

M 10/05-30

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 4.9.2006 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 10/05 einstimmig folgenden

Beschluss

gefasst:

Gemäß § 37 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 wird das Verfahren M 10/05 betreffend den „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ gemäß § 1 Z 16 der Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die der sektorspezifischen ex ante-Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte für den Telekommunikationssektor festgelegt werden (Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005, „TKMVO 2003“), eingestellt.

I. Begründung

A. Verfahrensablauf

1. Allgemein

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 2.11.2005 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 10/05 amtswegig eingeleitet.

Darüber hinaus wurden Dr. Stefan Felder, Mag. Reinhard Neubauer, Mag. Paul Pisjak sowie DI Dietmar Zlabinger gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage beauftragt, ob auf dem „Nationalen Vorleistungsmarkt für

internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ iSd § 1 Z 16 TKMVO 2003 idgF 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.

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) am 2.11.2005 ersucht, die für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten in Abstimmung mit den Amtssachverständigen beizuschaffen. Die RTR-GmbH hat sohin ein Verfahren zu VBAF 2005 eingeleitet, die erforderlichen Daten erhoben und den Amtssachverständigen für die Gutachtenserstellung übermittelt.

Im Juni 2006 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten übermittelt (ON 9).

Am 24.7.2006 hat die Telekom-Control-Kommission einen „Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003“ beschlossen, mit dem in Aussicht genommen wurde, das gegenständliche Verfahren einzustellen.

In weiterer Folge wurden die Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003 durchgeführt.

2. Zum Konsultationsverfahren gemäß § 128 TKG 2003

Der Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd § 128 Abs. 1 TKG 2003 wurde beginnend mit 25.7.2006 einer nationalen Konsultation unterzogen. Im Rahmen dieses Verfahrens wurden Stellungnahmen von Mobilkom Austria AG & Co KG und T-Mobile Austria GmbH mit tele.ring Telekom Service GmbH eingebracht. Diese wurden, soweit nicht auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnis verwiesen wurde, auf der Web-Seite der Regulierungsbehörde gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 veröffentlicht.

3. Zum Koordinationsverfahren gemäß § 129 TKG 2003

Im Rahmen des Koordinationsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 hat die Europäische Kommission (EK) am 28.8.2006 eine Stellungnahme abgegeben; am 1.9.2006 hat die EK eine korrigierte Fassung ihrer Stellungnahme übermittelt.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“

Die am 17.10.2003 in Kraft getretene TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 definiert in ihrem § 1 Z 16 einen „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“; die erläuternden Bemerkungen halten dazu wie folgt fest:

„Dieser Markt entspricht Markt Nr. 17 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission.

Internationales Roaming bezeichnet eine Vorleistung eines österreichischen an einen ausländischen Mobiltelefonnetzbetreiber, wodurch letzterer seinen Endkunden die Möglichkeit bietet, in Österreich aktiv und passiv mobile Kommunikationsdienste zu nutzen.

Die Vorleistung „Internationales Roaming“ umfasst sowohl mobile Sprachdienste als auch SMS: Die beiden Dienste werden auf der Vorleistungsebene als Bündelprodukte erstellt bzw. nachgefragt, um sie auf der Endkundenebene im Bündel anbieten zu können.

Der Markt inkludiert internationale Roamingleistungen aller österreichischen Mobiltelefonnetzbetreiber.“

Hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung (§ 2 TKMVO 2003) wird wie folgt ausgeführt:

„Grundsätzlich umfasst der räumlich relevante Markt dasjenige Gebiet, in dem objektiv ähnliche Wettbewerbsbedingungen (zB regulatorischer Rahmen) für die Anbieter von Kommunikationsdienstleistungen vorliegen. Bei den gegenständlichen Märkten ist dies im gesamten Bundesgebiet gegeben.“

Der nationale Vorleistungsmarkt für internationales Roaming umfasst das Produktbündel mobile Sprachtelefonie und Übermittlung von SMS. Gemäß TKMVO 2003 umfasst der Markt für Wholesale International Roaming ausschließlich Inbound-Roaming-Leistungen: d.h. die Vorleistung, die österreichische Mobilfunknetzbetreiber für ausländische Mobilbetreiber erbringen, damit deren Teilnehmer in Österreich telefonieren können.

Der Markt umfasst sowohl „aktives Roaming“ (*Inbound Roaming Originierung*) als auch „passives Roaming“ (*Inbound Roaming Terminierung*). Da sich die Betreiber für „passives Roaming“ aber kein Roaming-Entgelt verrechnen, ist diese Leistung für die Wettbewerbsbeurteilung von untergeordneter Bedeutung.

2. Allgemeines zum verfahrensgegenständlichen Markt

Wholesale International Roaming (WIR) wird im Gegensatz zu anderen Mobilfunkleistungen ausschließlich von Mobilfunknetzbetreibern mit eigenem Funknetz und zugewiesenen Frequenzen angeboten. In Österreich sind derzeit fünf Anbieter, die vier GSM-Anbieter (Mobilkom, T-Mobile, One und Tele.ring) und der 3G-Neueinsteiger Hutchison 3G (H3G) am Markt für Wholesale International Roaming tätig. Nachdem mit 26.4.2006 Genehmigungen gemäß der Fusionskontrollverordnung sowie § 56 TKG 2003 zum Übergang der Anteile der tele.ring an T-Mobile erteilt wurden, werden in weiterer Folge wichtige Indikatoren wie Marktanteile, Konzentrationsindizes jeweils (auch) für die fusionierte Einheit (T-Mobile und Tele.ring) dargestellt.

Nachfrager nach WIR-Leistungen sind die ausländischen Mobilfunkbetreiber, deren Teilnehmer in Österreich roamen. Die gesamte Zahl der Nachfrager nach Roaming-Leistungen ist nicht bekannt, beläuft sich aber auf mehrere Hundert; die Feststellungen beziehen sich insbesondere auf die Länder des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR, European Economic Area, EEA-Länder) und die Schweiz. Die Zahl der Nachfrager aus diesen Ländern liegt bei knapp über 90.

Im Mittelpunkt der gegenständlichen Marktanalyse steht die Leistung *Inbound Roaming Originierung* und der mit dieser Leistung verbundene *Inter Operator Tariff* (IOT). Das derzeitige Regime der Inter Operator Tariffs IOTs löste im Jahr 1998 den Normal Network Tariff (NNT) ab. Der NNT orientierte sich am häufigsten verwendeten (=normalen) Endkundentarif. Auf diesen wurden bis zu 15% für zusätzliche Roaming-Kosten und den Entgang der monatlichen Entgelte für Vertragskunden aufgeschlagen. Dieses Regime hatte aus Konsumentensicht den großen Vorteil, dass wettbewerbliche Effekte vom Endkundenmarkt auf den Roaming Markt übertragen wurden. Mit Einführung des IOT im Jahr 1998 wurden die Preise für Wholesale International Roaming in weiterer Folge unabhängig von anderen Preisen festgesetzt.

Die IOTs sind nach geografischen Zonen (National, International, Länder) differenziert. In Österreich bewegt sich die Zahl der geografischen Zonen – ohne Berücksichtigung von Sonderdiensten – in der Größenordnung von 2 bis 8 Zonen. Einige Betreiber verrechnen darüber hinaus zeitlich gestaffelte Tarife (peak, off-peak) und zweistufige Tarife (*call set-up* und *conveyance charge*). Nicht zuletzt auf Grund der unterschiedlichen Tarifstrukturen sind die wechselseitig verrechneten Tarife nicht zwangsläufig reziprok.

Mit der Umstellung vom NNT auf den IOT kam es zu einer substantziellen Erhöhung der Vorleistungspreise. In Österreich dürfte die Preisspitze (auf Vorleistungsebene) im Jahr 2001 erreicht worden sein. Seit diesem Zeitpunkt sinken die Vorleistungspreise wieder. Der Grund dafür ist, dass die Betreiber sich zunehmend häufiger – in der Regel im Zusammenhang mit gezielten Verkehrslenkungsmaßnahmen – betreiberindividuelle Rabatte (*discounts*) einräumen. In der Regel handelt es sich dabei um Mengenrabatte. Während im Wesentlichen die Roaming-Bedingungen inklusive IOTs allen Roaming-Partnern nach dem Prinzip der Nichtdiskriminierung angeboten werden, werden Discounts mit jedem Betreiber (bzw. Betreibergruppe) individuell ausgehandelt und sind für andere Betreiber unbekannt.

Die Zahl der Roaming-Partner der österreichischen GSM-Betreiber bewegt sich jenseits der Grenze von 200, darunter finden sich praktisch alle GSM-Betreiber der Länder der European-Economic-Area (EEA oder EWR). Die Roaming-Verträge der GSM-Betreiber sind in der Regel immer bidirektional, d.h. die beiden Vertragspartner stellen sich die Roaming-Leistung wechselseitig zur Verfügung. Das Hauptmotiv, Roaming-Abkommen mit mehr als einem Betreiber je Land abzuschließen, liegt in der Verbesserung der Versorgungsqualität und in der Tatsache, dass mit jedem Roaming-Abkommen der Roaming-Verkehr (und damit der Umsatz) im eigenen Netz steigt.

Demgegenüber sind die Roaming-Verträge des 3G-Neueinsteigers H3G häufig unidirektional: H3G hat nur mit einigen europäischen GSM-Betreibern Inbound-Roaming-Verträge, aber mit mehr als viermal so vielen Betreibern Outbound-Roaming-Verträge. Dafür gibt es mehrere Gründe: Zum einen bringt die vergleichsweise geringe Flächendeckung der „reinen“ 3G-Netze kaum zusätzliche Versorgungsqualität für die Teilnehmer ausländischer Betreiber. Damit fällt das Qualitätsverbesserungsargument für die Nachfrager weg. Zum anderen ist ein Neueinsteiger nach dem Markteintritt auf Grund des geringen Verkehrsvolumens nicht mit genügend Verhandlungsmacht ausgestattet, um reziproke Roaming-Verträge durchzusetzen. Insbesondere wenn die betroffenen Unternehmen in einzelnen Ländern in unmittelbarem Wettbewerb stehen, gibt es auch einen Anreiz, Neueinsteigern damit den Markteintritt zu erschweren.

3. Zur Regulierung von Roaming-Leistungen

Derzeit unterliegen Roaming-Leistungen keiner besonderen Regulierung. Die Europäische Kommission hat am 12.7.2006 einen Vorschlag einer Verordnung betreffend internationales Roaming veröffentlicht; dieser Vorschlag unterwirft sowohl die Vorleistungsentgelte als auch (zeitversetzt) die Endkundenentgelte einer Preisregulierung (*„Proposal for a regulation of the European Parliament and the council on roaming on public mobile networks within the Community and amending Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services“*, COM(2006) 382 final).

4. Zu den Analysen des gegenständlichen Marktes in Finnland, Italien, Slowenien und Tschechien

a. Am 29.12.2005 hat die finnische Regulierungsbehörde FICORA das Marktanalyseverfahren betreffend den nationalen Markt für internationales Roaming abgeschlossen und dabei zum Ausdruck gebracht, dass kein Betreiber über beträchtliche

Marktmacht verfügt. (vgl. Fall FI/2005/0304, abrufbar unter <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/home>, ON 11).

b. Die italienische Regulierungsbehörde AGCOM hat am 8.5.2006 einen Entscheidungs-Entwurf betreffend die Analyse des nationalen Marktes für internationales Roaming notifiziert: AGCOM ist der Ansicht, dass kein Betreiber über beträchtliche Marktmacht verfügt. Am 7.6.2006 hat die Europäische Kommission das Verfahren gemäß Art. 7 RI 2002/21/EG abgeschlossen und dabei Folgendes festgehalten: „*The Commission notes in this respect that it has not so far been possible, for a national regulator alone, also because of the cross-border nature of international roaming services, to act effectively to address the high level of wholesale international roaming charges. The Commission is therefore considering the adoption of EU measures to address the high international roaming prices.*” (vgl. Fall IT/2006/0393, abrufbar unter <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/home>, ON 11).

c. Auch im Zusammenhang mit den Notifizierungen von Maßnahmenentwürfen der slowenischen und tschechischen Regulierungsbehörden, die zur Auffassung gelangt sind, dass kein Betreiber über beträchtliche Marktmacht auf den nationalen Vorleistungsmärkten für internationales Roaming verfügen, hat die Europäische Kommission mit Schreiben vom 7. und 10.8.2006 gleichlautend wie folgt festgehalten: „*The Commission notes that APEK [CTU] has not found SMP in the market and therefore has not been in the position to regulate it despite concerns related to high prices. To deal with such difficulties, the Commission adopted on 12 July 2006 a proposal for a regulation of roaming on public mobile networks within the European Union.*” (vgl. Verfahren gemäß Art. 7 RI 2002/21/EG zu SI/2006/0434 und CZ/2006/0452).

5. Zu den einzelnen Marktmachtindikatoren

Auf dem Markt für Wholesale International Roaming kann auf Grund der Marktstruktur und der Marktanteilsverteilung prima facie – sofern überhaupt ein Unternehmen marktbeherrschend ist – weder eine alleinmarktbeherrschende Stellung eines Unternehmens noch eine kollektive Marktbeherrschung mehrerer Anbieter ausgeschlossen werden.

Vor diesem Hintergrund sind die einzelnen Marktmachtindikatoren im jeweiligen Kontext zu interpretieren.

5.1. Markteintrittsbarrieren und potenzieller Wettbewerb

Langfristige Markteintrittsschranken oder -barrieren (MEB) existieren dann, wenn bestehende Unternehmen ihre Preise über die Kosten anheben (bzw. Übergewinne erwirtschaften) können, ohne dass dies zum Eintritt eines (weiteren) Mitbewerbers führen würde. Im Wesentlichen sind darunter alle Asymmetrien zwischen bestehenden Betreibern und Neueinsteigern zu zählen, die mögliche Neueinsteiger – trotz hoher Profitabilität – vom Markteintritt abhalten.

Neben allgemeinen Markteintrittsbarrieren im Mobilfunk – die Verfügbarkeit entsprechender Frequenznutzungsrechte, ein hoher Anteil (etwa 75%) an irreversiblen Fixkosten, Größenvorteile, Kostenasymmetrien im Infrastrukturbereich (z.B. Funkstandorte) und Wechselbarrieren im Bereich der Endkundenmärkte – gibt es im Bereich „Internationales Roaming“ zusätzliche spezifische Markteintrittsbarrieren. Obwohl WIR-Leistungen rein theoretisch auch von MVNOs (bzw. MNOs, die andere Technologien einsetzen) angeboten werden könnten, wird diese Leistung derzeit ausschließlich von etablierten GSM-Betreibern erbracht. Dies liegt an spezifischen MEB:

Zentrale Drehscheibe für den Abschluss von Roaming-Verträgen ist die „GSM Association“. Die GSM Association stellt ihren Mitgliedern neben einem Standard-Roaming-Vertrag („Standard International Roaming Agreement“, „STIRA“) auch Zugang zu wichtigen Informationen zur Verfügung. Inwieweit es Mitgliedern der GSM Association untersagt wäre, mit Nicht-Mitgliedern (wie z.B. MVNOs) Roaming-Verträge abzuschließen, kann nicht festgestellt werden, jedoch ist die Vollmitgliedschaft bei der GSM Association lizenzierten 2GSM und 3GSM-Mobilfunknetzbetreibern vorbehalten. Weiters zeigt sich, dass weder die österreichischen Mobilfunkbetreiber – zumindest in den untersuchten Ländern – mit einem MVNO einen Roaming-Vertrag abgeschlossen haben noch der MVNO Tele2 Österreich mit einem ausländischen Betreiber.

Eine weitere Markteintrittsbarriere stellen Verweigerungs- und Verzögerungsstrategien („raise rival’s cost“) gegenüber Neueinsteigern dar, insbesondere wenn diese eine transnationale Geschäftsstrategie verfolgen. Das Interworking im Bereich International Roaming wird derzeit ausschließlich privatrechtlich geregelt. Es gibt keine Regulierungsinstanz (wie z. B. die Telekom-Control-Kommission in Fragen von Zusammenschaltungsstreitigkeiten), die wettbewerbsbeschränkendes Verhalten gegen Mitbewerber abstellt. In dem Maße, in dem Mobilfunkbetreiber im (transnationalen) Wettbewerb stehen, sind Behinderungsstrategien gegenüber (potenziellen) Mitkonkurrenten im Bereich Roaming nicht auszuschließen. Ein Beispiel dafür ist der 3G-Neueinsteiger Hutchison. Ein österreichischer GSM-Betreiber hat mit praktisch jedem der etwa 80 anderen GSM-Betreiber der EEA-Länder und der Schweiz einen Roaming-Vertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag ist praktisch immer reziprok, d.h. er umfasst Inbound- wie auch Outbound-Roaming. Im Gegensatz dazu sind die Roaming-Verträge von H3G meist nicht reziprok. H3G konnte bisher nur relativ wenige Inbound-Roaming-Verträge mit Betreibern dieser Länder abschließen, wobei ein Drittel davon Schwesterunternehmen sind. Von den anderen Roaming-Partnern, die nicht dem Hutchison-Konzern zugehören, ist kein Betreiber aus einem Land, in dem Hutchison ebenfalls aktiv ist.

Diensteanbieter stehen noch vor dem zusätzlichen Problem, dass sie einen Hostbetreiber benötigen, der ein solches Geschäftsmodell unterstützt. Abgesehen davon, dass der derzeitige Stand der (technischen) Implementierung nicht vorsieht, dass ein MVNO International Roaming auf dem Netz seines nationalen Gastnetzbetreibers anbietet, bestehen die (üblichen) Foreclosure-Anreize vertikal integrierter Mobilfunknetzbetreiber gegenüber Diensteanbietern, die über kein eigenes Funknetz verfügen. Auch wenn ein MVNO im Stande sein sollte, einen Kooperationsvertrag mit einem MNO auszuhandeln, kann es als relativ unwahrscheinlich angesehen werden, dass dieser Vertrag auch vorsieht, dass der MVNO ausländischen MNOs WIR-Leistungen auf dem Netz seines nationalen Hostbetreibers anbieten kann (So bietet etwa auch H3G (bzw. Tele2UTA) kein Internationales Roaming auf dem Netz der Mobilkom (bzw. One) an).

In der nachfolgenden Tabelle findet sich ein Überblick über die wesentlichsten MEB.

| | MEB | Beschreibung |
|---------------------------|---|--|
| Rechtliche Marktbarrieren | Verfügbarkeit von Frequenznutzungsrechten | <ul style="list-style-type: none"> - Frequenzknappheit und eingeschränkte Verfügbarkeit von Nutzungsrechten auf Grund nationaler und internationaler Frequenzwidmungen - Limitierung der maximalen Zahl an Mobilfunkbetreibern je Land |

| | MEB | Beschreibung |
|--------------------------------|--|---|
| | Zusammenschaltung/ Site-Sharing | <ul style="list-style-type: none"> - Durchsetzbarkeit von (Zusammenschaltungs-) Anordnungen, Problematische Sanktionierungsmöglichkeiten von Vertrags- oder Anordnungsverletzungen - Verfahrensdauern (insbesondere Rechtsmittelverfahren) - Verzögerungen bei Verhandlungen, Lieferfristen und Abnahmetests |
| | Funkstandorte | <ul style="list-style-type: none"> - Verfügbarkeit (neuer) Funkstandorte - Baugenehmigungen - Site-Sharing |
| | National Roaming | <ul style="list-style-type: none"> - Entsprechende gesetzliche Bestimmungen sind auf 3G Neueinsteiger beschränkt |
| Wirtschaftliche Marktbarrieren | International Roaming spezifische MEB | <ul style="list-style-type: none"> - Mitgliedschaft GSM-Association (2GSM, 3GSM-Betreiber mit eigenen Frequenzen) - Interoperabilität und Interworking - Interessens-Asymmetrien zwischen Neueinsteigern (bzw. MVNOs) und etablierten Betreibern |
| | Versunkene Kosten | <ul style="list-style-type: none"> - Hoher Anteil an vollkommen oder teilweise irreversiblen Kosten (Marketingausgaben, Frequenznutzungsentgelte und Infrastrukturkosten) - Bedeutsam insbesondere im Zusammenhang mit Größenvorteilen (siehe dazu nachfolgende Ausführungen) |
| | Kosten auf Grund der geringeren Verfügbarkeit von Standorten | <ul style="list-style-type: none"> - Auf Grund der immer geringeren Verfügbarkeit von Funkstandorten zunehmend höhere Akquisitionskosten für Funkstandorte bzw. - höhere Netzkosten auf Grund einer suboptimalen Netzstruktur |
| | Größen- und Verbundvorteile | <ul style="list-style-type: none"> - Bedeutsam in Zusammenhang mit anderen Marktbarrieren - Hohes Fixkosteninvest/Fixkostendegression (siehe nachfolgende Ausführungen) - Hohe Verbundvorteile zwischen unterschiedlichen Mobilfunkdiensten sowohl auf Vorleistungs- wie auch auf Endkundenmärkten |

| | MEB | Beschreibung |
|--|-----------------------------------|---|
| | Zusammenschaltung | <ul style="list-style-type: none"> - Interessens-Asymmetrien zwischen Neueinsteigern und etablierten Betreibern in Bezug auf die Zusammenschaltung^a - Dem zu Folge Gefahr von <i>Raise-Rival's-Cost-Strategien</i> durch überhöhte Preise oder nichtpreisliche Taktiken wie Verzögerungstaktiken (insbesondere wenn keine Regulierung der Zusammenschaltung) |
| | Site sharing | <ul style="list-style-type: none"> - Interessens-Asymmetrien zwischen Neueinsteigern und etablierten Betreibern (z.B. <i>Site sharing</i> nur im wechselseitigen Abtausch) - Dem zu Folge Gefahr von Zugangsverweigerung, <i>Raise-Rival's-Cost-Strategien</i> (siehe auch Zusammenschaltung) |
| | Wechselkosten und Netzwerkeffekte | <ul style="list-style-type: none"> - Hohe Wechselkosten in Verbindung mit Marktsättigung (Verbesserung durch Einführung der Nummernportierung) und entsprechende Kundenbindungsstrategien - Netzwerkexternalitäten in Zusammenhang mit <i>On-net-Tarifen</i> |

^a Für den etablierten Betreiber hätte das Nichtzustandekommen der Zusammenschaltung mit einem Neueinsteiger kaum nachteilige Konsequenzen. Im Gegensatz dazu wären die Konsequenzen für den Neueinsteiger, dessen Kunden einen (signifikanten) Teil der Teilnehmer nicht erreichen könnten, fatal.

Auf Grund der hohen Markteintrittsbarrieren (insbesondere wegen hoher versunkener Kosten) ist der potenzielle Wettbewerb (bzw. die „Bestreitbarkeit“) gering. Für die Beurteilung des Wettbewerbs hat das folgende Konsequenzen:

- Auf „normalen“ Märkten induzieren Übergewinne den Eintritt weiterer Unternehmen, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Dieser Mechanismus ist auf Grund der hohen Markteintrittsbarrieren außer Kraft gesetzt. Dies macht den Markt anfälliger (da für die Betreiber mehr Anreiz besteht) für wettbewerbsbeschränkende Praktiken (z.B. überhöhte Preise), die auf „normalen“ Märkten den Eintritt eines weiteren Anbieters induzieren würden.
- Insbesondere aber lassen die ausgeprägten Größenvorteile in Zusammenspiel mit hohen – zum Teil sogar unüberwindlichen – MEB langfristig eine Marktkonzentration erwarten, die weit über jene in anderen Sektoren hinausgeht. Die hohe Konzentration im Zusammenspiel mit hohen MEB schafft einen erhöhten Anreiz für abgestimmtes Verhalten, der auf „bestreitbareren Märkten“ nicht in dem Ausmaß vorhanden ist.
- Auf Grund des geringen Grads an potenziellem Wettbewerb spielt der langfristige „tatsächliche Wettbewerb“ eine umso gewichtigere Rolle.

5.2. Marktkonzentration

Kollusion ist nur auf Märkten mit hinreichend engen Marktstrukturen (engen Oligopolmärkten) und damit entsprechend starker Reaktionsverbundenheit der Unternehmen möglich. Mit steigender Anbieterzahl nimmt – ceteris paribus – die Kollusionsneigung aus nachfolgenden Gründen ab:

- Kollusionsgewinne sind immer auf alle beteiligten Unternehmen aufzuteilen, wohingegen die (kurzfristigen) zusätzlichen Gewinne einer unilateralen Preissenkung nur einem Unternehmen zufließen. Das macht die Strategie „*Cheating*“ mit zunehmender Anbieterzahl relativ profitabler gegenüber der Strategie „Kollusion“.
- Bei zunehmender Zahl an Anbietern wird es schwieriger zu erkennen, ob einzelne Mitbewerber vom Parallelverhalten ausscheren. Damit werden (unmittelbare) Vergeltungsmaßnahmen unwahrscheinlicher, was wiederum den *Cheating*-Anreiz hebt.
- Bei steigender Anbieterzahl nimmt die Wahrscheinlichkeit von asymmetrischen Interessenslagen (z.B. Asymmetrien in den Kosten, etc.) zu und die gesamte Abstimmung (des Parallelverhaltens) wird zunehmend komplexer.

Aus ökonomischer Sicht ist grundsätzlich davon auszugehen, dass abgestimmtes Verhalten bei einer Anbieterzahl von mehr als 5 bis 6 Unternehmen schon auf Grund des kritischen Zinssatzes (im Vergleich zu den branchenüblichen Kapitalkosten) unwahrscheinlich wird und sich diese Zahl bei Vorliegen anderer Kollusion erschwerender Faktoren weiter reduziert.

Für die Beurteilung gemeinsamer Marktmacht ist neben der Zahl an Anbietern auch die Verteilung der Marktanteile von Relevanz. Ein signifikant hoher gemeinsamer Marktanteil der betroffenen Unternehmen (kollektive Einheit) ist eine notwendige (wenn auch nicht hinreichende) Bedingung für eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung. Aus ökonomischer Sicht lässt sich keine klare Schwelle angeben.

In Bezug auf die Untersuchung einer (möglichen) allein-marktbeherrschenden Stellung gibt die Marktkonzentration alleine nur eingeschränkt Aufschluss über den Grad an Wettbewerb.

In Österreich bieten derzeit fünf Operatoren WIR-Leistungen an: die vier GSM-Anbieter (Mobilkom, T-Mobile, One und Tele.ring) und der 3G-Neueinsteiger Hutchison 3G (H3G). Mit Genehmigung der Fusion von T-Mobile und tele.ring reduzierte sich die Zahl wirtschaftlich unabhängiger Wettbewerber auf 4, wobei für die Wettbewerbssituation auf dem WIR-Markt zu berücksichtigen ist, dass 3G-Neueinsteiger wie H3G für einige Zeit nicht als gleichwertiger Anbieter zu qualifizieren sind und derzeit dadurch keine nennenswerte Rolle für den Wettbewerb spielen.

Ein in Zusammenhang mit der Messung von Konzentrationsprozessen häufig verwendeter Indikator ist der *Hirschman-Herfindahl-Index* („HHI“).

Die zeitliche Entwicklung des HHI zeigt eine deutliche Abnahme der Konzentration zwischen 1999 und 2002. Seit 2003 hat sich der HHI-Index kaum verändert bzw. ist wieder leicht gestiegen. Mit einem Wert von knapp mehr als 3.000 Punkten weist der Markt für Wholesale International Roaming eine ähnliche Konzentration auf wie der Mobilfunkendkundenmarkt. Beide Märkte sind als stark konzentriert zu bewerten. Die HHIs steigen mit Genehmigung der Fusion T-Mobile und tele.ring um zwischen 620 und 720 Punkte. Die gemeinsamen Marktanteile der drei größten Anbieter bestätigen, dass praktisch das gesamte Marktvolumen durch die drei GSM-Anbieter bedient wird - H3G verfügt derzeit über keinen nennenswerten Marktanteil.

Der gegenständliche Markt ist auf Basis der HHIs als hochkonzentriert zu bewerten: Mit Genehmigung der Fusion steigen die HHIs auf 3.600 bis 3.800 Punkten und liegen damit deutlich über der Schwelle für hochkonzentrierte Märkte von 1.800 HHI-Punkten.

5.3. Marktanteile

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

Im Zusammenhang mit den unternehmensindividuellen Marktanteilen für die Beurteilung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung ist festzuhalten, dass Unternehmen mit einem geringeren Marktanteil einen höheren *Cheating-Anreiz* als größere Anbieter haben; da sie einen geringeren Anteil an den Kollusionsgewinnen haben, können sie durch *Cheating* relativ mehr gewinnen als größere Anbieter. Daher sind Märkte mit wenigen großen Anbietern, die annähernd gleiche Marktanteile aufweisen, kollusionsanfälliger als Märkte mit stark unterschiedlichen Marktanteilen. Darüber hinaus lassen erhebliche Marktanteilsunterschiede Asymmetrien zwischen den Unternehmen (z.B. Kostenasymmetrien, unterschiedliche Markteintrittszeitpunkte) vermuten, die ihrerseits kollusionsdestabilisierend wirken. Ebenfalls auf Wettbewerb deuten Veränderungen in den Marktanteilen (z.B. Fluktuationen) hin, da sie indizieren, dass einzelne Unternehmen ihre Wettbewerbsinstrumente offensiv einsetzen.

Der Marktanteil der Mobilkom gemessen am Gesamtumsatz (Sprachdienste und SMS-Dienste) im Zeitraum Jänner 2004 bis September 2005 liegt bei knapp über 40%, derjenige von T-Mobile Austria bei über 25%. Der Marktanteil der fusionierten Einheit von T-Mobile und tele.ring liegt etwas über 40%, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Marktanteil nach der Fusion in der Regel kleiner ist als die Summe der Marktanteile vor der Fusion. Die Marktanteile der Unternehmen One, Hutchison sowie der alleinigen tele.ring liegen deutlich unter 25%.

Im Bereich der Gesprächsminuten liegt der Marktanteil im Zeitraum Jänner 2004 bis September 2005 von Mobilkom bei etwas unter 40% und der von T-Mobile zwischen 30 und 40%. Der gemeinsame Marktanteil von T-Mobile und tele.ring liegt bei über 40%. Die Marktanteile der anderen Unternehmen liegen deutlich unter der Schwelle von 25%. Auch die Marktanteile für SMS-Dienste sind ähnlich verteilt.

Die zeitliche Entwicklung der Marktanteile zeigt, dass sich der Marktanteil von Mobilkom nach Anteilsverlusten in den Jahren nach 1999 in den letzten zwei Jahren stabilisiert bzw. sogar wieder leicht zugenommen hat. Vergleichsweise stabil ist der Marktanteil von T-Mobile und – ab 2001– auch der von One. Auffallend ist die Entwicklung der Marktanteile von tele.ring: tele.ring konnte seinen Marktanteil binnen drei Jahren nach Markteintritt auf das Niveau der One ausbauen. Seit 2003 verliert tele.ring Marktanteile. Der Marktanteilsabstand zwischen dem potenziell allein marktmächtigen Unternehmen Mobilkom (bzw. TMA+TRA) und dem nächst größeren Mitbewerber T-Mobile (Mobilkom) ist relativ gering.

5.4. Symmetrie und Wettbewerbsvorteile - Größe des Unternehmens, Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen, Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation, Zugang zu Finanzmitteln, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, Technologiebedingter Vorsprung

Erhebliche Vorteile eines Unternehmens im Bereich der eingesetzten Produktionstechnologie, in der Verkaufsorganisation oder im Zugang zu Finanzmitteln

gegenüber den (wichtigsten) Mitbewerbern können sowohl Ursache als auch Indiz für eine alleinmarktbeherrschende Stellung eines Betreibers sein. Dabei können folgende Vorteile genannt werden: Größe des Unternehmens, Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen, Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation, Zugang zu Finanzmitteln, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, technologiebedingter Vorsprung.

Anders zu bewerten sind Asymmetrien zwischen Unternehmen für die Untersuchung einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht. Grundsätzlich gilt, dass Parallelverhalten einfacher zwischen „gleichartigen Unternehmen“ praktiziert werden kann, als zwischen Unternehmen mit starken Asymmetrien in den Kosten. Solche Asymmetrien wirken kollusions-destabilisierend: Zum einen haben Unternehmen mit (erheblich) unterschiedlichen Kostenstrukturen grundsätzlich Schwierigkeiten in der Abstimmung ihrer Wettbewerbsparameter. Zum anderen kann ein Unternehmen, das geringere Kosten hat als seine Mitbewerber, von *Cheating* – auf Grund höherer Deckungsbeiträge – in einem höheren Maße profitieren, muss aber gleichzeitig Vergeltungsmaßnahmen der Mitbewerber weniger fürchten, da diese (auf Grund der höheren Kosten) weniger harsch ausfallen. Damit haben Unternehmen mit geringeren Kosten einen höheren *Cheating-Anreiz*.

Mobilkom (bzw. die fusionierte TMA-tele.ring) verfügt nur in einem Bereich über einen nennenswerten Wettbewerbsvorteil: Mobilkom kann auf Grund einer höheren Absatzmenge mehr Größenvorteile ausschöpfen als die Konkurrenten. Damit kann Mobilkom zu geringeren Durchschnittskosten als die Mitbewerber produzieren und – bei gegebenem Marktpreis – höhere Deckungsbeiträge (auch auf dem Markt für Wholesale International Roaming) erwirtschaften. Daraus kann aber noch nicht zwingend auf eine (allein)marktbeherrschende Stellung geschlossen werden. Zum einen erodieren diese Vorteile mit zunehmender Outputmenge (bzw. Marktanteilsgewinnung) der kleineren Betreiber. Zum anderen resultieren die Größenvorteile von Mobilkom primär aus einer starken Marktstellung am Endkundenmarkt (insbesondere auch an Teilnehmern) und nicht so sehr aus Vorteilen auf der Vorleistungsebene bzw. auf dem WIR-Markt.

Hinsichtlich einer möglichen joint dominance ist festzustellen, dass es im Bereich der Infrastrukturen keine wesentlichen Asymmetrien gibt. Auch die Innovationsdynamik ist für die hier relevanten Produkte SMS und Sprache eher gering. Darüber hinaus wird Innovation hauptsächlich branchenweit (und damit für alle Betreiber) generiert. Die einzig wesentliche Asymmetrie zwischen den Betreibern resultiert aus der unterschiedlichen Ausschöpfung von Größenvorteilen. Dies schafft für kleinere Betreiber mit geringer Outputmenge und demzufolge geringer Ausschöpfung von Größenvorteilen einen hohen Anreiz, die Absatzmenge durch einen aggressiven Einsatz der Wettbewerbsinstrumente auszudehnen und damit Größenvorteile auszuschöpfen und höhere Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Die genannten strukturellen Voraussetzungen sprechen zwar grundsätzlich für eine geringe Kollusionsneigung des Marktes für Wholesale International Roaming. Allerdings fällt mit der Fusion von T-Mobile und Tele.ring der bislang wichtigste Preisbrecher, nämlich tele.ring, weg und es ist – nicht zuletzt auch auf Grund der derzeit geringen Zahl an Inbound-Roaming-Verträgen der H3G – nicht davon auszugehen, dass H3G diese Rolle kurzfristig einnehmen wird können.

5.5. Kapazitäten und Expansionshemmnisse

Kapazitätsreserven und -restriktionen sind ein wesentlicher Faktor in der Preispolitik von Unternehmen. Für ein Unternehmen, das an seine Kapazitätsgrenzen stößt (bzw. mit steigenden Grenzkosten konfrontiert ist), ist es nicht rational, den Preis zu senken und damit zusätzliche Nachfrage zu stimulieren. Auf Märkten mit geringen Expansionshemmnissen ist demnach ein intensiverer Wettbewerb zu erwarten als auf Märkten mit hohen

Expansionshemmnissen. Je höher die Markteintrittsbarrieren desto bedeutender sind Expansionshemmnisse für den Wettbewerb.

Für die Beurteilung kollektiver Marktbeherrschung sind primär Unterschiede in den Kapazitätsrestriktionen von Bedeutung. Diese haben tendenziell eine kollusionsdestabilisierende Wirkung: Unternehmen mit hohen Kapazitätsreserven haben insbesondere dann einen hohen Anreiz vom kollusiven Gleichgewicht abzuweichen, wenn die Mitbewerber bereits nahe an ihren Kapazitätsgrenzen operieren und damit deren Vergeltungspotenzial stark eingeschränkt wird.

Es ist nicht davon auszugehen, dass im Mobilfunk derzeit und auf den für die vorliegende Marktanalyse relevanten absehbaren Zeitraum nennenswerte Expansionshemmnisse vorliegen, die den Wettbewerb beeinträchtigen könnten, da Mobilfunkbetreiber relativ flexibel in ihrer Mengenausdehnung sind: Neben einer Aufstockung der Frequenzausstattung gibt es eine Reihe weiterer Optionen für kapazitätserhöhende Maßnahmen, deren bedeutsamste die Netzverdichtung (*cell splitting*) ist. Im österreichischen Mobilfunk liegen keine solchen Beschränkungen insbesondere für Unternehmen mit geringerem Marktanteil vor.

5.6. Transparenz und Interaktionshäufigkeit

Es ist zwischen vertikaler und horizontaler Markttransparenz zu unterscheiden. Unter vertikaler Markttransparenz wird der Informationsstand der Nachfrager über Produkte und Preise der Anbieter verstanden. Die wettbewerbliche Wirkung einer erhöhten vertikalen Markttransparenz ist eindeutig positiv: Nur bei hinreichend informierten Konsumenten können Preisänderungen auch wettbewerblich wirksam werden. Dies gilt sowohl für die Untersuchung alleiniger Marktmacht wie auch kollektiver Marktmacht.

Unter horizontaler Markttransparenz wird die Kenntnis von Anbietern über Produkte und Preise ihrer Mitbewerber verstanden. Horizontale Markttransparenz ist ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung: Kollusives Verhalten ist nur möglich, wenn die beteiligten Unternehmen hinreichende Informationen über das Marktverhalten (insbesondere über das Preissetzungsverhalten) der Mitbewerber haben. Bei unvollständigen Informationen wird sowohl die Abstimmung des Marktverhaltens (Parallelverhalten) als auch – und das ist fast noch bedeutsamer – die Durchsetzung eines kollusiven Marktergebnisses schwieriger, da Vergeltungsmaßnahmen (zur Durchsetzung von Kollusion) als Reaktion auf das unilaterale Ausscheren eines Anbieters unwahrscheinlicher und ineffektiver sind, wenn das Ausscheren von den Mitbewerbern gar nicht, sehr verzögert oder nicht eindeutig wahrgenommen werden kann. Aus diesem Grund sind geheime Preisunterbietungen (*discrete price cuts*) ein wesentliches kollusionsdestabilisierendes Element und Praktiken, die die horizontale Markttransparenz erhöhen, wie beispielsweise die Veröffentlichungen von Preisen, Ankündigung von Preisänderungen, etc. eindeutig als kollusionsfördernd zu beurteilen. Insgesamt gilt also, dass mit zunehmender horizontaler Markttransparenz – *ceteris paribus* – auch die Kollusionsneigung zunimmt.

Neben der Markttransparenz hat auch die Häufigkeit von Marktinteraktionen einen Einfluss auf die Kollusionsneigung eines Marktes und ist daher für die Beurteilung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von Relevanz. Auf Märkten, auf denen Markttransaktionen seltener (und mit größeren Absatzmengen) stattfinden und Preise seltener verändert werden bzw. verändert werden können (d.h. eine geringe Interaktionshäufigkeit gegeben ist), steigt – *ceteris paribus* – der Anreiz für *Cheating*. Der Grund dafür ist, dass *Cheating* auf solchen Märkten aus zwei Gründen relativ profitabler gegenüber der kollusiven Strategie wird:

- In der Regel steigt mit abnehmender Interaktionshäufigkeit auch die Absatzmenge pro Transaktion. Damit wiederum steigen aber die kurzfristigen Zusatzgewinne einer unilateralen Preissenkung. Dies macht die Strategie *Cheating* relativ profitabler.
- Mit abnehmender Interaktionshäufigkeit sinkt das Potenzial für Vergeltungsmaßnahmen (bzw. die wahrgenommenen Kosten einer zukünftigen Vergeltung), da die Mitbewerber (wenn überhaupt) nur mit (erheblicher) Verzögerung reagieren können. Im Extremfall, wenn es keine Folgetransaktionen gibt (*one shot game*), kann es auch keine Vergeltungsmaßnahmen geben und damit zerfällt jeder Anreiz für kollusives Verhalten.

Die Beurteilung der Frage, wie hoch die vertikale Markttransparenz ist, hängt davon ab, wer der Adressat der Preisinformation ist. Für den Nachfrager auf der Vorleistungsebene – den Heimatnetzbetreiber, dessen Teilnehmer den Dienst in Anspruch nimmt – ist die vertikale Markttransparenz hoch. Die Zahl an (möglichen) Marktteilnehmern ist auf beiden Seiten überschaubar, die Informationsbeschaffung (Preise, Konditionen) erfolgt üblicherweise im Rahmen bilateraler Verhandlungen. Zudem sind die wesentlichsten Informationen, so auch die IOTs, über das Informationscenter der GSM-Association abrufbar. Unternehmen mit eigenen Roaming-Spezialisten sind in der Lage die Tarifvielfalt zu überblicken und informierte Entscheidungen zu treffen. Demgegenüber ist die vertikale Markttransparenz für den roamenden Endkunden als gering einzustufen.

Die horizontale Markttransparenz (zwischen Anbietern) ist sehr gering: Zwar ist trotz der Geheimhaltungsverpflichtungen der GSMA nicht auszuschließen, dass die IOTs eines Betreibers den Mitbewerbern durch verbundene Unternehmen im Ausland bekannt werden, allerdings gilt dies nicht oder nur sehr eingeschränkt für die – bilateral vereinbarten – Discounts. Der effektive Preis, den ein österreichischer Anbieter mit seinen ausländischen Nachfragern vereinbart ist für andere österreichische Mobilfunk-Anbieter nicht transparent. Einzige Ausnahme sind transnationale Betreiber, aber diese routen ihren Verkehr ohnehin in die Netze ihrer Schwester-, Tochter- und Mutterunternehmen. Zudem werden die Discounts ausschließlich bilateral vereinbart.

Roaming-Verträge werden in der Regel zwar über einen längeren Zeitraum geschlossen allerdings handelt es sich dabei nicht um exklusive Verträge mit langer Bindungsfrist wie etwa Verträge für nationale Zugangsleistung (MVNO Access, National Roving und Airtime). Die Verträge sind relativ einfach (kurzfristig) änderbar, Discounts werden ohnehin regelmäßig neu verhandelt und die Nachfragemenge lässt sich mittlerweile ohnehin relativ einfach lenken. Die Häufigkeit der Marktinteraktionen ist daher als mittelmäßig zu bewerten.

5.7. Marktphase - Entwicklung der Nachfrage

Aus ökonomischer Sicht kann keine eindeutige Beurteilung in Bezug auf den Marktmachtindikator Marktphase (Entwicklung der Nachfrage) vorgenommen werden. Da die (langfristigen) zukünftigen Kollusionsgewinne (*joint dominance*) bei wachsender Nachfrage ebenfalls zunehmen, die (kurzfristigen) Gewinne aus *Cheating* aber unberührt von der Entwicklung der Nachfrage bleiben, wird die Strategie *Cheating* mit zunehmendem Marktwachstum relativ unprofitabler. In der Ceteris-paribus-Betrachtung ist daher Kollusion (*Joint-Dominance-Kontext*) in einer frühen Marktphase (bzw. bei hohem Marktwachstum) wahrscheinlicher als in einer späteren Marktphase (bzw. bei stagnierender oder rückläufiger Nachfrage).

Einen eindeutigen Einfluss auf die Kollusionsneigung hat die Marktfluktuation (bzw. saisonale Schwankungen). Auf Märkten mit hoher Marktfluktuation ist die Kollusionsneigung ceteris paribus geringer. Der Grund dafür ist, dass in Phasen mit starker Marktnachfrage der kurzfristige Gewinn durch Cheating relativ hoch ist, wohingegen die Kosten einer

nachfolgenden Vergeltungsstrategie – die zeitlich in die nachfolgende Stagnationsphase fällt – vergleichsweise geringer ausfallen.

Die monatliche Verteilung des Roaming-Verkehrs nach den Merkmalen Anzahl der Gespräche und Gesprächsminuten (MoU) im Jahr 2004 bzw. die zeitliche Entwicklung der gesamten Inbound-Gesprächsminuten auf Quartalsbasis im Zeitraum 2002 bis 2005 bestätigen die Verkehrsverteilung, die man für ein Tourismusland wie Österreich erwarten würde: ein sehr starker Peak in der Wintersaison (Dezember bis März), sowie ein Peak in der Sommersaison (Monate Juli, August und September).

Darüber hinaus ist die Nachfrage nicht über Länder hinweg homogen: Die Nachfrage aus Ländern wie die Niederlande oder Großbritannien weisen eine sehr starke Spitze im Winter auf, Länder wie Italien oder Spanien wiederum im Sommer.

Die Nachfrage nach WIR-Leistungen unterliegt starken saisonalen Schwankungen. Vorausgesetzt es gibt taugliche Verkehrslenkungsmaßnahmen, kann ein Betreiber in sehr kurzer Zeit einen hohen Anteil der jährlichen Gesamtnachfrage eines Landes auf sich ziehen. Ein Betreiber, der „cheatet“, könnte somit einen erheblichen Teil der Jahresnachfrage bedienen, bevor die Mitbewerber überhaupt den Rückgang erkennen und ihrerseits darauf reagieren können. Dies reduziert die Kollusionsneigung.

5.8. Preispolitik und Preisentwicklung

Die Möglichkeit, Preise nachhaltig über dem Wettbewerbsniveau (bzw. dem Preisniveau der Mitbewerber) zu halten (überhöhte Preise), ist ein wesentliches Indiz für Marktmacht. Neben dem generellen Preistrend wird untersucht, ob eines der Unternehmen in der Lage ist, höhere Preise in Rechnung zu stellen als seine Mitbewerber und ob ein solches Unternehmen darüber hinaus über einen stabil hohen Marktanteil verfügt. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass dieses Unternehmen in der Lage ist, sich dem Wettbewerb zu entziehen. Zudem interessiert gerade auf Märkten mit oligopolistischen Marktstrukturen das Ausmaß an abgestimmten Preisverhalten, wobei es zwischen reinem Parallelverhalten (z.B. auf Grund von Wettbewerbskräften) und abgestimmtem Verhalten (z.B. in Form konzertierter Preiserhöhungen) zu unterscheiden gilt.

Die gesamthafte Tarifentwicklung der letzten Jahre zeigt sich in der nachfolgenden Abbildung; diese setzt die Average Revenues per Minute (ARpM) unterschiedlicher Leistungen (die Entwicklung der ARpM am WIR-Markt, am Retail- sowie am kostenorientiert regulierten Terminierungsmarkt) in Form eines Preisindex mit der Basis 1999 in Relation zueinander:



Wie der Abbildung zu entnehmen ist, ist der ARpM am Endkundenmarkt seit 1999 stetig gesunken und liegt derzeit auf ca. 65% des Niveaus von 1999. Dies ist Ergebnis der Wettbewerbskräfte am Endkundenmarkt. Eine ähnliche Entwicklung zeigt der ARpM der (kostenorientiert-) regulierten Terminierungsentgelte. Auch diese sind seit 1999 auf etwa 67% des Niveaus von 1999 gesunken.

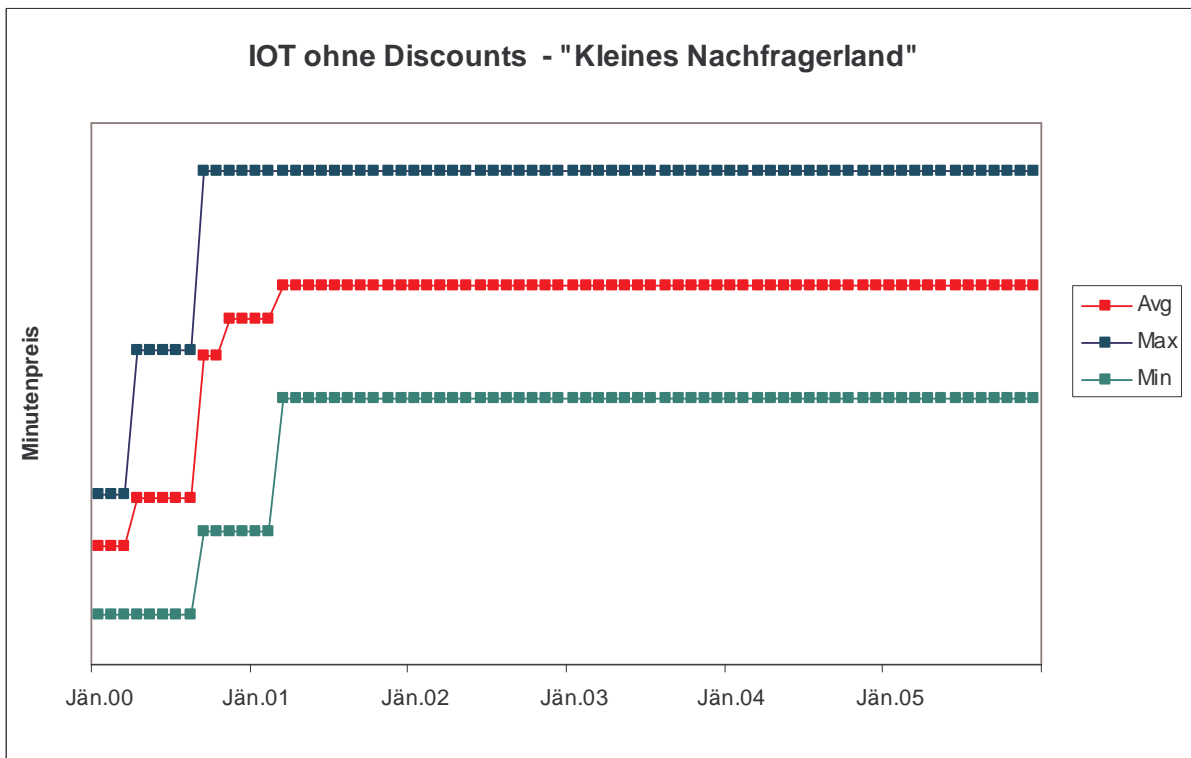
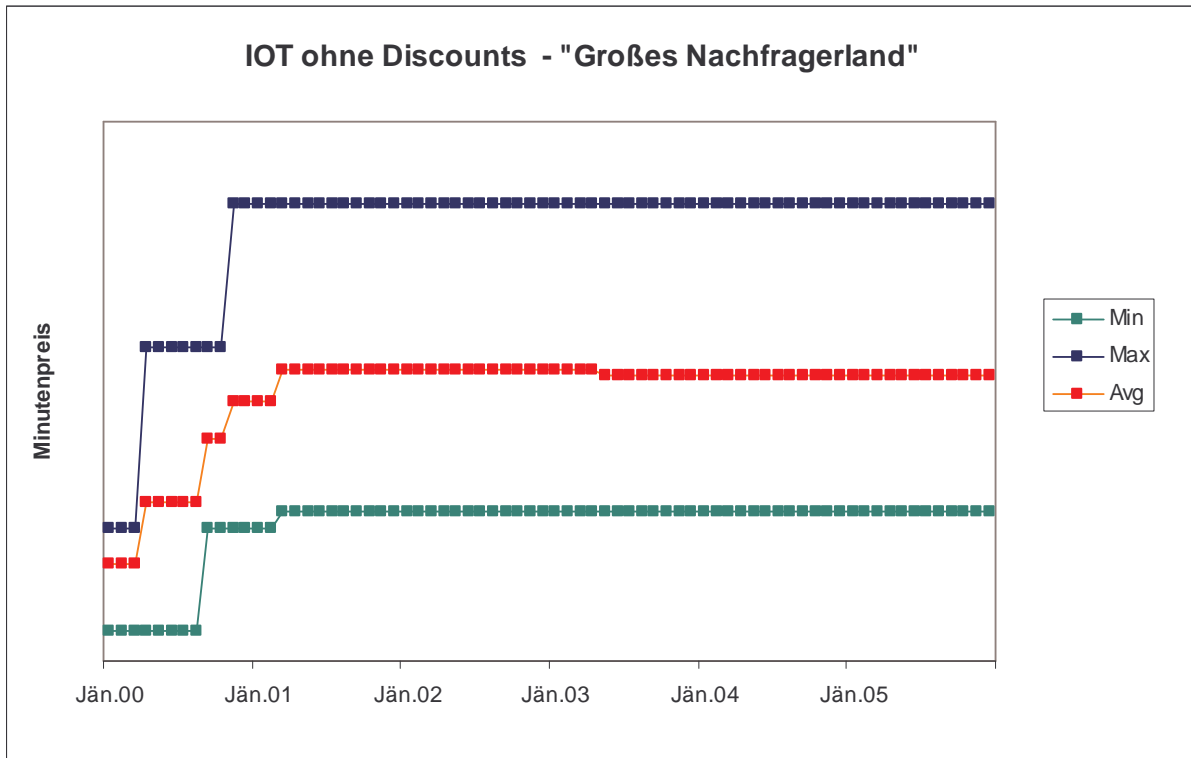
Am gegenständlichen Markt sind nach Umstellung vom Normal Network Tariff auf das System der IOTs die ARpM zunächst empfindlich gestiegen. Der höchste Wert wurde 2001 erreicht (auf über 150%). Seit 2001 sinken die ARpM wieder, liegen derzeit aber noch immer über dem Niveau von 1999.

Der Anstieg des ARpM in den Jahren 1999 bis 2001 ist auf massive Tarifierhöhungen und auf die Umstellung der Taktung (wie von 30/30 auf 60/60) zurückzuführen.

Die undiskontierten Minutenpreise variieren zum Teil, da die Betreiber ihre IOTs geografisch unterschiedlich differenzieren.

Für Länder, die – falls geografisch differenziert wird – typischerweise teureren Zonen zuzurechnen sind (zB Lettland, Zypern oder Griechenland) zeigt sich, dass der undiskontierte Minutenpreis der kleinen Betreiber deutlich höher ist und zum Teil über dem Niveau von Mobilkom liegt.

Die nachfolgenden beiden Abbildungen zeigen die undiskontierten Minutenpreise für große und kleine Nachfrageländer, wobei jeweils der maximale, der minimale sowie der durchschnittliche Wert dargestellt werden:

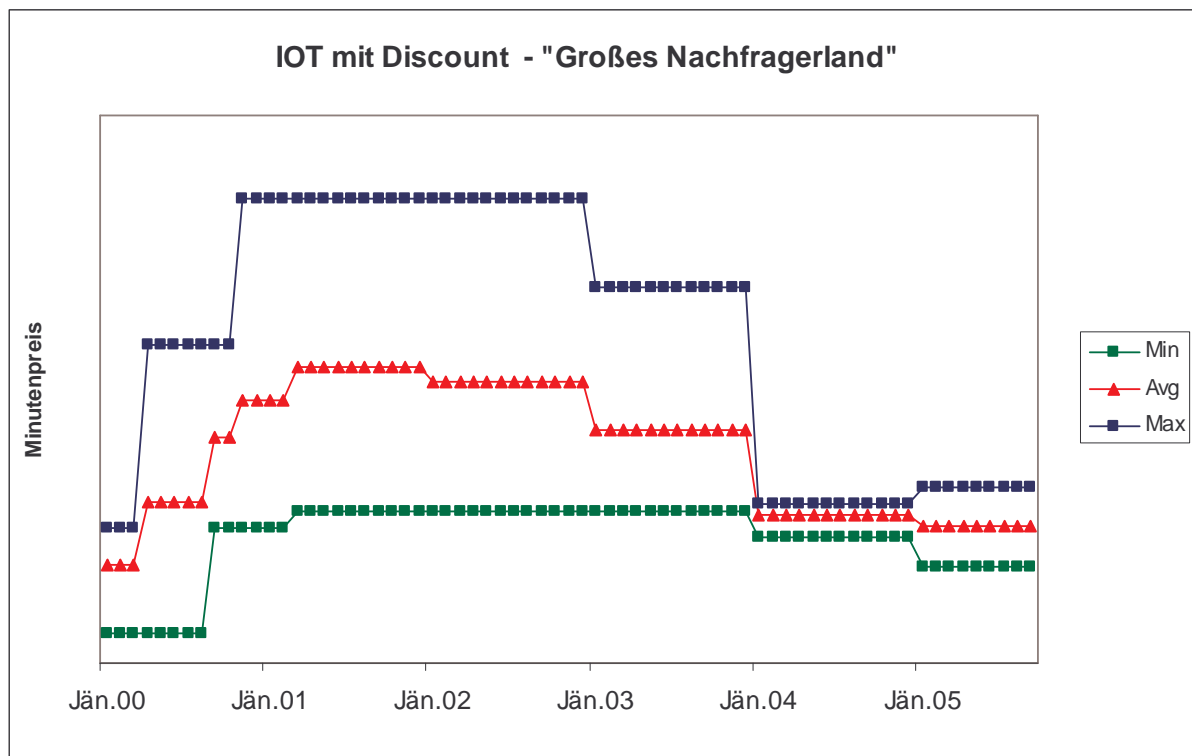


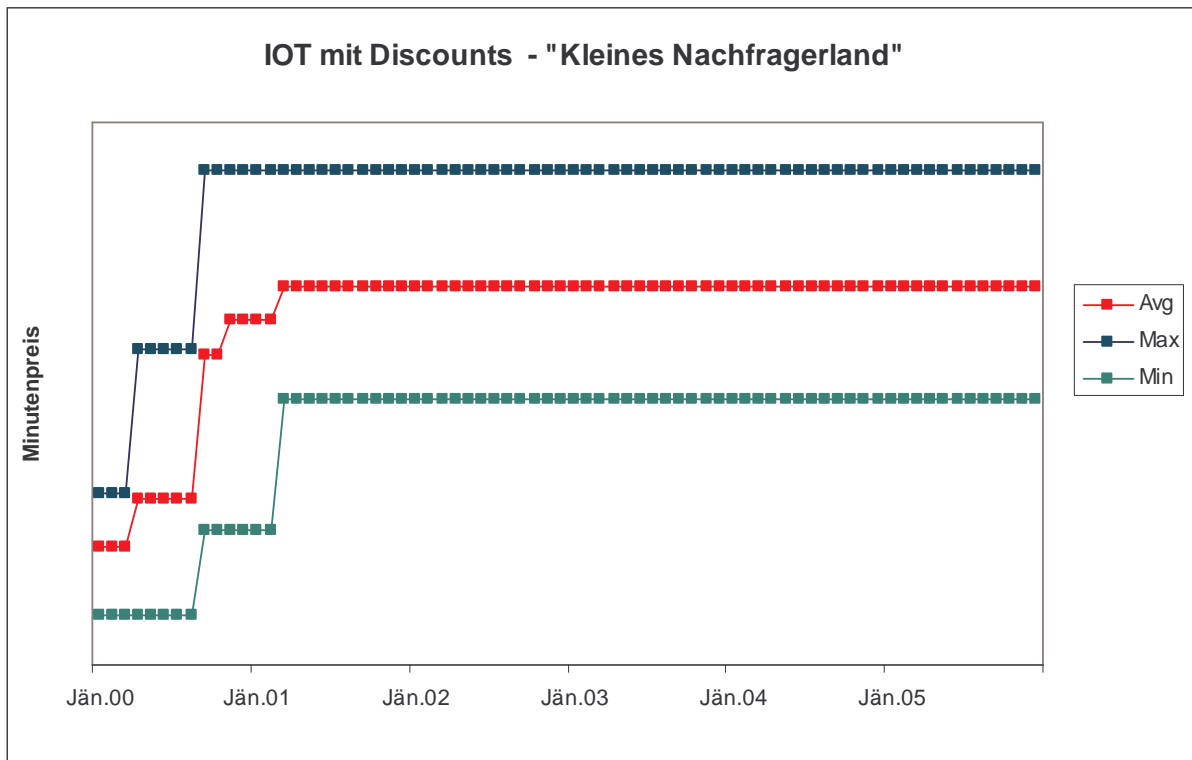
Ab 2001 begannen die Betreiber sich zunehmend Discounts einzuräumen. Dies hatte zur Folge, dass der durchschnittliche – im Gegensatz zu den beiden obigen Abbildungen nunmehr – diskontierte Minutenpreis etwa ab 2002 zu sinken begann.

Zwischen Ende 2002 und Ende 2005 sind die diskontierten Minutenpreise aller Anbieter auf und teilweise sogar unter das Niveau des nach der Erhöhung der IOTs günstigsten Anbieters gesunken. Derzeit liegen die Minutenpreise in etwa auf dem Niveau von 2000. Die

Preisunterschiede zwischen den Anbietern haben erheblich abgenommen. Im Jahr 2000 hat der teuerste Anbieter noch einen Minutenpreis verrechnet, der mehr als 38% über dem Minutenpreis des zweit teuersten Anbieters lag. Im Jahr 2004 lag die Spanne zwischen dem teuersten und dem zweit teuersten Anbieter bei unter 1%. Die Preisspanne zum billigsten Anbieter ist von 77% auf 7% gefallen. Insgesamt ist eine für einen Wettbewerbsmarkt (mit homogenen Gütern) typische Konvergenz der Preise (One-Price-Rule) erkennbar. Die Varianz der Preise ist zwischen 2002 und 2004 um 75% zurückgegangen.

Die beiden nachfolgenden Abbildungen zeigen die diskontierten Minutenpreise, wiederum differenziert nach dem maximalen, dem minimalen sowie dem durchschnittlichen Wert. Die Unterschiede der Discounts, die „großen“ und „kleinen“ Nachfragerländern eingeräumt werden, zeigen sich deutlich:





Es gibt keinen eindeutigen Preisführer. Tendenziell verrechnet tele.ring den niedrigsten undiskontierten Minutenpreis. Allerdings können die Discounts das Bild stark verändern. Dies hat zur Konsequenz, dass der Preisführer von Land zu Land variiert.

Es ist nicht feststellbar, dass ein Betreiber systematisch signifikant höhere Tarife verrechnen würde als seine Mitbewerber. Zwar verrechnet Mobilkom in der Regel den höchsten undiskontierten IOT, allerdings räumt Mobilkom zum Teil sehr hohe Discounts ein. Das hat zur Folge, dass sich der effektive undiskontierte Preis, den Mobilkom verrechnet (mittlerweile) deutlich an das Niveau der Mitbewerber angenähert hat. In einigen Ländern liegt der von Mobilkom effektiv verrechnete Minutenpreis unter dem Niveau einzelner Mitbewerber. Im Beobachtungszeitraum den höchsten Gesamt-ARpM verrechnete H3G, freilich handelt es sich dabei – auf Grund der geringen Zahl an Inbound-Roaming-Verträgen – fast ausschließlich um einen im Konzern intern verrechneten Tarif.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich Allianzmitglieder höhere Tarife verrechnen. Wie der nachfolgenden Abbildung zu entnehmen ist, ist der zwischen den derzeitigen Allianzpartnern verrechnete gewichtete durchschnittliche Minutenpreis (gemessen in Average Revenue per Minute) in den letzten drei Jahren – im Jahr 2003 wurden die ersten Allianzen gegründet – erheblich stärker gefallen, als der durchschnittliche Minutentarif, der Operatoren verrechnet wird, die (derzeit) nicht Teil derselben Allianz sind:

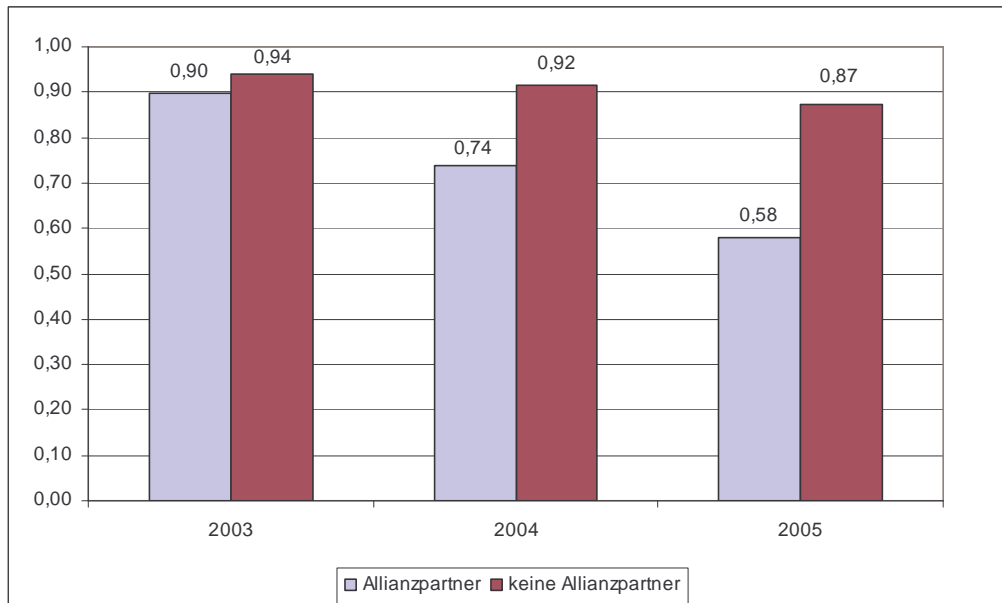


ABBILDUNG: ARPM NACH ALLIANZ [IN €]

Eine umfassende Preisanalyse für 10 Länder unter Zugrundelegung eines Warenkorbes, der auch SMS-Preise beinhaltet, führt zu folgenden Ergebnissen:

- Der massive Preisanstieg in den Jahren 2000 und 2001 betrifft alle Länder und Produktbündel.
- Die Preisreduktionen, die seit 2002 zu beobachten sind, beschränken sich in der Regel auf Länder/Konzerne mit hohem Nachfragenvolumen. Die Tarifsenkungen sind ausschließlich auf betreiberindividuelle Discounts zurückzuführen, die IOTs selber haben sich in diesem Zeitraum nicht verändert. Geht man auf Unternehmensebene so sieht man das insbesondere Betreiber aus Ländern mit hoher Nachfragemenge sowie Unternehmen des Vodafone- und DT-AG-Konzerns in der Lage sind Roaming günstig einzukaufen.
- Für Nachfrager aus Ländern, die (hohe) Discounts erhalten, ist gleichzeitig auch eine für einen Wettbewerbsmarkt (mit homogenen Gütern) typische Konvergenz der Preise (One-Price-Rule) erkennbar: Insbesondere für Länder, deren Nachfrager hohe Discounts verhandeln sind die Preisunterschiede zum Teil erheblich gefallen (wie zB Deutschland, Niederlande und Großbritannien). Die Varianz der ARpM ist zwischen 2002 und 2004 um 70%-97% zurückgegangen. Im Gegensatz dazu ist die Varianz der ARpM für Länder, deren Operatoren geringe bis keine Discounts erhalten (zB Griechenland, Ungarn, Lettland oder Zypern) wesentlich weniger gefallen, wenn nicht sogar gestiegen.
- Die Berücksichtigung von SMS im Rahmen eines Gesamt-Baskets ändert das Bild kaum. Es gibt zwar vereinzelte Abweichungen gegenüber den (reinen) Voice-Indikatoren, die Gesamtdynamik ist aber vergleichbar.
- Es lässt sich kein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen Eigentumsverschränkungen und Preisen zeigen. Zum Teil sind die konzern-intern verrechneten Preise über zum Teil unter den Durchschnittspreisen. Insgesamt dürften konzerninterne Preise die Durchschnittspreise leicht nach unten verzerren.

5.9. Internationaler Preisvergleich

Für die gegenständlichen Vorleistungsprodukte liegen keine Preisvergleiche oder internationale Tarifinformationen vor. Die Schätzung der von den ausländischen Operatoren verrechneten Preise beruht auf den von den Betreibern zur Verfügung gestellten Outbound-Roaming-Aufwänden. Auf Basis dieser Daten lassen sich durchschnittliche Minutenpreise (Aufwände dividiert durch Minuten) berechnen. Es handelt sich dabei um den durchschnittlichen Minutenpreis, um den ein österreichischer Betreiber bei einem ausländischen MNO Roaming einkauft.

Die ERG schätzt, dass das derzeitige durchschnittliche Preisniveau in Europa für Voice Inbound Roaming bei ca. 75 €Cent liegt (ERG, 2006b). Das ist erheblich unter dem ermittelten Durchschnittswert für die Outbound-Roaming Aufwände aller symmetrischen Abkommen, der bei ca. 90 €Cent liegt.

Eine Untersuchung der Symmetrie der wechselseitig verrechneten effektiven Minutenpreise, zeigt, dass im Mittel die österreichischen Betreiber ihren Partnern einen höheren durchschnittlichen Minutenpreis (mit abnehmender Tendenz) verrechnen als umgekehrt (im Jahr 2002 um 25%, im Jahr 2005 um 10%).

Weiters ist festzustellen, dass es erhebliche Differenzen zwischen den wechselseitig vereinbarten durchschnittlichen Minutenpreisen gibt. Im Jahr 2002 lag der Anteil der Vereinbarungen mit einem Preisunterschied von weniger als 10% bei ca. 20%. Bei allen anderen Kooperationen lag der Preisunterschied über 10%. Allerdings ist ein Trend zur Reziprozität erkennbar.

Dies bestätigt auch der nachfolgende Tarifvergleich, der auch einseitige Roaming-Verträge inkludiert. Die Datenreihe „Inbound“ repräsentiert das (arithmetische) Mittel über alle ARpM der österreichischen MNOs mit Betreibern aus den EEA-Länder und der Schweiz. Der Verlauf deckt sich mit den Feststellungen zum Preisvergleich: Zunächst steigen die Preise empfindlich an und sinken dann ab 2002 kontinuierlich. Der über alle Betreiber der EEA-Länder und der Schweiz gemittelte ARpM liegt derzeit bei ca. 0,9 EUR. Die Datenreihe „Outbound“ repräsentiert das (arithmetische) Mittel der Durchschnittsaufwände der österreichischen MNOs. Dieser Wert spiegelt den durchschnittlichen Minutenpreis wider, den österreichische Operatoren für Roaming zahlen. Wie der nachfolgenden Abbildung zu entnehmen ist, steigt dieser Wert kontinuierlich seit 2000. Ein Vergleich beider Datenreihen zeigt, dass die österreichischen Operatoren in der Vergangenheit im Mittel höhere Minutentariife an die ausländischen Abnehmer verrechnen als umgekehrt. In den letzten Jahren ist es zu einer Angleichung gekommen, mittlerweile ist das Durchschnittsniveau in etwa auf gleicher Höhe:

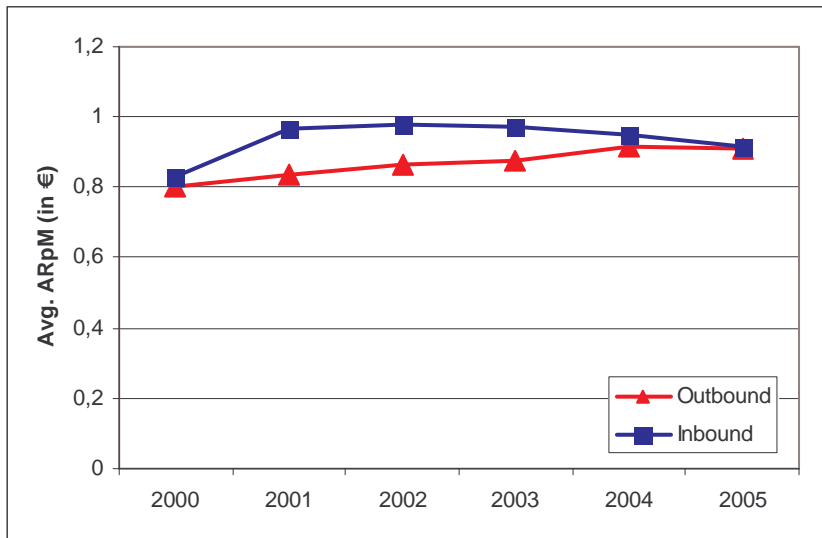


ABBILDUNG: ARITHMETISCHES MITTEL DER ARPMS, INBOUND VERSUS OUTBOUND

5.10. Preise und Kosten

In einem Markt mit funktionsfähigem Wettbewerb ist keines der Unternehmen längerfristig in der Lage Preise signifikant über die Kosten zu heben und damit Übergewinne zu erwirtschaften. Ein Indikator der unmittelbar auf den Zusammenhang zwischen Preisen und Kosten abstellt, sind so genannte *Price-Cost-Margins* auf Ebene des zu untersuchenden Marktes, wobei festzuhalten ist, dass gewisse methodische Unzulänglichkeiten gegeben sind.

Der Preisanstieg in den Jahren 2000 und 2001 führte zu einem massiven Anstieg der Marge (von 300% auf 450%). Der Kostenpeak und damit einhergehende Margenrückgang im Jahr 2002 ist primär auf den Markteintritt von tele.ring und die zu diesem Zeitpunkt hohen Originierungskosten dieses Unternehmens zurückzuführen. Seit 2002 sinken die Preise und mit einer geringeren Änderungsrate auch die Vorleistungskosten. Damit sinkt auch die Marge, derzeit liegt sie bei 270%. Auf Grund der ebenfalls sinkenden Vorleistungskosten ist ein Teil der Preissenkungen der letzten Jahre auch auf eine Reduktion der Vorleistungskosten zurückzuführen. Die internen Kosten werden als gering eingestuft. Die nachfolgende Abbildung zeigt – bei konservativer Schätzung der Kosten – diese Entwicklung:

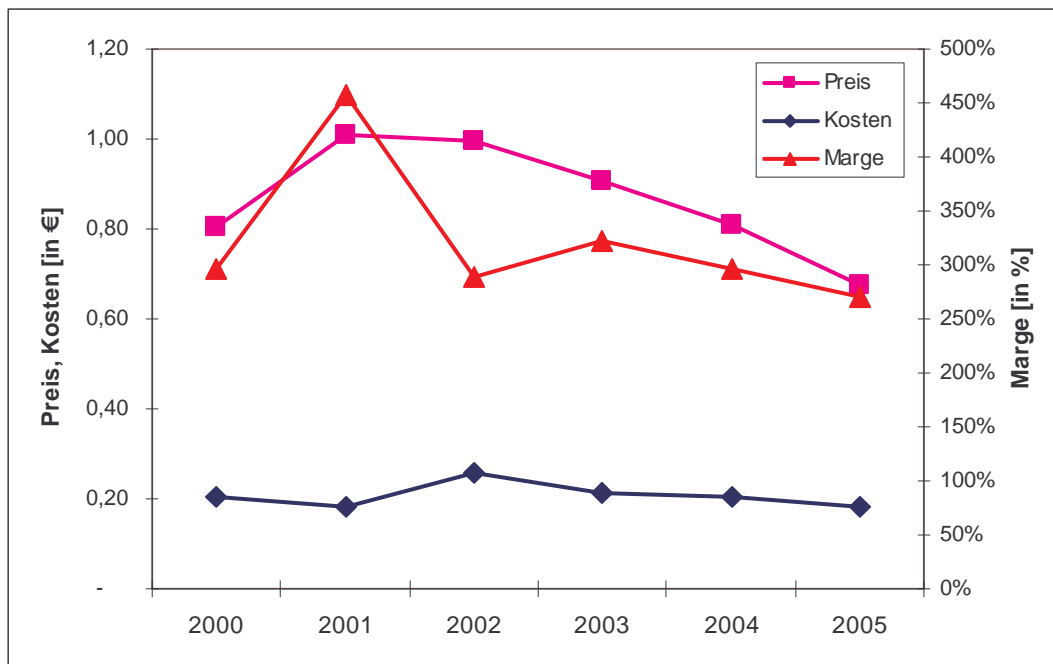


ABBILDUNG: PRICE-COST-MARGIN FÜR WIR-LEISTUNGEN FÜR 10 AUSGEWÄHLTE LÄNDER

5.11. Nachfrageseitige Verhandlungsmacht

Unter nachfrageseitiger Gegenmacht ist allgemein die Verhandlungsmacht von Kunden gegenüber dem Anbieter eines Produktes/Dienstes zu verstehen. Diese manifestiert sich darin, dass Kunden einen signifikanten Einfluss auf das Preissetzungsverhalten des Anbieters haben, sodass es diesem nicht möglich ist, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von seinen Kunden zu verhalten.

Am WIR-Markt beeinflusst die nachfrageseitige Verhandlungsmacht die Preisbildung erheblich:

- Preisänderungen insbesondere aber Senkungen gibt es nur in Form bilateral vereinbarter Rabatte. Die IOTs selbst werden relativ selten verändert. Dazu kommt, dass die IOTs allen Betreibern diskriminierungsfrei angeboten werden. Damit ist eine Preisdifferenzierung nur auf Basis der betreiberindividuellen Discounts möglich.
- Die Anbieter- und Nachfragerstruktur erlaubt es, Preise bilateral zu verhandeln und zu vereinbaren. Die Info-Dienste der GSM-Association erleichtern die Koordination.
- Die Nachfrage ist stark konzentriert. Die 5 nachfragestärksten Länder sind für 70% der Nachfrage verantwortlich, Deutschland alleine für mehr als 50%. Die 5 MNOs mit der höchsten Nachfrage decken 56% des Nachfragevolumens ab (Jahr 2004). Dazu kommen Nachfragebündelungen durch Allianzen und Konzerne. Der Vodafone Konzern und die Mobilfunktochter der DT AG sind in der Lage gemeinsam über 50% des gesamten Inbound-Roaming-Verkehrs nachfrageseitig zu bündeln. Der Verlust nur eines Teils des Roaming-Verkehrs hätte für einen Betreiber erhebliche Erlöseinbußen zur Folge.
- Mit der Einführung von wirksamen Instrumenten zur kurzfristigen und gezielten Lenkung des Roaming-Verkehrs erhalten die Nachfrager ein Instrument um Verhandlungsmacht einzusetzen. Mit diesem Instrument wird die Drohung geänderter Mengenreduktionen zu einer glaubwürdigen Drohung.

Dies wird empirisch durch folgende Analyse der durchschnittlichen Minutenpreise (geschätzt als ARpM) belegt, wobei festzuhalten ist, dass die Preisunterschiede zwischen Betreibern mit und ohne Nachfragemacht erheblich ist.

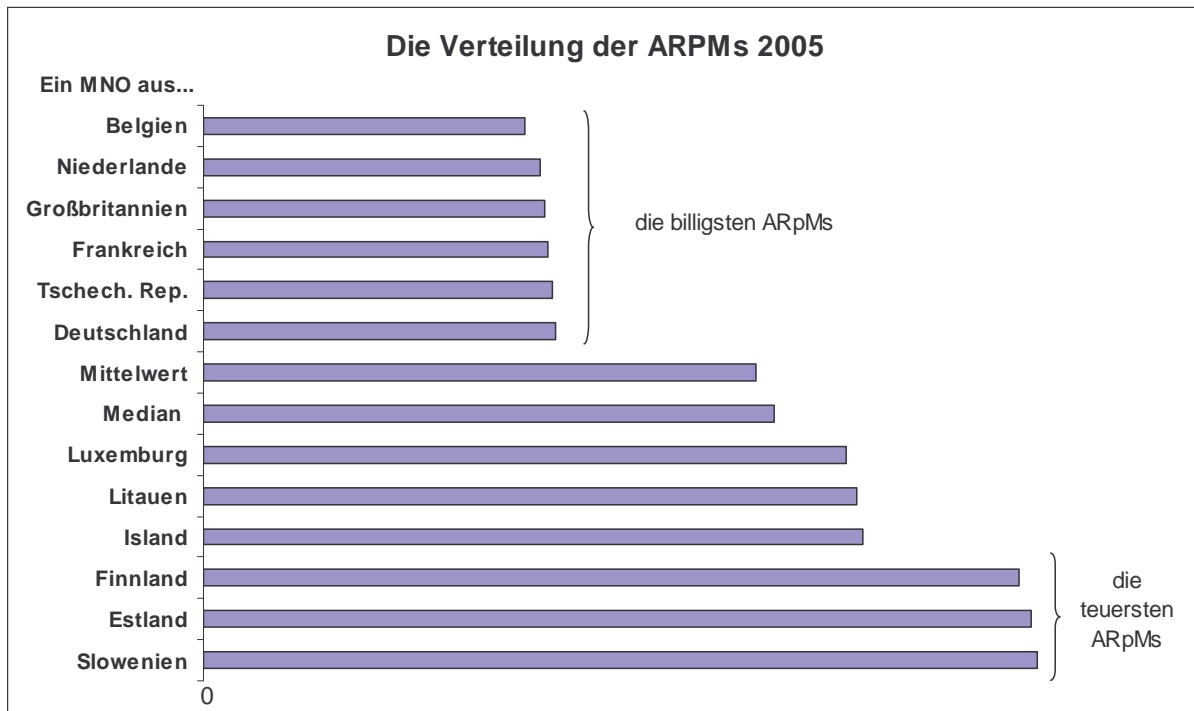


ABBILDUNG: VERTEILUNG DER ARPMs 2005

5.12. Performancemessung

In einem Markt mit funktionsfähigem Wettbewerb ist keines der Unternehmen längerfristig in der Lage Preise signifikant über die Kosten zu heben und damit Übergewinne zu erwirtschaften.

Für die Beurteilung von joint dominance ist in erster Linie die Symmetrie bzw. Asymmetrie der Performance der Unternehmen von Relevanz. Hohe (persistente) Gewinne aller betroffenen Unternehmen deuten auf eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung und auf einen „Kollusionsfrieden“ hin. Unter solchen Voraussetzungen hat keines der Unternehmen einen besonders hohen Anreiz, unilateral vom kollusiven Marktergebnis abzuweichen. Anders ist die Anreiz-Situation, wenn erhebliche Unterschiede in der Ertragslage bestehen bzw. einzelne Betreiber eine Rentabilität aufweisen, die erheblich unter dem durchschnittlichen Kapitalkostensatz des Industriesektors liegen. Diese Unternehmen können ihre Performance nur durch einen offensiven Einsatz ihrer Wettbewerbsinstrumente verbessern und haben daher einen hohen *Cheating-Anreiz*.

Es liegen deutliche Unterschiede in der Performance vor: Die untersuchten Performanceindikatoren – ROCE („Return on Capital Employed“) und die Gesamtkapitalrentabilität – zeigen einen (relativ klaren) Zusammenhang zwischen Eintrittszeitpunkt und Profitabilität.

Im Kontext einer Joint dominance lassen (erhebliche) Differenzen in der Ertragslage der Unternehmen einen hohen *Cheating-Anreiz* für Unternehmen mit schwächerer Performance, deren Rentabilität geringer ist als der Kapitalkostensatz des Sektors, erwarten. Dies gilt im Jahr 2004 und 2005 für alle Unternehmen bis auf Mobilkom. Auf einem Markt, der durch signifikante Größenvorteile (Fixkostendegression) gekennzeichnet ist, erfolgt die

Verbesserung der Ertragslage in erster Linie durch eine Ausdehnung der Absatzmenge (und damit Verbesserung der Deckungsbeiträge), die aber – auf Grund ähnlicher Kostenstrukturen – primär nur mit einem offensiven Einsatz der Wettbewerbsinstrumente möglich ist. Die starken Unterschiede in der Performance sprechen demnach gegen einen „kollusiven Frieden“ auf dem hier zu untersuchenden Markt.

5.13. Verbindungen und Kontakte auf Drittmärkten

Strukturelle und sonstige Verbindungen sowie Kontakte auf Drittmärkten erhöhen das Kollisionsrisiko und damit das Risiko einer kollektiven Marktbeherrschung. Zwar gibt es keine nennenswerten Eigentumsverschränkungen zwischen den betroffenen Unternehmen, allerdings spielen Kooperationen, wie jene im Rahmen von Standardisierungsgremien und Interessensorganisationen, wie die GSM Association, und jene in Zusammenhang mit Infrastrukturteilung (z.B. *Site sharing*), sowie Interworking-Abkommen eine zentrale Rolle in der Telekommunikationsindustrie. Darüber hinaus stehen sich die Unternehmen auch auf anderen österreichischen Märkten (z.B. Mobilfunkendkundenmarkt) gegenüber, einige der Unternehmen bzw. deren Eigentümer sind Konkurrenten auf anderen europäischen Mobilfunk- und Festnetzmärkten, wie z.B. H3G, Orange (Shareholder von One) und T-Mobile am britischen Mobilfunkmarkt. Weiters sind einige der Nachfrager auch Miteigentümer von Konkurrenten.

Diese Kooperationen führen zwar zu (volkswirtschaftlich wünschenswerten) Effizienzgewinnen (z.B. Sicherstellung der *Any-to-Any-Erreichbarkeit*), erhöhen aber auch das Risiko für kollusives Verhalten.

5.14. Existenz von Mavericks

Unternehmen, mit einer gänzlich anderen Produktionstechnologie (Kostenfunktion und Kapazitätsreserven) bzw. einem anderen Geschäftsmodell wie ihre Mitbewerber (Produktdifferenzierung), so genannte „Mavericks“, können ein kollusives Marktergebnis stark destabilisieren. Parallelverhalten lässt sich grundsätzlich einfacher zwischen „gleichartigen Unternehmen“ praktizieren als zwischen Unternehmen mit starken Interessensunterschieden. „Mavericks“ sind aus ökonomischer Sicht für die Beurteilung kollektiver Marktmacht von Bedeutung.

Die im Mobilfunkbereich eingesetzte Technologie ist standardisiert, keiner der Anbieter verwendet eine bestimmte Technologie exklusiv. Damit sind erhebliche Kostenasymmetrien (abgesehen von jenen die auf Größenvorteilen beruhen) bedingt durch unterschiedliche Produktionstechnologien unwahrscheinlich. Allenfalls könnte dies auf H3G zutreffen, da dieses Unternehmen im Vergleich zu den anderen Anbietern, die über ein hybrides Netz (2G+3G) verfügen, nur ein Mobilfunknetz der dritten Generation betreibt. Allerdings spielt H3G derzeit unter anderem auf Grund der geringen Attraktivität als Roaming-Partner (geringe Flächendeckung, 3G-only-Netz) und deshalb auch geringen Zahl an Inbound-Roaming-Verträge keine nennenswerte Rolle für den Wettbewerb am WIR-Markt. Als marktrelevanter Maverick tritt sie gegenwärtig nicht in Erscheinung.

6. Zu den strukturellen Besonderheiten

6.1. Fehlender Preiswettbewerb

Nach der Lizenzierung des 3. und 4. GSM-Anbieters sind die Tarife auf dem Mobilfunkendkundenmarkt relativ stark gesunken, zwischen 1999 und 2005 auf unter 70% des Niveaus von 1999. Eine ähnliche Entwicklung zeigt der Durchschnittserlös der Terminierungsentgelte, die auf Basis kostenorientierter Entgelte reguliert werden. Demgegenüber zeigt die

Entwicklung der Roaming-Entgelte ein anderes Bild. Diese sind nach der Umstellung vom NNT auf den IOT im Jahr 1998 zunächst deutlich gestiegen.

Die Ursache für den offensichtlich fehlenden Preiswettbewerb war die eingeschränkte Möglichkeit der Nachfrager von Roaming-Leistungen (sowohl auf der Vorleistungs- wie auch auf Endkundenebene), auf Preisänderungen zu reagieren: Der Visitor könnte zwar theoretisch das Roaming-Netz „manuell“ auswählen, allerdings sind der „manuellen Auswahl“ des günstigsten Netzes Grenzen gesetzt: auf Grund der Vielzahl an unterschiedlichen Tarifen sind die Endkunden nicht im Stande eine informierte Entscheidung zu treffen. Hinzu kommt, dass der Vorleistungstarif – immer seltener – strukturell im Endkundertarif abgebildet ist.

Für die Nachfrager auf der Vorleistungsebene gab es in dem genannten Zeitraum keine oder nur eine unzureichende Möglichkeit Verkehr gezielt in ein bestimmtes Netz zu lenken. Die Netzauswahl erfolgte weitgehend nach dem Zufallsprinzip. Zwar hatten die Betreiber, die früher lizenziert wurden, einen höheren Anteil am Roaming-Verkehr, dieser ist aber nicht auf eine kurzfristige Mengenentscheidung der Nachfrager zurückzuführen, sondern auf historische First-Mover-Vorteile.

Die Nachfrage auf der Vorleistungsebene ist eine von der Endkundenebene direkt abgeleitete Nachfrage. Wenn weder die Endkunden noch die direkten Nachfrager der Vorleistung aktiv das Roaming-Netz wählen, d.h. preissensitiv reagieren (können), hat dies zur Konsequenz, dass die Elastizität der (betreiberindividuellen) Residualnachfrage auf der Vorleistungsebene nicht höher ist als die Elastizität der korrespondierenden Endkundennachfrage. Ein Anbieter auf der Vorleistungsebene hat bei Abwesenheit von Verkehrslenkungsmechanismen einen Anreiz, zumindest so hohe Preise zu setzen wie ein hypothetischer (vertikal integrierter) Monopolanbieter.

Tatsächlich ist aber die Elastizität der Residualnachfrage unter diesen Voraussetzungen sogar geringer als die der korrespondierenden Endkundennachfrage. Dies ist primär auf eine Externalität zurückzuführen, die dadurch verursacht wird, dass die Endkunden ihre Mengenentscheidung auf Basis eines „wahrgenommenen“ Durchschnittstarifs (alte Rechnungen, Informationen in den Medien, etc.) oder – was mittlerweile aktueller wäre – auf Basis eines tatsächlich verrechneten Durchschnittstarifs ausrichten. Würde nämlich ein Anbieter auf der Vorleistungsebene seine Preise unilateral senken, hätte dies nicht nur nicht zur Folge, dass die auf einem Wettbewerbsmarkt übliche Reaktion – Abwanderung eines Teils der Nachfrage von den Mitbewerbern – ausbliebe, sondern, dass die Mitkonkurrenten sogar von der Preissenkung profitieren. Dies deswegen weil die Gesamtnachfrage auf Grund der Senkung des („wahrgenommenen“) Durchschnittstarifs leicht steigt und die Mitbewerber – entsprechend der Einbuchungswahrscheinlichkeit – von dieser Mengenausweitung profitieren, ohne selbst aber ihre Tarife verändert zu haben. Dies schafft einen Anreiz Preise zu setzen, die sogar über dem „Monopolpreis“ liegen. Je geringer der Marktanteil eines Betreibers desto höher ist theoretisch dieses Free-Rider-Potenzial.

Nachdem Roaming ein profitables Geschäftsfeld ist, gibt es keinen Grund zur Annahme, dass Mobilfunkbetreiber nicht versuchen, einen möglichst hohen Anteil des Verkehrs für sich zu akquirieren. Das Problem ist nur, dass der Preis kein taugliches Instrument war/ist und die Betreiber daher andere Wettbewerbsparameter als den Preis einsetzen. Wesentlich effektiver war es/ist es beispielsweise, an strategischen Orten (Flughafen, Autobahnstationen, etc.) Sendeanlagen zu errichten.

Verkehrslenkungsmechanismen verändern die Gegebenheiten grundlegend. Ein Nachfrager nach der Vorleistung Roaming hat – insbesondere dann, wenn er seinerseits Durchschnittstarife auf der Endkundenebene anbietet – einen Anreiz die Leistung möglichst preiswert einzukaufen. Hat er ein taugliches Instrument zur Hand, wird er versuchen, den

Verkehr in das preisgünstigste Netz zu lenken. Damit wird es – insbesondere für kleine Betreiber mit geringer Netzauslastung – attraktiv, durch Tarifsenkungen (sofern dies möglich ist) ihre Marktanteile auszubauen. Je effektiver die Verkehrslenkungsmechanismen desto größer der erzielbare Mengeneffekt und desto elastischer wird die Residualnachfrage. Damit verschwindet der Anreiz, (Über-) Monopolpreise zu setzen und es kann sich Preiswettbewerb entfalten. In welchem Ausmaß sich Preiswettbewerb entwickeln kann und wird hängt primär davon ab, wie effektiv die Verkehrslenkungsmechanismen in Zukunft sein werden bzw. welchen längerfristigen Effekt Allianzbildungen und Eigentumsverschränkungen auf den Preis(mechanismus) haben werden.

Der Umstand, dass Verkehr gelenkt werden kann, ist aber nicht ausreichend, damit sich (längerfristig) ein kompetitives Marktergebnis einstellt. Es ist zwar aus ökonomischer Sicht davon auszugehen, dass mit dem Einsatz von Verkehrslenkungsmechanismen die Preise sinken. Allerdings hängt der Gesamtpreiseffekt davon ab, welcher Anteil kurzfristig effektiv gelenkt werden kann:

Im Extremfall – praktisch 100% können kurzfristig in ein bestimmtes Netz gelenkt werden – würden Anbieter relativ rasch zu (Grenz-)kosten anbieten. Andererseits kann der Mengeneffekt durch Verkehrssteuerung derart gering sein, dass sich dieser praktisch kaum auf die Elastizität der Residualnachfrage auf der Vorleistungsebene durchschlägt. Dies könnte zur Folge haben, dass die Preise zwar leicht sinken, sich aber im Bereich des Monopolpreises stabilisieren. Damit ein Betreiber auf der Vorleistungsebene in seinem Preissetzungsverhalten hinreichend restringiert wird, müssen daher Verkehrslenkungsmechanismen so effektiv sein, dass eine kritische Elastizität erreicht wird.

6.2. Verkehrslenkung

Während es bis vor wenigen Jahren für den Heimatnetzbetreiber nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten gab, den Verkehr – vor allem kurzfristig – in ein bestimmtes Netz zu lenken, sind in den letzten Jahren eine Reihe von technischen Lösungen entwickelt worden, die es ermöglichen, Verkehr in größerem Umfang gezielt in ein bestimmtes Netz zu lenken.

Die effektivste Methode Verkehr zu steuern ist die netzwerkbasierende Lenkung; damit können theoretisch mehr als 90% des Verkehrs gezielt in ein bestimmtes Netz gelenkt werden. Die derzeit am häufigsten verwendete Methode der Verkehrslenkung ist das „klassische“ Verfahren der Vorzugsliste in Verbindung mit einer dynamischen Aktualisierung durch OTA („over the air programming“). Damit ist eine Verkehrslenkung von ca. 60% möglich, wobei Voraussetzung ist, dass das Handset mit einer OTA-fähigen SIM-Karte ausgestattet ist. Der durchschnittliche Anteil von OTA-fähigen SIM-Karten ist in den letzten Jahren stark gestiegen und liegt derzeit bei ca. 55%. Betreiber, die später in den Markt eingetreten sind, haben einen höheren Anteil an (modernerem) OTA-fähigen SIM-Karten.

Der Anteil des Verkehrs, der tatsächlich kurzfristig gezielt in ein bestimmtes Netz gelenkt werden kann, wird von den Betreibern grob mit 60%-70% beziffert; inwieweit diese Angaben stimmen, kann nicht überprüft werden. Hinzu kommt, dass für die vorliegende Beurteilung die Verkehrslenkungsmöglichkeiten der ausländische Nachfrager von primärer Relevanz sind.

In der Folge wird daher versucht eine Beurteilung der Effektivität der Verkehrslenkung auf Basis der von den Betreibern gelieferten Inbound-Roaming-Daten vorzunehmen. Zunächst wird untersucht, wie sich der Anteil am Verkehr von Betreibern unterschiedlicher Allianzen zeitlich verändert hat.

Roaming-Allianzen sind ein relativ neues Phänomen. Zwei der drei für die Untersuchung relevanten Allianzen wurden im Jahr 2003 gegründet. Ein wesentliches Ziel von Allianzen ist

es den Roaming-Verkehr innerhalb der Allianz zu halten. Wenn nun taugliche Verkehrslenkungsmechanismen existieren, dann müssten zwischen 2003 und 2005 entsprechende Verkehrsverschiebungen erkennbar sein.

Es ist feststellbar, dass die Betreiber zunehmend Verkehr in die Netze ihre Allianzmitglieder lenken. Tele.ring, ein Unternehmen, das in diesem Zeitraum keiner Roaming-Allianz angehörte, hat zwischen 2003 und 2005 erhebliche Anteile am Verkehr von Betreibern aller drei relevanten Roaming-Allianzen verloren. Der Anteil von T-Mobile am Gesamtverkehr von Partnern der Free-Move Allianz ist zwischen 2003 und 2005 deutlich gestiegen. Demgegenüber ist der Anteil am Gesamtverkehr von Betreibern der anderen beiden Allianzen um ca. 40% gefallen. Vergleichbare Verkehrsverschiebungen sind auch bei Mobilkom (Mitglied der Vodafone-Allianz) und One (Mitglied der Starmap-Allianz) erkennbar.

Eine statistische Analyse auf Basis eines Regressionsmodells zur Erklärung der Verkehrsanteile lässt einen deutlichen Trend erkennen, dass der erklärende Anteil der Marktanteile im Verlauf der Jahre weniger von allgemeinen strukturellen Gegebenheiten (wie First-Mover-Vorteile), sondern stärker von spezifischen Verbindungen zwischen MNO und österreichischem Betreiber (Discount, Allianz) abhängt, d.h. die ausländischen Betreiber zunehmend gezielter ihren Roaming-Verkehr in die Netze jener österreichischen MNOs lenken, deren Partner sie in einer Roaming-Allianz sind und/oder die ihnen einen Discount einräumen. Die Nachfrage folgt also der gemeinsamen Zugehörigkeit zu Allianzen und dem Preismechanismus.

6.3. Roaming-Allianzen

Roaming-Allianzen sind ein relativ neues Phänomen. Die ersten Roaming-Allianzen wurden im Jahr 2003 gegründet. Mittlerweile ist bis auf wenige Ausnahmen praktisch jeder europäische MNO Mitglied einer Allianz. Der Anteil des Verkehrs innerhalb von Allianzen (Intragroup-Traffic) am Gesamtverkehr ist in den letzten Jahren deutlich – von unter 40% auf über 50% – angestiegen.

Ein Preisvergleich zeigt, dass die Preise, die den Allianzpartnern verrechnet werden, deutlich niedriger sind als das Durchschnittsniveau. Die ARpMs bei Unternehmen, die nicht Mitglieder derselben Allianz sind, sind durchschnittlich größer als bei Unternehmen einer Allianzpartnerschaft.

Weiters zeigt sich für das Jahr 2004, dass die Minutenpreise niedriger sind, wenn die Leistung von einem Allianzpartner gekauft wird als wenn die Leistung von einem anderen Unternehmen gekauft wird.

Statistische Tests belegen, dass sowohl die von österreichischen Mobilfunkbetreibern an Allianzmitglieder bezahlten Preise (gemessen in Durchschnittsaufwänden für Outbound-Roaming Originierung) wie auch die von ausländischen Betreibern an österreichische Allianzmitglieder bezahlten Preise (gemessen in Average Revenue per Minute für Inbound Roaming) signifikant niedriger sind, als die Preise, die Nichtallianzmitgliedern verrechnet werden.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Markt „Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen, den ökonomischen Überlegungen und den einzelnen Indikatoren, ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen

Dr. Stefan Felder, Mag. Reinhard Neubauer, Mag. Paul Pisjak sowie DI Dietmar Zlabinger, die im Juni 2006 der Telekom-Control-Kommission vorgelegt wurde („Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 10/05“, ON 9).

Die Feststellungen zu den Analysen der Regulierungsbehörden aus Finnland, Italien, Tschechien und Slowenien ergeben sich aus öffentlich zugänglichen Dokumenten am CIRCA-Server der Europäischen Kommission (<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/home>).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zu den rechtlichen Grundlagen

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 – Marktdefinition, Marktanalyse und allenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen – vor.

2. Marktdefinition der RTR-GmbH

Die erste Stufe beinhaltet die Abgrenzung von Kommunikationsmärkten, die möglicherweise der sektorspezifischen Regulierung unterliegen. Gemäß § 36 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde – nach § 115 Abs. 1 TKG 2003 ist dafür die RTR-GmbH zuständig – durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektor-spezifischer Regulierung festzulegen. Die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften zu erfolgen.

Diesen Vorgaben entsprechend hat die RTR-GmbH die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) erlassen, die mit 17.10.2003 in Kraft getreten ist und mit BGBl. II Nr. 117/2005 geändert wurde. Hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Marktes ist eine Überprüfung gemäß § 36 Abs. 1 TKG 2003 noch nicht abgeschlossen.

Diese Verordnung grenzt in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors 17 Telekommunikationsmärkte ab. § 1 Z 16 TKMVO 2003 idgF sieht einen „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ vor; das Bundesgebiet ist dabei das räumlich relevante Ausdehnungsgebiet (§ 2 TKMVO 2003).

3. Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission

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 Telekom-Control-Kommission ist im Rahmen dieser Marktanalyseverfahren an die Marktabgrenzung gebunden.

3.1. Zum Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003

Nach § 37 Abs. 1 TKG 2003 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 (vgl. oben Punkt I.D.2) durch.

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.

3.1.1. 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 das 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.

4. 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.).

Bei zwei oder mehreren Unternehmen ist davon auszugehen, dass sie gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, wenn sie – selbst bei Fehlen struktureller oder sonstiger Beziehungen untereinander – in einem Markt tätig sind, dessen Beschaffenheit Anreize für eine Verhaltenskoordinierung aufweist (Abs. 3 leg. cit.).

Bei der Beurteilung, ob zwei oder mehrere Unternehmen gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen („*joint dominance*“), sind von der Telekom-Control-Kommission „*insbesondere*“ folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. das Ausmaß an Marktkonzentration, die Verteilung der Marktanteile und deren Veränderung im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken, das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. die vorhandene Markttransparenz,
5. die jeweilige Marktphase,
6. die Homogenität der Produkte,
7. die zugrunde liegenden Kostenstrukturen,
8. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
9. das Ausmaß an technologischer Innovation und der Reifegrad der Technologie,
10. die Existenz freier Kapazitäten,
11. die Existenz informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den Marktteilnehmern,
12. Mechanismen für Gegenmaßnahmen,
13. das Ausmaß der Anreize für Preiswettbewerb (Abs. 4 leg. cit.).

Die rechtliche Figur der kollektiven Marktmacht („*joint dominance*“) ist – jedenfalls nach der derzeitigen Rechtsprechung – gleichzusetzen mit dem ökonomischen Konzept der impliziten Kollusion („*tacit collusion*“). Darunter wird das „Parallelverhalten“ von Unternehmen verstanden, die – ohne explizite Willensübereinkunft – aber in Kenntnis ihrer Reaktionsverbundenheit – auf Kosten der Marktgegenseite (Konsumenten) – auf eine offensive

Wettbewerbsstrategie zur Erzielung kurzfristiger individueller Absatzsteigerungen verzichten, weil dies längerfristig für alle Anbieter profitabel ist.

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 weitgehend 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“*.

Bei der Beurteilung der Frage, ob zwei oder mehr Unternehmen auf einem Markt gemeinsam eine beherrschende Stellung einnehmen, handeln die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und berücksichtigen dabei weitestgehend die von der Kommission nach Artikel 15 veröffentlichten Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht (*„Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“*, in der Folge *„Leitlinien“*, Amtsblatt Nr. C 165/6 vom 11.7.2002). Die bei dieser Beurteilung heranzuziehenden Kriterien sind in Anhang II dieser Richtlinie aufgeführt (Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL); darin wird folgende nicht erschöpfende Auflistung von Kriterien für die Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung vorgenommen: gesättigter Markt, stagnierendes oder begrenztes Wachstum auf der Nachfrageseite, geringe Nachfrageelastizität, gleichartiges Erzeugnis, ähnliche Kostenstrukturen, ähnliche Marktanteile, Fehlen technischer Innovation, ausgereifte Technologie, keine Überkapazität, hohe Marktzutritthemmnisse, Fehlen eines Gegengewichts auf der Nachfrageseite, Fehlen eines potenziellen Wettbewerbs, verschiedene Arten informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den betreffenden Unternehmen, Mechanismen für Gegenmaßnahmen, fehlender Preiswettbewerb oder begrenzter Spielraum für Preiswettbewerb.

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.

Die ErläutRV zu § 35 TKG 2003 geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass nicht sämtliche Kriterien zu prüfen sind, *„falls bereits Gewissheit über das Vorliegen eines einzigen Parameters besteht“*.

5. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, und (gegebenenfalls) die Auferlegung spezifischer

Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 zu. Vice versa kommt ihr auch die Zuständigkeit zur Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem Markt bzw. dass kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt zu.

6. Zur Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse auf dem „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“

6.1. Zum Indikator „Markteintrittsschranken“

Sowohl die Liste der Kriterien für eine alleinige beträchtliche Marktmacht (§ 35 Abs. 2 Z 1 TKG 2003) als auch die Kriterienliste für eine gemeinsame beträchtliche Marktmacht (§ 35 Abs. 4 Z 2 TKG 2003) nennen die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellen Wettbewerber“ als einen Marktmachtindikator. Randziffer 80 der Leitlinien nennen 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): Bei freiem Markteintritt würden Übergewinne marktbeherrschender Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen induzieren, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Dieser Mechanismus ist außer Kraft gesetzt, wenn potenziellen Einsteigern der Marktzutritt verwehrt ist. Je höher also Marktbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist – ceteris paribus – potenziell das Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen. Vor diesem Hintergrund ist die Existenz von langfristigen Marktbarrieren als notwendige Voraussetzungen für die Abwesenheit effektiven Wettbewerbs zu interpretieren.

Darüber hinaus haben Marktbarrieren einen wesentlichen Einfluss auf den Grad an potenziellem Wettbewerb (die Bestreitbarkeit eines Marktes) sowie auf die Kollusionsneigung. Die Theorie der bestreitbaren Märkte (*contestable markets*) unterstellt, dass unter bestimmten Voraussetzungen die alleinige Drohung eines kurzfristigen Markteintritts (*hit-and-run-entry*) eine hinreichend disziplinierende Wirkung auf die aktiven Marktteilnehmer ausübt, sodass sich auch auf Monopolmärkten bzw. Märkten mit einer sehr geringen Zahl an aktiven Marktteilnehmern ein Wettbewerbsergebnis einstellt. Eine notwendige – wenn auch nicht hinreichende – Voraussetzung für das Vorliegen eines bestreitbaren Marktes ist die Abwesenheit von Marktbarrieren insbesondere von versunkenen Kosten. Umgekehrt ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen (hoher) Markteintrittsbarrieren keine disziplinierende Wirkung durch potenziellen Wettbewerb zu erwarten ist. Auf Märkten, die auf Grund einer geringen Anbieterzahl anfällig für abgestimmtes Verhalten sind (Joint-Dominance-Kontext), wirken niedrige Markteintrittsbarrieren kollusionsdestabilisierend, da die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Markteintritte mit abnehmenden Marktbarrieren zunimmt und dies *Cheating* gegenüber der kollusiven Strategie attraktiver macht.

Neben den allgemeinen Markteintrittsbarrieren im Mobilfunk wie der Verfügbarkeit von Frequenznutzungsrechten, Größenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten, Kostenasymmetrien im Infrastrukturbereich (zB Funkstandorte) und Wechselbarrieren im Bereich der Endkundenmärkte gibt es weitere spezifische Markteintrittsbarrieren im Zusammenhang mit International Roaming. Hervorzuheben ist hier insbesondere die Gatekeeper-Funktion der GSM-Association. Diese spielt eine ganz zentrale Rolle beim Zustandekommen von Roaming-Verträgen.

Auf Grund der hohen Markteintrittschraken (insbesondere aber wegen hoher versunkener Kosten) ist die Bestreitbarkeit (bzw. der potenzielle Wettbewerb) gering.

6.2. Zum Indikator „Marktkonzentration“

Im Kontext der Untersuchung einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht – joint dominance – mehrerer Unternehmen nennt § 35 Abs. 4 Z. 1 TKG 2003 *„das Ausmaß an Marktkonzentration, die Verteilung der Marktanteile und deren Veränderung im Zeitverlauf“*. Auch die Leitlinien nennen die Marktkonzentration (Rz. 75 - 78) als einen Indikator.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass abgestimmtes Verhalten bei einer Anbieterzahl von mehr als 5 bis 6 Unternehmen schon auf Grund des kritischen Zinssatzes (im Vergleich zu den branchenüblichen Kapitalkosten) unwahrscheinlich wird und sich diese Zahl bei Vorliegen anderer die Kollusion erschwerender Faktoren weiter reduziert. Die Spruchpraxis zum allgemeinen Wettbewerbsrecht geht von einer Grenze von 3 bis 5 Unternehmen aus. Im Falle Price Waterhouse/Coopers&Lybrand stellte die Europäische Kommission die These auf, dass oligopolistische Marktbeherrschung bei mehr als drei oder vier Anbietern unwahrscheinlich wäre, untersuchte aber ihrerseits auch Zusammenschlüsse im Hinblick auf eine oligopolistische Marktbeherrschung durch fünf Unternehmen.

Der gegenständliche Markt ist als hochkonzentriert zu bewerten. Die hohe Konzentration schafft – im Zusammenspiel mit den hohen MEB – einen Anreiz für abgestimmtes Verhalten (Kollusion).

6.3. 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.

Die Leitlinien halten dabei fest, 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.

Weiters ist der Marktanteil auch in Relation zu den Marktanteilen der anderen Marktteilnehmer zu setzen. Hat das betroffene Unternehmen einen wesentlich höheren Marktanteil als selbst der Größte seiner Konkurrenten, so ist das Vorliegen einer marktbeherrschenden

Stellung wahrscheinlicher als in Fällen, in denen mehrere Unternehmen über hohe Marktanteile verfügen.

Die Untersuchung der Marktanteile zeigt, dass keines der derzeit aktiven Unternehmen sowohl bei den leistungsmäßigen wie auch bei den mengenmäßigen Umsätzen über einen Marktanteil von mehr als 40% verfügt. Allenfalls die fusionierte Einheit aus T-Mobile und tele.ring würde – wenn man von der starken Annahme ausgeht, dass der Merger keine Marktanteilsverschiebungen zur Folge hat – diese Voraussetzung erfüllen. Darüber hinaus ist der Marktanteilsabstand zwischen dem potenziell allein marktmächtigen Unternehmen Mobilkom (bzw. TMA+TRA) und dem nächst größeren Mitbewerber T-Mobile (Mobilkom) relativ gering. Dieser Indikator spricht damit gegen eine beträchtliche Marktmacht iSd § 35 Abs. 2 TKG 2003.

6.4. Zu den Indikatoren betreffend Symmetrie und Wettbewerbsvorteile – „Größe des Unternehmens, Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen, Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation, Zugang zu Finanzmitteln, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, Technologiebedingter Vorsprung

Die unter dem Begriff „Symmetrie und Wettbewerbsvorteile“ untersuchten Kriterien

- Größe des Unternehmens,
- Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,
- Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,
- Zugang zu Finanzmitteln,
- Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur sowie
- technologiebedingter Vorsprung

sind explizit im TKG 2003 als Marktmachtindikatoren genannt (vgl. § 35 Abs. 2 Z 1, 6, 7, 8, 11, 12 TKG 2003). Auch die Leitlinien der Europäischen Kommission nennen diese Indikatoren (vgl. Rz. 78).

Lediglich Mobilkom verfügt in einem Bereich über einen nennenswerten Wettbewerbsvorteil, aus dem jedoch nicht zwingend auf eine (allein)marktbeherrschende Stellung geschlossen werden kann. Auch hinsichtlich einer möglichen gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht konnten keine wesentlichen Asymmetrien im Bereich der Infrastrukturen festgestellt werden. Auch die Innovationsdynamik ist für die hier relevanten Produkte SMS und Sprache eher gering. Darüber hinaus wird Innovation branchenweit (und damit für alle Betreiber) generiert.

6.5. Zum Indikator „Kapazitäten und Expansionshemmnisse“

Expansionshemmnisse werden in den Leitlinien als ein Marktmachtindikator genannt (Rz. 78), finden aber in der demonstrativen Aufzählung relevanter Kriterien des TKG 2003 keine Erwähnung. Die Existenz freier Kapazitäten wird als Kriterium für eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung genannt (§ 35 Abs. 4 Z 10 TKG 2003).

Nachdem keine nennenswerten Expansionshemmnisse festgestellt wurden, spricht dieses Kriterium gegen das Vorliegen einer alleinmarktbeherrschenden Stellung eines Anbieters.

6.6. Zu den Indikatoren „Transparenz und Interaktionshäufigkeit“

§ 35 Abs. 4 Z 4 TKG 2003 nennt als einen weiteren Marktmachtindikator für das Vorliegen einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht „die vorhandene Markttransparenz“. Das Vorhandensein transparenter Marktstrukturen wird als zwingende Voraussetzung für das

Vorliegen einer kollektiven Marktbeherrschung angesehen (vgl. Urteil des Gerichts Erster Instanz zu Airtours/Kommission).

Vertikale Markttransparenz – Informationen der Abnehmer über Preise und andere Produktmerkmale – fördert eindeutig den Wettbewerb. Die vertikale Markttransparenz auf dem Vorleistungsmarkt für internationales Roaming ist für die direkten Nachfrager auf der Vorleistungsebene hoch, für die roamenden Teilnehmer eher gering.

Die Häufigkeit der Markttransaktionen ist im Vergleich zu anderen Märkten als mittel einzustufen.

Mit zunehmender horizontaler Markttransparenz – Informationen der Unternehmen über das Marktverhalten der Mitbewerber – steigt ceteris paribus auch die Kollusionsneigung, da eine hohe Markttransparenz die Verhaltensabstimmung erleichtert und Vergeltung seitens der Mitbewerber unwahrscheinlicher wird. Der Umstand, dass die horizontale Markttransparenz sehr gering ist, spricht gegen das Vorliegen von kollusivem Marktverhalten auf dem verfahrensgegenständlichen Markt.

6.7. Zum Indikator „Marktphase“

Sowohl die Kriterien für eine alleinige als auch die für eine gemeinsame beträchtliche Marktmacht (§§ 35 Abs. 2 Z 5, Abs. 4 Z 5 TKG 2003) nennen die „jeweilige Marktphase“ als einen weiteren Marktmachtindikator.

Mit diesem Indikator wird die dynamische Marktentwicklung in die Untersuchung miteinbezogen. Dabei gibt die Kenntnis über die jeweilige Marktphase Aufschluss über eine Dauerhaftigkeit von Strukturmerkmalen.

Wie die Feststellungen zeigen, kann keine eindeutige ökonomische Beurteilung in Bezug auf den Marktmachtindikator Marktphase (Entwicklung der Nachfrage) vorgenommen werden, lediglich, dass die Nachfrage nach WIR-Leistungen starken saisonalen Schwankungen unterliegt. Dies reduziert die Kollusionsneigung.

6.8. Zu den Indikatoren „Preispolitik und Preisentwicklung“

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 effektivem Wettbewerb ist keines der Unternehmen in der Lage – jedenfalls längerfristig – Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw. das Niveau der Mitbewerber zu heben. Ebenfalls nicht im Einklang mit Wettbewerb ist abgestimmtes Preisverhalten in Form gemeinsamer Preiserhöhungen.

Nach der Umstellung des Tarifsystems vom Normal Network Tariff auf das IOT-System sind die Preise aller damals aktiven Operatoren massiv angestiegen und das trotz Produktivitätssteigerungen die bei anderen Mobilfunkmärkten, sei es auf Grund eines funktionsfähigen Wettbewerbs (Endkundenmarkt) oder auf Grund regulatorischer Intervention (Terminierung) zu erheblichen Preissenkungen geführt haben.

Seit 2002 sinken die Preise – auf Grund der Discounts – zumindest für Besucher nachfragestarker ausländischer MNOs wieder. Das durchschnittliche Preisniveau hat mittlerweile in etwa das Ausgangsniveau von 2000 erreicht. Die Preisentwicklung für nachfragestarke Länder/Operatoren, wie beispielsweise der Nachfrager aus den Niederlande und Deutschland, zeigt die Charakteristika eines Wettbewerbsmarktes: Die effektiven

(diskontierten) Tarife aller Anbieter sinken und die Preise nähern sich an („one price rule“ eines Wettbewerbsmarktes). Im Gegensatz dazu sind die Preise und Preisunterschiede, die MNOs nachfrageschwacher Länder verrechnet werden, derzeit noch/nach wie vor hoch.

Es konnten keine Indizien für überhöhte Preise eines der Betreiber – und damit individuelle Marktmacht – gefunden werden. Es gibt auch keine empirische Evidenz, dass Allianzen derzeit als Vehikel dienen, um den Preiswettbewerb zu beschränken. Vielmehr lässt sich zeigen, dass die Minutenpreise, die Allianzmitgliedern verrechnet werden, deutlich niedriger sind. Ebenfalls auszuschließen ist – wenn man den Zeitraum 2000 bis 2001 unberücksichtigt lässt – abgestimmtes Preisverhalten. Vielmehr scheint es einzelnen Betreibern mit hohem Nachfragevolumen zunehmend zu gelingen, die Anbieter gegenseitig auszuspielen.

6.9. Zum Indikator „Internationaler Preisvergleich“

Trotz grundsätzlicher Probleme mit internationalen Preisvergleichen, wie der Heterogenität von Tarifstrukturen, Abrechnungsmodellen, Kostenstrukturen, sind internationale Preisvergleiche ein wichtiger Bestandteil einer Wettbewerbsanalyse. Dieses Kriterium findet sich nicht im TKG 2003.

Roaming-Entgelte werden nicht grundsätzlich auf der Basis reziproker Entgelte vereinbart. In der Vergangenheit verkauften österreichische MNOs die Roaming-Leistung zu einem höheren Preis als sie ihrerseits Roaming-Leistungen zukaufen. Insbesondere in den Jahren 2001 bis 2003 gab es erhebliche Spannen zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis. Auf Grund der Umstände, dass der Verkaufspreis seit 2001 kontinuierlich gefallen, der Einkaufspreis gestiegen ist, nunmehr das durchschnittliche Preisniveau in etwa auf demselben Niveau liegt und es erkennbar eine Tendenz zu „reziprokeren“ Tarifen gibt, wird davon ausgegangen, dass dieser Indikator gegen beträchtliche Marktmacht spricht.

6.10. Zu den Indikatoren „Preise und Kosten, Performance“

In einem Markt mit funktionsfähigem Wettbewerb ist keines der Unternehmen längerfristig in der Lage, Preise signifikant über die Kosten zu heben und damit Übergewinne zu erwirtschaften; das Verhältnis zwischen Preisen und Kosten kann unter § 35 Abs. 2 Z 13 TKG 2003 subsumiert werden.

Die Margen, die mit Wholesale-International-Roaming verdient werden, sind beträchtlich; insbesondere nach den Preiserhöhungen nach Einführung des IOT ist der Preis auf mehr als das vierfache der Kosten gestiegen. Seit 2001 sinken die Preise und in der Folge auch die Margen für WIR-Leistungen, weswegen eine Bewertung dieses Indikators in Richtung wettbewerbliche Verhältnisse gehen kann. Auch vor dem Hintergrund der Entwicklung der letzten zwei bis drei Jahre ist nicht davon auszugehen, dass Roaming-Allianzen den – sich bloß langsam entwickelnden – Preiswettbewerb am WIR-Markt behindern oder entgegenstehen.

Die Messung der betreiberindividuellen Performance zeigt deutliche Unterschiede auf, wobei auf den Zusammenhang zwischen Eintrittszeitpunkt und Profitabilität hinzuweisen ist, der auf die Existenz von *First-Mover-Vorteilen* zurückzuführen ist.

Im Kontext einer möglichen gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht *ist auszuführen, dass auf Grund* (erheblicher) Differenzen in der Ertragslage der Unternehmen ein hoher *Cheating-*Anreiz für Unternehmen mit schwächerer Performance erwartet werden kann; dies gilt in den Jahren 2004 und 2005 für alle Unternehmen bis auf Mobilkom. Auf einem Markt, der durch signifikante Größenvorteile (Fixkostendegression) gekennzeichnet ist, erfolgt die Verbesserung der Ertragslage in erster Linie durch eine Ausdehnung der Absatzmenge (und damit Verbesserung der Deckungsbeiträge), die aber – auf Grund ähnlicher Kosten-

strukturen – primär nur mit einem offensiven Einsatz der Wettbewerbsinstrumente möglich ist. Die starken Unterschiede in der Performance sprechen demnach gegen ein kollusives Verhalten iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003.

6.11. Zum Indikator „Nachfrageseitige Verhandlungsmacht“

Das „Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht“ wird im TKG 2003 als eines der Kriterien zur Beurteilung einer alleinigen (§ 35 Abs. 2 Z 3 TKG 2003) 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.

Auf dem Markt für Wholesale International Roaming spielt nachfrageseitige Verhandlungsmacht (mittlerweile) eine zentrale Rolle. Betreiber mit hoher Nachfragemenge und/oder Betreiber, die großen internationalen Konzernen bzw. gemeinsamen Allianzen angehören, sind im Stande, erhebliche Discounts auf die IOTs zu verhandeln. Diese Betreiber zahlen weniger als die Hälfte des Minutenpreises, den kleine Operatoren aus nachfrageschwachen Ländern zahlen. Auf Grund der sehr starken Konzentration der Nachfragemenge auf wenige Länder hat dies einen erheblichen Effekt auf den insgesamten Durchschnittspreis (über alle Länder).

Dieser Indikator spricht somit klar gegen eine (alleinige oder auch gemeinsame) beträchtliche Marktmacht und zeigt auch, dass derzeit lediglich „große“ Nachfrager davon profitieren.

6.12. Zum Indikator „Verbindungen und Kontakte auf Drittmärkten“

Die „*Existenz informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den Marktteilnehmern*“ ist explizit im TKG 2003 (§ 35 Abs. 4 Z 11 TKG 2003) und in den Leitlinien der Europäischen Kommission als Marktmachtindikator für die Beurteilung einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht erwähnt (Rz. 97).

Dieser Faktor spielt auf Telekommunikationsmärkten eine nicht unerhebliche Rolle und erhöht grundsätzlich das Risiko des Parallelverhaltens. Die Unternehmen (bzw. deren Eigentümer) stehen sich auf anderen „Teil“-Märkten im Inland und Ausland gegenüber. Die Unternehmen partizipieren gemeinsam in Standardisierungsgremien und Interessensorganisationen (zB GSM Association). Zur Sicherstellung der Any-to-Any-Erreichbarkeit sind Kooperationen (z.B. in Form von Interworking-Abkommen) erforderlich. All diese Verbindungen erhöhen das Potenzial für Vergeltungsmaßnahmen und wirken daher tendenziell kollusionsstabilisierend.

6.13. Zum Indikator „Mavericks“

„Mavericks“, d.h. Unternehmen mit einer gänzlich anderen Produktionstechnologie bzw. einem anderen Geschäftsmodell wie ihre Mitbewerber sind aus ökonomischer Sicht für die Beurteilung kollektiver Marktmacht von Interesse, werden aber grundsätzlich nicht im TKG 2003 als „Marktmachtindikator“ erwähnt.

Eine abschließende Beurteilung scheint nicht möglich; auf Grund struktureller Faktoren kann jedoch davon ausgegangen werden, dass H3G – als einziger Betreiber, der nur ein Mobilfunknetz der dritten Generation betreibt – in Zukunft eine solche „Maverick“-Rolle haben wird.

7. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation

7.1. Vor dem Hintergrund einer (möglichen) alleinigen beträchtlichen Marktmacht

Im Gegensatz zu manchen Festnetzmärkten, wo ein Anbieter mit hohem Marktanteil einer Vielzahl kleiner Unternehmen gegenübersteht, handelt es sich beim „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ um einen engen Oligopolmarkt, auf dem mehrere Anbieter einen signifikanten Marktanteil und Einfluss auf das Marktergebnis haben. Auf einem solchen Markt ist eine allein marktbeherrschende Stellung eines Anbieters iSd § 35 Abs. 2 TKG 2003 sehr unwahrscheinlich und damit Joint Dominance iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003 der relevantere Tatbestand.

Darüber hinaus spricht die Untersuchung der einzelnen Marktmachtindikatoren iSd § 35 Abs. 2 TKG 2003 gegen das Vorliegen einer allein marktbeherrschenden Stellung eines Anbieters: Kein Unternehmen verfügt sowohl bei den leistungsmäßigen wie auch bei den mengenmäßigen Umsätzen über einen Marktanteil von deutlich mehr als 40%; weiters ist der Marktanteilsabstand zwischen dem führenden und potenziell allein marktmächtigen Unternehmen und dem nächst größeren Mitbewerber relativ gering.

Im Mobilfunk existieren zwar hohe Markteintrittsbarrieren, dafür erweisen sich die Expansionshemmnisse als relativ gering. Kapazitätsreserven und -restriktionen sind ein wesentlicher Faktor in der Preispolitik von Unternehmen. Für ein Unternehmen, das an seine Kapazitätsgrenzen stößt (bzw. mit steigenden Grenzkosten konfrontiert ist), ist es nicht rational, den Preis zu senken und damit zusätzliche Nachfrage zu stimulieren. Auf Märkten mit geringen Expansionshemmnissen ist demnach ein intensiverer Wettbewerb zu erwarten als auf Märkten mit hohen Expansionshemmnissen.

Eine Analyse der Preise legt nicht dar, dass ein Betreiber in der Lage wäre, signifikant höhere Preise zu verrechnen als die Mitbewerber. Auf dem gegenständlichen Markt spielt nachfrageseitige Verhandlungsmacht eine zentrale Rolle. Betreiber mit hoher Nachfragemenge und/oder Betreiber, die großen internationalen Konzernen oder derselben Allianz wie der Anbieter angehören, sind im Stande erhebliche Discounts zu verhandeln. Auf Grund der sehr starken Konzentration der Nachfragemenge auf wenige Länder hat dies einen erheblichen Effekt auf den Durchschnittspreis (über alle Länder).

In den letzten Jahren sind die Preise gesunken. Seit 2002 räumen die österreichischen Betreiber den ausländischen Nachfragern zunehmend häufiger und zunehmend höhere Discounts ein. Dies hat einen erheblichen Effekt auf den effektiven Minutenpreis. Das durchschnittliche Preisniveau (als gewichteter Mittelwert über alle Nachfrager) hat mittlerweile in etwa das Niveau von 2000 erreicht, für Nachfrager mit Verhandlungsmacht liegt der Minutenpreis sogar erheblich darunter. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Trend sich nicht fortsetzt. Mit den Preisen erodieren zunehmend auch die Margen.

Sowohl die Marktstruktur (Oligopolmarkt) als auch die untersuchten Indikatoren sprechen dagegen, dass ein Unternehmen auf dem nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen alleine eine so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und Nutzern zu verhalten.

7.2. Vor dem Hintergrund einer (möglichen) gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht

Der Umstand, dass der verfahrensgegenständliche Markt ein Oligopol ist, führt dazu, dass eine beträchtliche Marktmacht zweier oder mehrerer Unternehmen iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003 relevanter und deswegen genau zu untersuchen ist:

Die Marktindikatoren „Markteintrittsbarrieren“, „Konzentration“ sowie „Kontakte auf Drittmärkten und Verbindungen zwischen den Unternehmen“ begünstigen kollusives Verhalten am Markt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen:

Die Markteintrittsbarrieren sind auf dem WIR-Markt sehr hoch, zum Teil sogar unüberwindbar; auf Grund der hohen Markteintrittsbarrieren ist auch der Grad an potenziellem Wettbewerb gering. Ausgeprägte Größenvorteile wie auch die – die Marktstruktur mitbestimmende – Markteintrittsbarriere „Frequenzknappheit“ lassen eine Konzentration erwarten, die (weit) über die anderer Sektoren hinausgeht. Die hohe Konzentration schafft – im Zusammenspiel mit den hohen Markteintrittsbarrieren – einen Anreiz für abgestimmtes Verhalten (Kollusion). Mit der Fusion T-Mobile und tele.ring verbessern sich sogar noch die strukturellen Voraussetzungen für Kollusion. Ein auf Telekommunikationsmärkten relevanter, das Kollusionsrisiko erhöhender Faktor sind Kontakte auf Drittmärkten sowie Verbindungen zwischen den Unternehmen.

Demgegenüber sprechen die nachfolgenden Faktoren gegen ein kollusives Verhalten auf dem gegenständlichen Markt und damit gegen das Vorliegen einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht:

Eine notwendige Voraussetzung für Kollusion (EuGH vom 6.6.2002, Rs. T-342/99, Air Tours/First Choice, Slg. 2002, II-2585) ist eine hinreichende horizontale Markttransparenz. Kollusives Verhalten ist nur möglich, wenn die beteiligten Unternehmen hinreichende Informationen über das Marktverhalten (insbesondere über das Preissetzungsverhalten) der Mitbewerber haben. Auf dem WIR-Markt ist die horizontale Markttransparenz sehr gering. Ein zentraler den Preis wesentlich mitbestimmender Faktor, der Discount, wird betreiberindividuell gewährt und ist für die Mitbewerber intransparent. Dies macht eine Abstimmung der Preispolitik praktisch unmöglich.

Auf Märkten mit hoher Marktfluktuation ist die Kollusionsneigung geringer. Der Grund dafür ist, dass in Phasen mit starker Marktnachfrage der kurzfristige Gewinn durch Cheating relativ hoch ist, wohingegen die Kosten einer nachfolgenden Vergeltungsstrategie vergleichsweise gering sind. Die Nachfrage nach WIR-Leistungen unterliegt ausgeprägten saisonalen Schwankungen und hat sowohl im Sommer als auch im Winter einen ausgeprägten Peak. Vorausgesetzt es gibt taugliche Verkehrslenkungsmaßnahmen, kann ein Betreiber in sehr kurzer Zeit einen hohen Anteil der jährlichen Gesamtnachfrage eines Landes/Betreibers auf sich ziehen.

Parallelverhalten lässt sich einfacher zwischen symmetrischen Unternehmen (mit ähnlichen Interessenslagen) praktizieren, als zwischen Unternehmen mit starken Asymmetrien. Während in den Bereichen Infrastruktur und Innovationsdynamik keine wesentlichen Asymmetrien gegeben sind, liegen die zwei wesentlichsten Asymmetrien zwischen den Betreibern in der unterschiedlichen Ausschöpfung von Größenvorteilen sowie einer unterschiedlichen Performance. Dies schafft für kleinere Betreiber (deren Profitabilität unter den Kapitalkosten liegt) mit geringerer Outputmenge und demzufolge geringerer Ausschöpfung von Größenvorteilen einen Anreiz, die Absatzmenge durch einen aggressiven Einsatz der Wettbewerbsinstrumente auszudehnen und damit höhere Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Diese Voraussetzungen sind auf Österreichs Mobilfunkmärkten grundsätzlich gegeben.

Die Feststellungen zur Preispolitik zeigen, dass es in den letzten Jahren keine Anhaltspunkte für abgestimmtes Preisverhalten gibt. Es zeigt sich vielmehr, dass alle Anbieter versuchen, durch die Einräumung betreiberindividueller Discounts, Verkehr der großen Nachfrager in ihr Netz zu ziehen.

Auf dem Markt für Wholesale International Roaming spielt nachfrageseitige Verhandlungsmacht eine bedeutende Rolle. Betreiber mit hoher Nachfragemenge und/oder Betreiber, die großen internationalen Konzernen bzw. gemeinsamen Allianzen angehören, sind im Stande erhebliche Discounts zu verhandeln. Diese Betreiber zahlen weniger als die Hälfte des durchschnittlichen Minutenpreises, den kleine Operatoren aus nachfrageschwachen Ländern zahlen.

In den letzten Jahren sind die Preise (wieder) – und damit die Margen – gesunken; seit 2002 räumen die österreichischen Betreiber den ausländischen Nachfragern zunehmend häufiger und zunehmend höhere Discounts ein, was wiederum einen merkbaren Effekt auf den effektiven Minutenpreis hat. Mit den Preissenkungen ist es – wie der internationale Preisvergleich zeigt – zu einer sukzessiven Annäherung an die Minutenpreise, die österreichische MNOs für Roaming bezahlen, gekommen. Mittlerweile liegen die Durchschnittspreise beider Leistungen auf ungefähr demselben Niveau.

Auch wenn auf dem nationalen Vorleistungsmarkt für Internationales Roaming bedeutsame Markteintrittsbarrieren vorliegen und die Konzentration hoch ist, sprechen die asymmetrische Interessenslage der Unternehmen, die damit in Zusammenhang stehenden hohen *Cheating-Anreize* der kleineren Betreiber, die starke Saisonalität der Nachfrage und insbesondere die geringe horizontale Markttransparenz und die (damit einhergehenden) bedingt kontrollierbaren Handlungsmöglichkeiten der Mitbewerber gegen das Vorliegen beträchtliche Marktmacht zweier oder mehrerer Unternehmen iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003.

7.3. Keine Feststellung von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003

Da gemäß § 37 Abs. 3 iVm § 117 Z 6 TKG 2003 nicht festgestellt wird, dass auf dem „Nationalen Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ iSd § 1 Z 16 TKMVO 2003 idgF ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 35 TKG 2003 verfügt (verfügen), war das Verfahren durch Beschluss der Regulierungsbehörde einzustellen.

Daneben ist jedoch festzuhalten, dass die Preise trotz erheblicher Preissenkungen nach wie vor weit über den Kosten liegen und dass die Margen, die mit WIR-Leistungen verdient werden, weit über jenen Margen liegen, die mit anderen Leistungen erwirtschaftet werden. Ein solches Marktergebnis steht nicht im Einklang mit einem effektiven (Preis-)Wettbewerb.

Das Ergebnis dieses Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 in Kombination mit der Feststellung hoher Preise deckt sich mit den Ausführungen der Europäischen Kommission in den Verfahren IT/2006/0393, CZ/2006/0452 und SI/2006/0434, dass es auf Grund des Wesens des Internationals Roamings nicht gelungen ist, den hohen Entgelten für Internationales Roaming effektiv zu begegnen. Dies hat die Europäische Kommission auch dazu motiviert, einen anderen Weg der Regulierung dieses Bereiches einzuschlagen (vgl. dazu explizit die Stellungnahme der Europäischen Kommission im Verfahren AT/2006/0466 vom 28.8.2006):

So hat Europäische Kommission am 12.7.2006 einen Vorschlag einer Verordnung betreffend internationales Roaming veröffentlicht, der eine Regulierung der Vorleistungs- und der Endkundenpreise im Bereich internationales Roaming vorsieht. Im „Proposal for a regulation on roaming on public mobile networks within the Community“ finden sich folgende einleitende Ausführungen: *“However, the high prices that mobile users pay for this service has been identified as a persistent problem by consumer organisations, regulators and policy makers across the Community. While a range of action has been taken in recent years to address this issue under the existing legal framework, the tools available have not proved effective in reducing prices to a level that reflects the underlying costs of providing the services concerned. The objective of this proposal is therefore to amend the existing regulatory framework for electronic communications to provide the necessary legal basis for effective*

and timely action to bring about substantial reductions in the level of mobile roaming charges across the Community in a harmonised manner.”

Es gibt einen offensichtlichen Grund für die lange Abwesenheit von Preiswettbewerb: Mangelnde Verkehrslenkungsmechanismen verhinderten in der Vergangenheit, dass die Nachfrager auf der Vorleistungsebene „preissensitiv“ agieren konnten. Unter solchen Voraussetzungen hat ein Anbieter auf der Vorleistungsebene keinen Anreiz seine Tarife zu senken. Zunehmend effektivere Verkehrslenkungsmechanismen verändern diese Situation jedoch. Ob sich dieser Trend fortsetzt und inwieweit in Zukunft auch Betreiber (aus Ländern) mit geringer Nachfrage in der Lage sein werden, Discounts durchzusetzen, ist wesentlich von der zukünftigen Effizienz der Verkehrslenkungsmechanismen abhängig.

Da jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass künftig noch weitere Gründe für den mangelnden Preiswettbewerb relevanter werden (z.B. Allianzen), wird die Telekom-Control-Kommission die Entwicklungen am Markt für internationales Roaming weiter beobachten.

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

8.1. Allgemein

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

8.2. Zu den Stellungnahmen der nationalen Konsultation

Zu den im Rahmen der nationalen Konsultation gemäß § 128 TKG 2003 eingelangten Stellungnahmen der T-Mobile/tele.ring (ON 25) und Mobilkom (ON 26) wird wie folgt ausgeführt:

8.2.1. T-Mobile/tele.ring:

a. Eingangs ist zur Stellungnahme der T-Mobile/tele.ring festzuhalten, dass das im Entwurf einer Vollziehungshandlung festgehaltene Ergebnis begrüßt wird.

Zum Hinweis der T-Mobile/tele.ring, dass der IOT 1998 „nicht unabhängig, sondern in Anlehnung an die damaligen Prepaidtarife festgesetzt wurde“, kann ausgeführt werden, dass darin kein Widerspruch zu den Feststellungen erkannt werden kann. Dass die erste Festsetzung eines IOT in Anlehnung an einen bestimmten Tarif vorgenommen wurde, bedeutet nicht, dass in weiterer Folge diese Bindung aufrecht erhalten wurde.

b. Das weitere Vorbringen der T-Mobile/tele.ring hinsichtlich Substitute für die verfahrensgegenständliche Leistung des internationalen Roamings steht nicht in Übereinstimmung mit der maßgeblichen Definition des Vorleistungsmarktes für

internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen iSd § 1 Z 16 TKMVO 2003 idgF und kann daher keine Berücksichtigung finden.

c. Soweit T-Mobile/tele.ring festhält, dass „der Preis der Roamingleistung nicht das allein ausschlaggebende Kriterium auf Markt 16“ darstellt, ist T-Mobile/tele.ring beizupflichten und darauf zu verweisen, dass im Rahmen der Ermittlungen eine Reihe von Indikatoren (iSd § 35 TKG 2003) und Umstände auf dem gegenständlichen Markt untersucht wurden.

d. Die Ausführungen der T-Mobile/tele.ring zur Preispolitik, insbesondere zu Discounts, stellen keinen Widerspruch zu den Feststellungen der Telekom-Control-Kommission dar und können dahingestellt bleiben.

e. Im Zusammenhang mit den Ausführungen der T-Mobile/tele.ring zu „Preisen und Kosten“ ist festzuhalten, dass die Feststellung hinsichtlich des fallenden Trends der IOTs von T-Mobile/tele.ring bestätigt werden.

Soweit jedoch auf konkrete Werte der „T-Mobile-Gruppe“ verwiesen wird, ist festzuhalten, dass diese für gegenständliche (nationale) Marktanalyse irrelevant sind, da die Gruppe T-Mobile nicht am nationalen Markt für internationales Roaming auftritt.

Auch der Hinweis auf konzerninterne IOTs ist von untergeordneter Bedeutung, da aus internen Verrechnungspreisen keine Rückschlüsse auf ein Marktergebnis oder ein Marktverhalten gezogen werden können.

Dem Vorbringen der T-Mobile/tele.ring, dass ausschließlich externe Kosten Berücksichtigung gefunden hätten, ist damit zu begegnen, dass eine Abschätzung der internen Kosten zeigt, dass diese vernachlässigbar sind (vgl. Feststellungen Punkt 5.10) und durch die vorgenommene *konservative* Schätzung der Kosten für die gegenständliche Leistung abgedeckt sind. Darüber hinaus soll darauf verwiesen werden, dass auch die Europäische Kommission in „*Commission Staff Paper Impact Assessment of policy options on Roaming*“, Seite 20 von Roaming-Kosten ausgeht, die die Feststellung im gegenständlichen Verfahren bestätigt.

f. Die abschließende Behauptung der T-Mobile/tele.ring, dass hinsichtlich der Roamingtarife Transparenz und Einfachheit für Endkunden gegeben ist, deckt sich nicht mit der Einschätzung der Telekom-Control-Kommission: Vereinzelt einfach gestaltete Tarife schaffen keine ausreichende Transparenz hinsichtlich der Endkundenentgelte für Roaming.

8.2.2. Mobilkom:

a. Mobilkom geht in ihrer Stellungnahme eingangs auf die Situation von Hutchison ein und bestätigt die Einschätzung der Telekom-Control-Kommission, dass Hutchison nicht als gleichwertiger Wettbewerber gilt. Demgegenüber möchte jedoch Mobilkom die Feststellung in Frage stellen, dass Behinderungsstrategien gegenüber Hutchison angewendet werden; Mobilkom führt offenbar zu diesem Zweck Gründe an, warum Hutchison eine andere Position einnimmt. Dieses Vorbringen wird auch von der Telekom-Control-Kommission geteilt, wobei festgehalten werden muss, dass Mobilkom keine Gründe vorbringt, die die Feststellung widerlegen könnten, dass Behinderungsstrategien an den Tag gelegt werden.

b. Im Zusammenhang mit den Ausführungen, dass das Ergebnis auf dem verfahrensgegenständlichen Markt nicht im Einklang mit einem effektiven (Preis-) Wettbewerb steht, hält Mobilkom fest, dass ihrer Kalkulation folgend die tatsächlichen Kosten für Roaming höher sind als von der Telekom-Control-Kommission festgestellt. Hierzu kann einerseits festgehalten werden, dass die Kosten von der Telekom-Control-Kommission auf der Grundlage der von Mobilfunkbetreibern übermittelten Daten grob geschätzt wurden

und dabei weitgehend die von Mobilkom angeführten einzelnen Kostenstellen berücksichtigt werden. Andererseits ist wiederholt festzuhalten, dass die von der Telekom-Control-Kommission geschätzten Roaming-Kosten sich – entgegen den Ausführungen der Mobilkom – genau in jenem Bereich bewegen, wie sich auch von der Europäischen Kommission in ihrem „Impact Assessment“ („*Commission Staff Paper Impact Assessment of policy options on Roaming*“, Seite 20) geschätzt wurden (etwa Cent 20).

Zum Verweis der Mobilkom auf eine deutlich geringere Marge bei Verkehr von Vodafone-Unternehmen als von der Telekom-Control-Kommission festgestellt, kann ausgeführt werden, dass dieser geringere Wert ein einzelner ist und sich dieser Vergleich damit als einseitig erweist; ein solch geringer Wert indiziert darüber hinaus, dass in anderen Fällen weit höhere Margen generiert werden, die jedoch von Mobilkom nicht angeführt werden.

c. Soweit Mobilkom Ramsey-Pricing anspricht, ist festzuhalten, dass die stellungnehmende Mobilkom offenbar Ramsey-Pricing mit Monopol-Pricing verwechselt; darüber hinaus darf auf die Ausführungen im Kapitel 6.1 (Seite 25 des gegenständlichen Beschlusses) verwiesen werden.

d. Weiters können die Ausführungen der Mobilkom hinsichtlich temporärer „Übergewinn Gewinne“ nicht nachvollzogen werden, da die Feststellungen zu den Kosten, Preisen und Margen einen Zeitraum von etwa 6 Jahren umfassen (vgl. Punkt 5.10 der Feststellungen) und diese Zeitspanne kaum als „temporär“ bezeichnet werden kann.

8.3. Zur Stellungnahme der Europäischen Kommission

Im Rahmen des Koordinationsverfahrens gemäß § 129 TKG 2003 hat die Europäische Kommission am 28.8.2006 bzw. (eine korrigierte Version) 1.9.2006 eine Stellungnahme abgegeben. Darin verweist sie zum einen – wie in den Stellungnahmen zu den slowenischen und tschechischen Marktanalysen – darauf, dass die Telekom-Control-Kommission *„trotz ihrer Sorge über hohe Preise nicht in der Lage ist, diesen Markt zu regulieren. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, hat die Europäische Kommission am 12.7.2006 einen Vorschlag zur Regulierung von Roamingdienstleistungen auf öffentlichen Mobilfunknetzen innerhalb der Europäischen Union verabschiedet“*. Zum anderen hält die Europäische Kommission die Einbeziehung unternehmensinterner Umsätze („captive sales“) ohne analysiert zu haben, ob der von der ausländischen Tochtergesellschaft generierte Verkehr im Fall einer signifikanten Preisänderung auf dem offenen Markt angeboten würde, als nicht in Übereinstimmung mit der geltenden Kommissionspraxis und der Rechtsprechung des EuG. Da jedoch die unternehmensinternen Umsätze die Marktanalyse nicht wesentlich beeinflussen und das Ergebnis der Analyse nicht ändert, kann die Einbeziehung bzw. Nichteinbeziehung unternehmensinterner Umsätze offenbar dahin gestellt bleiben.

Auf der Grundlage dieser Stellungnahme geht die Telekom-Control-Kommission daher davon aus, dass die EK keine Bedenken gegen den konsultierten Entwurf einer Vollziehungshandlung im Verfahren M 10/05 hegt.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 4.9.2006

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann