

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Mag. Mathias Grandosek und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 28.07.2014 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

A. Gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 S 1 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt für Endkundenmietleitungen für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

B. Die der A1 Telekom Austria AG mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 6/09-102 vom 06.09.2010 auferlegten Verpflichtungen betreffend den Markt für „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ werden gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 mit Ablauf von einem Monat ab Rechtskraft dieses Bescheids aufgehoben.

## II. Begründung

### A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 09.01.2012 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idgF zu M 1/12 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 09.01.2012 mittels Edikts kundgemacht (ON 2 zu M 1/12).

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag erteilt:

*"Die Telekom-Control-Kommission bestellt gemäß § 52 AVG nachstehend genannte Amtssachverständige und beauftragt sie mit der Erstellung von wettbewerbsökonomischen Gutachten zu folgenden Themen:*

*(1) Abgrenzung von Märkten im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und -netze nach den einschlägigen Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes und Prüfung dieser Märkte, inwieweit die Voraussetzungen für die Feststellung als relevante Märkte iSd § 36 TKG 2003 vorliegen. Dabei sind insbesondere die Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte, 2007/879/EG, die derzeit der Regulierung unterliegenden Märkte gemäß der TKMV 2008 sowie die seit Abschluss der zuletzt durchgeführten Marktanalyseverfahren eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen.*

*(2) Prüfung der Voraussetzungen für die Feststellung iSd § 36 TKG 2003, ob auf diesen relevanten Märkten jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber aus wirtschaftlicher Sicht effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die effektivem Wettbewerb gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.*

*(3) Sollten die Amtssachverständigen Wettbewerbsprobleme identifizieren, werden sie beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 45, § 47 oder § 47a TKG 2003 aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Bei der Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen auf Endkundenmärkten ist die Frage zu behandeln, ob und gegebenenfalls in welcher Weise spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 42, 47 oder 47a TKG 2003 geeignet sind, den identifizierten Wettbewerbsproblemen adäquat zu begegnen. Es ist eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihr Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern. Sollte dabei etwa eine spezifische Verpflichtung betreffend Entgelte vorgesehen sein, werden die bestellten Amtssachverständigen beauftragt, diese Verpflichtung zu operationalisieren und gegebenenfalls die zugrunde liegenden Parameter (wie etwa Kosten) zu erheben und detailliert darzustellen.*

Zu Amtssachverständigen gemäß § 52 AVG werden bestellt:

*Mag. Paul Pisjak, Dr. Martin Lukanowicz, Dr. Kurt Reichinger, Dr. Anton Schwarz, Dr. Bernd Hartl, Dr. Stefan Felder, Mag. Reinhard Neubauer, Mag. Martin Pahs, Dr. Denise Diwisch,*

*Mag. Elisabeth Dornetshumer, Dr. Wilhelm Schramm, DI Dubravko Jagar, Mag. Stefan Tschapeck und Mag. Phillipp Sandner".*

Im bezeichneten Verfahren wurde zu den Grundlagen und dem Ausgangspunkt der Marktabgrenzung von den Amtssachverständigen im März 2012 ein Gutachten erstattet (ON 3).

Mit Beschluss vom 21.05.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf den in den Gutachten von Mai 2012 (ON 4) identifizierten Markt für "Endkundenmietleitungen" eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.6/12 getrennt weiter geführt.

Am 16.07.2012 fand im Verfahren M 1.6/12 eine mittels Edikts vom 23.05.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (Niederschrift ON 29).

Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

ASCUS Telecom GmbH, A1 Telekom Austria AG, Colt Technology Services GmbH, Elektrizitätswerk Wels AG, i 3 B Internetbreitbandbetriebs GmbH, Internet - Lösungen und Dienstleistungen - Ris GmbH, KAPPER NETWORK-COMMUNICATIONS GmbH, lagis Internet Serviceprovider GmbH, LEOX Telekommunikations GmbH, LINZ STROM GmbH für Energieerzeugung, -handel, -dienstleistungen und Telekommunikation, LinzNet Internet Service Provider GmbH, LIWEST Kabelmedien GmbH, MITACS Telekomservice GmbH, Net4You Internet GmbH, Salzburg AG für Energie Verkehr und Telekommunikation, Stadtwerke Hall in Tirol GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH, UPC Austria GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Business Austria GmbH, UPC DSL Telekom GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehznetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehznetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., Verizon Austria GmbH, WIEN ENERGIE GmbH, WVNET Information und Kommunikation GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH, 1012-Festnetz-Service GmbH. Die xpirio Telekommunikation & Service GmbH wurde mit Beschluss des LG Klagenfurt zur GZ 41 S 108/13z in einem Insolvenzverfahren am 31.10.2013 geschlossen. Hinsichtlich der ASCUS Telecom GmbH ist festzuhalten, dass mit Beschluss des LG Klagenfurt zur GZ 41 S 13/14f am 07.02.2014 ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eingeleitet wurde und der Unternehmensteilbereich "Netzbetrieb & Administration - A1 Wholesale" mit Wirkung zum 28.02.2014 geschlossen wurde. Das Sanierungsverfahren selbst wurde mit Beschluss vom 13.06.2014 wieder aufgehoben. Hinsichtlich der MITACS Telekomservice GmbH wurde mit Beschluss des LG Klagenfurt zur GZ 40 Se 40/14v ein Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet, das Unternehmen befindet sich derzeit in Liquidation.

Am 21.01.2013 wurde ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen. Im Zeitraum 22.01.2013 bis 01.03.2013 wurde dazu eine Konsultation iSd § 128 TKG 2003 durchgeführt.

Zum Entwurf einer Vollziehungshandlung wurden zwei Stellungnahmen abgegeben.

Der Entwurf einer Vollziehungshandlung wurde der Europäischen Kommission (EK) gemäß § 129 TKG 2003 iVm Art 7 Abs 3 RL 2001/21/EG idF RL 2009/140/EG am 03.04.2013 zur GZ AT/2013/1443 notifiziert. Mit Beschluss vom 03.05.2013 teilte die EK mit, dass zu diesem Maßnahmenentwurf keine Stellungnahme abgegeben wird.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

### **1. Zur Abgrenzung des Marktes "Markt für Endkundenmietleitungen"**

#### **1.1. Technische Definition einer Mietleitung**

Unter dem Begriff "Mietleitungen" sind Einrichtungen zu verstehen, die transparente Übertragungskapazität zwischen zwei in Österreich gelegenen Netzabschlusspunkten symmetrisch bidirektional zur Verfügung stellen und keine Vermittlungsfunktion aufweisen, dh der Nutzer verfügt über keine Steuerungsmöglichkeiten (fehlende „on demand switching-Funktion“). Folgende Merkmale müssen für die Qualifikation als Mietleitung unabhängig von der genutzten Technologie kumulativ vorliegen:

- Eine Mietleitung ist eine symmetrische bidirektionale Punkt-zu-Punkt-Verbindung, die Daten- und Sprachverkehr ermöglicht.
- Eine Mietleitung ist eine transparente Übertragungseinrichtung: Transparenz bezeichnet die Eigenschaft, dass Nutzdatenbits von einer Übertragungseinrichtung unverändert übertragen werden.
- Eine Mietleitung ist eine Übertragungseinrichtung ohne Vermittlungsfunktion: Dies bedeutet, dass der Nutzer keine Möglichkeit zur Verbindungssteuerung besitzt. Das Fehlen der Vermittlungsfunktion ergibt sich daraus, dass innerhalb der Übertragungseinrichtung keine Verbindungssteuerungsinformationen aus dem Bitstrom an der Nutzerschnittstelle ausgewertet werden.

Mietleitungen sind in technischer Hinsicht der Vorleistungsebene zuzurechnen, wenn sie von einem Kommunikationsnetz- bzw -dienstebetreiber nachgefragt werden, der mit der Mietleitung Kommunikationsdienste für andere Kunden erbringt. Für die Zurechnung der Mietleitung zur Vorleistungsebene ist es unerheblich, ob der Kommunikationsnetz- bzw -dienstebetreiber die Mietleitung an einen Endkunden oder an einen weiteren Kunden auf der Vorleistungsebene weitergibt oder aber zum Aufbau und Betrieb einer eigenen öffentlichen Kommunikationsinfrastruktur verwendet. Demgegenüber werden Mietleitungen der Endkundenebene zugerechnet, wenn sie an ein Unternehmen, das kein Kommunikationsnetz- bzw -dienstebetreiber ist, vermietet werden. Traditionelle Mietleitungen können auch nutzerseitig mit Ethernet-Schnittstellen ausgestattet sein, dies ändert jedoch an ihrer Qualifikation als Mietleitung im eigentlichen Sinn nichts, da auch diesfalls keine Vermittlungs- und Steuerungsfunktion vorhanden ist.

Im Gegenteil hierzu sind unter Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite Ethernetdienste zu verstehen, die eine garantierte Bandbreite zwischen zwei Netzabschlusspunkten zur Verfügung stellen und die aufgrund der vorhandenen Vermittlungs- und Steuerungsfunktion keine traditionellen Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen sind (weil zb eine „on-demand-switching-Funktionalität“ zur Verfügung gestellt wird). Unter garantierter Bandbreite zwischen zwei Netzabschlusspunkten ist in diesem Zusammenhang die Bandbreite zu verstehen, die vom Ethernetdienst garantiert zur Verfügung gestellt wird bzw jene durchschnittliche Datenrate, bis zu der die Einhaltung von spezifizierten Leistungszielen, zb Frame Loss Ratio (Maximalwert), Frame Delay (Maximalwert) etc. garantiert wird.

#### **1.2. Sachliche Marktabgrenzung**

##### **1.2.1. Ausgangspunkt der Sachlichen Marktabgrenzung**

Die sachliche Marktabgrenzung dient der Marktabgrenzung auf der Produktebene. Zu diesem Zwecke ist zunächst ein Ausgangsprodukt zu definieren, um sodann prüfen zu

können, ob andere Produkte aufgrund von Angebots- oder Nachfragesubstitution in den relevanten Markt mit einzubeziehen sind.

Das Ausgangsprodukt auf der Endkundenebene sind nationale Mietleitungen mit einer Bandbreite bis einschließlich 2 Mbit/s. Umfasst sind einerseits analoge Mietleitungen mit einer Bandbreite für Sprache in normaler oder besonderer Qualität, andererseits digitale Mietleitungen mit 64 kbit/s sowie 2.048 kbit/s (letztere strukturiert und unstrukturiert). Darüber hinaus sind Mietleitungen mit einer Kapazität eines Vielfachen von 64kbit/s bis zu einer Obergrenze von 2.048 kbit/s Teil des Ausgangsproduktes. Weiters zählen neben Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen auch Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen zum Ausgangsprodukt. Diese Leitungen erfüllen per Definition alle Eigenschaften einer Mietleitung.

### **1.2.2. Nachfrage nach Endkundenmietleitungen**

Es kann festgestellt werden, dass bis zum Ende des Jahres 2010 22.889 Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s vermietet wurden, wobei insgesamt ein Umsatz von € 36,6 Mio. erzielt wurde. Eine gezogene Stichprobe der nachfrageseitigen Erhebung deckt mit rund 4.037 Leitungen 18% der gesamten Nachfrage in diesem Bereich ab. Die Nachfrage nach Endkundenmietleitungen mit höheren Bandbreiten ist im Vergleich dazu mit 2.170 Leitungen deutlich geringer, nahm aber in den vergangenen Jahren stetig zu. Auffallend ist in diesem Zusammenhang auch, dass es im Bandbreitenbereich ab 2 Mbit/s deutlich mehr Anbieter gibt als für Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s.

Endkundenmietleitungen mit einer Bandbreite bis einschließlich 2 Mbit/s werden in Österreich vorwiegend zur Vernetzung von einzelnen Standorten eines Unternehmens, dh zum Aufbau eines Intranets eingesetzt. 80,6 % der Unternehmen geben an, dass sie Mietleitungen zu diesem Zweck nachfragen. Dabei werden meist nur einige wenige Unternehmensstandorte mit Mietleitungen verbunden. Intranet wird in Unternehmen vorwiegend für Sprache/Audio/Video sowie für kritische Unternehmensanwendungen wie Warenwirtschafts- und Buchungssysteme verwendet. In 33,0 % der befragten Unternehmen werden Mietleitungen zur Anbindung von Geschäftspartnern, Zulieferern oder Kunden, das heißt zum Aufbau eines Extranets nachgefragt. Etwas mehr als ein Fünftel (21,4 %) der Unternehmen mit Mietleitungen nutzt diese für andere Zwecke wie zum Beispiel für den Aufbau von VoIP, für Kassen- und Enterprise Resource Planning (ERP)-Systeme, Bankgeschäfte oder für Zugriffe auf Server.

### **1.2.3. Einbeziehung anderer Dienste in den Markt (Ethernetdienste, IP-VPN, Breitbandinternet)**

Aus dem hypothetischen Wechselverhalten und der Substitutionsbereitschaft der Unternehmen geht hervor, welches Wechselverhalten sich bei einer dauerhaften Preiserhöhung von 10% auf nationale Mietleitungen durch einen hypothetischen Monopolisten unter der Annahme gleich bleibender Preise für alternative Dienste ergibt. Es stellt sich hierbei die Frage, auf welche alternativen Dienste die Unternehmen ausweichen würden.

Hinsichtlich des hypothetischen Wechselverhaltens in Bezug auf die im Jahr 2010 für nationale Endkundenmietleitungen mit einer Bandbreite bis einschließlich 2 Mbit/s bezahlten Entgelte kann festgestellt werden, dass es durch eine Preiserhöhung von 10% zu einem zumindest 33-prozentigen Mengenrückgang bei den genannten Mietleitungen kommen würde. Hieraus ergibt sich eine Eigenpreiselastizität für Endkundenmietleitungen von -3,3 ergibt. Jene knapp 13% der Unternehmen, die keine Angabe zu ihrem Wechselverhalten machen konnten, wurden hierbei im Zweifel als "Nicht-Wechsler" betrachtet, da iaR das

hypothetische Wechselverhalten leicht überschätzt wird. Ebenso gab es Unternehmen, die zu einem anderen Dienst wechseln wollen, jedoch nicht wissen, zu welchem konkreten Dienst sie wechseln würden. Für diese Unternehmen kann es ebenfalls als unsicher erachtet werden, ob im Falle einer Preiserhöhung tatsächlich ein Wechsel erfolgen würde. Berücksichtigt man diese Unternehmen nicht als "Wechsler", so ergibt sich eine Elastizität von -2,9, die im elastischen Bereich liegt.

Die kritische Elastizität wurde demgegenüber in einer Bandbreite von -1,1 bis -1,4 festgestellt und liegt somit unter der aus der Befragung zum Wechselverhalten errechneten Elastizität. Der Markt ist somit um weitere Substitute zu erweitern.

Weiters konnte festgestellt werden, dass rund 11% aller befragten Unternehmen angaben, dass sie in Folge einer 10%igen Preiserhöhung bei Mietleitungen bis einschließlich 2 Mbit/s auf Mietleitungen mit Bandbreiten größer 2 Mbit/s wechseln würden. Mietleitungen mit höheren Bandbreiten sind daher das nächstbeste Substitut und sind daher in den Markt einzubeziehen. Hinsichtlich Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite gaben hingegen nur 4 % der Unternehmen eine Wechselbereitschaft an.

Im Zeitraum von Anfang 2008 bis Ende 2010 ging die Nachfrage nach Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s deutlich zurück (-29% bei Bandbreiten < 2Mbit/s und -43% bei 2 Mbit/s Leitungen), während im selben Zeitraum die Nachfrage nach Mietleitungen höherer Bandbreiten stark gestiegen ist (+ 67%), wenn auch von einem deutlich niedrigeren Ausgangsniveau.

Anfang 2005 gab es noch rund 48.000 Leitungen in diesem Segment, Ende 2010 mit rund 23.000 jedoch nicht einmal mehr die Hälfte. Insbesondere im Bereich der Mietleitungen < 2 Mbit/s wird bereits seit Jahren kaum neue Nachfrage generiert. Die mangelnde Attraktivität dieses Segments bzw die fehlende neue Nachfrage führte auch dazu, dass es in diesem Bereich in den vergangenen Jahren kaum zu Markteintritten gekommen ist. Die meisten alternativen Betreiber bieten Mietleitungen erst ab einer Bandbreite von 2 Mbit/s an und folgen damit dem allgemein beobachteten Trend hin zur Nachfrage nach höheren Bandbreiten.

Hinsichtlich des Wechselverhaltens in der Vergangenheit kann eine Bestätigung des oben erwähnten Trends zu Mietleitungen mit höheren Bandbreiten festgestellt werden. 25 Unternehmen (24,3%) gaben an, dass es zu einem Wechsel gekommen ist, wobei hiervon 20 Unternehmen (80%) angaben, dass gar 76% bis 100% der betreffenden Mietleitungen von dem Wechsel betroffen waren. Insgesamt 48% der befragten Unternehmen gaben an, hinsichtlich des Produktes auf das gewechselt wurde, Mietleitungen bis einschließlich 2 Mbit/s durch Mietleitungen höherer Bandbreiten ersetzt zu haben. 24% gaben an, auf Breitbandinternet gewechselt zu haben. Erneut war hierbei festzustellen, dass Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite keine ausreichende Substitutwirkung begründen, da lediglich 12% der Unternehmen angaben, auf diese Dienste gewechselt zu haben.

Hinsichtlich jener Unternehmen, die den Bezug von Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s ganz aufgegeben haben, konnte festgestellt werden, dass diese Unternehmen zu 30% ihre Mietleitungen ersatzlos aufgegeben haben, und die übrigen ca 70% zu Breitbandinternet bzw zu Mietleitungen mit höheren Bandbreiten gewechselt sind.

Es kann weiters festgestellt werden, dass Mietleitungen mit hoher Bandbreite bezogen auf ein 64 kbit/s-Äquivalent günstiger sind, als Mietleitungen mit niedriger Bandbreite. Dies ist dadurch zu erklären, dass ein Teil der Mietleitungskosten unabhängig von der vermieteten Bandbreite ist, so etwa Grabungsarbeiten oder die Wartung der Netzinfrastruktur. Da diese Kostenelemente einen wesentlichen Anteil der Gesamtkosten ausmachen, ist ein 64 kbit/s-Äquivalent einer höherbitratigen Mietleitung ceteris paribus günstiger als das einer

niedrigbitratigen. Dies verdeutlicht auch ein Vergleich der von A1 TA verrechneten monatlichen Entgelte (Sockelbetrag) für 1\*2 Mbit/s, 2\*2 Mbit/s, 3\*2 Mbit/s und 4\*2 Mbit/s Leitungen. Daraus geht hervor, dass ein Wechsel von 2 Mbit/s auf 4 Mbit/s zwar die Verdoppelung der Bandbreite bedeutet, der dafür zu zahlende Preis aber nur um 50% höher ist. Ein ähnliches Bild ergibt der Preisvergleich beim kilometerabhängigen Entgelt (Citytarif). Darüber hinaus gibt es hinsichtlich des Herstellertgelts keinen Unterschied zwischen einer 2 Mbit/s und einer n\*2 Mbit/s Leitung. Es kann daher festgestellt werden, dass auch die Preisanalyse für die Einbeziehung höherbitratiger Endkundenmietleitungen spricht.

Hinsichtlich der Anbieterstruktur kann festgehalten werden, dass die Zahl der Anbieter mit zunehmender Bandbreite ansteigt. Während lediglich 16 Anbieter Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten kleiner 2 Mbit/s vermieten (wobei sechs davon weniger als 10 Leitungen vermieten), sind es bei Mietleitungen mit Bandbreiten größer 2 Mbit/s mit 26 Anbietern deutlich mehr. Wenngleich hier einschränkend festgehalten werden muss, dass viele der Anbieter nur regional begrenzt Mietleitungen anbieten, so gibt es doch auch einige Betreiber, die österreichweit tätig sind. Zusammengefasst kann jedoch festgestellt werden, dass die Auswahlmöglichkeiten in jedem Fall im Bereich höherer Bandbreiten deutlich größer sind, als im Bereich niedriger Bandbreiten.

Es konnte daher jedenfalls hinsichtlich Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite sowie IP-VPN keine ausreichende Substitutwirkung zu traditionellen Mietleitungen festgestellt werden.

#### **1.2.4. Einbeziehung anderer Dienste in den Markt – Nachfrageseitige Substitution**

Weiters war zu prüfen, ob die Einbeziehung aller Mietleitungen mit einer Bandbreite größer 2 Mbit/s in den gegenständlichen Markt notwendig ist oder ob vielmehr nur bestimmte Bandbreitenkategorien einen Ersatz für Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s darstellen und somit auch nur diese Bandbreitenkategorien in der Märktedefinition zu berücksichtigen sind. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass zunächst vor allem multiple 2 Mbit/s Leitungen bis 34 Mbit/s als Ersatz für Mietleitungen mit niedrigen Bandbreiten dienen, da sie günstiger sind als Mietleitungen höherer Bandbreiten. Allgemein ist zu festzustellen, dass eine Kapazitätserweiterung bei steigendem Bandbreitenbedarf in Schritten erfolgt, wodurch Substitutionsketten entstehen. Dies spricht für die Einbeziehung sämtlicher Bandbreitenkategorien in den gegenständlichen Markt. Hierbei ist festzustellen, dass ein diesbezüglich tiefergehende Untersuchung jedoch unterbleiben kann, da sich aus dieser Frage keine Unterschiede bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation ergeben, da die Wettbewerbsverhältnisse in verschiedenen Bandbreitenkategorien größer 2 Mbit/s weitgehend homogen mit niedrigen Marktanteilen von A1 TA sind und einer ähnlichen Anbieterstruktur unterliegen.

Eine konkrete Substitutwirkung ist hinsichtlich von Breitbandinternetzugängen festzustellen. Aufgrund der bestehenden Unsicherheiten in den Daten und auch durch die relativ kleine Stichprobe der nachfrageseitigen Erhebung und fehlender zusätzlichen Evidenz wird jedoch von einer Einbeziehung dieser Dienste in den gegenständlichen Markt abgesehen. Der (zusätzliche) Wettbewerbsdruck durch Breitbandinternet ist aber im Rahmen des Drei-Kriterien-Tests zu berücksichtigen.

#### **1.2.5. Einbeziehung anderer Dienste in den Markt – Angebotsseitige Substitution**

Eine angebotsseitige Substitution kann nur dann hinreichend schnell und direkt wirken, wenn zumindest die (Leitungs-)Infrastruktur, über die Mietleitungsdienste erbracht werden können, bereits vorhanden ist (entweder als eigene Infrastruktur oder basierend auf zugemieteten Leitungen). Angebotsseitige Substitution kann daher am ehesten von Unternehmen erbracht werden, die bereits andere Datenübertragungsdienste über eine solche Infrastruktur anbieten.

Viele größere Betreiber, die über eine solche Infrastruktur verfügen und andere Übertragungsdienste wie Mietleitungen höherer Bandbreiten oder Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite anbieten, bieten gleichzeitig auch nationale Endkundenmietleitungen mit 2 Mbit/s an. In Bezug auf Mietleitungen geringerer Bandbreiten ist festzuhalten, dass es mehrere Betreiber gibt, die zwar in höheren Bandbreitensegmenten aktiv sind, aber keine Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s anbieten. Für diese Anbieter ist daher zu prüfen, ob es hier in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung betreffend Endkundenmietleitungen unter 2 Mbit/s zu einem Markteintritt kommen würde. Vor allem bei geringen Bandbreiten existieren jedoch nachfrageseitige Wechselbarrieren, welche einen Markteintritt für alternative Betreiber unrentabel machen. So sind Kunden oft nicht gewillt, ein funktionierendes System zu verändern. Hinzu kommt, dass sich für Endkunden vor allem bei geringen Bandbreiten bei einem Betreiberwechsel (in absoluten Beträgen) kaum nennenswerte Einsparungen erzielen lassen. Ein Markteintritt bei de facto keiner neu generierten Nachfrage wäre unrentabel, da den Nachfragern noch andere Möglichkeiten (Mietleitungen größer 2 Mbit/s, teilweise Breitbandinternet) offen stehen.

Hinsichtlich der Frage, ob ein am Markt tätiges Unternehmen seine vorhandenen Kapazitäten anstatt für andere Dienste für Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s verwenden, also "umschichten" würde, kann festgestellt werden, dass bei Betreibern mit eigener Leitungsinfrastruktur ein Ausbau mit vergleichsweise geringem Aufwand möglich ist und eine Umschichtung daher nicht erfolgen würde. Für Anbieter, die bereits nationale Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s anbieten, sind die Kapazitäten, die für andere Dienste verwendet werden, daher für eine angebotsseitige Substitution kaum relevant.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass eine Angebotsumstellungsflexibilität von anderen Diensten nicht in hinreichendem Maße gegeben ist.

#### **1.2.6. Fazit sachliche Marktabgrenzung**

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass der Markt für Endkundenmietleitungen Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen sowie Mietleitungen mit Ethernetschnittstellen sämtlicher Bandbreiten umfasst, die von Kommunikationsnetzbetreibern an Endkunden vermietet werden.

Hinsichtlich von IP-VPN und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite konnte keine ausreichende Relevanz für die Wechselüberlegungen der Unternehmen festgestellt. Diese Dienste sind daher nicht als mögliches Substitut auf dem gegenständlichen Markt zu betrachten, sondern üben allenfalls insgesamt einen gewissen Wettbewerbsdruck aus.

IP-VPN und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sind daher nicht in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen

Der gegenständliche Markt umfasst daher auch den bisherigen Markt des § 1 Z 6 TMKVO 2008 BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009.

#### **1.2.7. Räumliche Marktabgrenzung**

Im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung stellt sich die Frage, ob Endkundenmietleitungen bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt werden oder ob eine räumliche Differenzierung des Marktes durchzuführen ist. Zu diesem Zweck ist die Anbieterstruktur näher zu betrachten.



Grundsätzlich verfügt ein hoher Anteil der am Markt tätigen Unternehmen - regional unterschiedlich - über eigene Netzinfrastruktur. So gilt dies für die Betreiber A1 TA und Tele2 sowie für regionale Kabelnetzbetreiber und Energieversorger, wobei letztere einen Großteil der am Markt tätigen Unternehmen stellen. Darüber hinaus gibt es einige Wiederverkäufer, die Vorleistungsangebote nutzen und die Leitungen an Endkunden weitervermieten. Dazu zählen T-Systems, Raiffeisen Data sowie teilweise Colt und Tele2. Es lassen sich daher tendenziell verschiedene Typen von Betreibern unterscheiden:

- i. A1 TA, ÖBB Tel, T-Mobile, Tele2 verfügen über österreichweite Netze, wobei A1 TA mit ihrer sehr hohen Flächendeckung va im Anschlussnetz hervorzuheben ist. ÖBB Tel und T-Mobile verfügen kaum über eigene Anschlussnetze; Tele2 kann mittels Entbündelung zwar mehr als 50% der Haushalte erreichen, benötigt aber für die Anbindung der Hauptverteiler selbst Mietleitungen.
- ii. Betreiber wie EVN, Wien Energie, Vorarlberger Kraftwerke, Salzburg AG, Energie AG Oberösterreich, Bnet sowie diverse Stadtwerke (EUV's) sind regionale Betreiber, die vor allem in ihren jeweiligen Bundesländern, teilweise auch nur in einer bestimmten Region oder Stadt, präsent sind und teilweise auch über ein eigenes Anschlussnetz verfügen oder Anschlüsse einfach herstellen können.
- iii. T-Systems, Raiffeisen Data sowie teilweise Colt und Tele2 beziehen Mietleitungen am Vorleistungsmarkt und vermieten diese an Endkunden weiter. Diese Unternehmen können damit ein bundesweites Angebot bereitstellen.

Aufgrund der recht hohen Zahl an regional tätigen Anbietern sind Aspekte einer regionalen Marktabgrenzung näher zu betrachten. Hierbei ist allerdings festzustellen, dass es in jedem Bundesland in der Regel mehrere regionale Anbieter mit eigener Infrastruktur gibt (wenn auch mit unterschiedlich großen Netzen). Darüber hinaus sind einige der größten Anbieter (Tele2, T-Systems, Colt) österreichweit (teilweise oder vollständig basierend auf Wiederverkauf) tätig. Diese Anbieter verfolgen keine Preissetzungspolitik, die auf geografischen Unterschieden beruht. Dies gilt im Wesentlichen auch in Bezug auf die Preissetzungspolitik von A1 TA, als diese zwar zwischen Städte- und Standardtarif unterscheidet, diese Preisunterschiede spiegeln aber weniger Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen auf geographischer Ebene als vielmehr Unterschiede in den zugrundeliegenden Infrastrukturkosten wieder. Weitergehende Unterscheidungen auf geographischer Ebene bestehen nicht, der Städtetarif und der Standardtarif kommen österreichweit einheitlich zur Anwendung; insofern kann also ein "Common Pricing Constraint" festgestellt werden.

Aufgrund der vorliegenden Evidenz sind somit keine geographisch hinreichend unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen festzustellen.

### **1.3. Relevanzkriterien für die sektorspezifische Regulierung**

#### **1.3.1. Marktzutrittsbarrieren**

Markteintrittsbarrieren sind all jene Faktoren, die es dem bzw den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben, seine/ihre Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzliche Markteintritte erfolgen. Je höher also Markteintrittsbarrieren sind (dh je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmen/s. Entscheidend für die Beurteilung von Marktmacht ist aber nicht nur das Vorliegen von Markteintrittsbarrieren, sondern auch das Ausmaß an Wettbewerb, der hinter diesen Barrieren stattfindet. So kann vor allem dort das Vorliegen von

Marktmacht vermutet werden, wo die Marktkonzentration hoch ist und gleichzeitig hohe Markteintrittsbarrieren vorliegen.

Möchte ein Unternehmen in den Endkundenmarkt für Mietleitungen eintreten, so kann es entweder (i) eigene Infrastruktur errichten, (ii) bereits bestehende eigene Infrastruktur nutzen oder aber (iii) Infrastruktur bzw Mietleitungen anmieten und diese weitervermieten.

Ein strukturbedingtes Zugangshindernis liegt vor, wenn bei gegebenem Nachfrageniveau der Stand der Technik und die entsprechende Kostenstruktur so sind, dass sie Asymmetrien zwischen etablierten Betreibern und Markteinsteigern schaffen, sodass letztere am Markteintritt gehindert werden.

Strukturelle Barrieren bestehen auf dem gegenständlichen Markt in Form von Skalenvorteilen in Verbindung mit versunkenen Kosten, die sich wiederum vor allem aus den Kosten für das Verlegen der Leitung (Grabungskosten) ergeben. Da es sich bei Endkundenmietleitungen um Verbindungen zum Netzabschlusspunkt des Nutzers handelt, ist die Bedeutung von Skalenvorteilen auf einer bestimmten Strecke vor allem bei relativ geringen Verkehrsmengen beträchtlich. Dies ergibt sich daraus, dass die Fixkosten der Produktion (vor allem die Kosten für das Verlegen der Leitung) unabhängig von der Verkehrsmenge sind, was wiederum bedeutet, dass nur wenige Unternehmen - in vielen Fällen sogar nur ein einziges - gleichzeitig effizient (unter weitgehender Ausnützung der Skalenvorteile) produzieren können. Auch der Anteil versunkener Kosten ist sehr hoch, da eine alternative Nutzung der letzten Teile (Verbindung zum Endkunden) kaum möglich ist. Aus diesen Gründen sind Markteintritte (in relevantem Ausmaß) mit eigener, leitungsgebundener Infrastruktur in den nächsten drei Jahren in weiten Teilen Österreichs sehr unwahrscheinlich.

Rechtlich bedingte Hindernisse 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. Diese rechtlichen Barrieren liegen im gegenständlichen Markt vor allem in Form von Wegerechten und Aufgrabungsverboten vor. Derartige Barrieren resultieren einerseits aus der Notwendigkeit, die für die Infrastrukturerrichtung erforderlichen Leitungsrechte über fremde Grundstücke zu erhalten, andererseits aus Aufgrabungsverboten der jeweiligen Gebietskörperschaften, in deren Gebiet die Infrastruktur errichtet werden soll. In beiden Fällen kann sich vor allem der mit der Überwindung dieser Hindernisse verbundene Zeitaufwand als Markteintrittsbarriere darstellen.

Weiters kann zunehmend festgestellt werden, dass auf dem gegenständlichen Markt auch Verbundvorteile als strukturelle Markteintrittsbarriere wirksam werden. Mietleitungen werden von Endkunden vielfach als Nebenprodukt ganzheitlicher Telekommunikationslösungen und IT-Infrastrukturen nachgefragt (Sprachtelefonie, Breitbandinternet, Server Housing, etc.). Für ein Unternehmen, das in den entsprechenden Mietleitungsmarkt eintreten möchte, besteht daher zunehmend die Notwendigkeit, einen Multi-Market-Entry zu vollziehen.

So Unternehmen nicht bereits über Infrastruktur verfügen, wie dies zB bei Energieversorgern bzw bei Entbündlern der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten auf dem Markt für Endkundenmietleitungen als substantielle Marktzutrittsbarriere wirken. Tatsächlich sind die meisten der am Markt tätigen Unternehmen Anbieter von Sprachtelefonie und Breitband (wie A1 TA und Tele2) und regionale Energieversorger (wie Wien Energie, Vorarlberger Kraftwerke, Salzburg AG, Energie AG Oberösterreich). Letztere können bei der Verlegung von Infrastruktur auf Synergieeffekte zurückgreifen, indem sie bereits verlegte Leitungen nutzen oder Telekommunikationsinfrastruktur bei Grabungen mitverlegen. Gleichzeitig mit den geringeren Kosten können diese Unternehmen von den Erfahrungen bei der Verlegung von Infrastruktur

profitieren, wodurch der Netzausbau vereinfacht wird. Regionale Energieversorger nutzen diese Möglichkeiten auch in relevantem Ausmaß. So sind mittlerweile fast alle regionalen Energieversorger auf dem Endkundenmarkt aktiv, wenngleich sich ihre Aktivitäten vor allem auf Bandbreiten ab 2 Mbit/s konzentrieren. Dies resultiert aber weniger aus strukturellen Markteintrittsbarrieren bei Bandbreiten kleiner 2 Mbit/s (diese dürften bei bestehender Infrastruktur ohne größeren Aufwand realisierbar sein), als vielmehr aus dem Umstand, dass es sich hierbei um einen stark schrumpfenden Bereich mit de facto keiner neu generierten Nachfrage handelt.

Darüber hinaus bestehen bei Mietleitungen niedriger Bandbreiten nachfrageseitige Wechselbarrieren (geringe Kosteneinsparungen, Transaktionskosten), welche einen Markteintritt für alternative Betreiber in diesem Segment unrentabel machen. Für Endkunden lassen sich vor allem bei geringen Bandbreiten bei einem Betreiberwechsel (in absoluten Beträgen) kaum nennenswerte Einsparungen erzielen. Ein Markteintritt wäre daher bei de facto keiner neu generierten Nachfrage in diesem Bereich wenig rentabel.

Alternativ zur Errichtung und Nutzung eigener Infrastruktur kann ein Betreiber auch über den Zukauf von Vorleistungsprodukten in den Markt eintreten. Hierbei können jedoch strategische Marktzutrittsbarrieren (dh Barrieren, die nicht strukturell oder rechtlich bedingt sind, sondern sich aus dem Verhalten eines anderen Unternehmens ergeben) - insbesondere das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung - wirksam werden. Verfügt ein vertikal integriertes Unternehmen über Marktmacht bei einem notwendigen Vorleistungsprodukt, so kann angenommen werden, dass es diese Marktmacht insofern ausnützt, als es anderen Unternehmen dieses Vorleistungsprodukt ggf. zu überhöhten Preisen (Preise, die signifikant über den Kosten liegen) zur Verfügung stellt oder aber, sollte dies aus irgendeinem Grund nicht möglich sein, versucht sein könnte, andere Unternehmen vom Endkundenmarkt zu verdrängen. Dies kann entweder durch Anwendung eines Margin-Squeeze oder aber durch nicht-preisliche Parameter wie Verzögerungen bei der Bereitstellung der Leistung, Bereitstellung in schlechterer Qualität, Verweigerung des Zugangs zu Informationen oder Aufdrängung unangemessener Vertragsbedingungen erfolgen. Das Unternehmen mit Marktmacht am Vorleistungsmarkt kann so die Kosten seiner Konkurrenten erhöhen, den Preis auf dem Endkundenmarkt anheben und so seine Gewinne steigern.

Unter Berücksichtigung der starken Stellung von A1 TA auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente ist festzustellen, dass die Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Vorleistungsprodukten (terminierende Segmente von Mietleitungen aber auch Entbündelung) zur Erhöhung der Marktzutrittsbarrieren auf dem Endkundenmarkt führen würde.

Die auf den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission M 11/06-59 und M 7/09-111 zu Vorleistungsmietleitungen basierenden Standardangebote (zunächst mit Koppelung, später mit Wiederverkaufsrabatt) wurden jedoch vom Markt bisher wenig angenommen, weshalb Wiederverkäufer großteils und nach wie vor auf das Angebot "Digitaler Übertragungsweg" zurückgreifen, das sowohl von Vorleistungskunden als auch von Endkunden bezogen werden kann. Wenn es in den letzten Jahren auch zu wenig neuen Markteinritten durch Wiederverkäufer gekommen ist, so kann dennoch festgestellt werden, dass bestehende Wiederverkäufer insbesondere im Bereich >2 Mbit/s doch ihre Marktanteile ausweiten.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass es insbesondere bei Bandbreiten ab 2 Mbit/s in der Vergangenheit zu Markteinritten und Expansion einerseits von Energieversorgungsunternehmen mit eigener Infrastruktur, andererseits von Wiederverkäufern mit wenig oder keiner eigener Infrastruktur gekommen ist. Da jedoch die meisten Energieversorger inzwischen bereits am Markt tätig sind, sind von dieser Seite in Zukunft keine neuen Markteintritte zu erwarten. Markteintritte basierend auf Wiederverkauf

können nach wie vor nicht gänzlich ausgeschlossen werden, wenngleich es in den letzten Jahren nur wenige solche Markteintritte gab. Letztlich ist der Bereich kleiner 2 Mbit/s seit Jahren hinsichtlich der Nachfrage stark rückläufig (Substitution zu höheren Bandbreiten bzw. Breitbandzugängen), weshalb auch dort nicht mit einem weiterem Markteintritt gerechnet werden kann.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass das Relevanzkriterium des Existierens von signifikanten Marktzutrittsbarrieren jedenfalls erfüllt ist.

### 1.3.2. Tendenz zu effektivem Wettbewerb

#### 1.3.2.1. Marktanteilsentwicklung

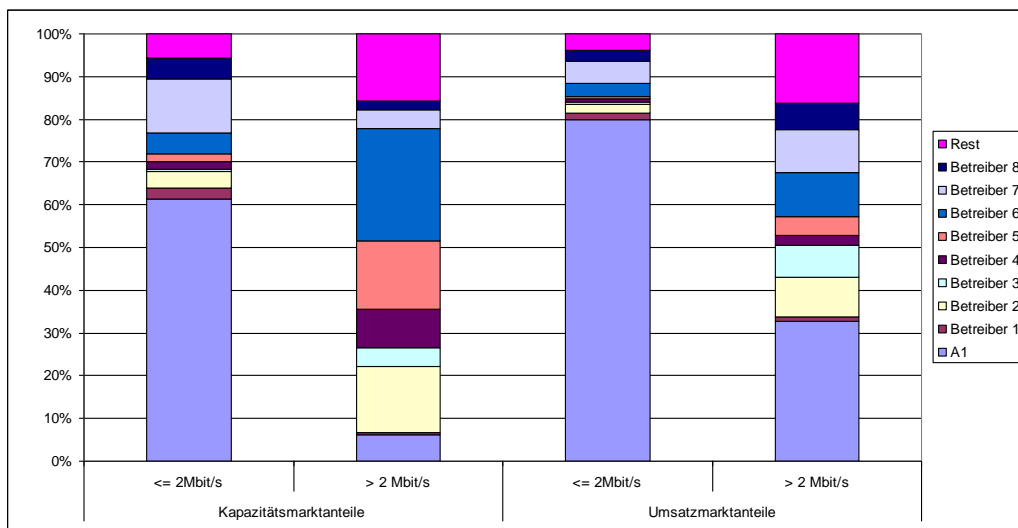


Abbildung 1: Marktanteile nach Bandbreitenkategorie und Betreiber, Q4/2010

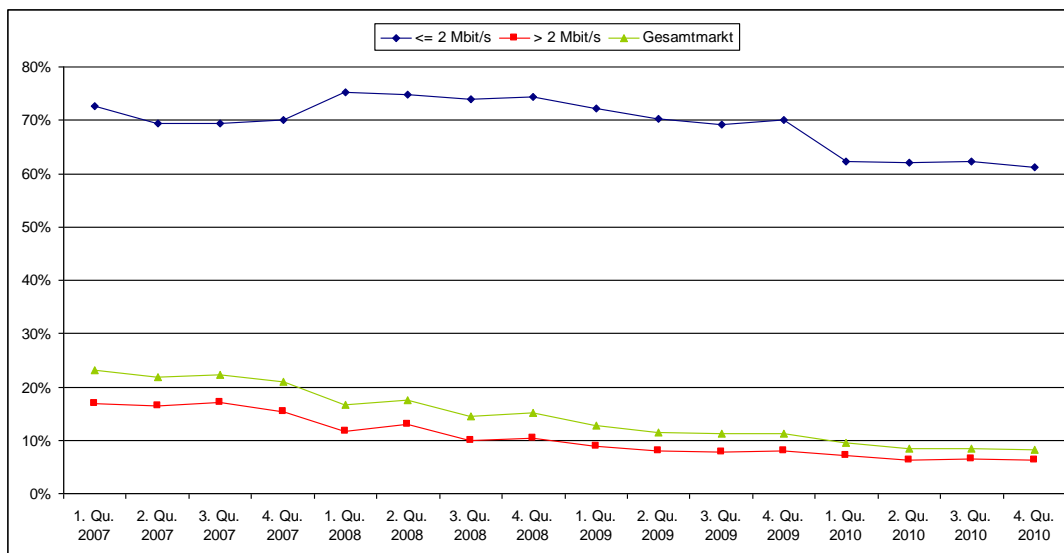


Abbildung 2: Entwicklung Kapazitätsmarktanteile A1 TA im Zeitverlauf

Es kann festgestellt werden, dass der Marktanteil von A1 TA bei Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s rund 60% in Kapazitäten bzw ca 70% an Umsätzen beträgt. In diesem Segment ist der Marktanteil daher nach wie vor hoch, wenngleich auch rückläufig (auch schrumpft dieses Segment insgesamt, vgl Punkt B.1.2.1.3). Weiter ist festzuhalten, dass es mehrere alternative Betreiber gibt, die auch im niedrigen Bandbreitenbereich signifikante Marktanteile halten. In Bezug auf höhere Bandbreiten kann jedenfalls von einer wettbewerblichen Marktstruktur ausgegangen werden, da A1 TA hier Marktanteile von lediglich ca 6% (Kapazitäten) bzw ca 33% (Umsätze) hält. Mehrere alternative Anbieter stehen in diesem Segment mit A1 TA in Wettbewerb. So halten drei bzw vier alternative Anbieter bei Mietleitungen größer 2 Mbit/s Umsatz- bzw Kapazitätsmarktanteile von zumindest 10%. Die Marktanteile einzelner Bandbreitenkategorien über 2 Mbit/s (2-34 Mbit/s, 34-155 Mbit/s, >155 Mbit/s) zeigen, dass A1 TA in keiner Kategorie Kapazitätsmarktanteile von über 30% hält.

Die Marktanteile von A1 TA sind in den vergangenen Jahren zum Teil deutlich gesunken. Dies betrifft vor allem die höheren Bandbreiten, ist aber bei den Kapazitätsmarktanteilen und auch im niedrigen Bandbreitensegment festzustellen. Insgesamt kam es auf dem Gesamtmarkt im Betrachtungszeitraum von Q1/2007 bis Q4/2010 zu einem Rückgang um 12 Prozentpunkte bei den Umsatzmarktanteilen und um 15 Prozentpunkte bei den Kapazitätsmarktanteilen. Darüber hinaus ist vor dem Hintergrund der derzeitigen Marktentwicklung zu erwarten, dass die Marktanteile von A1 TA auf dem Gesamtmarkt weiter sinken werden: Im Bereich < 2 Mbit/s gibt es de facto keine neue Nachfrage. Dort und auch im Bereich = 2 Mbit/s sinkt das Marktvolumen seit Jahren kontinuierlich und es kommt zu einer Substitution zu Mietleitungen mit höheren Bandbreiten und teilweise Breitbandinternet. Im Bereich > 2 Mbit/s kann eine erhöhte Wettbewerbsintensität festgestellt werden und ist der Anteil alternativer Betreiber wesentlich höher als im Bereich < 2 Mbit/s. Dieses Segment wies in den letzten Jahren eine deutlich steigende Tendenz auf.

Weiters kann ein zunehmender Wettbewerbsdruck aus dem benachbarten Markt für Breitbandinternetzugänge auf den gegenständlichen Markt festgestellt werden. Dieser hat in der Vergangenheit zugenommen: Anfang 2011 gaben 8% der befragten Unternehmen an, dass sie in Folge einer 10%igen Preiserhöhung auf Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s zu Breitbandinternet wechseln würden. Im Jahr 2007 waren es hingegen noch 0%.

### 1.3.2.2. Preisentwicklung

Es zeigt sich, dass Endkunden-Mietleitungen häufig als Teil eines "Projektgeschäfts", dh als Teil einer Komplettlösung im Bündel mit anderen Dienstleistungen nachfragen. Die Preise werden dann in individuellen Verhandlungen festgelegt und sind daher nicht bekannt. Auch der Vergleich von Listenpreisen (so diese überhaupt existieren) ist nur eingeschränkt sinnvoll, da die tatsächlich verlangten Preise meist von den Listenpreisen abweichen.

Hinsichtlich der erhobenen Preise im wettbewerbsfernsten Segment mit Bandbreiten von 64 kbit/s und 2 Mbit/s kann festgestellt werden, dass die Preise (getrennt nach Herstellungs- und monatlichem Entgelt) für eine nationale Endkundenmietleitung mit einer bestimmten Bandbreite für ausgewählte Destinationen, wobei von einer dreijährigen Vertragsdauer, Standard SLA, der Abnahme einer einzelnen Leitung und der Nichtgewährung spezifischer Rabatte auszugehen war, höchst unterschiedlich sind. Dabei waren sowohl innerstädtische Destinationen (City) als auch Destinationen zwischen Städten (Inter-City) anzugeben. Insgesamt waren die Mietleitungspreise für 20 Destinationen anzugeben.

Es zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen 64 kbit/s Leitungen und 2 Mbit/s Leitungen, da 64 kbit/s Leitungen außer von A1 TA - aufgrund der praktisch nicht vorhandenen neuen Nachfrage - überhaupt nur von drei lokal tätigen Betreibern angeboten werden. Deren Preise sind im Schnitt höher als jene von A1 TA. Anders verhält sich die Situation in Bezug auf 2 Mbit/s Leitungen. Hier gibt es für jede der 20 erhobenen Destinationen zumindest zwei Alternativen zu A1 TA, wobei die Mitbewerber preislich zumeist unter den Preisen von A1 TA liegen. Auch wenn eine gewisse Unschärfe miteinzukalkulieren ist und die tatsächlich verlangten Preise teilweise geringer sind, kann dennoch festgestellt werden, dass A1 TA bei 2 Mbit/s Mietleitungen höhere Preise verrechnet (bzw zumindest höhere Listenpreise hat) als ihre Mitbewerber. Im Kontext der Entwicklung der Marktanteile wird dieses Faktum aber unmittelbar wieder relativiert. So sank der Kapazitätsmarktanteil (welcher hier dem Anteil der vermieteten Leitungen entspricht) bei 2 Mbit/s von A1 TA in den Jahren 2008-2010 um 17%. Es kann daher festgestellt werden, dass auch im diesem Segment der Wettbewerbsdruck steigt bzw A1 TA nicht höhere Preise verrechnen kann ohne gleichzeitig deutlich an Marktanteil zu verlieren.

Im internationalen Vergleich auf Basis des Implementierungsberichts der Europäischen Kommission liegen die Preise von A1 TA für 2 Mbit/s Leitungen im Mittelfeld bzw sogar unter dem Durchschnitt. In diesem Bericht wird zwischen "langen" 200-km-Leitungen und "kurzen" 2-km-Leitungen unterschieden. Österreich liegt bei den Preisen für eine lange Mietleitung etwa im EU-Durchschnitt von ca 2.250 Euro/Monat. Deutlich unter dem EU-Durchschnitt von ca 500 Euro/Monat liegt Österreich jedoch beim Preis für eine Leitung mit 2 km Länge. Insgesamt ist bei Interpretation der Daten jedoch zu berücksichtigen, dass Tarifmodelle, Abrechnungsstrukturen, Marktstrukturen etc nicht homogen sind und nicht für alle ausgewiesenen Kategorien Daten aller EU-Mitgliedstaaten vorliegen.

### 1.3.2.3. Fazit – Tendenz zu aktivem Wettbewerb

Zusammengefasst zeigt sich, dass der Markt für Endkundenmietleitungen zu effektivem Wettbewerb tendiert. Zum Einen zeigt sich dies durch die sinkenden Marktanteile der A1 TA auf dem gegenständlichen Markt, zum Anderen führt der große Nachfragerückgang nach Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s zu einem Bedeutungsverlust dieses Segmentes. Angesichts des stark sinkenden Marktvolumens in diesem Bandbreitensegment, der verstärkten Substitution niederbitratiger Leitungen durch Mietleitungen mit höheren Bandbreiten und einer hohen Wettbewerbsintensität in diesem Marktsegment ist zu erwarten, dass die Marktanteile von A1 TA auf dem Gesamtmarkt weiter sinken werden. Zusätzlich geht ein gewisser Wettbewerbsdruck auch von dem benachbarten Markt für Breitbandinternetzugänge aus. Neben dem Markteintritt basierend auf eigener Infrastruktur

(v.a. EVUs) erzielen auch Wiederverkäufer von Vorleistungsmietleitungen signifikante Marktanteile. Weiters werden die Marktzutrittsbarrieren auch durch die Entbündelungsregulierung gesenkt, da sich Entbündler zumindest Teilabschnitte von Mietleitungen selbst bereitstellen können.

Abschließend ist daher festzustellen, dass das zweite Relevanzkriterium, nämlich dass eine Marktstruktur existiert, welche innerhalb des relevanten Betrachtungszeitraums nicht zu effektivem Wettbewerb tendiert, nicht erfüllt ist.

### **1.3.3. Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts**

In Verbindung mit den obigen Feststellungen zu den derzeit bestehenden und zukünftig zu erwartenden Marktanteilen sowie der sinkenden Nachfrage kann festgestellt werden, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht, allem voran die Bestimmungen des Kartellgesetzes 2005, ausreichend sind, um effektiven Wettbewerb auf dem gegenständlichen Markt sicherzustellen. Bei Mietleitungen mit sehr niedrigen Bandbreiten reicht das allgemeine Wettbewerbsrecht aus, weil es sich hierbei um Auslaufprodukte mit de facto keiner neuen bzw stark schrumpfenden Nachfrage handelt und zusätzlicher Wettbewerbsdruck durch den Markt für Breitbandinternetzugänge gegeben ist. Die Umsätze und Mengen in diesem Bereich sind stark rückläufig und die Nachfrager steigen daher vermehrt auf Mietleitungen mit höheren Bandbreiten um. Bei Mietleitungen mit höheren Bandbreiten besteht jedoch - auch aufgrund der bestehenden Vorleistungsregulierung - selbsttragender Wettbewerb zwischen mehreren Betreibern mit niedrigen sowie anhaltend sinkenden Marktanteilen von A1 TA.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass das dritte Relevanzkriterium, nämlich dass das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine nicht ausreichend ist, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren, nicht erfüllt ist.

### **1.4. Ergebnis der Relevanzbewertung des gegenständlichen Marktes**

Wie in den Punkten B.1.3.1 bis B.1.3.4 festgestellt, sind hinsichtlich des gegenständlichen Marktes für Endkundenmietleitungen die Relevanzkriterien für die sektorspezifische Regulierung Nummer zwei (keine Tendenz zu effektivem Wettbewerb) und Nummer drei (kein Ausreichen des allg Wettbewerbsrechts) der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission nicht erfüllt.

Es ist daher festzustellen, dass der Markt für Endkundenmietleitungen für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

## **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Markt "Markt für Endkundenmietleitungen", insbesondere zu dessen Abgrenzung, zu den wettbewerblichen Verhältnissen sowie den einzelnen Indikatoren für Marktmacht ergeben sich aus den eingehenden, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten "*Grundlagen und Ausgangspunkt der Marktabgrenzung*" der Amtssachverständigen Dr. Denise Diwisch, Mag. Elisabeth Dornetshumer, Dr. Stefan Felder, Mag. Paul Pisjak, Mag. Philipp Sander und Dr. Anton Schwarz vom März 2012 (ON 3) sowie den Gutachten "*Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen*" (ON 6) und "*Markt für Endkundenmietleitungen*" (ON 4) der Amtssachverständigen Dr. Denise Diwisch, Mag. Dr. Wilhelm Schramm und Dr. Anton Schwarz vom Mai 2012.

Einleitend ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl etwa Erkenntnisse vom 31.1.1995, ZI 92/07/0188, und vom 25.4.1991, ZI 91/09/0019), einem schlüssigen Sachverständigengutachten mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf

gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden kann. Vorbringen gegen ein Sachverständigengutachten, das sich darauf beruft, dass das Gutachten mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft in Widerspruch stehe, muss diese Behauptung aber - und zwar tunlichst unter präziser Darstellung der gegen das Gutachten gerichteten sachlichen Einwände - durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen unter Beweis stellen. Eine bloß gegenteilige Behauptung genügt nicht.

Hinsichtlich des Wunsches der Tele2 (ON 14), es solle eine Klarstellung erfolgen, dass sie nur zum Teil über eigene Infrastruktur verfüge und ein Teil der Infrastruktur zugemietet sei, ist festzuhalten, dass im Gutachten unmittelbar vor dem von Tele2 zitierten Ausschnitt des Gutachtenstextes, Folgendes von den Gutachern festgehalten wird: „[...] Darüber hinaus gibt es einige Wiederverkäufer, die Vorleistungsangebote nutzen und die Leitungen an Endkunden weitervermieten. Dazu zählen T-Systems, Raiffeisen Data sowie teilweise Colt und Tele2. [...]

„Darüber hinaus sind einige der größten Anbieter (Tele2, T-Systems, Colt) österreichweit (teilweise oder vollständig basierend auf Wiederverkauf) tätig. [...]

Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission ist damit ausreichend klargestellt, dass Tele2 zum Kreis der Wiederverkäufer zu zählen ist, die auch Vorleistungsmietleitungen zumieten, um diese Infrastruktur an Endkunden weiterzuvermieten. Für die Beurteilung der Marktverhältnisse für die räumliche Abgrenzung auf dem Endkundenmietleitungsmarkt macht dies jedoch auch keinen Unterschied, da hinsichtlich der Wettbewerbsverhältnisse und der Preispolitik von Anbietern mit eigener Infrastruktur und zugemieteter Infrastruktur nicht (konkret) unterschieden wird.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

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

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

### **2. Gesetzliche Regelungen**

§ 36 TKG 2003 idGF („Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse“) lautet auszugsweise:

„(1) Dieses Verfahren dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Abs 1 von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.

(3) Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen



*nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.*

*(4) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.*

*(5) Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Abs 1 unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Abs 2 durch.“*

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

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

*(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.“*

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

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

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

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

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

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

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

### **3. Allgemeines**

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

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

Weiters hat die Regulierungsbehörde den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren (§ 34 Abs 1 TKG 2003). Auch im europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste wird auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art 8 Abs 1 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 unionsrechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgt werden. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zweitens zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber drittens keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum (siehe auch Rz 118 der SMP-Leitlinien der Europäische Kommission) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil*, TKG 2003<sup>4</sup>, Rn 3 zu § 34 TKG 2003).

### **4. Zur Abgrenzung des Marktes „Markt für Endkundenmietleitungen**

#### **4.1. Zur sachlichen Marktabgrenzung**

##### **4.1.1. Zur Marktabgrenzung allgemein**

Die Marktabgrenzung verfolgt als Vorstufe der Marktanalyse den Zweck, alle relevanten und signifikanten Wettbewerbskräfte zu identifizieren, welche das Verhalten der am Markt tätigen Unternehmen beeinflussen. Hierbei werden vor allem die Wettbewerbskräfte der Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite und die Angebotsumstellungsflexibilität identifiziert. Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite bezeichnet hierbei das Ausmaß, in dem Abnehmer als Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung zu anderen Produkten bzw Diensten wechseln würden, während Angebotsumstellungsflexibilität das Ausmaß bezeichnet, in dem Unternehmen, die das betreffende Gut noch nicht produzieren, als Reaktion auf eine solche Preiserhöhung die Produktion aufnehmen würden. Die Betrachtung im Bereich der sektorspezifischen ex ante Regulierung unterscheidet sich hierbei insofern von jener im allgemeinen Wettbewerbsrecht, als eine zukunftsgerichtete Betrachtung über den Zeitraum bis zur nächsten Analyse (drei Jahre) zur Anwendung kommt. Basierend auf vorhandenen

Daten und Informationen wird auch eine Abschätzung über zukünftige Entwicklungen getroffen.

Das zur Anwendung gelangende Standardinstrument für die Marktdefinition ist der hypothetische Monopolistentest (HM-Test), welcher in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht ("Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste", in der Folge "Leitlinien", ABI C 165/6 vom 11.7.2002) beschrieben ist. Dieser Test hinterfragt, ob eine dauerhafte 5-10%ige Preiserhöhung - ausgehend vom Wettbewerbsniveau - für einen hypothetischen Monopolisten auf dem vorliegenden Markt profitabel wäre. Das kleinste Set an Produkten bzw Diensten für welches eine solche Preiserhöhung profitabel aufrechterhalten werden kann, bildet den relevanten Markt. Kann die Preiserhöhung nicht aufrechterhalten werden, so existieren anscheinend weitere Produkte bzw Dienste, welche den hypothetischen Monopolisten einschränken und daher in den Markt miteinbezogen werden.

Der HM-Test wird entweder basierend auf begründeten Überlegungen und/oder empirischen Daten über das Nachfrageverhalten operationalisiert. Empirisch wird das Ausmaß des Substitutionsverhaltens mit Hilfe der Eigenpreiselastizität der Nachfrage bestimmt. Die Elastizität der Nachfrage gibt die (prozentuelle) Änderung der nachgefragten Menge in Reaktion auf eine (prozentuelle) Änderung des Preises an. Liegt keine Information über die funktionale Form der Nachfragefunktion sondern nur über zwei Punkte auf der Funktion vor (zB die Gesamtnachfrage vor und nach einer Preiserhöhung), so wird näherungsweise eine "Bogenelastizität" bestimmt. Um feststellen zu können, ob das Ausmaß der Substitution ausreicht, um einen hypothetischen Monopolisten in seinem Preissetzungsspielraum hinreichend zu beschränken, wird die Elastizität der Nachfrage mit der so genannten kritischen Elastizität verglichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig über der kritischen Elastizität, so ist eine Preiserhöhung nicht profitabel und der Markt ist um das nächstbeste Substitut zu erweitern. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig unter der kritischen Elastizität, so stellt das betrachtete Produkt einen eigenen Markt dar.

#### **4.1.2. Zu Endkundenmietleitungen allgemein**

Wie festgestellt, sind als Ausgangspunkte der sachlichen Marktabgrenzungen nationale Endkundenmietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen sowie Endkundenmietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen bis einschließlich 2 Mbit/s heranzuziehen. Die festgestellte Nachfragesituation zeigt das Mietleitungen von 25 Anbietern angeboten werden und die Nachfrage nach Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen stark steigt. Hauptzweck der nachgefragten Mietleitungen ist dabei Aufbau bzw Ergänzung von Mobilfunknetzen (Anbindung von Basisstationen).

#### **4.1.3. Zur Einbeziehung anderer Dienste**

Vor dem Hintergrund des untersuchten Wechselverhaltens sowie der zu erwartenden Nachfrage bzw dem durchgeführten HM-Test konnte festgestellt werden, dass ein hypothetischer Monopolist für Endkundenmietleitungen die Preise für Mietleitungen nicht profitabel um 10% anheben könnte, da er durch den Wechsel seiner Kunden auf Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten höher 2 Mbit/s eingeschränkt würde. Aus diesem Grund waren Mietleitungen mit Bandbreiten höher 2 Mbit/s in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen. Weiters konnte festgestellt werden, dass von anderen Diensten, wie beispielsweise Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite, keine ausreichende

Substitutwirkung ausgeht; daher waren diese nicht in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen.

Die vorgenommene Abgrenzung hinsichtlich der dem Markt zugehörigen Produkte wird weiters durch die Feststellungen hinsichtlich der Analyse zum tatsächlichen Wechselverhalten und der Preisanalyse sowie der nachfrageseitigen Substitution belegt.

Hinsichtlich der Kritik von Tele 2 (ON 14) und Colt (ON 13 (ON 11)) und des VAT (ON 40), dass die Marktabgrenzung nicht korrekt sei, da Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite nicht in den gegenständlichen Markt miteinbezogen worden seien und so die Marktanteile der A1 TA niedriger ausgewiesen worden seien, ist festzuhalten, dass beide Parteien bzw der VAT den nachvollziehbaren Ausführungen im Gutachten zum HM-Test (GA ON 4 S 11f) und zum tatsächlichen Wechselverhalten in der Vergangenheit (GA ON 4 S 14), auf gleicher Ebene nichts entgegenzusetzen haben. Die alleinige Behauptung, dass aus Sicht der genannten Parteien bzw des VAT Ethernetdienste sehr wohl ein Substitut zu Mietleitungen auf dem gegenständlichen Markt wären, reicht nicht aus, um Zweifel am wirtschaftlichen Gutachten aufkommen zu lassen. Allgemein ist auszuführen, dass die Betrachtung der Wettbewerbsverhältnisse auf einem Markt (Marktanalyse) zuerst dessen konkrete Abgrenzung erfordert. Das Instrument für die Marktabgrenzung stellt der Hypothetische Monopolistentest (HM-Test) dar, der auch in den SMP-Leitlinien der Europäischen Kommission als Standardinstrument hierfür genannt wird. Ergibt also die Marktabgrenzung im Rahmen des HM-Tests bereits, dass ein bestimmtes Produkt wie Ethernetdienste aufgrund der offensichtlich mangelnden Substitutwirkung nicht in den Markt miteinzubeziehen ist, erübrigt sich schon begrifflich auch eine weitere Betrachtung dieser Produkte im Rahmen der Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse bzw eine Einbeziehung im Rahmen des Drei-Kriterien-Tests. Tele2 brachte im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Konsultation (ON 39) weiters vor, dass auf dem gegenständlichen Markt eine Untersuchung der Nachfrageentwicklung („Ist-Erhebung“) bei Ethernetdiensten notwendig wäre. Hierzu ist auch auf die im Verfahren M 1.5/12 auf dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen in Aussicht genommene Ausweitung der Vorleistungsregulierung auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite zu verweisen.

Eine konkrete Begründung, warum die Untersuchung des Substitutionsverhaltens von Ethernetdiensten ungenügend sein soll, bleibt Tele2 (ON 14 S 2) jedoch schuldig. Die von Tele2 vorgebrachte, jedoch unbelegte „Entwicklung in Richtung Ethernetdienste“ konnte im Rahmen des vorgenommenen HM-Tests schlichtweg nicht festgestellt werden. Im Gegenteil legen die erhobenen Daten nachvollziehbar dar, dass Unternehmen Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite nur zu einem sehr geringen Umfang ihren Wechselplänen zu Grunde legen. Selbiges ist Colt (ON 13 (ON 11 S 1)) entgegenzuhalten, da die Anregung eines zusätzlichen HM-Tests nach Einbeziehung von Ethernetdiensten in die Marktabgrenzungen den HM-Test schon per se ad absurdum führen würde, da diesfalls Ethernetdienste bereits Teil des Ausgangsproduktes wären. Ein zusätzlicher HM-Test, dessen Aufgabe es ist eben genau jene Substitute zu Endkundenmietleitungen zu identifizieren, die in den Markt einbezogen werden müssen, wäre diesfalls sinnlos. Hinsichtlich der unbelegten Behauptung von Colt, Ethernetdienste wären als Substitute zu Mietleitungen zu werten, kann daher auf die Ausführungen im vorigen Absatz verwiesen werden.

Auch ist festzuhalten, dass im Verfahren der Telekom-Control-Kommission M 1.5/12 auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen eine geographisch segmentierte Ausweitung der Regulierung auch auf Vorleistungs-Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite mit allen Bandbreiten die von A1 TA derzeit angeboten werden, vorgenommen wird. Die Telekom-Control-Kommission ist daher überzeugt, dass diese Maßnahme es insbesondere Wiederverkäufern, die Vorleistungs-Ethernetdienste von A1 TA beziehen, ermöglicht wettbewerbsfähige Endkunden-Ethernetdienste anzubieten. Aus diesen

Gründen konnte den Anregungen der Colt und Tele2 auf Einbeziehung von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite nicht gefolgt werden.

#### **4.2. Zur räumlichen Marktabgrenzung**

Wie festgestellt, werden Endkundenmietleitungen bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt. Die geographischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen sind nicht hinreichend groß sind, um die Abgrenzung geographischer Märkte zu rechtfertigen. Insbesondere die Feststellungen zum Angebots regional tätiger Anbieter von Endkundenmietleitungen und deren Preise zeigen die Notwendigkeit einer bundesweiten Definition des Marktes für terminierende Segmente auf, da keine konkreten Wettbewerbsaspekte identifiziert werden konnte, die eine geographisch segmentiere Definition erfordern würden.

#### **4.3. Zu den drei Relevanzkriterien (Drei-Kriterien-Test)**

Gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde im gegenständlichen Verfahren als Vorstufe zur Prüfung der unmittelbaren Wettbewerbssituation zu prüfen, ob ein identifizierter und abgegrenzter Markt für die sektorspezifische Regulierung relevant ist. Wie sich aus § 36 Abs 3 TKG 2003 ergibt, ist ein Markt für elektronische Kommunikationsdienste nur dann für sektorspezifische ex ante Regulierung relevant, wenn er kumulativ bestimmte Kriterien erfüllt. Diese Kriterien entsprechen jenen die in der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission dargelegt sind:

1. Es existieren hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren. Diese können struktureller, rechtlicher oder regulatorischer Natur sein.
2. Eine Marktstruktur, welche innerhalb des relevanten Betrachtungszeitraums nicht zu effektivem Wettbewerb tendiert. Die Anwendung dieses Kriteriums beinhaltet die Überprüfung der wettbewerblichen Situation hinter den Marktzutrittsbarrieren.
3. Das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine ist nicht ausreichend, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren.

Sowohl die sektorspezifische Marktabgrenzung als auch der "Drei-Kriterien-Test" haben einen konkreten Prognosezeitrahmen zu berücksichtigen. Es war daher in Folge der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung zu prüfen, ob der abgegrenzte Markt für Endkundenmietleitungen die oben dargestellten Relevanzkriterien ausgehend von der bisherigen Regulierung (noch) erfüllt. Zu berücksichtigen ist hierbei insbesondere die Frage, ob sich der zu untersuchende Markt in der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission wiederfindet. Dass der gegenständliche Markt für Endkundenmietleitungen in der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission nicht als relevanter Markt angesehen wird, hat daher bereits eine Indikatorwirkung, die gegen die Relevanz des Endkundenmietleitungsmarktes spricht. Ungeachtet dessen sind jedoch die drei Relevanzkriterien zu überprüfen.

##### **4.3.1. Zum Relevanzkriterium der Marktzutrittsbarrieren**

Wie festgestellt, zeigt sich, dass auf dem Markt für Endkundenmietleitungen nach wie vor relevante Marktzutrittsbarrieren bestehen. Konkret stellen sich diese Zutrittsbarrieren in aller Regel als Skalenvorteile für bereits etablierte Betreiber in Verbindung mit hohen versunkenen Kosten für die erstmalige Implementierung einer eigenen Infrastruktur dar, die es nur wenigen oder sogar nur einzelnen Unternehmen erlauben wirtschaftlich effizient auf dem gegenständlichen Markt anzubieten. Hinzu kommen noch rechtliche Hindernisse wie Aufgrabungsverbote, die die Errichtung eigener Infrastrukturen erschweren sowie

Verbundvorteile etablierter Mietleitungsbetreiber, die Mietleitungen als Paketlösung in Verbindung mit anderen Diensten anbieten können. Als direkte Folge sind Markteintritte aus diesen Gründen daher in nächster Zeit nicht zu erwarten und die entsprechenden Marktzutrittsbarrieren in ausreichender Signifikanz vorhanden um, zu dem Schluss zu gelangen, dass das erste Relevanzkriterium erfüllt ist.

#### **4.3.2. Zum Relevanzkriterium der Tendenz zu effektivem Wettbewerb**

Hinsichtlich der Wettbewerbsverhältnisse hinter den mit dem ersten Kriterium festgestellten Marktzutrittsbarrieren ist Folgendes festzuhalten: Wie aus der Entwicklung der Marktanteile hervorgeht, gehen die bisher konstant hohen Marktanteile der A1 TA bei Mietleitungen  $\leq 2$  Mbit/s zurück und werden diese aufgrund des Bedeutungsverlustes dieses Bandbreitensegments auch bei einer zukunftsgerichteten Betrachtung weiter abnehmen, da auch aus dem benachbarten Breitbandmarkt ein gewisser Wettbewerbsdruck entsteht. Hinsichtlich von Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten größer 2 Mbit/s zeigt sich, dass A1 TA in keinem Segment Kapazitätsmarktanteile hält, die der Marktmachtvermutungsschwelle nahe kommen. Auch hinsichtlich der Entwicklung der Preise zeigt sich, dass sich trotz teilweise noch höherer Listenpreise der A1 TA diese einem immer stärker werdenden Wettbewerbsdruck ausgesetzt sieht, der es ihr zukünftig nicht ermöglichen wird, überhöhte Preise zu verrechnen ohne Marktanteile einzubüßen.

Hinsichtlich der Tendenz zu selbsttragendem Wettbewerb ist auch auf das Vorbringen der UPC Austria GmbH sowie der Hutchison 3G Austria GmbH im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu verweisen (Niederschrift ON 29). In Zusammenhang mit Endkundenmietleitungen führen beide Marktteilnehmer – wenn auch vorsichtig formuliert – aus, dass die Rücknahme der Regulierung auf dem Markt für Endkundenmietleitungen auch ihrer Ansicht nach aufgrund der wettbewerblichen Tendenzen gerechtfertigt sein könnte. Dem von Tele2 in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Wunsch die Regulierung beizubehalten bzw aufgrund der hohen Marktanteile der A1 TA sogar auszuweiten, kann aufgrund der vorliegenden schlüssigen Evidenz hinsichtlich der Marktanteile der A1 TA nicht gefolgt werden.

Zusammengefasst war daher festzustellen, dass das zweite Relevanzkriterium nicht erfüllt ist, da der gegenständliche Markt zu effektivem Wettbewerb tendiert.

#### **4.3.3. Zum Relevanzkriterium des Ausreichens des allg. Wettbewerbsrechts**

Bei Aufhebung der derzeit geltenden spezifischen Verpflichtungen ist, bedingt durch das nachhaltige Sinken der Nachfrage in jenem Bandbreitensegment, in dem A1 TA (noch) höhere Marktanteile hält, nicht mit adversen Effekten auf den Wettbewerb zu rechnen, denen das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht begegnen könnte. Hinsichtlich des Segments höherer Mietleitungsbandbreiten wird durch die Ausweitung der Vorleistungsregulierung der bereits bestehende Wettbewerb gestärkt.

Letztlich konnte daher festgestellt werden, dass das dritte Relevanzkriterium nicht erfüllt ist, da das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht um ein eventuelles Marktversagen angemessen zu bekämpfen.

### **5. Rechtsfolgen der Feststellung der Nicht-Relevanz des Marktes für die sektorspezifische Regulierung**

Gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 darf die Regulierungsbehörde im Fall, dass sie in einem Verfahren nach § 36 Abs 1 TKG 2003 feststellt, dass ein in diesem Verfahren definierter und abgegrenzter Markt für die sektorspezifische Regulierung nicht (mehr) relevant ist, keine spezifischen Verpflichtungen auferlegen. Darüber hinaus sind spezifische Verpflichtungen,

die hinsichtlich dieses Marktes einem Unternehmen auferlegt wurden, mit Bescheid, unter Setzung einer angemessenen, jedoch sechs Monate nicht übersteigenden Frist aufzuheben.

Im gegenständlichen Verfahren konnte nach Durchführung der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung festgestellt werden, dass zwei der drei Relevanzkriterien, welche kumulativ erfüllt sein müssen, um den Markt für die sektorspezifische Regulierung als relevant anzusehen, nicht erfüllt sind. Aus diesem Grund waren daher von der Telekom-Control-Kommission keine spezifischen Verpflichtungen aufzuerlegen.

## **6. Zur Aufhebung früherer Verpflichtungen**

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 06.09.2010, M 6/09-102, wurden der A1 TA spezifische Verpflichtungen hinsichtlich des Marktes für "Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s" auferlegt. Dieser Markt ist in der Marktabgrenzung des Marktes für Endkundenmietleitungen des gegenständlichen Verfahrens enthalten. Da gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 S 1 TKG 2003 festgestellt wurde, dass der Markt für Endkundenmietleitungen für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist, sind diese Verpflichtungen aufzuheben. Hinsichtlich der gesetzten Frist von einem Monat ist festzuhalten, dass diese Frist de-facto der Ankündigungsfrist des § 25 Abs 3 TKG 2003 für nicht ausschließlich begünstigende Vertragsänderungen entspricht. Diese Frist entspricht daher jedenfalls dem Zeitraum in dem Endkunden, die Mietleitungen bei A1 TA beziehen, schon von Gesetzes wegen mit entsprechend nachteiligen Vertragsänderungen rechnen müssen. Da keine Vorleistungsprodukte betroffen sind, bei denen Änderungen durch Aufhebung der Regulierung umfangreichere Umstellungen erfordern und da die von A1 TA geschlossen Verträge nicht mit Aufhebung der Regulierung ex lege wegfallen, war mit dieser kurzen Frist das Auslangen zu finden.

## **7. Zur TKMV 2008 (BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009)**

Gemäß § 133 Abs 11 TKG 2003 idF ersetzt die getroffene Marktabgrenzung jene der Märkte des § 1 Z 6 TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009.

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

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

Im Rahmen des Verfahrens gemäß § 129 TKG 2003 iVm Art 7 Abs 3 RL 2001/21/EG idF RL 2009/140/EG wurde der Entwurf einer Vollziehungshandlung der Europäischen Kommission am 03.04.2013 zur GZ AT/2013/1442 notifiziert. Die EK übermittelte am 03.05.2013 ihren Beschluss, zum notifizierten Maßnahmenentwurf keine Stellungnahme abzugeben.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Bei der Einbringung der Beschwerde ist an das Bundesverwaltungsgericht eine Gebühr von Euro 30,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 28.07.2014

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé