

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Peter Knezu als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 05.02.2007 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens M 7/06 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### **I. Spruch**

1. Gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass Telekom Austria AG auf dem Vorleistungsmarkt „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ iSd § 1 Z 7 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

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

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

2.2. Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ ein Entgelt zu verrechnen, das sich an zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv „FL-LRAIC“ („Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs“) orientiert.

2.3. Telekom Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003 anderen Unternehmen, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die Leistung „Originierung im 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 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.

2.4. Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 bis längstens 05.03.2007 ein Standardangebot betreffend die unter Spruchpunkt 2.1. genannten Leistungen auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Sämtliche Leistungen sind hinreichend entbündelt, d.h. derart aufgegliedert anzubieten, dass nur solche 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 Betreiberauswahl
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 Betreibervorauswahl
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

Soweit Telekom Austria in das Standardangebot Regelungen über eine Mindestauslastung von Zusammenschaltungsverbindungen aufnimmt, ist – unter Beibehaltung der übrigen derzeitigen Regelungen zur Mindestauslastung – die Mindestverkehrsmenge je 2 Mbit/s–System (E1) und Monat mit höchstens 180.000 Minuten bzw. wenn die Zusammenschaltung an einem Zusammenschaltungspunkt lediglich vier oder weniger 2 Mbit/s-Systeme umfasst, mit höchstens 135.000 Minuten vorzusehen.

2.5. Telekom Austria 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 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

2.6. Telekom Austria AG hat ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung iSv „FL-LRAIC“ hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.5. angeführten Kostenarten ausweist.

3. Die der Telekom Austria AG auf dem Vorleistungsmarkt „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ mit Bescheid M 7/03-52 vom 20.12.2004 auferlegten Verpflichtungen werden – mit Ausnahme von Spruchpunkt 2.4 – gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben. Die Verpflichtung gemäß Spruchpunkt 2.4. des Bescheides M 7/03-52 wird mit 05.03.2007 gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 TKG 2003 aufgehoben.

## **II. Begründung**

### **A. Verfahrensablauf**

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 06.02.2006 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zur Zahl M 7/06 amtswegig eingeleitet.

In derselben Sitzung wurden Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage beauftragt, ob auf dem Vorleistungsmarkt „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ gemäß § 1 Z 7 TKMVO 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge.

Dabei waren auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang war das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den betreffenden Markt zu berücksichtigen waren. In der Sitzung vom 18.04.2006 beschloss die Telekom-Control-Kommission, anstatt DI Kurt Reichinger nunmehr Ing. Alois Sommerer zum Amtssachverständigen zu bestellen und mit der Erstellung des gegenständlichen Gutachtens zu betrauen.

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

erforderlichen Daten erhoben und den Amtssachverständigen für die Gutachtenserstellung übermittelt.

Im Juli 2006 übermittelten die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß das wirtschaftliche Gutachten (ON 20).

Auf der Grundlage dieses wirtschaftlichen Gutachtens hat die Telekom-Control-Kommission den Beschluss gefasst, zunächst vorläufig davon auszugehen, dass die Telekom Austria AG (im Folgenden „Telekom Austria“) unter anderem auch auf dem Vorleistungsmarkt Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten über beträchtliche Marktmacht gemäß §§ 35, 37 TKG 2003 verfügt. In der Sitzung vom 24.07.2006 hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, Telekom Austria gemäß § 37 Abs. 5 TKG 2003 Parteistellung in Bezug auf den gegenständlichen Markt einzuräumen. Es wurde Telekom Austria daher das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen vom Juli 2006 (ON 20) übermittelt und Gelegenheit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen (ON 21). Die Stellungnahme der Telekom Austria langte am 28.08.2006 ein (ON 25)

Darüber hinaus hat die Telekom-Control-Kommission Dr. Po-Wen Liu, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs und Mag. Paul Pisjak gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage beauftragt, welche spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 42 und bzw. oder § 47 Abs. 1 TKG 2003 für das potentiell marktmächtige Unternehmen Telekom Austria AG aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den im genannten Erstgutachten vom Juli 2006 aufgezeigten Wettbewerbsproblemen auf dem Markt für „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ zu begegnen. Dabei war 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.

Im September 2006 übermittelten die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission das Gutachten betreffend Regulierungsinstrumente. Dieses wurde Telekom Austria samt dem Dokument „*ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework*“ zur Kenntnis- und Stellungnahme zugestellt. Die Stellungnahme der Telekom Austria langte am 10.10.2006 ein.

Von 15.11.2006 bis 11.12.2006 wurde ein Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 und von 15.11.2006 bis 15.12.2006 ein Koordinationsverfahren nach § 129 TKG 2003 durchgeführt. Bezüglich der Ergebnisse dieser Verfahren wird auf Punkt II.D.9 verwiesen. Mit e-Mail vom 20.11.2006 teilte die Bundeswettbewerbsbehörde mit, dass sich aus dem übermittelten Maßnahmenentwurf „*Prima facie ... keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken*“ ergeben. Mit Schreiben vom 04.12.2006 teilte der Bundeskartellanwalt mit, dass von der Übermittlung einer Stellungnahme zum übermittelten Maßnahmenentwurf abgesehen werde. Stellungnahmen des Kartellgerichts und des Oberkartellgerichts langten nicht ein.

Mit Schreiben vom 10.01.2007 wurde Telekom Austria aufgefordert, zu den Stellungnahmen dieser Verfahren und zu in der Sitzung der Telekom-Control-Kommission dargestellten ergänzenden Ausführungen des Amtssachverständigen Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme der Telekom Austria langte am 23.01.2007, ON 51, ein.

## **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 Dienstnummern 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 Modemwahlverbindungen. Die Marktdefinition steht in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (Ziffer 8 des Anhangs).

Das räumliche Ausdehnungsgebiet des gegenständlichen Marktes ist das Bundesgebiet.

Originierung ist eine Zusammenschaltungsleistung und dient der Sicherstellung der wechselseitigen Erreichbarkeit von Teilnehmern im eigenen Netz und über Netzgrenzen hinweg. Die Verfahrenspartei betreibt ein öffentliches festes Telefonnetz, aus welchem originiert wird.

#### **1.2. Originierungsleistungen:**

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

- Originierungsleistungen für Verbindungsnetzbetreiber („VNB“)
- Originierungsleistungen zu zielnetztarifierten Diensterufnummern („Ziel-DN“)
- 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 umleiten. 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 („Ziel-DN“)**

Diese Leistungen erbringen Originierungsnetzbetreiber, deren Kunden zielnetztarifizierte Rufnummern wählen. Hinter 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 u.a. 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 an den Dienstenetzbetreiber weiter. Für die erbrachten Leistungen erhält der Originierungsnetzbetreiber das Originierungsentgelt, zuzüglich eines Aufschlags für Inkassorisiko und Billing.

### **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.

Eigenleistungen werden berücksichtigt, weil die Nachfrage nach dem Vorleistungsprodukt „Originierung“ auf der Nachfrage am Endkundenmarkt basiert. Eine Erhöhung der Preise am Originierungsmarkt würde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Erhöhung der Preise am Endkundenmarkt führen. Eine solche Erhöhung wird immer dann unprofitabel, wenn hinreichend viele Kunden als Reaktion auf die Preiserhöhung zu vertikal integrierten Anbietern wechseln würden. Die Marktmacht eines hypothetischen Monopolisten, der sein Vorleistungsprodukt ausschließlich extern anbietet wird daher auch durch solche Unternehmen eingeschränkt, die ihre Vorleistung ausschließlich oder zumindest auch intern anbieten. Daher sind die internen Leistungen zum Markt zu zählen.

Zu den Eigenleistungen zählen sowohl netzinterne Gespräche, als auch quellnetztarifizierte netzexterne Gespräche d.h. 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 Entwicklung des Marktes:**

Zwischen dem Jahr 2002 und dem Jahr 2005 war ein Rückgang von Originierungsminuten von 22 Milliarden auf 17 Milliarden zu verzeichnen.

Die Aufteilung dieses Verkehrs auf die Originierungsleistungen (Punkt 1.2) zeigt folgende Tabelle:

	2002	2003	2004	2005
VNB	33,04%	33,25%	32,41%	29,24%
Diensterufnummer	1,52%	2,39%	3,37%	3,87%
Eigenleistung	65,44%	64,35%	64,22%	66,89%

Dabei zeigt sich, dass die originierenden Verkehrsminuten etwa zu zwei Drittel auf Eigenleistungen, zu einem Drittel auf Verkehr zu VNB und nur zu einem sehr geringen – wengleich wachsenden – Teil auf Verkehr zu Diensterufnummern entfallen.

Das Verkehrsvolumen der Originierung zu VNB hat sich innerhalb der genannten drei Jahre nahezu um ein Drittel auf knapp über 5 Milliarden Minuten reduziert. Die Originierungsminuten zielnetztarifierten Diensterufnummern verdoppelten sich nahezu von 2002 auf 2005 auf über 650 Millionen Minuten. Das Volumen der als Eigenleistung erbrachten Originierungsminuten entwickelte im selben Zeitraum auf knapp unter 12 Milliarden Minuten rückläufig.

Der Hirschmann-Herfindahl-Index (HHI) basierend auf den Verkehrsminuten zeigt zwar einen abnehmenden Verlauf, bleibt aber mit knapp unter 8500 auf sehr hohem Niveau.

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

Nachfolgend werden die für die Analyse des gegenständlichen Marktes relevanten Wettbewerbsindikatoren nach § 35 TKG 2003 im Detail festgestellt:

#### **3.1. Marktanteile - Absolute und relative Größe der Unternehmen und Veränderungen im Zeitverlauf**

##### **3.1.1. Ausprägungen des Indikators Unternehmensgröße**

Marktanteile am Originierungsmarkt können für jeden Betreiber auf Basis von Umsatz und Gesprächsminuten errechnet werden.

Nach Umsätzen hielt Austria im Jahr 2005 einen Marktanteil von knapp 97%, der nächst größere Wettbewerber hielt einen Marktanteil von unter 3% . Der Marktanteil der Telekom Austria ist in den letzten Jahren nur geringfügig zurückgegangen.

Basierend auf den Gesprächsminuten verfügte Telekom Austria im Jahr 2005 über einen Marktanteil von über 90%, der nächste Wettbewerber von unter 4%.

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

##### **3.1.2. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Unternehmensgröße**

Telekom Austria ist sowohl nach Umsatz als auch nach Gesprächsminuten ca. 25 Mal größer als der nächste Mitbewerber und ca. 11 Mal größer als die Summe der Mitbewerber. Die Anteile der Telekom Austria gehen nur geringfügig zurück. Es liegt daher die Annahme nahe, dass die Telekom Austria – unbeschadet der Untersuchung der anderen Indikatoren – über Marktmacht verfügt. Der Abstand der Marktanteile zwischen der Telekom Austria und dem nächsten Wettbewerber in beiden Berechnungsarten betrug 2005 mehr als 85 Prozentpunkte, was ebenfalls ein Indiz ist, dass der Originierungsmarkt keinem effektiven Wettbewerb unterliegt.

## **3.2. Existenz von Skalenerträgen und Verbundvorteilen**

### **3.2.1. Bedeutung des Indikators 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, die auf die Menge umgelegt werden. 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. Für die Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens am Originierungsmarkt sind Verbundvorteile – da sie von allen Betreibern genutzt werden – daher nur von untergeordneter Bedeutung.

