128 TKG 2003 abgegeben: Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber - VAT (ON 35), Interessensverband Telekommunikation - IVTK (ON 36) sowie von Telekom Austria AG (ON 37). Bezüglich dieser Stellungnahmen wird auf die Ausführungen zu Punkt 7 verwiesen.

Stellungnahmen anderer Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beziehungsweise der Bundeswettbewerbsbehörde langten nicht ein.

6. Zur Beurteilung effektiven Wettbewerbs am Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ im Konkreten

Das Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger vom Mai 2004 (ON 24) untersucht eingehend die einzelnen Marktmacht-Indikatoren aus ökonomischer Sicht und hält fest, welche Kriterien – aus ökonomischer Sicht – (eher) für oder gegen beträchtliche Marktmacht sprechen.

In der Folge werden die einzelnen untersuchten Kriterien dargestellt und begründet, warum auf dem untersuchten Endkundenmarkt aus Sicht der Telekom-Control-Kommission effektiver Wettbewerb herrscht.

6.1. Zum Indikator „Marktanteile“

Im Rahmen der Marktanteilsbetrachtung (vgl. oben Punkt 3.1.2) nennt § 35 Abs. 1 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“. Auch die Leitlinien (SMP-Guidelines) nennen in Z 78 Spiegelstrich eins die „Gesamtgröße des Unternehmens“ als Indikator. Entsprechend den Ausführungen in Punkt 3.1.2 dieses Beschlusses wurden analog zu den Inlandsgesprächen die erzielten Erlöse und Verkehrsvolumina des gegenständlichen Marktes aus öffentlichen Sprechstellen zu 100 % dem Privatkundenmarkt zugerechnet. Da öffentliche Sprechstellen praktisch zur Gänze von der Telekom Austria betrieben werden, waren alle unter Verwendung von öffentlichen Sprechstellen in Anspruch genommenen Auslandsprodukte - wie insbesondere „Calling Cards“ - in die Betrachtung miteinzubeziehen, um eine vollständige und den unterschiedlichen Anbietern gerecht werdende Aufteilung aller Produkte am gegenständlichen Markt zu gewährleisten. Dem Gutachten folgend wurden die Umsätze aus Calling Cards überwiegend den alternativen Anbietern zugerechnet.

Die Analyse der Marktanteile zeigt eine stark asymmetrische Verteilung innerhalb der Gruppe der am gegenständlichen Markt aktiven alternativen Netzbetreiber.

Nicht ins letzte Detail bekannt sind die Marktaktivitäten von sogenannten „reinen Wiederverkäufern“ von Kommunikationsdiensten. Wiederverkäufer (Reseller) von Kommunikationsdiensten kaufen Verbindungsminuten bei anderen Betreibern ein, um sie

sodann im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an Endkunden weiterzuverkaufen. Es kann jedoch vermutet werden, dass sich diese auf einzelne (oder auch mehrere) Gesprächsdistanzen des Marktes für internationale Festnetzgespräche konzentrieren. Als Beispiel dient das Unternehmen Telediscount, das sich insbesondere auf von Privatkunden abgewickelte Auslandsgespräche spezialisiert (ON 25). Die Marktanteilsgewinne der letzten beiden Jahre zeigen, wie nachhaltig ein derartiges Unternehmen mit seiner Unternehmensstrategie, über Mehrwertnummern preislich stark diskontierte Auslandsgespräche anzubieten, reüssieren konnte.

Generell kompensieren Anbieter von Calling Cards das für Endkunden umständlichere Prozedere bei der Verbindungsherstellung durch teils massive Preisnachlässe und konnten so signifikante Marktanteile für sich gewinnen. Hinzu kommen die Marktaktivitäten nicht erfasster (und auch kaum vollständig erfassbarer) sonstiger Reseller. Voneinander unabhängige Abschätzungen (ON 25, Kapitel 5.1.3) lassen darauf schließen, dass die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria unter Berücksichtigung von Calling Cards und Resellern ca. 45 % (Gutachten Kap. 7.1.5) bei fallender Tendenz betragen, wobei die Minutenanteile noch deutlich darunter liegen. Eine vollständige Erfassung sämtlicher Anbieter ließe noch niedrigere Marktanteile für Telekom Austria erwarten.

Bezüglich des Zusammenschlusses von Tele2 und UTA zeigen sich keine Auswirkungen, die hinsichtlich der Effektivität des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt unterschiedliche Schlüsse nahe legen würden. So haben Tele2 und UTA gemeinsam einen Marktanteil von ca. 20 % auf dem gegenständlichen Markt, wodurch die Effizienz des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht beeinträchtigt wird.

Die mit Abstand größten Marktanteilsverluste von TA konnten in den Jahren 1998-2001 beobachtet werden. In jüngster Zeit zeichnete sich vielmehr trotz nach wie vor fallender Tendenz der Marktanteile von TA eine beginnende Phase der Konsolidierung sowohl hinsichtlich der Marktanteilsverluste der Telekom Austria, als auch hinsichtlich der in den Konzentrationsraten zum Ausdruck kommenden Marktstruktur ab. Die alternativen Anbieter können die Nachfrager nur mit spürbaren Preisvorteilen zum Überwinden der existierenden Wechselbarrieren bewegen.

Gesamt gesehen, tendiert daher gegenständlicher Markt in Richtung eines enger werdenden Oligopols, mit Telekom Austria als nach wie vor größtem Unternehmen.

Die insbesondere in den Jahren 1998-2001 erfolgten Marktanteilsverluste der alternativen Anbieter gingen mit einem spiegelbildlichen Anstieg in der Verwendung von Carrier Selection einher. Carrier Preselection und in Ergänzung Call by Call Dienste waren auch auf gegenständlichem Markt – neben den ex-ante Entgeltregulierungen – die bedeutendsten Regulierungsinstrumente der vergangenen Liberalisierungsphase. Der derzeitige auf dem gegenständlichen Markt festgestellte effektive Wettbewerb sowie die zukünftige Entwicklung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt hängen entscheidend von der Möglichkeit der alternativen Anbieter ab, Verbindungsnetzbetrieb in Form der Verbindungsnetzbetreiber(vor)auswahl (Carrier Preselection und Call by Call) den eigenen Endkunden anbieten zu können. Ein Blick auf die Veränderungsdaten lässt wiederum – und in Übereinstimmung mit der sich in der aktuellen Marktphase abzeichnenden Konsolidierung der Marktanteile auf Seiten der Telekom Austria – eine gewisse Sättigung im Zuwachs erkennen.

Insgesamt können keine Indizien ausgemacht werden, die zukünftig eine grundlegende Abkehr von der Entwicklung der letzten beiden Jahre erwarten ließen. Die Ausführungen hinsichtlich der Vorleistungsabhängigkeit der Wettbewerber zeigten hingegen einen systematischen Unterschied zu den Vergleichsmärkten für Inlandsgespräche. Hier reduziert

sich die Abhängigkeit vom Vorleistungsanbieter Telekom Austria substantiell. Für die Weiterleitung und Zustellung von Auslandsgesprächen – zumindest hinsichtlich der wesentlichsten Destinationen – stehen allen Betreibern (Telekom Austria wie auch den alternativen Anbietern) eine Reihe von internationalen Carriern zur Verfügung. Auf dem gegenständlichen Markt wurden im Vergleich zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden substantiell niedrigere Marktanteile sowie beträchtliche Marktanteilschwankungen festgestellt (siehe Punkt 3.1.2). Die Telekom-Control-Kommission geht in Übereinstimmung mit den SMP-Leitlinien (Z 75 letzter Satz) davon aus, dass dies ein Indiz für fehlende Marktmacht von Telekom Austria darstellt.

Die Verteilung der Umsatzmarktanteile, die Schwankung derselben, insbesondere die leicht fallende Tendenz der Umsatzmarktanteile der TA, die deutlich geringeren Mengenanteile, sowie die Anzahl der Anbieter am gegenständlichen Markt lässt darüber hinaus, wie oben bereits erwähnt, das Vorliegen von gemeinsamer beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003 als unwahrscheinlich erscheinen.

6.2. Zum Indikator „Preise“

Die Möglichkeit, Preise nachhaltig über dem Wettbewerbsniveau (bzw. dem Preisniveau der Mitbewerber) zu halten (überhöhte Preise), ist gemäß § 35 Abs. 2 Z 13 TKG 2003 ein Indiz für Marktmacht.

Für sich genommen spricht die Fähigkeit, ein höheres Preisniveau aufrechtzuhalten, für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht des betreffenden Unternehmens. Allerdings ist dieser Indikator im Zuge einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Indikatoren Marktphase, Höhe der Markteintrittsbarrieren sowie den sich daraus (möglicherweise) ergebenden Marktanteilsverlusten zu würdigen.

Bei Vorliegen von funktionsfähigem Wettbewerb ist keines der Unternehmen alleine in der Lage, – jedenfalls längerfristig – Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw. das Niveau der Mitbewerber zu heben, ohne mit sinkenden Marktanteilen konfrontiert zu werden.

Die Feststellungen zum Indikator Preise zeigen, dass im Gegensatz zur Vergleichssituation auf den Märkten für Inlandsgespräche von Privatkunden die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt relativ gesehen stärker schwanken, Telekom Austria aber höhere Preisniveaus aufrechterhalten kann. Diese höheren Preisaufläge gehen jedoch im Vergleich zu der Marktsituation bei Inlandsgesprächen für Privatkunden zum Teil jedoch auch auf Kosten niedrigerer Marktanteile. Wie sich aus dem Gutachten ergibt, verfügt Telekom Austria im gegenständlichen Markt unter Berücksichtigung von Calling Cards und Resellern einen Umsatzanteil von circa 45 % bei fallender Tendenz, wobei die Minutenanteile noch deutlich darunter liegen. Auf den Märkten für Inlandsgespräche (Privatkunden) verfügt Telekom Austria hingegen über einen Umsatzanteil von über 55 %. Die Telekom-Control-Kommission geht daher aus diesem Grund und aufgrund der fallenden Marktanteile von TA auf dem gegenständlichen Markt davon aus, dass die von Telekom Austria praktizierte Preispolitik auf dem gegenständlichen Markt nicht Ausdruck von beträchtlicher Marktmacht ist, wiewohl auch nicht verkannt wird, dass dieser Indikator für sich genommen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht nahe legen könnte.

Auch auf Grund des für alternative Betreiber im Vergleich zum Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden vergrößerten Gestaltungsspielraumes bei der Produktgestaltung und der damit einhergehenden verringerten Problematik der Marktmachtübertragung vom komplementären Zugangsmarkt auf den gegenständlichen Verbindungsmarkt sowie der am

gegenständlichen Markt festgestellten geringeren Bedeutung von individuellen Gesamtlösungen im Gegensatz zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden geht die Telekom-Control-Kommission daher vom Nichtbestehen beträchtlicher Marktmacht von Telekom Austria aus.

Hinsichtlich der Feststellung, dass zukünftig von einer konstanten Fortentwicklung der Preisentwicklung und der Marktanteilsverläufe und daher auch in Zukunft von einem großen Potential für Preisunterbietungen durch alternative Anbieter ausgegangen werden kann, ist dieser Indikator nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission im gegenständlichen Markt nicht zwingend als bestimmend für die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht anzusehen.

6.3. Zum Indikator „Markteintrittsbarrieren“

Die Liste der Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens von alleiniger beträchtlicher Marktmacht (§ 35 Abs. 2 TKG 2003) nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als einen Marktmachtindikator. Z 80 der SMP-Leitlinien nennen ebenfalls „Marktzutrittsschranken“ als einen Marktmachtindikator.

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).

Marktzutrittsbarrieren (vgl. § 35 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 sowie SMP-Guidelines Z 78 und 80) können definiert werden als all jene Faktoren, die es dem bzw. den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben können, seine/ihre Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzlicher Markteintritt erfolgt. Je höher also Marktzutrittsbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potentiell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmen(s). In ihrer Empfehlung über relevante Märkte unterscheidet die Europäische Kommission zwischen zwei Arten von Marktzutrittsbarrieren, nämlich strukturell bedingten und rechtlich bedingten Hindernissen: Ein strukturbedingtes Zugangshindernis liegt vor, wenn bei gegebenem Nachfrageniveau der Stand der Technik und die entsprechende Kostenstruktur so sind, dass sie Asymmetrien zwischen etablierten Betreibern und Markteinsteigern schaffen, sodass letztere am Marktzutritt gehindert werden. Hohe strukturbedingte Marktzutrittsbarrieren bestehen beispielsweise, wenn erhebliche Skalen-, Verbund-, und Dichtevorteile sowie hohe versunkene Kosten für den Markt charakteristisch sind. Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf wirtschaftlichen Bedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.

Aus ökonomischer Sicht ist die Existenz von langfristigen Markteintrittsbarrieren ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung. Bei freiem Markteintritt würden Übergewinne marktbeherrschender Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen induzieren, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Dieser Mechanismus ist außer Kraft gesetzt, wenn potenziellen Einsteigern der Marktzutritt verwehrt ist. Je höher also Marktbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist – ceteris paribus – potentiell das

Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen. Vor diesem Hintergrund ist die Existenz von langfristigen Marktbarrieren als notwendige Voraussetzung für die Abwesenheit effektiven Wettbewerbs zu interpretieren.

Darüber hinaus haben Marktbarrieren einen wesentlichen Einfluss auf den Grad an potenziellem Wettbewerb (die Bestreitbarkeit eines Marktes) sowie auf die Kollusionsneigung. Die Theorie der bestreitbaren Märkte (*contestable markets*) unterstellt, dass unter bestimmten Voraussetzungen die alleinige Drohung eines kurzfristigen Markteintritts (*hit-and-run-entry*) eine hinreichend disziplinierende Wirkung auf die aktiven Marktteilnehmer ausübt, sodass sich auch auf Monopolmärkten bzw. Märkten mit einer sehr geringen Zahl an aktiven Marktteilnehmern ein Wettbewerbsergebnis einstellt. Eine notwendige – wenn auch nicht hinreichende – Voraussetzung für das Vorliegen eines bestreitbaren Marktes ist die Abwesenheit von Marktbarrieren, insbesondere von (erheblichen) versunkenen Kosten. Umgekehrt ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen (hoher) Markteintrittsbarrieren keine disziplinierende Wirkung durch potenziellen Wettbewerb zu erwarten ist.

Auf normalen Wettbewerbsmärkten induzieren Übergewinne (marktbeherrschender) Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Gerade in diesem Zusammenhang ist auf die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria auf den Märkten für Auslandsgespräche für Privatkunden bzw. für Nichtprivatkunden zu verweisen. Hat Telekom Austria auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden einen Umsatzmarktanteil von über 60 %, so beträgt er, wie ausgeführt, auf dem gegenständlichen Markt vergleichsweise circa 45 %. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist der um ca. 15 Prozentpunkte niedrigere Umsatzmarktanteil der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt zumindest teilweise auf die beträchtliche Anzahl von Anbietern und geringere Markteintrittsbarrieren zurückzuführen. Weitere Gründe für den geringeren Umsatzmarktanteil der Telekom Austria liegen in der höheren Preissensitivität von Privatkunden im Vergleich zu Nichtprivatkunden auf dem gegenständlichen Markt. Alternative Anbieter können auf dem gegenständlichen Markt durch entsprechende Preissetzung Kunden gewinnen. Auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden ist dies auf Grund der bestehenden Reputation der etablierten Marke von Telekom Austria beziehungsweise der angebotenen Komplettlösungen nicht in diesem Ausmaß möglich. Es zeigt sich daher, dass es Telekom Austria nicht gelingt, ihr vergleichsweise hohes Endkundenpreisniveau ohne Marktanteilsverluste beizubehalten, da dies neue Wettbewerber anzieht, die in den Markt eintreten, was bei Telekom Austria zu entsprechenden Marktanteilsverlusten führt.

Im Gegensatz zu den Zugangsmärkten ist die Frage nach der Höhe von Marktbarrieren im gegenständlichen Markt weniger eindeutig zu beantworten. Zwar sind die mit einem Marktauftritt verbundenen und versunkenen Kosten im Vergleich zu den Märkten im Anschlussbereich als gering einzustufen, dennoch entstehen auch hier gewisse und nicht vernachlässigbare Marktbarrieren. So sind auch für „reine“ Verbindungsnetzbetreiber in der Regel Investitionen für eine Mindestnetzkonfiguration notwendig. Zudem entstehen spezifisch dem Retailbereich zurechenbare versunkene Kosten, da die alternativen Anbieter von festnetzgebundener Sprachtelefonie hier typischerweise intensive Werbekampagnen zu betreiben haben, um eine hinreichende Anzahl von Kunden über mögliche Wechselvorteile zu informieren und letztlich auch zu akquirieren. Die Tatsache, dass für Bestandskunden des Incumbent oftmals ein über einen langen Zeitraum existierendes Vertragsverhältnis und damit verbunden entsprechende Loyalität besteht und somit ein für alternative Wettbewerber nur schwer oder nicht erreichbarer Bekanntheitsgrad des ehemaligen Monopolisten existiert, bzw. die Kundenbindung auf Seiten der Verbindungsnetzbetreiber typischerweise geringer ist, begründen signifikante Wechselbarrieren, die allerdings auf dem gegenständlichen Markt vergleichsweise gering sind. Hinzu kommt die Möglichkeit, von den Erfolgen der Liberalisierung auch indirekt – ohne selbst zu wechseln – zu profitieren. Damit diese

Barrieren überwunden werden, muss von den alternativen Betreibern ein entsprechend aggressiver Einsatz unternehmerischer Aktionsparameter, insbesondere im Bereich des Preis-, Werbe-, Marketing- und Distributionswettbewerbs forciert werden. Derartige Kosten könnten typischerweise im Falle eines Marktaustritts nicht mehr wiedergewonnen werden. Umgekehrt können alternative Betreiber in der gegenwärtigen Marktsituation kaum eine hinreichend enge Kundenbindung aufbauen, insbesondere für Call by Call Kunden wird dies nur in sehr geringem Ausmaß möglich sein.

Unabhängig von obigen Ausführungen lassen sich jedoch auch substantielle Unterschiede beim Vergleich von Inlands- und Auslandsmärkten identifizieren. Neben den (möglichen) Unterschieden in den Marktanbieterzahlen (s.o.) finden sich bedeutendere strukturelle Differenzen beim Vergleich der jeweiligen Vorleistungsebenen bzw. der Endkundenebenen. So können Anbieter von Auslandsgesprächen bei Erstellung dieses „Endkundenproduktes“ auf die „Inputleistung“ einer Vielzahl von international tätigen Carriern zurückgreifen bzw. zwischen diesen auswählen. Globale Überkapazitäten in den „Auslandstransitmärkten“ führen zu entsprechendem Preisdruck. Hinzu kommt die Existenz von diesbezüglichen Börsen bzw. Minute-Brokern, die es ermöglichen, hohe Verkehrsvolumina zu stark diskontierten Preisen ein- bzw. wiederzuverkaufen. In Bezug auf den gegenständlichen Endkundenmarkt ist festzustellen, dass aufgrund der erhöhten Preissensitivität von Privatkunden bei Auslandsgesprächen das Preisdifferential zwischen der TA und den alternativen Anbietern stärker zum Tragen kommt als bei Nichtprivatkunden. Die dadurch entstehende erhöhte Wechselbereitschaft von Privatkunden verringert entsprechend die Höhe der Markteintrittsbarrieren für alternative Anbieter auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden. Verstärkend tritt hier hinzu, dass die Stärken von Telekom Austria (Marke, Produktqualität) von Privatkunden in deutlich geringerem Ausmaß als entscheidungsrelevant für die Wahl des Anbieters angesehen werden als von Nichtprivatkunden.

Hinzu kommt, dass Markteintritte in ausgewählten Bereichen (bestimmte Auslandsdestinationen) rascher und einfacher erfolgen können als dies bei Abdeckung sämtlicher Auslandsdestinationen der Fall wäre.

Kann auch auf die disziplinierenden Effekte angedrohter, potentieller Konkurrenz durch mögliche Markteintritte nicht vertraut werden, so sind doch die Markteintrittsbarrieren auf dem Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission deutlich geringer als bei Inlandsgesprächen einzustufen. Gerade die Politik von vergleichsweise hohen Preisen auf dem gegenständlichen Markt führt de facto zu einem laufenden Verlust von Marktanteilen der Telekom Austria und zu Neueintreten in den gegenständlichen Markt. Neueintretende Wettbewerber auf dem gegenständlichen Markt unterbieten Telekom Austria zum Teil substantiell.

6.4. Zum Indikator „Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb“

Der Marktmachtindikator „technologiebedingter Vorsprung“ wird im TKG 2003 unter den Kriterien für „single dominance“ genannt (§ 35 Abs. 2 Z 6 TKG 2003). Ferner erwähnen die SMP-Guidelines in Z 78 „technologische Vorteile oder Überlegenheit“ als Marktmachtindikator.

Hinsichtlich des technologischen Entwicklungspotentials ist vor allem auf den vermehrten Zuwachs von Dienstinnovationen wie Calling Cards sowie die zunehmende globale Positionierung von Carriern mit entsprechendem Kapazitätsausbau und Preisreduktionen hinzuweisen. Weitere Innovationsschübe können vor allem auch bei Auslandsgesprächen durch die Etablierung von Internettelefonie erwartet werden, allerdings voraussichtlich nicht

signifikant für den hier relevanten vorausschauenden Beobachtungszeitraum von ca. zwei Jahren.

Im Hinblick auf das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt deuten diese Entwicklungen aufgrund der Tatsache, dass Umsätze mit Calling Card Produkten hauptsächlich von alternativen Anbietern erzielt werden, eher auf zurückgehende Marktmacht von Telekom Austria hin.

7. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation

Die festgestellten Umsatzmarktanteile der Telekom Austria stellen für sich genommen für die Telekom-Control-Kommission keinen zwingenden Grund dar, vom Vorliegen beträchtlicher Marktmacht auszugehen, da der um Calling Cards und Reseller bereinigte Umsatzmarktanteil circa 45 % (Marktanalyse-Gutachten Kap. 7.1.5) beträgt und der Anteil der Telekom Austria am Minutenvolumen sogar noch deutlich darunter zu liegen kommt, wobei sich aufgrund der in letzter Zeit verstärkten Nutzung von Calling Cards und den steigenden Marktanteilen von Resellern dieser Trend der sinkenden Umsatz- und Minutenmarktanteile von Telekom Austria noch verstärkt. Der Marktanteil des mit Abstand zweitgrößten Unternehmens, „Tele2/UTA“, beträgt circa 20 %, wodurch sich auch unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Zusammenschlusses keine unterschiedliche Einschätzung des Wettbewerbsniveaus des gegenständlichen Marktes ergibt.

Nach ständiger Spruchpraxis von EuGH, EuG I und EK sind Umsatzmarktanteile zwar ein wichtiger, wenn auch bei weitem nicht der einzige zu berücksichtigende Marktmachtindikator. Die Europäische Kommission setzt in ihren Entscheidungen die Schwelle für eine marktbeherrschende Stellung in der Regel erst ab ca. 40 % an, während der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung ab einem Marktanteil von ca. 50 % vom Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ausgeht (SMP-Leitlinien Z 75).

Da der Umsatzmarktanteil der Telekom Austria gerade „im unteren Grenzbereich“ der Judikatur von EuGH, EuG I und EK zum Thema Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht liegt, sind andere relevante Indikatoren für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht gem. § 35 Abs. 2 TKG 2003 umso vertiefter zu prüfen.

Für sich genommen stellen Preise über Kosten ein Anzeichen von Marktmacht dar, allerdings ist auch dieses Kriterium nicht für sich alleine zu würdigen. Auch wenn es Telekom Austria auf dem Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten derzeit möglich ist, Preise über denen anderer Anbieter aufrechtzuerhalten, so geht dies doch, wie oben festgestellt, deutlich zu Lasten der Marktanteile (sowohl Umsatz- als auch Minutenmarktanteile) von Telekom Austria. Diesfalls stellen höhere Preise nicht zuletzt auf Grund des Preisdifferentials einen großen Wechselanreiz für Privatkunden dar bzw. induzieren Markteintritte von Wettbewerbern (SMP-Leitlinien Z 74). Beides führt ceteris paribus zu niedrigeren Umsatzmarktanteilen der Telekom Austria. Die Telekom-Control-Kommission ist daher der Ansicht, dass das höhere Preisniveau der Telekom Austria kein Indiz dafür darstellt, dass sich die Telekom Austria unabhängig von Wettbewerbern, Abnehmern und Verbrauchern (EuGH Rs 27/76, United Brands bzw. § 35 Abs. 1 TKG 2003) verhalten kann.

In Bezug auf die Marktphase ist auszuführen, dass sich der gegenständliche Markt im Stadium der Sättigung befindet. Die größten Preisdiskrepanzen zwischen den einzelnen Anbietern waren zu Beginn der Liberalisierung der Kommunikationsmärkte aufgetreten. Angesichts der wettbewerblichen Situation am gegenständlichen Markt in der Phase der Marktsättigung stellen „überhöhte Endkundenpreise“ nicht mehr in gleichem Ausmaß wie zu

Beginn der Liberalisierung ein wettbewerbliches Problem dar. Nunmehr – in der Phase der Marktsättigung – besteht nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit den Regulierungszielen des TKG 2003 in Bezug auf die Preisgestaltung des Incumbents vielmehr das Wettbewerbsproblem der Preisunterbietung verbunden mit horizontaler Marktmachtübertragung („Zurückgewinnungsstrategien“). Dieses Wettbewerbsproblem tritt durch die von Telekom Austria praktizierte Preispolitik und dem für alternative Anbieter bestehenden preispolitischen Spielraum am gegenständlichen Markt gerade nicht auf.

Ferner sieht § 1 Abs. 2 Z 2 lit a TKG 2003 die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer vor. Gerade dieses Regulierungsziel wird durch die praktizierte Preispolitik von Telekom Austria „von selbst“ erreicht, da es alternativen Anbietern dadurch möglich ist, Preisspielräume auszunutzen, wie dies auch durch einige Anbieter geschieht.

In Bezug auf das Vorliegen von Markteintrittsbarrieren kam die Telekom-Control-Kommission zur Feststellung, dass diese am gegenständlichen Markt nicht zuletzt durch die geringeren Wechselbarrieren von Privatkunden auf Grund der im Vergleich zu Nichtprivatkunden höheren Preissensitivität als wesentlich geringer anzusehen sind als am Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden. Die Stärken von Telekom Austria (Marke, Produktqualität, Komplettlösungen) sind bei Privatkunden im Vergleich zu Nichtprivatkunden in deutlich geringerem Ausmaß entscheidungsrelevant bei der Wahl des.

Im Hinblick auf die oben zu Punkt 2.4.2 getätigten Ausführungen zur Möglichkeit, einen Einfluss auf Innovationstätigkeit und Qualitätsparameter nehmen zu können, ist auszuführen, dass dieser Indikator im Zuge der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung aller Indikatoren nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht als ausschlaggebend zu bewerten ist, obwohl sich zeigt, dass hauptsächlich alternative Anbieter Umsätze aus Calling Card Produkten erzielen.

Insgesamt ist sohin festzuhalten, dass auf dem Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten nach Abwägung aller untersuchten Indikatoren insbesondere auf Grund der festgestellten vergleichsweise geringen Markteintrittsbarrieren effektiver, nicht aber – in Bezug auf Vorleistungsregulierung - selbsttragender, Wettbewerb herrscht. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das festgestellte effektive Wettbewerbsniveau auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt vor dem Hintergrund des bestehenden, und für das Aufrechterhalten des erreichten Wettbewerbsniveaus notwendigen, Vorleistungsregulierungsinstrumentes der Betreiber(vor)auswahl zu sehen ist (Marktanalyse-Gutachten Kap. 7.1.5).

Die Telekom-Control-Kommission weist darauf hin, dass sie die weitere wettbewerbliche Entwicklung auf dem gegenständlichen Markt unter Beobachtung halten wird.

Auch die im Rahmen des Verfahrens nach § 128 TKG 2003 eingelangten Stellungnahmen des VAT und der IVTK vermögen an dieser Feststellung keine Zweifel entstehen zu lassen.

Der VAT kritisierte die Marktanteilsberechnung, konkret die Berücksichtigung der Umsatzmarktanteile von Calling Card Produkten sowie der Umsatzmarktanteile von Resellern. Diesbezüglich ist auszuführen, dass sich die Telekom-Control-Kommission bei der Feststellung der Umsatzmarktanteile auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Marktanalyse-Gutachtens gestützt hat. Die Ausführungen des VAT hinsichtlich der Zurechenbarkeit von Umsatzmarktanteilen zu Privat- bzw. Nichtprivatkunden einerseits sowie zu Inlands- und Auslandsmarkt andererseits erscheinen als reine, unsubstanzierte Behauptungen ohne weiteren Nachweis. Nur beispielsweise greift die Telekom-Control-Kommission die aufgestellte Behauptung, dass bei internationalen Geschäftsreisen Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen unter Verwendung von Calling Cards geführt

werden, heraus. Die Telekom-Control-Kommission bezweifelt, dass solche Gespräche in nennenswertem Umfang geführt werden. Angesichts zum im Vergleich zu Inlandsgesprächen erhöhten Preisniveau für Auslandsgespräche am gegenständlichen Markt erscheint der Telekom-Control-Kommission die Behauptung, dass Calling Cards in nennenswertem Umfang auch für Inlandsgespräche benützt werden, als nicht geeignet, um die getroffenen Feststellungen hinsichtlich des Marktanteils von TA auf dem gegenständlichen Markt in Zweifel zu ziehen.

In Bezug auf die Ausführungen des VAT hinsichtlich einzelner Marktmachtindikatoren, aus denen sich ergebe, dass TA „Marktbeherrschung“ auf dem gegenständlichen Markt besitze, ist auf die bereits getroffenen Ausführungen auf die notwendige Gesamtbetrachtung aller Marktmachtindikatoren bei der Bewertung der wettbewerblichen Situation auf dem gegenständlichen Markt zu verweisen. Eine einengende Berücksichtigung von einzelnen Marktmachtindikatoren (wie gegebenenfalls der nachfrageseitigen Gegenmacht, dem Preisniveau und des momentanen Marktanteils) ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht geeignet, die getroffenen Feststellungen hinsichtlich des Vorliegens von effektivem Wettbewerb in Frage zu stellen. Dies ist insbesondere unter Berücksichtigung der auf diesem Markt nicht in gleichem Ausmaß vorhandenen Markteintrittsbarrieren wie auf dem Markt für das Führen von Auslandsgesprächen von Nichtprivatkunden der Fall.

Hinsichtlich dem kritisierten Außerachtlassen von einzelnen Auslandsdestinationen ist auf die in Überstimmungen mit der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission ergangene TKMVO 2003 zu verweisen, die in ihrer Z 5 einen einheitlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden über das feste öffentliche Telefonnetz definiert. Ein Abstellen auf einzelne Auslandsdestination ist sohin rechtlich vorgesehen.

Die Stellungnahme des Interessensverbandes Telekommunikation (IVTK) ist durch eine großteils durchgängige Vermischung von Wettbewerbsproblemen der Anschlussmärkte und der Verbindungsmärkte gekennzeichnet. Aus diesem Grund erscheint es der Telekom-Control-Kommission nur möglich, den in der Stellungnahme enthaltenen Kritikpunkten ein vergleichsweise geringes Gewicht einzuräumen. Hinsichtlich der eingemahnten Informationen bezüglich Teilnehmerstände der einzelnen Betreiber, CPS- und CbC-Ständen und Umsätzen einzelner Betreiber ist auf die Ausführungen zum Thema vertikale Integration und Übertragung von Marktmacht vom Anschlussbereich auf den gegenständlichen Markt bzw. auf die Entscheidung zum entsprechenden Markt des Anschlussbereichs (Markt gemäß § 1 Z 1 TKMVO 2003) zu verweisen.

Hinsichtlich der Aktivitäten von Tele2 am gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden ist seitens der Telekom-Control-Kommission auszuführen, dass eine Stärkung der Wettbewerbssituation von „Tele2/UTA“ im Umkehrschluss bedeutet, dass sich die Wettbewerbssituation der TA relativ gesehen verschlechtert. Durch den Zusammenschluss von Tele2 und UTA ergeben sich daher allenfalls Änderungen der Wettbewerbsverhältnisse zu Lasten der TA.

Hinsichtlich der Aussagekraft des Heranziehens von einzelnen Markteintrittsbarrieren wird auf die Ausführungen zur Stellungnahme des VAT verwiesen.

Die Stellungnahme der Europäischen Kommission stützt das Ergebnis der Telekom-Control-Kommission. Die Europäische Kommission teilte mit, dass sie keine Anmerkungen habe.

Hinsichtlich der im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Marktdefinition des gegenständlichen Marktes gemachten Anmerkung der Europäischen Kommission, dass die Bundeswettbewerbsbehörde „in keiner der genannten Sachen konsultiert wurde“, hält die Telekom-Control-Kommission fest, dass der Maßnahmenentwurf am 17.12.2004 auf der Homepage der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH in vollem Umfang zum

Download bereitgestellt wurde, und daher auch die Bundeswettbewerbsbehörde die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme hatte.

Da gemäß § 37 Abs. 3 iVm § 117 Z 6 TKG 2003 festgestellt wird, dass auf dem Endkundenmarkt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ gemäß § 1 Z 5 der TKMVO 2003 effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 35 TKG 2003 verfügt, war das Verfahren einzustellen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 4.2.2005

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Für die Richtigkeit
Der Ausfertigung:

i. V. Dr. Wolfgang Feiel
Leiter Recht