### **3.2.2. Ausprägungen des Indikators Skalenerträge und Verbundvorteile**

#### **Skalenerträge**

Die Skalenerträge der Telekom Austria sind nach ihrer Kostenstruktur zu urteilen erheblich. Die Fixkosten überwiegen die variablen Kosten bei Weitem. Für die Originierungskosten beträgt der Anteil für Abschreibungen und Zinsen 63%, der Anteil für Personal rund 11%. Damit sind mehr als 74% der Kosten zu den fixen Kosten zählen, die kurzfristig nicht abgebaut werden können. Je höher die Anzahl der Originierungsminuten, auf die diese Fixkosten verteilt werden ist, desto niedriger sind die Kosten pro Minute, sodass Skalenerträge erwirtschaftet werden können und Telekom Austria als Unternehmen mit vielen Originierungsminuten die Leistungen bei ähnlicher Technologie günstiger erbringen kann als ihre Mitbewerber.

#### **Verbundvorteile**

Telekom Austria bietet auf allen Telekommunikationsmärkten an festen Standorten (ausgenommen Terminierungsmärkte der anderen Anbieter) ihre Produkte an und ist damit Vollanbieter von Telekommunikationsleistungen. Somit besteht die Gefahr, dass sie eine eventuelle Marktmacht am Originierungsmarkt auf andere Märkte übertragen kann.

Alternative Originierungsnetzbetreiber sind zumeist auf den Zugangsmärkten, auf den meisten Verbindungsmärkten und größtenteils auf ihrem individuellen Terminierungsmarkt

tätig. Die wenigsten von ihnen jedoch sind auf Mietleitungsmärkten tätig, sodass sie die Verbundvorteile mit dem Angebot von Mietleitungen nicht nutzen können.

### **3.2.3. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Skalenerträge und Verbundvorteile**

Der hohe Fixkostenanteil legt nahe, dass die Telekom Austria die Originierungsleistung günstiger erbringen kann als ihre Konkurrenten und damit einen Wettbewerbsvorsprung aufgrund ihrer hohen Ausbringungsmenge erzielen bzw. halten kann. Damit könnte sie in einem unregulierten Umfeld durch die Skalenerträge auf diesem Markt höhere Gewinne erzielen und ihre Marktmacht missbrauchen.

Da Telekom Austria ein Vollanbieter von Telekommunikationsleistungen des Festnetzes ist, kann sie die Verbundvorteile in einem größeren Ausmaß als die Konkurrenz nutzen. Insbesondere Verbundvorteile mit Mietleitungen, deren Bereitstellung ihr flächendeckendes Netz in Österreich ermöglicht, verschaffen ihr einen Vorsprung gegenüber der Konkurrenz, sodass diese Verbundvorteile als Indiz gewertet werden können, dass Telekom Austria über einen Wettbewerbsvorteil verfügt.

## **3.3. Markteintrittsschranken**

### **3.3.1. Bedeutung des Indikators Markteintrittsschranken**

Marktzutrittsbarrieren sind jene Faktoren, die es dem bzw. den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben, seine bzw. ihre Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzliche Markteintritte erfolgen. Je höher Marktzutrittsbarrieren sind, d.h. je schwieriger der Markteintritt ist, desto höher ist potenziell auch das Ausmaß an Marktmacht des etablierten Unternehmens. Das Vorliegen von Marktmacht kann insbesondere dort vermutet werden, wo die Marktkonzentration hoch ist und gleichzeitig hohe Marktzutrittsbarrieren vorliegen.

Ein strukturbedingtes Zugangshindernis liegt dann vor, wenn bei gegebenem Nachfrageniveau der Stand der Technik und die entsprechende Kostenstruktur so gelagert sind, dass sie Asymmetrien zwischen etablierten Betreibern und Markteinsteigern schaffen, sodass letztere am Marktzutritt gehindert werden. Obwohl Skalen- und Verbundvorteile per se keine Marktzutrittsbarrieren darstellen, so bewirken sie doch, dass Betreiber mit einer hohen Outputmenge bzw. breiteren Produktpalette in den Markt eintreten müssen, um keinen Kostennachteil gegenüber den etablierten Unternehmen zu haben. Besteht nun Unsicherheit über den Erfolg des Unternehmens am Markt, so erhöht sich das Risiko des Markteintritts mit der Höhe der versunkenen Kosten, die ja bei einem eventuellen Marktaustritt nicht mehr wieder gewonnen werden können.

*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.

### **3.3.2. Ausprägungen des Indikators 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 wäre jener Betreiber, der die entbündelte Leitung nachfragt, der Originierungsnetzbetreiber. Im Falle vom Resale der Anschlussleistung hingegen 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 nur mit massiven Investitionsausgaben zu realisieren und stellen eine schwer duplizierbare Infrastruktur dar. Die hohen Investitionskosten stellen zum großen Teil versunkene Kosten dar, denen eine alternative Verwendungsmöglichkeit fehlt. Zusätzlich zu diesen Investitionen in das Netz sind noch Werbungs-, Marketing- und Vertriebsleistungen 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 die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung auf eine Senkung dieser Marktbarriere ab und sollen den Markteintritt erleichtern. Allerdings können Entbündelung und Teilentbündelung die Marktbarriere nur unzureichend senken, da diese Option vorwiegend für urbane Gebiete wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Geringe Verschiebungen der Originierungsleistung von Telekom Austria zu alternativen Netzbetreibern sind zwar bemerkbar, doch die Marktzutrittsschranke bleibt trotz der Verpflichtung der Telekom Austria zum Anbieten von Entbündelung hoch, insbesondere da auch für die Entbündelung hohe Investitionen zu leisten sind, da in wesentlichem Umfang eigene Infrastruktur vorhanden sein muss.

Neben der Entbündelung könnte in weiterer Zukunft Voice over Broadband (VoB) eine wichtigere Rolle für die Erbringung der Originierungsleistung spielen. Die aktuellen Markteintritte sind zu einem großen Teil VoB-Anbieter, die VoB vorwiegend auf entbündelten Leitungen erbringen. Mit VoB kann der Endkunde seine Gespräche über seinen Breitbandanschluss führen, ohne eine eigene Leitung für Sprachtelefonie zu besitzen. VoB senkt die Marktzutrittsschranken, weil die Infrastruktur zum Kunden nicht nur für Sprachtelefonie, sondern auch für breitbandige Applikationen genutzt werden, sodass höhere Verbund- und Skalenvorteile als mit einer Infrastruktur nur für Sprachtelefonie genutzt werden können. Insbesondere zielen die ISPs mit ihren VoB Angeboten auf Klein- und Mittelbetriebe ab, für die sie mit dem Breitbandanschluss VoB als zusätzlichen Dienst erbringen. VoB stellt seit den letzten beiden Jahren eine mögliche Alternative zu den PSTN Anschlüssen dar und stärkt den Wettbewerb auf dem Originierungsmarkt. Dieser positive Effekt für den Wettbewerb ist vorerst noch sehr begrenzt, wenn auch eine Zunahme der Originierungsminuten von VoB, insbesondere bei breiterer Annahme des „Naked-DSL“-Vorleistungsprodukts, zu erwarten sein wird.

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 zum flächendeckenden Netzausbau, zumal durch Nutzung des Netzes der Telekom Austria in Form der Ermöglichung des Zugangs zum Verbindungsnetzbetrieb der Infrastrukturaufbau in unprofitablere Regionen entfallen kann. Damit werden die Einstiegskosten gesenkt. Die Konzentration der Bevölkerung in Ballungsräumen erleichtert ebenfalls den Markteintritt, soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Regionen gleichermaßen für alle alternative Netzbetreiber interessant sind und ihre Aktivitäten sich vornehmlich auf diese (insbesondere den Großraum Wien) konzentrieren.

### **3.3.3. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Markteintrittsschranken**

Die Marktein- und -austrittsbarrieren sind in diesem investitionsintensiven Markt, der durch Größenvorteile geprägt ist und in dem ein „minimum efficient scale“ notwendig ist, um profitabel zu operieren, erheblich. In den letzten Jahren ist durch die Möglichkeit zur Entbündelung in Verbindung mit VoB diese Marktbarriere gesenkt und der Markteintritt erleichtert worden. Diese Erleichterungen des Markteintritts, die durch „Naked-DSL“, das

bisher kaum Verbreitung gefunden hat, verstärkt werden sollte, reichen jedoch nicht aus, um in einem unregulierten Markt effektiven Wettbewerb sicherzustellen.

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

#### **3.4.1. 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 (potenziell 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 etwa überhöhte Preise verlangen und höhere Profite lukrieren kann. Um das zu erreichen, wird das Unternehmen Konkurrenten vom potentiellen Wettbewerbsmarkt verdrängen oder potentielle Markteinsteiger abschrecken bzw. eine Strategie über mehrere relevante Märkte verfolgen. 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 Unternehmen angewiesen sind.

#### **3.4.2. 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 terminierenden 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.

Die 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.

Die Wettbewerber der Telekom Austria auf dem Originierungsmarkt sind in unterschiedlichem Ausmaß vertikal und horizontal integriert. Doch da die bisher untersuchten

Indikatoren darauf hinweisen, dass sie auf dem Originierungsmarkt kaum Marktmacht ausüben können, können sie diese auch nicht übertragen. Nur für das Produkt Originierungsleistung zu zielnetztarifierten Rufnummern wäre eine solche Übertragung hypothetisch möglich. Dazu bietet der Netzbetreiber seine Originierungsleistung nur im Bündel mit Transit an, sodass die Nachfrager dieses Bündelprodukts zur Originierungsleistung auch eine Transitleistung beziehen müssen. Derartige Bündelungen sind jedoch im Zeitraum bis zur nächsten Marktanalyse nicht zu erwarten.

### **3.4.3. 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 Vollsortimentanbieter auf allen Telekommunikationsmärkten an festen Standorten auf. Eine strukturelle Trennung (structural separation) zwischen der Vorleistungs- und der Endkundenebene sowie zwischen den Märkten besteht nicht, sodass eine Marktmachtübertragung nicht ausgeschlossen werden kann. Daher weist dieser Indikator darauf hin, dass Telekom Austria Marktmacht vom Originierungsmarkt auf andere Märkte übertragen kann, wenn sie keiner Regulierung unterliegt.

## **3.5. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur**

### **3.5.1. Bedeutung des Indikators Infrastruktur**

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur ist dann auszugehen, wenn eine bestimmte zur Leistungserstellung notwendige Infrastruktur ausschließlich oder größtenteils in den Händen eines einzigen Unternehmens liegt 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.

### **3.5.2. Ausprägungen des Indikators Infrastruktur**

Telekom Austria verfügt als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich und hat Leitungen zu den meisten Netzabschlusspunkten an festen Standorten. Über Vermittlungsstellen verteilt in ganz Österreich kann sie – sofern diese Leistung nachgefragt wird – den Verkehr zu anderen Teilnehmern oder zu anderen Netzbetreibern abführen. Sie unterhält Zusammenschaltungen mit vielen alternativen Netzbetreibern, sodass sie den Originierungsverkehr den alternativen Netzbetreibern zustellen kann. Darüber hinaus kann sie den Verkehr auch ausländischen Betreibern zur Terminierung übergeben, da sie mit ausländischen Partnern Verträge dazu abgeschlossen hat. Telekom Austria verfügt über jahrzehntelanges Know-how und gut geschultes Personal. Um ihre Originierungsleistungen verrechnen zu können, unterhält Telekom Austria das notwendige Equipment. Darüber hinaus hält sie einen Marktanteil von 34,6% der Breitbandanschlüsse auf Endkundenebene und könnte darauf VoB anbieten.

Die Flächendeckung der anderen Originierungsnetzbetreiber ist hinsichtlich des Originierungsverkehrs zumeist lokal begrenzt, da die Betreiber ihre Anschlüsse auf bestimmte Regionen konzentrieren. Auch die Breitbandanschlüsse, die alternative Netzbetreiber über entbündelte Leitungen anbieten, werden nur zum Teil für Sprachtelefonie verwendet und Naked-DSL hat noch kaum Verbreitung gefunden. Darüber hinaus sind auch sie mit anderen in- und ausländischen Netzbetreibern zusammengeschaltet, um den Verkehr abzuwickeln.

### **3.5.3. Wettbewerbsbeurteilung des Indikators Infrastruktur**

Da Telekom Austria als einziger Netzbetreiber über ein flächendeckendes Netz verfügt, das die letzte Meile bis zum Teilnehmer beinhaltet, besitzt sie die Kontrolle über eine nicht leicht ersetzbare Infrastruktur und damit einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern. Die regulatorischen Verpflichtungen (wie im gegebenen Zusammenhang etwa das Anbieten von entbündelten Leitungen) konnten bisher ihre Kontrolle über diese Infrastruktur nicht in dem Ausmaß einschränken, als dass sie vorhandene Marktmacht auf dem Originierungsmarkt nicht ausüben oder auf angrenzende Märkte übertragen könnte.

### **3.6. Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht**

#### **3.6.1. Bedeutung des Indikators Gegenmacht**

Verfügt ein Unternehmen aufgrund des mangelnden Wettbewerbsdrucks potentiell über Marktmacht, so bedeutet dies nicht automatisch, dass diese Marktmacht gegenüber den Nachfragern (z.B. in Form von überhöhten Preisen) auch ausgeübt werden kann. Dies ist nämlich vom Ausmaß der Verhandlungsmacht des Nachfragers (nachfrageseitige Gegenmacht) abhängig. 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 ceteris paribus 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.

#### **3.6.2. 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:

##### **3.6.2.1. Eigenleistungen**

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

##### **3.6.2.2. 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.

##### **3.6.2.3. 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.

Der Originierungsnetzbetreiber (ONB) leitet das Endkundenentgelt an den Dienstenetzbetreiber (DNB) weiter, erhält aber für seine Originierungsleistung ein Originierungsentgelt. Der Dienstenetzbetreiber gibt einen Teil des Endkundenentgelts an den Content Anbieter weiter.

Der ONB steht auf mehreren Märkten im Wettbewerb. Auf der einen Seite konkurriert er am Originierungsmarkt mit anderen Teilnehmernetzbetreibern um die Erbringung der Originierungsleistung. Dieser Wettbewerb leitet sich aus den Wettbewerbsverhältnissen auf den Zugangsmärkten ab. Gleichzeitig versucht der ONB am Dienstenetzmarkt im Wettbewerb mit den Dienstenetzbetreibern den Content Anbieter für sich zu gewinnen, damit Gespräche von seinen Kunden netzintern geführt werden können, er an den Erträgen des CA beteiligt ist und keine Leistungen an Externe erbringen muss.

Da die Verhandlungsmacht und die Anreize unterschiedlich sind, sind die zielnetztarifierten Nummern nochmals in tariffreie Nummern, Nummern mit geregelten Tarifobergrenzen und Mehrwertnummern getrennt und werden gesondert analysiert.

#### 3.6.2.4. 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.

#### 3.6.2.5. 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, indem ein Dienst hinter unterschiedlichen Dienstnummern mit unterschiedlichen Entgelten angeboten wird.

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 zielnetztaffilierten Nummern stellen in der Regel einen kleineren Teil der gesamten Telefonrechnung dar, sodass dieser Parameter für einen Wechsel des Netzbetreibers nur von untergeordneter Bedeutung wäre.

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.

#### 3.6.2.6. 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 (z.B. 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.

#### 3.6.3. **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 Diensternummern 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.

### **3.7. Andere Kriterien**

Auf dem Originierungsmarkt liefern die übrigen in § 35 TKG 2003 genannten Kriterien wie Produktdifferenzierung, Marktphase, technologiebedingter Vorsprung, Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation und Zugang zu Finanzmitteln kaum Aussagen über die Wettbewerbssituation.

Hinsichtlich der Produktdifferenzierung verhält sich die Originierungsleistung ambivalent. Sie ist zwar ein an sich homogenes Produkt, da die Originierungsleistungen der Betreiber sich technisch kaum unterscheiden, doch ökonomisch lässt sie sich nicht leicht substituieren, da die Leistung von einem bestimmten Standort bis zur Vermittlungsstelle erbracht wird und die Standorte nicht austauschbar sind. Ein Indiz für mehr oder weniger Wettbewerb kann daraus aber nicht abgeleitet werden.

Da die Originierungsleistungen seit Jahren erbracht werden, diese Leistung sich seither kaum verändert hat und aus heutiger Sicht keine gravierenden Änderungen (aus eigener Infrastruktur, Entbündelung oder Naked-DSL) in den nächsten zwei Jahren zu erwarten sind, spielen Marktphasen und technologiebedingter Vorsprung keine Rolle in der Wettbewerbsbeurteilung. Vorteile in der Vertriebs- und Verkauforganisation sind für den Vorleistungsmarkt ebenfalls nicht von Bedeutung, da diese der Verkaufsmenge angepasst werden kann und daher leichter skalierbar ist.

### **3.8. Verhalten am Markt**

Die Preissetzungspolitik eines Unternehmens und sein Verhalten am Markt sind wesentliche ökonomische Verhaltensparameter und können daher für die Beurteilung von Marktmacht relevant sein. So geben z.B. Preisbewegungen im Zeitverlauf, vorhandene Preisdifferenziale zwischen einzelnen Betreibern und beobachtete Preisreaktionsmuster wesentliche Hinweise auf die am Markt vorhandene Wettbewerbsintensität.

Hinsichtlich Telekom Austria ist ein Verhalten im Falle fehlender Regulierung nicht feststellbar, da die Originierungsleistung der Telekom Austria seit Beginn der Liberalisierung reguliert war. Es können daher empirisch keine Schlüsse aus dem bisherigen Verhalten gezogen werden.

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

Zusammenfassend stellen die Gutachter fest, dass Telekom Austria am Originierungsmarkt einen Marktanteil von über 90% (gemessen in Verkehrsminuten) bzw. knapp 97% (gemessen in Umsatz) hält und mit großem Abstand der wichtigste Anbieter von Originierungsleistungen in Österreich ist. Aufgrund der hohen Marktanteile der Telekom Austria ist eine Beurteilung, ob zwei oder mehrere Unternehmen gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, nicht durchzuführen. Die Originierungsleistung kann Telekom Austria aufgrund der Existenz von Skalenerträgen günstiger erbringen als ihre Konkurrenten. Die Marktein- und -austrittsbarrieren sind in diesem durch Größenvorteile geprägten Markt erheblich. Telekom Austria tritt als Vollsortimentanbieter sowohl auf den vor- als auch auf den nachgelagerten sowie auf den horizontalen Märkten auf und ist voll

integriert. Da sie über ein flächendeckendes Zugangsnetz in Österreich verfügt, hat sie Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur.

Zusammengefasst zeigen die Ausprägungen der untersuchten relevanten Indikatoren, dass Telekom Austria als einziges Unternehmen auf dem Originierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht im ökonomischen Sinne verfügt. Nachfrageseitige Gegenmacht, die diese Marktmacht einschränken könnte, konnte nicht festgestellt werden.

### **3.10. Marktmachtmissbrauch und Wettbewerbsprobleme**

Wie festgestellt verfügt Telekom Austria über beträchtliche Marktmacht auf dem Originierungsmarkt. 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 im Verfahren 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.

#### **3.10.1. Marktmachtmissbrauch auf dem Originierungsmarkt**

Für den Originierungsmarkt wurde das potenzielle Wettbewerbsproblem des Anreizes zum Setzen überhöhter Preise, sowie zu hohen Kosten bzw. Ineffizienzen identifiziert.

Telekom Austria als profitorientiertes Unternehmen ist bestrebt, ihre Gewinne zu maximieren. Daher wird sie ihre Marktmacht auf dem Originierungsmarkt im Falle fehlender Regulierung dazu nutzen, ihre Originierungsentgelte über das Niveau zu setzen, welches auf einem Wettbewerbsmarkt zu erwarten wäre. Diese höheren Entgelte führen gewöhnlich zu einer geringeren Nachfrage an Leistungen sowie geringerer Wohlfahrt als unter Wettbewerbsbedingungen. Dennoch wird Telekom Austria diese überhöhten Preise setzen, da sie damit einen höheren Gewinn erzielt, als wenn das Entgelt auf Wettbewerbsniveau zu liegen kommt. Geringe tatsächliche oder potenzielle Konkurrenz kann auch zu Ineffizienzen oder fehlenden Investitionen führen – Ergebnisse, die im Vergleich zum funktionierenden Wettbewerb negative Wohlfahrtseffekte haben. Es ist daher bei der Auferlegung der Regulierungsinstrumente zu prüfen, inwieweit gegebenenfalls Ineffizienzen des marktmächtigen Unternehmens bestehen, für die die Nachfrager nach Originierungsleistungen nicht aufzukommen haben.

#### **3.10.2. Marktmachtübertragung auf andere Märkte**

Für Marktmachtübertragung vom Originierungsmarkt auf andere Märkte wurden folgende potenzielle Wettbewerbsprobleme identifiziert:

##### **3.10.2.1. 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, sind dadurch VNB und der

Zugang dieser zum Netz der TA sichergestellt. Dennoch hat Telekom Austria Anreize, gegenüber anderen alternativen Netzbetreibern, die gleichzeitig Mitbewerber auf den nachgelagerten Märkten sind, den Zugang zu verweigern und diese damit aus dem Markt zu drängen. Dies umfasst auch Situationen, in denen die Leistung nur zu unangemessenen Konditionen bereitgestellt wird. Da Telekom Austria vertikal integriert und auf anderen Märkten tätig ist sowie erhebliche Volumina der Originierungsminuten erbringt, hat sie den Anreiz durch unangemessene Konditionen, die einer Zugangsverweigerung gleichkommen, die Kosten ihrer Mitbewerber zu erhöhen. Damit könnte sie sich auf anderen Märkten Wettbewerbsvorteile verschaffen.

### 3.10.2.2. 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 günstige Angebote von 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.

### 3.10.2.3. 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 Transitleistung beziehen, die allenfalls für ihren Dienst nicht erforderlich wäre.

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.

#### **4. Zu den Regulierungsinstrumenten aus ökonomischer Sicht**

##### **4.1. Prinzipien für die Anwendung von Regulierungsinstrumenten**

Die European Regulators Group (ERG) entwickelte in Zusammenarbeit mit den Diensten der Europäischen Kommission (GD Wettbewerb und GD Informationsgesellschaft) folgende vier Prinzipien für die Anwendung von Regulierungsinstrumenten.

##### **4.1.1. Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden sollen wohl begründet sein und in Einklang mit den Zielen und Verpflichtungen der Richtlinien stehen**

Die Entscheidung der Regulierungsbehörde soll transparent und ausreichend begründet sein. Durch Kooperation der nationalen Regulierungsbehörden untereinander und mit der Europäischen Kommission soll eine konsistente Regulierungspraxis innerhalb der EU sichergestellt werden.

Die ausgewählten Regulierungsinstrumente müssen der Natur des Wettbewerbsproblems entsprechen. Das Aufzeigen von Wettbewerbsproblemen und den ihnen zugrunde liegenden Ursachen erfolgt in der Marktanalyse.

Ein weiteres grundlegendes Prinzip ist das der Verhältnismäßigkeit. Die gewählte Verpflichtung muss demnach geeignet und notwendig sein sowie das gelindeste Mittel darstellen. Wird auf einem nach § 36 TKG 2003 definierten relevanten Markt eine SMP-Stellung festgestellt, gilt die Vermutung, dass die Anwendung von Regulierungsinstrumenten grundsätzlich wohlfahrtserhöhend wirkt. Es ist also nicht erforderlich, die Wohlfahrtseffekte tatsächlich nachzuweisen. Dennoch muss, falls mehrere Regulierungsinstrumente (bzw. Kombinationen von Regulierungsinstrumenten) geeignet sind, jenes gewählt werden, welches – eine gleichwertige Zielerreichung vorausgesetzt – die geringste Belastung für das/die betroffene/n Unternehmen darstellt. Der Vergleich zwischen verschiedenen Regulierungsinstrumenten wird üblicherweise auf einer qualitativen Analyse beruhen, unterstützend können gegebenenfalls auch quantitative Analysen verwendet werden.

Da bestimmte Regulierungsinstrumente erst im Laufe der Zeit ihre Wirksamkeit entfalten, kann es erforderlich sein, in der Zwischenzeit andere/zusätzliche Regulierungsinstrumente anzuwenden, um langfristig die Zielerreichung sicherzustellen.

Werden mehrere Regulierungsinstrumente gleichzeitig auferlegt, so ist gegebenenfalls auch die Interaktion zwischen ihnen zu betrachten. Weiters sind auch die Rückwirkungen auf andere Märkte und dort vorliegende Regulierungsmaßnahmen zu beachten.

Bei der konkreten Gestaltung der Regulierungsinstrumente ist schließlich auf Ausgewogenheit zwischen Generalität und Spezifität zu achten. Während detaillierte Verpflichtungen ein höheres Maß an Rechtssicherheit schaffen, sind sie gleichzeitig unflexibel und laufen Gefahr, häufig überarbeitet bzw. angepasst werden zu müssen. Allgemeine Verpflichtungen sind zwar flexibler, schaffen jedoch Unsicherheiten bezüglich ihrer Auslegung und müssen oft im Nachhinein konkretisiert werden.

#### **4.1.2. Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, muss die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindert werden**

Während in Prinzip 1 allgemeine Grundlagen für die Anwendung von Regulierungsinstrumenten dargelegt sind, beschäftigt sich Prinzip 2 mit einer Situation, in der das SMP-Unternehmen über für die Erbringung bestimmter Leistungen notwendige Infrastruktur verfügt, von der nicht angenommen werden kann, dass sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums von anderen Unternehmen repliziert werden kann. Infrastruktur wird dann als replizierbar bezeichnet, wenn die Errichtung alternativer Infrastruktur(en) technisch möglich und ökonomisch sinnvoll ist sowie innerhalb eines angemessenen Zeitraumes erfolgen kann. In solchen Fällen müssen nationale Regulierungsbehörden die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindern.

Dies kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass Zugang zur nichtreplizierbaren Infrastruktur des SMP-Unternehmens für alternative Betreiber sichergestellt wird. Auf diese Art kann Markteintritt und Wettbewerb auf den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen gefördert und die Ausübung von Marktmacht verhindert werden. Gleichzeitig muss bei der Festlegung eines adäquaten Zugangspreises auch sichergestellt werden, dass das SMP-Unternehmen ausreichend Anreize hat, die bestehende Infrastruktur zu erhalten und zu verbessern.

Ist Zugang zu den betreffenden Vorleistungsprodukten sichergestellt, muss weiters darauf geachtet werden, dass das SMP-Unternehmen nicht den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten verzerrt oder verhindert. Dies könnte z.B. durch Preisdiskriminierung auf der Vorleistungsebene (welche zu einem margin-squeeze führen kann), Qualitätsdiskriminierung oder Verzögerungstaktiken geschehen, was jeweils durch die Anwendung geeigneter Regulierungsinstrumente zu verhindern ist.

Der Zugang zu Vorleistungsprodukten kann mittels § 41 TKG 2003 sichergestellt werden. Wird eine Zugangsverpflichtung auferlegt, wird es im Gefolge meist auch notwendig sein, einen adäquaten Preis für das Zugangsprodukt basierend auf § 42 TKG 2003 festzulegen. Insbesondere um die Aktivitäten der Vorleistungsebene von jenen der Endkundenebene trennen zu können, kann unterstützend die Verpflichtung zur getrennten Buchführung (§ 40 TKG 2003) zur Anwendung kommen. Um verschiedene Arten der Diskriminierung zwischen dem eigenen Unternehmen und den anderen Unternehmen, die am Endkundenmarkt mit dem SMP-Unternehmen in Wettbewerb stehen, zu verhindern, kann § 38 TKG 2003 (Gleichbehandlungsverpflichtung) angewandt werden, der auch die Veröffentlichung eines Standardangebots beinhaltet. Falls – z.B. aufgrund von Wechselkosten – erwartet werden kann, dass sich Wettbewerber auf der Endkundenebene nur langsam etablieren können, können in der Übergangsperiode Verpflichtungen nach § 43 TKG 2003 (Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer) erforderlich sein, um eine Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten zu verhindern.

#### **4.1.3. Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens replizierbar ist, soll durch den Einsatz von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasiertem Wettbewerb gefördert werden**

Prinzip 3 beschäftigt sich mit Situationen, in denen das SMP-Unternehmen zwar (weitgehend) alleine über für die Erbringung einer bestimmten Leistung notwendige Infrastruktur verfügt, jedoch angenommen werden kann, dass diese Infrastruktur von anderen Unternehmen innerhalb eines angemessenen Zeitraums repliziert werden kann. In solchen Fällen soll durch die Anwendung von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasiertem Wettbewerb gefördert werden.

Die Investitionsanreize der alternativen Betreiber können vor allem durch die Gestaltung der Zugangsprodukte (§ 41 TKG 2003) und der Zugangspreise (§ 42 TKG 2003) beeinflusst werden.

Da sich neue Unternehmen üblicherweise erst allmählich am Markt etablieren können und sich zu Beginn höheren Kapitalkosten gegenübersehen, kann es angebracht sein, Zugang auf verschiedenen Ebenen der Netzwerkhierarchie zu ermöglichen, um neu in den Markt eintretenden Unternehmen die Möglichkeit zu geben, ihre Investitionen stufenweise vorzunehmen. Hat ein alternativer Betreiber einmal eine kritische Masse erreicht und ist es ihm möglich, die Vorleistung effizienter als das SMP-Unternehmen herzustellen, so kann angenommen werden, dass er weitere Netzwerkinvestitionen tätigen wird.

Zusätzliche regulatorische Investitionsanreize für alternative Betreiber könnten z.B. durch dynamische (zu Beginn niedrige und im Zeitverlauf steigende) Zugangspreise und/oder durch zeitlich limitierte Verfügbarkeit bestimmter Zugangsprodukte geschaffen werden. Allerdings besteht hier das Risiko, dass entweder ineffiziente Investitionen getätigt werden oder aber alternative Betreiber aus dem Markt ausscheiden, falls die entsprechende Infrastruktur des SMP-Unternehmens nicht wirtschaftlich replizierbar ist. Diese Möglichkeit ist gegen das Risiko abzuwägen, dass die Replizierung der Infrastruktur unterbleibt, obwohl sie gesamtwirtschaftlich wünschenswert wäre.

Besteht große Unsicherheit über das Ausmaß der Replizierbarkeit, ist ein „neutraler“ Ansatz zu bevorzugen, bei dem zwei oder mehrere Zugangsprodukte zu kostenorientierten Preisen verfügbar sind.

Sind mehrere Zugangsprodukte gleichzeitig verfügbar, so ist insbesondere auf die Konsistenz der Zugangspreise zu achten. Weiters muss sichergestellt sein, dass der Wechsel von einem Zugangsprodukt zum nächsten reibungslos (v.a. auch was die Wahrnehmung des Endkunden betrifft) möglich ist.

#### **4.1.4. Regulierungsinstrumente sollen so gestaltet sein, dass sie anreizkompatibel sind, d.h. der Anreiz zur Einhaltung soll größer sein, als der Anreiz zur Umgehung**

Stehen mehrere effektive Regulierungsoptionen zur Auswahl, so ist darauf zu achten, dass jene zur Anwendung kommt, die am ehesten anreizkompatibel ist. Sind Regulierungsinstrumente nicht anreizkompatibel, so kann dies in weiterer Folge den Bedarf an wiederholter Intervention oder zusätzlicher Regulierung induzieren. Regulierungsinstrumente sind daher so zu gestalten, dass der Nachteil bei Umgehung so groß ist, dass es optimal ist, die Regulierung einzuhalten.

#### **4.2. Regulierungsinstrumente für den Markt Originierung im öffentlichen Telefonnetze an festen Standorten:**

Basierend auf diesen Prinzipien erfolgt nun im Weiteren die Auswahl geeigneter Regulierungsinstrumente.

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

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

Wie festgestellt, hat Telekom Austria bei fehlender Regulierung den Anreiz, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung verweigert. Das Regulierungsinstrument der Zugangsverpflichtung ist geeignet, um einem 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-Verbindungsnetzmärkten 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 (z.B. flat-rate Angebote), hat Telekom Austria entsprechende Vorleistungsprodukte alternativen Anbietern spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten. Zeitgleich ist dahin gehend zu verstehen, dass erst dann neue Produkte durch die Telekom Austria AG 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. Durch die Zugangsverpflichtung wird sichergestellt, dass Telekom Austria allen berechtigten Anträgen auf Zugangsprodukte nachkommt und die Originierungsleistungen auch ohne Bündelung mit Produkten anderer Märkte bezogen werden können.

#### 4.2.1.2. 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.

##### 4.2.1.2.1. 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.

##### 4.2.1.2.2. 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 Betreibern, 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 lassen zu können. Die Verrechnung zwischen den Betreibern und allfällige Haftungsfragen soll 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.

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

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

#### 4.2.1.2.4. 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 (z.B. flat-rate Angebote), alternativen Anbietern entsprechende Vorleistungsprodukte spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten, wird auch in diesem Zusammenhang hingewiesen.

#### 4.2.1.2.5. 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). Auf Punkt II.D.7.2.1.2 zur Regelung betreffend Mindestauslastung wird verwiesen.

#### 4.2.1.3. Beziehung zu anderen Regulierungsinstrumenten

Die Zugangsverpflichtung ist geeignet, wenn sie Zugang zu Vorleistungen sicherstellt, deren Replikation als technisch nicht durchführbar und/oder wirtschaftlich ineffizient gilt und in den nächsten Jahren auch keine grundlegende Änderung dieses Umstandes zu erwarten ist, wie dies bei Originierungsleistungen der Fall ist. Alternativ zu einer Verpflichtung der Gewährung von Zugang nach § 41 TKG 2003 ist eine Gleichbehandlungsverpflichtung in Erwägung zu ziehen, die den Aspekt des Marktmachtmissbrauchs insbesondere mittels nicht-preislicher Praktiken abdeckt. 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, da, um gleiche Effektivität der Regulierung sicher zu stellen, die Intensität der Auflagen nicht geringer sein kann. Auf die Begründung zur Gleichbehandlungsverpflichtung (Punkt 4.2.3) wird verwiesen.

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.

## 4.2.2. Entgeltkontrolle - § 42 TKG 2003

### 4.2.2.1. Zweck

Das Instrument der Entgeltkontrolle verhindert, dass ein Unternehmen seine beträchtliche Marktmacht auf dem Originierungsmarkt missbrauchen kann, um überhöhte Preise zu setzen. Andernfalls könnte es Übergewinne auf diesem Markt erzielen und seine Marktmacht auf andere Märkte übertragen.

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.

### 4.2.2.2. Anwendung auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme

Das Instrument der Entgeltkontrolle zielt im Kern darauf ab, unmittelbar und effektiv das in Punkt 3.10.1 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. Da auf dem gegenständlichen Markt auf absehbare Zeit keine hinreichende Replizierung der Infrastruktur erwartet werden kann, ist der Maßstab der Kostenorientierung im Sinne der effizienten Leistungsbereitstellung anzuwenden, da nur damit allokativen und produktiven Ineffizienzen hintangehalten werden können. Das Prinzip der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht dem (schon bisher angewendeten) Ansatz der Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs (FL-LRAIC). Darüber hinaus ist dieses Regulierungsinstrument geeignet, das potentielle Wettbewerbsproblem möglicher hoher Kosten bzw. Ineffizienzen zu bekämpfen, da die Verpflichtung der Entgeltkontrolle sicher stellt, dass sich überhöhte Kosten nicht in den Entgelten niederschlagen, sondern nur die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung berücksichtigt werden.

### 4.2.2.3. Beziehung zu anderen Regulierungsinstrumenten

Die Entgeltkontrolle als Verpflichtung ist für das betroffene Unternehmen eingriffsintensiv, weil sein Preissetzungsspielraum – ein wesentlicher Faktor des wirtschaftlichen Agierens am Markt – eingeschränkt wird oder sogar abhanden kommt.

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.

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

#### **4.2.3.1. 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.

#### **4.2.3.2. 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 AG 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.

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 II.D.7.2.1.2 zur Regelung betreffend Mindestauslastung wird verwiesen.

1.	Regelungen betreffend Zusammenschaltungsverbindungen
2.	Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen
3.	Verkehrsarten und Entgelte
4.	Regelungen betreffend Betreiber Auswahl
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 Betreibervorauswahl
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 VSt, 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 kalkulierbare 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.

#### 4.2.3.3. 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 hinausläufe und somit nicht gelinder wäre.

#### 4.2.3.4. Fazit

Um die Diskriminierung anderer Anbieter bzw. bestimmter Gruppen von Anbietern zu unterbinden bzw. um den Eintritt in nachgelagerte Märkte zu erleichtern, ist die allgemeine Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 Abs. 1 TKG 2003 und die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines SZA nach § 38 Abs. 3 TKG 2003 für Telekom Austria als notwendig, angemessen und verhältnismäßig anzusehen. Insbesondere das SZA stellt sicher, dass die Transparenz gewährleistet bleibt.

#### **4.2.4. Getrennte Buchführung - § 40**

##### **4.2.4.1. 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 auf Basis von FL-RAIC zu betrachten, indem sie eine zeitnahe Überprüfung derselben erlaubt.

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

Mit dem Regulierungsinstrument der getrennten Buchführung werden notwendige Vorkehrungen zur Unterstützung der Einhaltung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle getroffen, wie die Überprüfung der Kosten nach FL-LRAIC, die Aufschlüsselung der Kostenelemente und die korrekte Zuordnung zu den Kostenträgern erfordert.

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, z.B. 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.

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 vorliegendem Markt gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

#### **4.2.5.      Transparenzverpflichtung**

##### **4.2.5.1.    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.

##### **4.2.5.2.    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.

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

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

Nach den Ergebnissen des gegenständlichen Verfahrens 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 im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen und den einzelnen Indikatoren für Marktmacht, ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen vom Juli 2006. Die Ausführungen zu den Regulierungsoptionen aus ökonomischer Sicht gründen sich auf dem ebenfalls überzeugenden Gutachten der Amtssachverständigen vom September 2006.

Die sonstigen Feststellungen gründen auf den jeweils in Klammern angegebenen Quellen. Diese den Feststellungen zugrunde liegenden Dokumente wurden der Verfahrenspartei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens übermittelt.

#### **2.      Zum Vorbringen der Telekom Austria zum Marktanalyse-Gutachten und zum Regulierungsinstrumente-Gutachten:**

Mit Schriftsatz vom 28.08.2006 nimmt Telekom Austria zu den übermittelten Gutachten in den Verfahren M 7/06 und M 8a/06 gemeinsam Stellung:

In Punkt 2.1. dieses Schriftsatzes weist Telekom Austria darauf hin, dass das mögliche Wettbewerbsproblem der „hohen Kosten bzw. Ineffizienzen“ erstmals im Rahmen dieses Verfahren identifiziert wurde und bezeichnet die „*Aussage der Gutachter, dass Telekom Austria zwischenzeitlich offenbar ineffizienter geworden sei*“, als „*schlichtweg unzutreffend.*“ Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Amtssachverständigen mit der Anführung dieses Wettbewerbsproblems nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission

nicht impliziert haben, dass Telekom Austria in den vergangenen beiden Jahren seit Abschluss der letzten Marktanalyse des gegenständlichen Marktes tatsächlich ineffizienter geworden ist, sondern dass diese Möglichkeit lediglich im Rahmen des anzuwendenden Green-Field-Ansatzes für den Fall fehlender Regulierung als mögliches potenzielles Wettbewerbsproblem aus dem weitgehend fehlenden Wettbewerb durch andere vergleichbare Marktteilnehmer abgeleitet wurde. Da die Auferlegung der Entgeltkontrolle nach dem FL-LRAIC-Ansatz gerade Entgelte auf der Basis der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung sicherstellt, sind die Ausführungen der Gutachter zu „hohen Kosten bzw. Ineffizienzen“ im engen Zusammenhang mit der Auferlegung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003 zu sehen, so dass diesbezüglich und soweit Telekom Austria in diesem Zusammenhang weiters argumentiert, dass eine andere Art der Entgeltkontrolle zweckmäßiger sei, auf die Begründung in den Punkten B.4.2.2 und D.7.2.2 dieses Bescheides verwiesen werden kann.

In Punkt 2.2 fordert Telekom Austria die Berücksichtigung von Substitutionseffekten durch Mobilfunk und VoIP Lösungen bei der Abgrenzung und Analyse des Originierungsmarktes. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass die Argumentation der Telekom Austria damit (teilweise) im Widerspruch zur Marktdefinition der TKMVO 2003 steht. Gemäß § 37 Abs. 1 TKG 2003 ist die Telekom-Control-Kommission bei der Durchführung der Verfahren zur Feststellung von beträchtlicher Marktmacht jedoch an die Marktdefinitionen der TKMVO 2003 gebunden. Im Zuge der Erlassung bzw. Überprüfung der relevanten Märkte wurden von der zuständigen RTR-GmbH keine ausreichenden Substitutionsbeziehungen gefunden, um die von Telekom Austria genannten Technologien Mobilfunk und Voice over Internet (VoI) in denselben Markt einzubeziehen, wie die marktgegenständlichen Leistungen. Originierungsleistungen mittels Voice over Broadband (VoB), die Bestandteil des gegenständlichen Marktes sind, wurden hinsichtlich ihrer derzeitigen und im zeitlichen Horizont bis zu nächsten Analyse prognostizierbaren Auswirkungen auf den Markt im Gutachten im Detail untersucht und dargestellt. Das Vorbringen der Telekom Austria kann daher nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens der Amtssachverständigen begründen.

Zu Punkt 2.3. sei darauf hingewiesen, dass die eingehenden Analysen der in der TKMVO 2003 definierten Märkte ohnedies – wie Telekom Austria fordert – in jeweils eigenen Verfahren erfolgen, dass aber die Verbindungen zwischen den Märkten in jedem dieser Verfahren zu berücksichtigen ist. Es ist auch durchaus richtig (Punkt 2.4 der Stellungnahme der Telekom Austria), dass das von den Amtssachverständigen zitierte ERG-Papier keine „rechtlich bindende Wirkung“ entfaltet, gegen eine (begründete) Heranziehung dieses Papiers im Rahmen einer ausführlichen ökonomischen Analyse besteht jedoch kein Einwand.

In Punkt 3.1 argumentiert Telekom Austria, dass durch den starken Rückgang der Originierungsminuten kein Anreiz zum Setzen überhöhter Preise bestehe, da eine Preiserhöhung „aufgrund des starken Absinkens der Originierungsminuten nie den Nachfragerückgang ausgleichen“ würde. Damit wird wiederum auf die von Telekom Austria angenommenen Substitutionseffekte (auch) bezüglich der Leistungen (Mobilfunk und VoI) referenziert, die nicht Teil des Marktes sind. Substitutionseffekte bezüglich dieser Leistungen sind aber – siehe oben – nicht zu berücksichtigen. Die im Markt enthaltenen VoB Leistungen wurden bei der Analyse der Anreizstrukturen des Marktes im Gutachten demgegenüber berücksichtigt und führten zum Ergebnis, dass das Wettbewerbsproblem des Anreizes zum Setzen überhöhter Preise besteht. Soweit Telekom Austria weiters argumentiert, dass bereits das allgemeine Wettbewerbsrecht das Anbieten unter Kosten verbiete und daher keine Möglichkeit zu Margin Squeeze Strategien bestehe, ist darauf hinzuweisen, dass schon aus der Tatsache, dass der gegenständliche Markt als für eine ex-ante-Regulierung relevanter Markt definiert wurde, abzuleiten ist, dass die Instrumentarien des allgemeinen Wettbewerbsrechts als nicht ausreichend angesehen wurden (3-Kriterien-Test). Auch das

diesbezügliche Vorbringen der Telekom Austria kann daher keine Zweifel am Gutachten der Amtssachverständigen begründen.

In einem weiteren Schriftsatz vom 10.10.2006 nimmt Telekom Austria zum Gutachten betreffend die Regulierungsinstrumente Stellung, wobei sich in diesem Schriftsatz lediglich Punkt 3. mit dem gegenständlichen Originierungsmarkt befasst. Telekom Austria wendet sich darin, wie auch in der Stellungnahme vom 23.01.2006, ON 51, gegen die Adaptierung der Regelungen betreffend die Mindestauslastung. Diesbezüglich wird auf die Begründung zur Zugangsverpflichtung in Punkt D.7.2.1.2 dieses Bescheides verwiesen.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung, 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.

### **2. Allgemeines**

Der geltende europäische Rechtsrahmen im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste und das TKG 2003 verfolgen einen differenzierten Ansatz betreffend die Ermittlung von Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, und hinsichtlich der Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen, um den – im Rahmen einer Marktanalyse – identifizierten wettbewerblichen Problemen zu begegnen. Die Systematik sieht im Wesentlichen einen dreistufigen Prozess vor:

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 – in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors – abgegrenzt hat. Gemäß dem Beschluss der RTR-GmbH vom 06.02.2006 besteht derzeit – als Ergebnis der jüngsten Überprüfung dieser Marktdefinition – keine Notwendigkeit der Abänderung dieser Verordnung.

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 – der „Regulierungsinstrumente“ (dh der 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).

### **3. 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 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 – die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (TKMVO 2003) – 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 haben:

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 Marktmacht 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.

#### **4. Relevanter Markt**

Die Stellung als „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen. Die Regelung des § 37 TKG 2003, nach deren Kriterien der oder die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu bestimmen sind bzw. das Vorhandensein effektiven Wettbewerbs festgestellt wird, setzt daher ebenfalls die Definition der nach sachlichen und geografischen Gesichtspunkten identifizierten Märkte voraus. Die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte wurden gemäß § 36 TKG 2003 durch Verordnung der RTR-GmbH festgelegt. Der für das gegenständliche Verfahren relevante Markt ist in § 1 Z 7 TKMVO 2003 als Vorleistungsmarkt für Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten definiert.

#### **5. 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 echter 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 „wirksamer Wettbewerb“ dahingehend 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 Rahmen-RL).

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die vorerwähnten Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig: 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 („Green-Field-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 [ ] muss sich die Marktanalysen 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).

Fußnote 73 zu den Leitlinien hält darüber hinaus fest, dass *„die NRB keine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung feststellen müssen, um ein Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu bezeichnen.“*

## **6. Zur Beurteilung effektiven Wettbewerbs am Markt für Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten:**

Folgende potentielle Wettbewerbsprobleme wurden im Zusammenhang mit Originierungsleistungen festgestellt (Punkt B.3.10):

1. Zugangsverweigerung
2. Überhöhte Preise bzw. zu hohe Kosten/Ineffizienzen
3. Preisdiskriminierung/Margin Squeeze
4. Nicht preisbezogene Aspekte (Verzögerung, Bündelung, ungerechtfertigte Konditionen)

Auf Grund der in Punkt B.3.9 festgestellten Marktstruktur 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 (Punkt B.3.1 bis B.3.8), 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.

### **6.1. 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.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Schwelle für eine beherrschende Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40% angesetzt, obwohl sie in einigen Fällen auch bei einem niedrigeren Marktanteil eine beherrschende Stellung

annehmen kann, da eine Marktbeherrschung manchmal auch ohne einen hohen Marktanteil vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liefern besonders hohe Marktanteile – über 50% – ohne Weiteres, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung. Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist. Der Umstand, dass ein mächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann durchaus auf zunehmenden Wettbewerb auf diesem Markt hindeuten, schließt aber die Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht nicht aus.

Wie in Punkt B.3.1.1 festgestellt verfügt Telekom Austria auf dem Markt für Originierung über einen Marktanteil von über 90% (gemessen in Verkehrsminuten) bzw. knapp 97% (gemessen in Umsatz) hält 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.

## **6.2. Zum den Indikatoren der Existenz von Skalen- und Verbundvorteilen:**

Auch die genannten Indikatoren der Existenz von Skalen- und Verbundvorteilen sprechen nach den Feststellungen (Punkt B.3.2) 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.

## **6.3. 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 z.B. 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.3.3.2). Auch dieser Indikator spricht daher für die Stellung der Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

## **6.4. 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 (Punkt B.3.4 und B.3.5) 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.

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

Das „Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht“ wird in § 35 Abs. 2 Z 3 TKG 2003 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.3.6.2) überhöhte Preise setzen, 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.

## **6.6. 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 (Punkt B.3.10) 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.

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

### 7.1. 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 folgende Verpflichtungen möglich:

- § 38 TKG 2003: Gleichbehandlungsverpflichtung
- § 39 TKG 2003: Transparenzverpflichtung
- § 40 TKG 2003: Getrennte Buchführung
- § 41 TKG 2003: Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen
- § 42 TKG 2003: Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang
- § 43 TKG 2003: Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer
- § 44 TKG 2003: Bereitstellung von Mietleitungen
- § 45 TKG 2003: Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelten
- § 46 TKG 2003: Betreiberwahl und Betreibervorauswahl
- Gemäß § 47 Abs. 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht andere als die in den §§ 38 bis 42 TKG 2003 festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf Zugang auferlegen. Diesfalls hat die Regulierungsbehörde bei der Europäischen Kommission einen entsprechenden Antrag zu stellen. Die Entscheidung der Europäischen Kommission ist dann der Entscheidung der Regulierungsbehörde zugrunde zu legen.

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. In den einschlägigen Bestimmungen des neuen europäischen Rechtsrahmens wird an mehreren Stellen auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art. 8 Abs. 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs. 4 der Zugangs-RL und in Art. 17 Abs. 2 der Universaldienst-RL). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss somit erstens ein berechtigtes, in § 1 Abs. 2 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).

Basierend auf den Zielen der Rahmenrichtlinie (Art. 8) und in Verbindung mit weiteren Bestimmungen in den relevanten Richtlinien (v.a. Art. 8 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie der Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) sowie Art. 10 und 11 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) wurden von der European

Regulators Group (ERG), die als beratendes Gremium der Europäischen Kommission eingerichtet wurde, in Zusammenarbeit mit den Diensten der Europäischen Kommission (GD Wettbewerb und GD Informationsgesellschaft) vier Prinzipien entwickelt, welche im Rahmen der europaweiten Harmonisierung der Regulierung elektronischer Kommunikationsmärkte zu berücksichtigen sind.

Bezüglich dieser Prinzipien wird im Detail auf die Feststellungen in Punkt B.4.1 verwiesen. Zusammengefasst wurden folgende Prinzipien identifiziert:

1. Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden sollen wohl begründet sein und in Einklang mit den Zielen und Verpflichtungen der Richtlinien stehen
2. Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, muss die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindert werden
3. Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens replizierbar ist, soll durch den Einsatz von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasierendem Wettbewerb gefördert werden
4. Regulierungsinstrumente sollen so gestaltet sein, dass sie anreizkompatibel sind, d.h. der Anreiz zur Einhaltung soll größer sein, als der Anreiz zur Umgehung

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

In Bezug auf die Auswahl der Instrumente ist für den vorliegenden Markt (und das identifizierte Wettbewerbsproblem) Prinzip 2 (Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, muss die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindert werden) und nicht Prinzip 3 (Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens replizierbar ist, soll durch den Einsatz von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasierendem Wettbewerb gefördert werden) anzuwenden, da die Infrastruktur zum Teilnehmer nicht sinnvoll replizierbar ist. Der Einsatz der Regulierungsinstrumente ist daher vorwiegend auf die Verhinderung von Marktmacht und ihrer Auswirkungen auszurichten.

Grundsätzlich sollen bei der Beurteilung der Regulierungsinstrumente bzw. Kombinationen derselben zunächst die Instrumente identifiziert werden, 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 (im Sinne einer Kosten-Nutzen-Abwägung) darstellen. Der zweite Schritt kann allenfalls entfallen, wenn im ersten Schritt nur ein Regulierungsinstrument (Kombination von Regulierungsinstrumenten) als geeignet identifiziert wird.

In Folge werden die nach dem TKG 2003 möglichen Regulierungsinstrumente auf ihre Eignung untersucht, die Auswirkungen des identifizierten Wettbewerbsproblems zu mildern, zu unterbinden oder zu beseitigen.

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

#### **7.2.1.1. 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.

#### 7.2.1.2. Inhaltliche Ausgestaltung der Zugangsverpflichtung - Zusammenhang mit dem zu veröffentlichenden Standardangebot:

Die im Punkt 2.1. des Spruches auferlegte Zugangsverpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist erforderlich, um dem in Punkt B.3.10 festgestellten Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom gegenständlichen Markt auf die entsprechenden Endkundenmärkte abzuwehren. Dafür ist die Anordnung einer Zugangsverpflichtung in der Form, wie in Punkt B.4.2.1.2 konkret festgestellt wurde, erforderlich.

Die Amtssachverständigen führen im Gutachten aus, dass die bestehende Regelung betreffend die Mindestauslastung von Joining Links adaptiert werden sollte, um eine mögliche Marktmachtübertragung vom Originierungsmarkt auf den Transitmarkt – die in der Errichtung bzw. Aufrechterhaltung von Marktbarrieren bestehen kann – zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass die bestehende Regelung zwar auf einer (inhaltlich auf einem Antrag der Telekom Austria basierenden) Anordnung der Telekom-Control-Kommission beruht und daher Telekom Austria durch die Aufnahme dieser Regelungen in das RIO 2005 bzw. in abgeschlossene Verträge kein Vorwurf eines aktuellen Marktmachtmissbrauchs gemacht werden kann. Dennoch bestünden für Telekom Austria im Fall fehlender Regulierung Anreize, ihre festgestellte Marktmacht vom Originierungsmarkt auf den Transitmarkt zu übertragen, indem Regelungen betreffend die Mindestauslastung aufrecht erhalten bzw. neu formuliert werden, die den tatsächlichen Bedingungen der beteiligten Märkte (Originierung und Transit) nicht mehr gerecht werden. Durch derartige Marktmachtübertragung könnte Telekom Austria Marktbarrieren auf dem Transitmarkt begründen bzw. aufrecht erhalten.

Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission diesbezüglich nun davon aus, dass auch derartige Marktmachtübertragung unter das festgestellte Wettbewerbsproblem der Zugangsverweigerung zu subsumieren ist. Die auferlegte Zugangsverpflichtung der Telekom Austria umfasst daher auch die Verpflichtung derartige (und auch vergleichbare) Praktiken zu unterlassen, was bedeutet, dass (auch) Regelungen betreffend die Mindestauslastung, die zu Marktabschottungseffekten auf anderen Märkten führen, nicht zulässig und gegebenenfalls, soweit sie in der derzeitigen Situation nicht mehr angemessen sind, zu adaptieren sind.

Eine Verpflichtung der Telekom Austria, eine konkrete Änderung der Regelung betreffend die Mindestauslastung in das zu veröffentlichende Standardangebot aufzunehmen, ist daher grundsätzlich denkbar. Im Konsultationsentwurf M 7/06-32 war dargestellt, dass allerdings

derzeit mangels ausführlicher Befassung auch der Zusammenschaltungspartner bzw. potenzieller Anbieter und Nachfrager auf dem Transitmarkt nicht hinreichend geklärt erscheint, in welcher Weise die komplexen Regelungen betreffend die Mindestauslastung von Joining-Links zu adaptieren wären, damit sowohl mögliche Marktbarrieren auf dem Transitmarkt weitestgehend beseitigt, als auch die Interessen der Telekom Austria und der Zusammenschaltungspartner bzw. potenzieller Anbieter und Nachfrager auf dem Transitmarkt angemessen berücksichtigt werden können. Für eine umfassende Änderung der Regelung erscheint es daher grundsätzlich nach wie vor zweckmäßig, auch die genannten Unternehmen einzubinden, was über Verfahren nach § 50 TKG 2003 möglich ist.

Mit ihrer Stellungnahme ON 47 fordert die Europäische Kommission die Telekom-Control-Kommission demgegenüber auf, „*diese Frage bereits in der vorliegenden SMP-Entscheidung zu behandeln.*“ Um dieser Stellungnahme der Europäischen Kommission gemäß § 129 Abs. 2 TKG 2003 weitestgehend Rechnung zu tragen, erscheint auf der Basis der derzeit vorliegenden Informationen zwar mangels Vorliegens der genannten detaillierten Informationen keine umfassende Adaptierung, dennoch ist aber als erster Schritt eine Verringerung der derzeitigen monatlichen Minuten wie folgt möglich:

Nach den Angaben des in der Sitzung der Telekom-Control-Kommission vom 08.01.2007 ergänzend befragten Amtssachverständigen wurden im Jahr 2005 676 Millionen quellnetztarifizierte Gesprächsminuten an das Netz der Telekom Austria über eine oder zwei Hauptvermittlungsstellen – also nicht auf lokaler Netzebene – zur Terminierung übergeben. Insgesamt wurden 5.315 Millionen Terminierungsminuten quellnetztarifizierter Gespräche gemeldet. Beim Originierungsverkehr wurden 370 Millionen von insgesamt 5.636 Millionen Minuten als single- und double-tandem-Verkehr abgerechnet. In Summe (originierender und terminierender Verkehr) wurden somit 1.046 Millionen von insgesamt 10.951 Millionen Minuten, das entspricht einem Anteil von 9,55%, nicht lokal abgewickelt.

Mit Schriftsatz ON 51 bestätigt Telekom Austria diese Angaben grundsätzlich, wendet aber ein, dass neuere Daten einen Anteil von nur 9,49% ergäben und ein „Aufrunden“ auf die der Telekom Austria mit Schreiben der Telekom-Control-Kommission vom 10.01.2007, ON 50, vorgehaltenen 10% daher nicht gerechtfertigt sei. Diesbezüglich weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass sich die im Folgenden dargestellte Argumentation an der – grundsätzlich auch von Telekom Austria bestätigen – Größenordnung des nicht lokal geführten Verkehrs orientiert, nicht aber eine genaue (kaufmännische) Rundung darstellt. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission kann daher trotz der Ausführungen der Telekom Austria davon ausgegangen werden, dass etwa 10% des Verkehrs nicht lokal geführt werden und dass es sich bei diesem Verkehrsanteil um (originierenden und terminierenden) Verkehr von Betreibern handelt, die über keine ausreichenden Zusammenschaltungen mit Telekom Austria auf deren niederer Netzebene verfügen, um ihren gesamten Verkehr auf der niederen Netzebene abwickeln zu können. Diese Betreiber sind daher für diesen Verkehr auf Transitleistungen angewiesen. Eine Reduktion der Mindestauslastungsminuten je 2 Mbit/s – System (E1) in derselben Größenordnung von 10%, also von 200.000 auf (höchstens) 180.000 Minuten pro E1 und Monat (bzw. von 150.000 auf 135.000 Minuten bei Zusammenschaltungspunkten mit lediglich bis zu vier 2 Mbit/s – Systemen), würde es daher alternativen Transitanbietern erleichtern, Transit für diesen Verkehr, der derzeit auf der Ebene der Hauptvermittlungsstellen abgeführt wird, anzubieten und über ihre Links auf der niederen Netzebene an Telekom Austria zu übergeben, ohne für Verkehr in diesem Ausmaß an die Regelungen der Mindestauslastung gebunden zu sein. Ein Neueintritt als zusätzlicher Anbieter in den Transitmarkt bzw. eine Erweiterung des derzeit schon bestehenden Transitangebots durch Einrichtung zusätzlicher IC-Links wäre somit wahrscheinlicher.

Eine derartige Senkung der Mindestauslastungsminuten würde daher die im Gutachten der Amtssachverständigen identifizierten möglichen Eintrittsbarrieren in den Transitmarkt verringern. Entgegen der Ansicht der Telekom Austria (Schriftsatz ON 51, Seite 2) sind

derartige Eintrittsbarrieren durch die im Gutachten der Amtssachverständigen dargestellten Aussagen der befragten alternativen Betreiber auch erwiesen und nicht lediglich angenommen. Im Übrigen ist auszuführen, dass Telekom Austria jedenfalls Anreize hat, Marktmacht durch Errichtung bzw. Erhaltung derartiger Barrieren auf den Transitmarkt zu übertragen. Andererseits werden – da die grundsätzliche Regelung der Mindestauslastung (Durchschnittsbildung, Durchrechnungszeitraum), die die alternativen Betreiber zu einer Planung und Bestellung ihrer Linkkapazitäten anhält, erhalten bleibt – auch die Interessen der Telekom Austria, auf die diese im Schriftsatz ON 51, Seite 2 hinweist, weiterhin grundsätzlich berücksichtigt. Diesbezüglich ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es Telekom Austria zwar grundsätzlich freisteht, die Regelung der Mindestauslastung gänzlich aus dem Standardangebot zu streichen. Wenn Telekom Austria allerdings eine derartige Regelung aufnimmt, müssen die soeben genannten derzeitigen Regelungen (wie Durchschnittsbildung über den gesamten Zusammenschaltungspunkt, Durchrechnungszeitraum) zur Mindestauslastung bei reduzierter Mindestverkehrsmenge erhalten bleiben. Telekom Austria kann daher z.B. keine Regelung aufnehmen, die Zusammenschaltungspartner schlechter stellen würde als bisher, etwa indem die vorgeschriebene Mindestverkehrsmenge für jede E1 ohne Durchschnittsbildung über den Zusammenschaltungspunkt oder ohne Durchrechnungszeitraum vorgesehen wird.

Da die angeordnete Regelung sowohl die Interessen der Zusammenschaltungspartner, als auch die Interessen der Telekom Austria berücksichtigt, ist sie entgegen der Meinung der Telekom Austria (Schriftsatz ON 51) auch verhältnismäßig. Nach Ablauf der Verfahren gemäß §§ 128f TKG 2003 langten Schreiben der UPC Telekabel Wien GmbH, der T-Mobile Austria GmbH und der Verizon Austria GmbH ein, mit denen zu den Ausführungen der Europäischen Kommission, insbesondere zur Mindestauslastung, Stellung genommen wurde. Weiter gehende (konkrete) Änderungen der Regelungen über die Mindestauslastung waren auf der Basis dieser Stellungnahmen jedoch nicht möglich, insbesondere da vielfach lediglich die – weder von den Amtssachverständigen noch von der Europäischen Kommission genannte – gänzliche Abschaffung der Regelung gefordert wurde und da die im Übrigen mitgeteilten Probleme keine einheitliche Sicht der Betreiber erkennen ließen, die (außer einer möglichen Abschaffung der Regelung) eine konkrete Adaptierung gegebenenfalls hätte möglich erscheinen lassen. Derartige weitergehende Änderungen der Regelungen betreffend die Mindestauslastung, z.B. eine Verpflichtung der Telekom Austria, Joining-Links anzubieten, die keiner Mindestauslastung unterliegen, andere Durchrechnungszeiträume oder Ähnliches, könnten aber dennoch – wie bereits im Konsultationsentwurf vorgesehen war – bei entsprechenden Anträgen in einer Anordnung nach § 50 TKG 2003 erfolgen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch ohne Parteiantrag amtswegig Verfahren nach § 91 eingeleitet werden können, im Rahmen derer geprüft wird, ob Telekom Austria in einer der oben dargestellten Arten oder in anderer Weise Marktabschottung betreibt.

Die Telekom-Control-Kommission hat daher auf der Basis der Stellungnahme der Europäischen Kommission, ON 47, in den Endbescheid M 7/06 eine Verpflichtung der Telekom Austria aufgenommen, eine allenfalls in ihrem Standardangebot gemäß Spruchpunkt 2.4 aufgenommene Regelung betreffend die Mindestauslastung derart auszugestalten, dass die Mindestauslastungsminuten je 2 Mbit/s – System (E1) und Monat höchstens 180.000 (bzw. 135.000) Minuten beträgt.

#### 7.2.1.3. Verhältnismäßigkeit:

Wie festgestellt (Punkt B.4.2.1.3) 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 zu entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen sicherzustellen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

## **7.2.2. Entgeltkontrolle und Kostenrechnung**

### **7.2.2.1. 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 Unternehmer 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 wieder. Da weiters die Originierungsentgelte als Vorleistungskosten den Endkundertarif (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). Die zweite Voraussetzung für die Auferlegung einer Vorab-Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 ist somit gegeben.

### **7.2.2.2. Zu den angeordneten Verpflichtungen im Konkreten:**

Wie festgestellt (Punkt B.4.2.2) ist es erforderlich, die Originierungsentgelte auf Basis der Kosten der Telekom Austria zu regulieren. Der (auch bisher anzuwendende) Ansatz der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten (Forward Looking - Long Run Average Incremental Costs; „FL-LRAIC-Ansatz“) ist dabei aus folgenden Gründen der – unter Berücksichtigung der grundsätzlich für eine Entgeltkontrolle möglichen Preisermittlungsmethoden – geeignete Ansatz:

## 1. ECPR (Efficient Component Pricing)

ECPR-Preise werden ermittelt durch die Kosten der Leistung zuzüglich jener Opportunitätskosten, die dem marktmächtigen Unternehmen entstehen, wenn es die Leistung einem Mitbewerber auf der Endkundenebene anbietet. Unter bestimmten Bedingungen reduziert sich ECPR auf Retail minus (Endkundenpreis minus Retail-Kosten). ECPR-Preise wären vor allem dann in Betracht zu ziehen, wenn in absehbarer Zeit mit der Entwicklung selbsttragenden Wettbewerbs auf dem Originierungsmarkt zu rechnen wäre. Da davon insbesondere auf Grund der Marktstruktur nicht auszugehen ist, eignet sich dieser Ansatz für die Ermittlung der Originierungskosten nicht.

## 2. Benchmarking

Benchmarking als Preisermittlungsmethode wird man vor allem dann einsetzen, wenn der Implementierungsaufwand im Zusammenhang mit den anderen genannten Preissetzungsverfahren ein (in Relation zum Wettbewerbsproblem) für die Regulierungsbehörde und die Unternehmen vertretbares Ausmaß übersteigt. Dies ist nach den Feststellungen im Fall der Telekom Austria nicht gegeben.

## 3. Kostenorientierung

Telekom Austria ist der wichtigste Zusammenschaltungspartner für alle Anbieter, da nahezu alle Netzbetreiber mit ihr direkt zusammengeschaltet sind. Sie verfügt über ein flächendeckendes Netz und originiert mit Abstand die meisten Minuten. Darüber hinaus hat sie nach den Feststellungen einen Anreiz, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen. Daher ist es verhältnismäßig, die Originierungsentgelte auf Basis ihrer Kosten zu regulieren, wobei der FL-LRAIC Ansatz aufgrund des Ausscheidens von vermeidbaren Kosten und Effizienzüberlegungen der geeignete Ansatz ist. Damit wird sichergestellt, dass die Zusammenschaltungspartner nur die für die Erbringung der Originierung notwendigen Leistungen abgelten.

Für die konkrete Berechnung der Originierungskosten wurde in den bisher vor der Regulierungsbehörde geführten Verfahren entweder ein Top-Down oder ein Bottom-Up Ansatz oder eine Kombination der beiden Ansätze herangezogen. Bei ersterem geht man von der Netztopologie des marktbeherrschenden Unternehmens aus (wobei es sich diesfalls nur um eine Annäherung an die vom FL-LRAIC konzeptionell geforderten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung handeln kann). Bei letzterem modelliert man ein effizientes Netz entweder ohne (Scorched Earth bzw. Greenfield Ansatz) oder unter teilweiser („Scorched Node Konzept“) Berücksichtigung der grundsätzlichen Netztopologie des tatsächlichen Netzes. Mischformen aus Bottom-up und Top-down Modellen sind denkbar.

Die bisherige Regulierungspraxis, die auf FL-LRAIC basierte, hat gezeigt, dass dieser Ansatz den Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten fördert, weil alternative Betreiber nur für die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der Telekom Austria ein Entgelt entrichten mussten. Dieser Ansatz trägt auch den Anforderungen des § 42 Abs. 1 TKG 2003 Rechnung und berücksichtigt eine angemessene Rendite auf das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der mit Investitionen verbundenen Risiken, weil er explizit auch eine auf Basis des WACC-Ansatzes ermittelte Kapitalverzinsung berücksichtigt.

Freilich kann die Regulierungsbehörde solche Kosten nur dann ermitteln, wenn die notwendigen Daten in dem geforderten Detailgrad und in der erforderlichen Form übermittelt werden.

Die Ermittlung der Kosten für die effiziente Leistungsbereitstellung soll als Ableitung aus dem für die Einhaltung der Verpflichtung zur getrennten Buchführung gemäß § 40 TKG 2003 notwendigen Kostenrechnungssystem möglich sein. Die gemeinsame Nutzung eines

einzigem Kostenrechnungssystem sowohl für die Erfüllung der Verpflichtung nach § 42 TKG 2003 als auch nach § 40 TKG 2003 ist für Telekom Austria nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission weniger aufwändig und daher als weniger eingriffsintensiv einzustufen als die Verwendung mehrerer verschiedener Kostenrechnungssysteme. Darüber hinaus soll durch die Verwendung eines einheitlichen Kostenrechnungssystems Konsistenz gewährleistet werden und Quersubventionierungen hintangehalten werden. Nicht zuletzt deswegen, weil in Österreich schon seit mehreren Jahren die Kosten des Kernnetzes der Telekom Austria ermittelt werden, ist davon auszugehen, dass sich der Implementierungs- bzw. Adaptierungsaufwand für Telekom Austria in Zusammenhang mit Kostenmodellen in einem vertretbaren Ausmaß hält.

Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass Telekom Austria die auferlegte Verpflichtung betreffend die Höhe des Originierungsentgelts einhält bzw. korrekt umsetzt, da jedem Zusammenschaltungspartner die Möglichkeit offen steht, die Regulierungsbehörde anzurufen und eine Überprüfung des angebotenen Originierungsentgelts dahingehend, ob dieses mit der auferlegten Verpflichtung im Einklang steht, herbeizuführen. Alternativ kann die Regulierungsbehörde auch von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 50 Abs. 2 TKG 2003 einleiten. Dies allerdings nur in begründeten Fällen. Sollte seitens der Telekom-Control-Kommission der begründete Verdacht entstehen, dass die Entgelte von dem vorgegebenen Maßstab abweichen, so ist die Einleitung eines solchen Verfahrens denkbar.

Mit ihrer Stellungnahme ON 47 forderte die Europäische Kommission die Telekom-Control-Kommission auf, die „*Umsetzung der Verpflichtung zur Kostenorientierung in der Praxis bereits in der vorliegenden SMP-Entscheidung zu präzisieren.*“ Wie bereits im Konsultationsentwurf ausführlich begründet wurde, werden in Marktanalysebescheiden grundsätzlich lediglich die allgemeinen Verpflichtungen im Sinne der §§ 38ff TKG 2003, nicht aber konkrete Entgelte festgelegt. Erst bei Nichteinigung erfolgt eine Anordnung von Terminierungsentgelten in konkreter Höhe. Diese Vorgangsweise ist zum Einen nach der geltenden Rechtslage (§§ 48, 50, 121 TKG 2003 sehen eine Subsidiarität von Anordnungen der Telekom-Control-Kommission gegenüber Verträgen vor) erforderlich und erweist sich zum Anderen auch als verhältnismäßiger als eine sofortige Anordnung von Terminierungsentgelten, zumal im Wege von bilateralen Streitschlichtungsverfahren die Parteienrechte der Zusammenschaltungspartner bestmöglich gewahrt werden. Eine direkte Anordnung konkreter Terminierungsentgelte im gegenständlichen Marktanalysebescheid ist daher nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission – auch im Hinblick auf die am 18.12.2006 beschlossenen Bescheide betreffend die Mobilterminierungsmärkte (M 13a-f/06 bzw. AT/2006/0538), bei denen in gleicher Weise vorgegangen wurde – nicht zweckmäßig.

Um allerdings den Bedenken der Europäischen Kommission bezüglich einer Präzisierung der Verpflichtung zu kostenorientierten Entgelten im Sinne des § 129 Abs. 2 TKG 2003 weitest möglich Rechnung zu tragen, wird als Präzisierung der Verpflichtung der Telekom Austria ausdrücklich auf die Empfehlung der Kommission vom 19. September 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 (2005/698/EG) verwiesen, die detailliertere Beschreibungen des FL-LRAIC-Ansatzes enthält als die konsultierten Entscheidungsentwürfe.

#### 7.2.2.3. 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.4.2.2.3) 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.

### 7.2.3. 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, Erläuterung 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 Ausnutzen 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 nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission 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 (Punkt B.4.2.3) 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 erscheint der Telekom-Control-Kommission wie bisher eine Veröffentlichung auf der Unternehmenshomepage als zweckmäßig. Die festgelegte Frist zur Umsetzung dieser Verpflichtung erscheint vor dem Hintergrund angemessen, dass ein analoges Standardangebot bereits besteht, das Telekom Austria im Wesentlichen übernehmen kann. Auf Punkt 7.2.1.2, wonach Telekom Austria geänderte Bedingungen zum Bereich der Mindestauslastung in das Angebot aufzunehmen hat (wenn sie solche grundsätzlich vorsieht), wird verwiesen.

Nach den Feststellungen (Punkt B.4.2.3.3) sind gelindere Instrumente nicht identifizierbar, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Gleichbehandlungsverpflichtung ist daher als verhältnismäßig zu betrachten.

#### **7.2.4. 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 (Punkt B.4.2.4.2) ist zur Unterstützung der Entgeltkontrolle eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung in der angeordneten Gliederung erforderlich. Diese Gliederung entspricht der bereits bisher (Bescheid im Verfahren M 7/03) vorgeschriebenen und zuletzt in diesem Verfahren M 7/03 überprüften Gliederung, so dass feststeht, dass Telekom Austria bereits derzeit über eine entsprechende getrennte Buchführung und über das für die Einhaltung der Verpflichtung zur getrennten Buchführung erforderliche Kostenrechnungssystem (Spruchpunkte 2.5 und 2.6) verfügt. Die Auferlegung des Regulierungsinstruments der getrennten Buchführung in der geschilderten Granularität (Geschäftsbereichebene entsprechend den Märkten der TKMVO 2003) erscheint daher auch diesem Gesichtspunkt als angemessen.

#### **7.2.5. 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 nachzukommen bei Nachfrage 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.

#### **7.2.6. 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.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission sind jedoch keine anderen als die thematisierten Verpflichtungen aufzuerlegen, um die festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen.

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

Da Telekom Austria mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 7/03-52 vom 20.12.2004 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 2. des vorliegenden Bescheids werden der Telekom Austria spezifische Verpflichtungen auf dem relevanten Vorleistungsmarkt auferlegt. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit Bescheid M 7/03-52 der Telekom Austria auferlegten Verpflichtungen aus Gründen der Rechtssicherheit zur Vermeidung von allfälligen Inkonsistenzen mit dem Inhalt des verfahrensgegenständlichen Bescheids dahingehend zu ändern sind, 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 7/03-52 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 7/03-52 basierende Verpflichtung erst aufgehoben wird, wenn die Frist für die Legung und (Web-) Veröffentlichung beendet ist und das neue Standardzusammenschaltungsangebot damit bereits veröffentlicht ist.

### **9. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003**

#### **9.1. Allgemeines:**

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 Vollziehungshandlung 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 und wurde den Verfahren der Konsultation und Koordination unterzogen.

## **9.2. Zu den eingelangten Stellungnahmen:**

### **9.2.1. Zur Stellungnahme des VAT:**

Mit Schreiben vom 07.12.2006, ON 46, nimmt der Verband der alternativen Telekom Betreiber (VAT) zum konsultierten Entwurf M 7/06-32 Stellung. Soweit der VAT in Punkt 1.1 dieser Stellungnahme darauf hinweist, dass in einigen Punkten des Spruchs andere Formulierungen verwendet wurden als in der letzten, den Originierungsmarkt betreffenden Entscheidung der Telekom-Control-Kommission, Bescheid M 7/03, ist auszuführen, dass diese Adaptierungen keine inhaltlichen Änderungen, sondern lediglich redaktionelle Klarstellungen betreffen. Der jeweilige Inhalt des Spruchs wird im Übrigen entgegen der von VAT geäußerten Meinung im Rahmen der Begründung des Bescheides ausführlich dargestellt, so dass nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission diesbezüglich keine Unklarheiten zu erwarten sind. Zu Spruchpunkt 2.5 wird angemerkt, dass, der Anregung des VAT folgend, als im Anlagenspiegel des Unternehmens darzustellende relevante Kostentreiber statt der im Konsultationsdokument angeführten „Anzahl der Leitungen“ nunmehr die „Verkehrsmengen“ genannt werden.

Die in Punkt 1.2 der Stellungnahme des VAT geforderte Verpflichtung der Telekom Austria, das Kostenrechnungssystem der Telekom Austria regelmäßig zu überprüfen, ergibt sich direkt aus § 42 Abs. 3 TKG 2003, wonach die Anwendung der vorgeschriebenen Kostenrechnungsmethode von der Regulierungsbehörde oder einer von ihr beauftragten qualifizierten unabhängigen Stelle jährlich zu überprüfen ist, sowie das Prüfergebnis von der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen ist. Eine diesbezügliche (weitere) Klarstellung im Bescheid ist daher nicht erforderlich.

In Punkt 1.3 der Stellungnahme fordert der VAT eine ausdrückliche Aufnahme eines margin-squeeze-Verbots in den Spruch des Bescheides. Dazu ist grundsätzlich auszuführen, dass margin-squeeze-Strategien als Form des Marktmachtmissbrauchs durch Marktabschottung (foreclosure) nach den der Telekom Austria auferlegten Verpflichtungen, wie insbesondere der Zugangsverpflichtung nach Spruchpunkt 2.1 und hinsichtlich der vom VAT genannten Preis-, Qualitäts- und zeitlichen Diskriminierungen nach der Nicht-diskriminierungsverpflichtung nach Spruchpunkt 2.3 untersagt sind. Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission ist mit den im vorliegenden Bescheid auferlegten und in den Marktanalysebescheiden betreffend die Festnetzendkundenmärkte vorgesehenen Auflagen, nämlich insbesondere Entgeltkontrollen auf der Vorleistungsebene und Tarifgenehmigung auf der Endkundenebene, ausreichend sichergestellt, dass es nicht zu einem „margin squeeze“ kommt. Eine gesonderte Aufnahme gerade dieser Form des Marktmachtmissbrauchs in den Spruch ist daher nicht erforderlich. Der Anregung des VAT (Punkt 2 der Stellungnahme) folgend wurden demgegenüber in Spruchpunkt 2.4 die Begriffe „Betreiberauswahl“ bzw. „Betreibervorauswahl“ gemäß § 46 TKG 2003 an Stelle von „Verbindungsnetzbetreiber“ bzw. „Verbindungsnetzbetreiber-Vorauswahl“ verwendet.

### **9.2.2. Zur Stellungnahme der Europäischen Kommission:**

Mit ihrer Stellungnahme vom 15.12.2006, ON 47, forderte die Europäische Kommission die Telekom-Control-Kommission auf, die Frage der Adaptierung der bestehenden Regelung zur Mindestauslastung von Zusammenschaltungsverbindungen „*bereits in der vorliegenden SMP-Entscheidung zu behandeln*“ und die „*Umsetzung der Verpflichtung zur Kostenorientierung in der Praxis bereits in der vorliegenden SMP-Entscheidung zu präzisieren*“. Diesbezüglich wird auf Spruchpunkt 2.4 und auf die Ausführungen in den Punkten II.D.7.2.1.2 und II.D.7.2.2.2 verwiesen, mit denen der Stellungnahme der Europäischen Kommission gemäß § 129 Abs. 2 TKG 2003 im Rahmen der verfügbaren Marktinformationen und der österreichischen Gesetzeslage weitestgehend Rechnung getragen wurde.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **IV. Hinweis**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 05.02.2007

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann