

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 30.09.2013 nach Durchführung eines Konsultations- und Koordinationsverfahrens nach §§ 128f TKG 2003 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A. Gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 S 1 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

B. Die der A1 Telekom Austria AG mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 10/09-52 vom 29.11.2010 auferlegten Verpflichtungen betreffend den Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 werden gemäß 37 Abs 2 TKG 2003 aufgehoben.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

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

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

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

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

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

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

Zu Amtssachverständigen gemäß § 52 AVG werden bestellt:

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

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

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

Mit Beschluss vom 30.07.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf dem im Gutachten von Juli 2012 (ON 4) thematisierten Markt „*Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)*“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.7/12 getrennt weiter geführt.

Zu diesem Gutachten langten Stellungnahmen der A1 Telekom Austria AG (ON 17), der Tele2 Telecommunication GmbH (ON 19), der UPC Austria GmbH (ON 16) für sämtliche UPC Gesellschaften und der damaligen Hutchison 3G Austria GmbH (ON 22) ein.

Am 08.10.2012 fand im Verfahren M 1.7/12 eine mittels Edikts vom 02.08.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (Niederschrift ON 21).

Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

A1 Telekom Austria AG (in der Folge A1 TA), Hutchison Drei Austria GmbH (in der Folge Hutchison, vormals Hutchison 3G Austria GmbH), Tele2 Telecommunication GmbH (in der Folge Tele2), UPC Business Austria GmbH (vormals UPC Austria GmbH), UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC DSL Telekom GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehnnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H. (in der Folge UPC) und 1012-Festnetz-Service GmbH.

Am 22.03.2013 wurde ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen. Im Zeitraum vom 26.03.2013 bis 26.04.2013 wurde dazu eine Konsultation iSd § 128 TKG 2003 durchgeführt.

Zum Entwurf einer Vollziehungshandlung wurden drei Stellungnahmen abgegeben.

Im Zeitraum vom 25.06.2013 bis 25.07.2013 wurde eine unionsweite Koordination mit der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den Regulierungsbehörden anderer Länder der EU iSd § 129 TKG 2003 durchgeführt. Die Europäische Kommission hat mit Schreiben vom 25.07.2013 mitgeteilt keine Stellungnahme zum Maßnahmenentwurf abzugeben (ON 46).

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“

1.1. Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung

1.1.1. Zugang und Gespräche

Öffentliche Sprachtelefonie an festen Standorten beinhaltet die Bereitstellung des Zugangs (physischer Anschluss inkl der Möglichkeit des Empfangs eingehender Anrufe) einerseits und die Herstellung der Verbindung für abgehende Anrufe andererseits. Aus Nachfragesicht verhalten sich die Leistungen zueinander komplementär und nicht substitutiv. Es ist einem

Endkunden nicht möglich, in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung bei Zugangsleistungen diese durch Verbindungsleistungen zu ersetzen. Ebenso wenig ist die Substitution in die umgekehrte Richtung möglich. Die Inanspruchnahme von Telefondiensten durch Endkunden setzt somit zwingend beide Leistungskomponenten voraus, wobei die Kunden beide Teilleistungen gegebenenfalls auch bei unterschiedlichen Anbietern beziehen können. Auch angebotsseitig ist nicht damit zu rechnen, dass Verbindungsnetzbetreiber in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung bei Zugangsleistungen in den Markt für Zugangsleistungen eintreten würden. Diese Ansicht teilt die Europäische Kommission in der aktuellen Märkteempfehlung.

1.1.2. Privatkunden und Nichtprivatkunden

Auf Grund der bestehenden Komplementarität zwischen Zugangs- und Gesprächsmarkt kann a priori eine unterschiedliche Abgrenzung in Bezug auf die Kundensegmente bei Anschluss- und Verbindungsleistungen (zB einheitlicher Zugangsmarkt für Privat- und Geschäftskunden und gleichzeitig nach Kundengruppen differenzierte Märkte bei Gesprächsleistungen) ausgeschlossen werden. Die kundensegmentspezifische Abgrenzung ist daher gemeinsam für den Zugangs- und den Gesprächsmarkt durchzuführen.

1.1.2.1. Nachfrageseitige Substitution

Auf Grund der Analyse des Nachfrageverhaltens von Privat- und Geschäftskunden kann festgestellt werden, dass beide Kundengruppen hinsichtlich der nachgefragten Qualität und Quantität der Dienstleistung eine unterschiedliche Nachfragestruktur aufweisen. Die Nachfrage von Privatkunden bezieht sich auf Standardprodukte. Geschäftskunden fragen häufig an spezifische Unternehmenserfordernisse angepasste technische und kommerzielle Lösungen nach. Geschäftskundenprodukte weisen spezielle Charakteristika auf, wie zB ein besonderer Entstörservice, sekundengenaue Abrechnung, günstige Gesprächstarife in der Geschäftszeit, Rabatte für hohe Gesprächsvolumina und ebenso oft verschiedene Zusatzdienste, wie zB feste/mobile Nebenstellenanlagen, Mobile/SIM Gateway, Least Cost Router. Auf Grund der Ergebnisse der nachfrageseitigen Erhebung kann festgestellt werden, dass 34% der Geschäftskunden zumindest einen der genannten Zusatzdienste nachfragen.

Geschäftskunden messen dem in Form von Bündelprodukten offerierten „One-Stop-Shopping“ eine höhere Bedeutung als Privatkunden zu. 50% der Geschäftskunden beziehen ein Kombiprodukt, das aus mindestens zwei Telekommunikations-Diensten (TK-Diensten) besteht. Für lediglich 27% der Privatkunden gilt dies ebenfalls. Für 56% der Nichtprivatkunden ist die Möglichkeit, ein Kombiangebot nutzen zu können, „sehr wichtig“ bzw „wichtig“, während dies nur für 42% der Privatkunden gilt. Bei Nichtprivatkunden geht die Nachfrage nach „marktübergreifendem“ One-Stop-Shopping in vielen Fällen weit über klassische TK-Dienste hinaus. 63% der Nichtprivatkunden beziehen neben dem Festnetzanschluss auch Zusatzdienste im Rahmen einer Gesamtlösung von einem einzigen Anbieter.

Die Unterschiede in der Nachfragestruktur zeigen sich auch im vermehrten Einsatz von ISDN-Technologie bei Nichtprivatkunden. Während lediglich 1% der Privatkunden einen ISDN-Anschluss nutzen, sind es bei Nichtprivatkunden 49%.

Deutlich werden die Unterschiede auch durch die verschiedenen Tarifmodelle für Privat- und Geschäftskunden. Würde ein hypothetischer Monopolist eine 5-10%ige Erhöhung des Grundentgeltes für Privatkunden durchführen, hätte dies auf Grund der beträchtlichen Differenz zwischen den Grundentgelten kaum ein Ausweichen von Privatkunden auf Tarifmodelle zur Folge, die typischerweise für Nichtprivatkunden konzipiert sind. Typischerweise beziehen Privatkunden einen POTS-Festnetzanschluss, während Geschäftskunden ein ISDN-Basisanschluss bzw ein ISDN-Multianschluss zugeordnet

werden kann. Das günstigste Grundentgelt der A1 TA für einen POTS-Anschluss im Tarif A1 Festnetz liegt bei € 13,92, das günstigste Grundentgelt für einen ISDN-Basisanschluss beträgt € 24,90 und für einen ISDN-Multianschluss € 349,90 (Grundentgelte exkl USt). Auf Grund der deutlichen Preisdifferenz ist eine Wechselreaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung unwahrscheinlich.

Die Ausgaben für Festnetztelefonie (Anschluss und Verbindungen) sind bei Geschäftskunden signifikant höher als bei Privatkunden. Selbst bei Ein-Personen-Unternehmen liegen die Ausgaben durchschnittlich um 61% (ausschließlich Festnetzbezug) bzw 65% (bei Bezug eines Bündelproduktes) über jenen von Privatkunden.

1.1.2.2. Angebotsseitiges Substitutionspotential

Zu prüfen ist, inwiefern ein hypothetischer Monopolist von Anschluss- und Verbindungsleistungen für Privat- und Nichtprivatkunden durch ein angebotsseitiges Umstellen von „Produktkapazitäten“ im jeweils anderen Segment diszipliniert werden kann.

Lediglich 39% der Betreiber bieten sowohl Produkte für Privatkunden als auch Produkte für Nichtprivatkunden an. Es handelt sich dabei vorwiegend um größere Betreiber wie UPC, Tele2, Liwest oder Salzburg AG, welche für Geschäftskundenprodukte eigene Vertriebskanäle (eigener Bereich auf der Homepage, eigene Vertriebsabteilung) unterhalten. Alle übrigen Anbieter (61%) sind nicht in beiden Segmenten tätig, sondern nur schwerpunktmäßig in einem von beiden. Noch deutlicher ist die Anbieterstruktur in Bezug auf Gesprächsleistungen: 27% der Anbieter bieten sowohl für Privatkunden als auch für Nichtprivatkunden Gesprächsleistungen an, 33% der Anbieter nur für Privatkunden und 40% der Anbieter nur für Nichtprivatkunden. 73% der Anbieter von Gesprächsleistungen haben sich daher entweder auf Privatkunden- oder auf Nichtprivatkundenprodukte „spezialisiert“.

Aus der Anbieterstruktur folgt, dass für die meisten Anbieter ein Markteintritt in Bezug auf beide Segmente – Privatkunden und Nichtprivatkunden – per se keine Option ist. Dies hängt damit zusammen, dass zur Bereitstellung eines entsprechenden Angebotes für das jeweils andere Segment eine angebotsseitige Umstellung von Produktkapazitäten allein nicht ausreichend ist, sondern darüber hinaus je nach Kundengruppe unterschiedliche Marktbearbeitungsstrategien erforderlich sind. Im Geschäftskundenbereich spielen Faktoren wie Erfahrung, Reputation, Angebot von komplementären Diensten in Form von Gesamtlösungen (Breitband, VPNs, Mietleitungen, Mobilfunk, usw) eine größere Rolle als im Privatkundenbereich. Da diese Faktoren von alternativen Betreibern nicht so leicht bzw nicht in kurzer Zeit erfüllt werden können, ist nicht davon auszugehen, dass ein hypothetischer Monopolist für Geschäftskundenprodukte (dies gilt für den Zugangs- und Verbindungsmarkt) auf Grund angebotsseitiger Substitution von Unternehmen, die ausschließlich Privatkundenprodukte anbieten, hinreichend stark und schnell diszipliniert würde.

Auch umgekehrt wird ein reiner Anbieter von Geschäftskundenprodukten nicht hinreichend schnell und effektiv (dh mit hinreichend großem Wettbewerbsdruck) in den Privatkundenmarkt einsteigen können, da hierfür ein hoher Bekanntheitsgrad und damit einhergehend hohe Investitionen in (an Privatkunden gerichtete) Werbung und Marketing (zB im Fernsehen, Radio, usw) erforderlich sind. Darüber hinaus ist auch der Aufbau von spezifischem Know-how in Bezug auf Marktbearbeitung bzw Customer-Care bei auf Privatkunden spezialisierten Anbietern notwendig, wenn der Massenmarkt angesprochen werden soll.

1.1.2.3. Differenzierung nach Geschäftskundensegmenten

Zu prüfen ist, ob gegebenenfalls getrennte Märkte für einzelne Geschäftskundensegmente abzugrenzen sind. Untersucht wird das Segment der Großkunden, der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sowie der Kleinstunternehmen.

In Bezug auf Verbindungsleistungen kann kein Unterschied in Bezug auf die einzelnen Geschäftskundensegmente festgestellt werden. Alle drei Geschäftskundensegmente fragen die gleichen Gesprächsleistungen nach. Ein Unterschied ist nur im Umfang der nachgefragten Leistungen, beim Preis bzw wenn Geschäfte als Projekte abgewickelt werden, festzustellen. Unabhängig davon, ob ein Geschäftskunde einen POTS Anschluss, einen ISDN-Basis-Anschluss oder einen ISDN-Multianschluss hat, kommen die gleichen Gesprächstarife für sie zur Anwendung. Die Gesprächstarife sind daher für alle Geschäftskunden untereinander austauschbar. Eine weitere Unterteilung von Nichtprivatkunden in unterschiedliche Kundensegmente ist daher nicht geboten.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass die nachfrage- und angebotsseitige Substitution nicht ausreichend ist, um Sprachtelefonieprodukte (Zugangs- und Verbindungsleistungen) für Privat- und Nichtprivatkunden demselben Markt zuzurechnen. Es sind daher getrennte Märkte für Privat- und Nichtprivatkunden festzustellen. Für die Unterscheidung der Märkte ist die Identität des Kunden (Verbraucher oder Unternehmer iSd KSchG) und nicht (etwa) die Bezeichnung des bezogenen Produktes heranzuziehen.

1.2. **Schlussfolgerungen**

Für die sachliche und räumliche Marktabgrenzung im Festnetzendkundenbereich bilden somit folgende Märkte den Ausgangspunkt:

- Zugangsrealisierung an festen Standorten für Privatkunden
- Zugangsrealisierung an festen Standorten für Nichtprivatkunden
- Gespräche an festen Standorten für Privatkunden
- Gespräche an festen Standorten für Nichtprivatkunden

1.3. **Sachliche und räumliche Marktabgrenzung**

1.3.1. **Sachliche Marktabgrenzung**

Die sachliche Marktabgrenzung dient der Marktabgrenzung auf der Produktebene. Zu diesem Zwecke ist zunächst ein Ausgangsprodukt zu definieren, um sodann prüfen zu können, ob andere Produkte aufgrund von Angebots- oder Nachfragesubstitution in den relevanten Markt mit einzubeziehen sind. Zu untersuchen ist hinsichtlich des Marktes „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 insbesondere, ob eine Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandsgesprächen vorzunehmen ist bzw ob drahtlose Gespräche über das Mobilnetz, IP-basierte Gespräche (VoI und VoB), Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen, Fax- und Modemübertragungen Teil des gegenständlichen Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden sind.

1.3.1.1. Drahtlose Gespräche über das Mobilfunknetz

Zu prüfen ist, ob Gespräche über das Mobilfunknetz einen disziplinierenden Einfluss auf überhöhte Preise beim Festnetzgesprächsmarkt für Nichtprivatkunden ausüben:

1.3.1.1.1. Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilgesprächsleistungen

Die Entwicklung der Sprachminuten am Gesamtmarkt (Privatkunden und Nichtprivatkunden) zeigt, dass in den letzten Jahren insbesondere die expansive Teilnehmerentwicklung im Mobilfunkbereich zu einem deutlichen Rückgang bei den Festnetzminuten und –umsätzen geführt hat. Während die Mobilfunkminuten in den vergangenen Jahren massiv angestiegen sind, gehen die telefonierten Minuten im Festnetz kontinuierlich zurück – in den vergangenen fünf Jahren (Quartal 1/2006 bis Quartal 4/2010) um 46%. Ähnlich verläuft die Entwicklung in Bezug auf Festnetzumsätze bei Gesprächsleistungen. Im Vergleichszeitraum ist es zu einem Rückgang in Höhe von 47% gekommen.

Betrachtet man die Entwicklung von Festnetzminuten von Nichtprivatkunden im Zeitverlauf (1. Quartal 2004 bis 4. Quartal 2010), ist festzustellen, dass der Markt in den vergangenen Jahren stark geschrumpft ist. Die Entwicklung betrifft Inlands- und Auslandsverbindungen gleichermaßen. Im 4. Quartal 2005 wurden noch insgesamt rund 1,1 Mrd Minuten telefoniert. Im 4. Quartal 2010 waren nur noch rund 710 Mio Minuten. Dies entspricht einem Rückgang von 35%. Eine deutliche Abnahme liegt vor allem seit dem Jahr 2009 vor. Im Vergleichszeitraum 4. Quartal 2008 bis 4. Quartal 2010 kam es zu einem Rückgang in den telefonierten Minuten im Ausmaß von 14%. Aus den vorliegenden Zahlen ist die Tendenz erkennbar, dass es in den beiden vergangenen Jahren auch im Nichtprivatkundenbereich zu einer verstärkten Substitution durch Gespräche über das Mobilfunknetz gekommen ist.

1.3.1.1.2. Hypothetisches Wechselverhalten

Im Rahmen der nachfrageseitigen Erhebung wurden Unternehmen hinsichtlich ihrer Reaktion bei einer dauerhaften 10%igen Tarifierhöhung bei Festnetzgesprächen durch den hypothetischen Monopolisten unter der Annahme gleichbleibender Mobil-Tarife befragt. Konkret wurde erhoben, ob die Unternehmen bei einer derartigen Preiserhöhung innerhalb eines Jahres im Unternehmen häufiger das Handy nutzen würden, Gespräche über das Festnetz seltener bzw kürzer führen würden, den Festnetzanschluss aufgeben oder häufiger Internettelefonie nutzen würden.

Es ist festzustellen, dass 46% der Unternehmen in Folge einer 10%igen Preiserhöhung entweder ihre Festnetznutzung reduzieren, das Handy bzw Internettelefonie häufiger nutzen oder aber den Festnetzanschluss aufgeben wollen.

Die Kategorie „Weiß nicht, keine Angabe“ mit 7% sind als „Nicht-Wechsler“ zu betrachten, sowie die 47%, die keine Änderung auf Grund einer 10%igen Preiserhöhung durchführen würden. Die Wechselbereitschaft wird bei Befragungen eher überschätzt, da Wechsel- und Transaktionskosten nicht immer voll berücksichtigt werden bzw in der Realität auch nicht immer vollständige Informationen über Preisunterschiede gegeben sind.

Aus den Ergebnissen des HM-Tests ergibt sich eine Elastizität von - 4,6. Die errechnete Elastizität ist allerdings als absolute Obergrenze zu sehen, da der Wert auch die Interpretation umfasst, dass nur ein Teil der Festnetzverbindungsminuten auf Grund der relativen Preiserhöhung substituiert werden.

Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Für die kritische Elastizität kann – unter der Annahme eines Anteils der variablen Kosten von 20% bis 40% – eine Bandbreite von -1,1 bis -1,4 errechnet werden. Die auf Grundlage der Umfrage geschätzte Elastizität liegt daher betragsmäßig deutlich über der Ober- bzw der Untergrenze der kritischen Elastizität. Der Markt ist daher um das nächstbeste Substitut zu erweitern. Festzustellen ist, dass 30% der Unternehmer in Folge einer relativen Preiserhöhung häufiger das Mobilnetz nutzen würden. Gespräche über das Mobilfunknetz sind daher das nächstbeste Substitut zu

Festnetzgesprächen. Ein hypothetischer Monopolist kann die Preise für Gespräche nicht profitabel um 10% anheben, da er durch den Wechsel der Nichtprivatkunden zu mobil geführten Gesprächen eingeschränkt wird.

1.3.1.1.3. Wechselverhalten in der Vergangenheit

In den letzten Jahren konnte eine relative Preiserhöhung des Festnetzes gegenüber dem Mobilfunk festgestellt werden. Im Mobilfunkbereich sanken die Preise, während sie im Festnetzbereich weitgehend konstant blieben.

Zu den Änderungen im Nutzungsverhalten von Nichtprivatkunden betreffend des Festnetzes in Reaktion auf den Erwerb von Handys im Unternehmen kann, in Bezug auf einen über mehrere Jahre zurückreichenden Zeitraum, Folgendes festgestellt werden:

60% der befragten Unternehmen haben ihre Festnetznutzung in Reaktion auf die Anschaffung von Handys im Unternehmen geändert. 47% der Unternehmen nutzen das Festnetz durch den Kauf von Handys weniger. 10% der Unternehmen nutzen das Festnetz nur für bestimmte Gespräche (ins Festnetz, ins Ausland). 7% der Unternehmen nutzen das Festnetz gar nicht mehr. Damit kann festgestellt werden, dass es in den vergangenen Jahren im Nichtprivatkundenbereich zu einer verstärkten Substitution von Festnetzgesprächen durch Mobilgespräche gekommen ist.

Zur Entwicklung der telefonierten Fest- und Mobilnetzminuten, bezogen auf das vergangene Jahr, ist festzustellen, dass es in 37% der befragten Unternehmen zu einem Rückgang der telefonierten Festnetzminuten gekommen ist. Lediglich bei 5% der befragten Unternehmen ist es zu einem Rückgang bei den Mobilminuten gekommen.

Bei 48% der Unternehmen sind die über das Mobilnetz telefonierten Minuten gestiegen, während ein Anstieg der Festnetzminuten bei lediglich 8% der Unternehmen festgestellt werden kann.

Weiters ist festzustellen, dass es bei 30% der befragten Unternehmen zu einem Rückgang der telefonierten Festnetzminuten bei gleichzeitigem Anstieg der telefonierten Mobilnetzminuten und damit zu einer direkten Substitution kam.

Das vergangene Wechselverhalten von Nichtprivatkunden ist daher konsistent mit dem hypothetischen Wechselverhalten.

1.3.1.1.4. Tarifvergleich Fest- und Mobilgespräche

90% der Unternehmen mit Festnetzanschluss besitzen gleichzeitig auch ein Handy und nutzen das Mobilnetz. Für diese Gruppe der Nachfrager entstehen durch den Wechsel zu mobilen Gesprächen keine Umstellungskosten.

Ausschlaggebend für die Substitutionsentscheidung ist die Gestaltung der jeweiligen Gesprächstarife.

In den vergangenen Jahren haben alle heimischen Mobilfunkbetreiber ihre Tarifschemata bei mobilen Nichtprivatkundentarifen auf Flat-Rate-Tarife umgestellt. Im Grundentgelt sind in der Regel (sofern nicht individuelle Vereinbarungen anderes vorsehen) eine große Anzahl von Freiminuten enthalten. Für Unternehmen ist daher der Anreiz, bis zur Erreichung der im monatlichen Grundentgelt inkludierten Freiminuten, Gespräche über das Mobilfunknetz zu führen, festzustellen, da diese – im Gegensatz zu Festnetzgesprächen - keine weiteren Kosten verursachen. Dies ist nicht nur in Bezug auf Inlandsgespräche sondern auch in Bezug auf Auslandsgespräche festzustellen.

1.3.1.1.5. Fazit

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Feststellungen zur Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilgespräche, dem hypothetischen Wechselverhalten, dem Wechselverhalten in der Vergangenheit, sowie dem Tarifvergleich ist festzustellen, dass der Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ um mobile Gespräche zu erweitern ist.

1.3.1.2. Inlandsgespräche – Auslandsgespräche

Auf Seiten der Anbieter ist weiterhin keine segmentspezifische Schwerpunktsetzung auf Auslandsgespräche festzustellen. Der von Mobilnetzen ausgehende Wettbewerbsdruck betrifft gleichermaßen Inlands- und Auslandsverbindungen, womit in beiden Gesprächssegmenten homogene Wettbewerbsbedingungen gegeben sind.

Es ist festzustellen, dass die im letzten Marktanalyseverfahren (M 10/09-52) vorgenommene gemeinsame Betrachtung von Inlands- und Auslandsgesprächen weiterhin adäquat ist.

1.3.1.3. IP-basierte Gespräche (VoI und VoB)

Voice over Internet (VoI)

Voice over Internet (VoI) ist dadurch charakterisiert, dass der VoI-Anbieter seine Dienste auf Basis des (Public) Internet zur Verfügung stellt, wobei der Zugang zum Endkunden über eine bereits bestehende Internetanbindung des Endkunden realisiert wird. Der Internetzugang des Kunden, also der physische Anschluss inklusive Internet Connectivity, wird idR von einem unabhängigen Dritten bereitgestellt. Aufgrund der Abhängigkeit von Internet-Dienstleistungen hat der VoI-Anbieter nur eingeschränkten Einfluss auf die Qualitätsparameter der Verbindung.

Lediglich 15% der Geschäftskunden mit einem Internetanschluss nutzen Internettelefonie (VoI). Bei jenen 15% der Geschäftskunden mit Internetzugang, die VoI bereits nutzen, ist festzustellen, dass VoI praktisch ausschließlich bei Auslandsgesprächen oder in Form reiner Internetdienste („Skype-Skype“) vermehrt zum Einsatz kommt. Gespräche ins inländische Fest- oder Mobilnetz werden selten über Internettelefonie geführt. VoI kann daher allenfalls bei Auslandsgesprächen einen gewissen Wettbewerbsdruck entfalten.

Auch die Analyse der hypothetischen Wechselbereitschaft zeigt, dass lediglich 4% der befragten Unternehmen in Folge einer 10%-igen Preiserhöhung bei Festnetzgesprächen durch einen hypothetischen Monopolisten häufiger Internettelefonie nutzen würden. Gespräche über Internettelefonie (VoI) sind daher nicht als Substitut zu Gesprächen an festen Standorten zu betrachten. Sie sind somit nicht Teil des gegenständlichen Marktes.

Voice over Broadband (VoB)

Im Vergleich zu VoI ist VoB dadurch charakterisiert, dass der VoB-Anbieter dem Kunden auch den Anschluss zur Verfügung stellt. Durch das Anbieten von Sprachtelefonie über einen Breitbandanschluss hat der Anbieter auch Kontrolle über die Qualitätsparameter im Anschlussnetz. VoB-Anschlüsse werden in Österreich als stand-alone Festnetzprodukt und im Bündel mit einem Breitbandinternetanschluss angeboten. VoB-Anschlüsse werden technisch von Entbündlern in Form von „Voice-over-DSL“ und Unternehmen mit eigener (Kabel-)Infrastruktur in Form von „Voice-over-CATV“ angeboten. Darüber hinaus besteht für alternative Betreiber die Möglichkeit, durch den Bezug entsprechender Vorleistungsprodukte von A1 TA (naked DSL mit der Option VoB oder seit 31.01.2011 VoB-only) VoB-Anschlüsse anzubieten.

Es ist festzustellen, dass VoB-Anschlüsse und schmalbandige Anschlüsse auf Grund der geringen funktionalen Unterschiede für Nachfrager kaum unterscheidbar und damit austauschbar sind. VoB-Anschlüsse sind Teil des Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden (wirtschaftliches Gutachten – Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten – ON 9). Daraus ist unmittelbar abzuleiten, dass auch Gespräche, die über einen VoB-Anschluss geführt werden, Teil des gegenständlichen Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden sind.

1.3.1.4. Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen

Bei öffentlichen Sprechstellen fallen Anschluss- und Gesprächsleistungen zusammen.

In Bezug auf die Gesprächsleistungen an festen Standorten ist zwar eine nachfrageseitige Substitution grundsätzlich denkbar, ist aber aufgrund der deutlichen Preisdifferenzen eher unwahrscheinlich.

Es ist festzustellen, dass die durchschnittlichen Verbindungsentgelte aus öffentlichen Sprechstellen aufgrund des Zusammenfallens von Anschluss- und Verbindungsleistungen mindestens doppelt so hoch sind (abhängig von Tarifzone), wie die Verbindungsentgelte für Gespräche, die von einem Festnetzanschluss aus getätigt werden. Dies gilt ohne wesentliche Unterschiede für alle in- und ausländischen Gesprächsdistanzen.

Die Bedeutung von öffentlichen Sprechstellen geht stark zurück. Mittlerweile werden nur noch 1,7% aller Festnetzgespräche aus öffentlichen Sprechstellen geführt.

Gesprächsleistungen aus öffentlichen Sprechstellen sind somit keine Substitute für Gesprächsleistungen an festen Standorten und daher auch nicht Teil des gegenständlichen Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.1.5. Faxübertragungen

Bislang waren Faxübertragungen ein relevantes Produkt des Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden.

Es ist festzustellen, dass Endkunden Gesprächs- und Faxverbindungen bei ihren Anbietern im Bündel nachfragen und technisch in vielen Fällen eine Unterscheidung im Netz nicht möglich ist. Die ähnlichen Angebote sowie die gleichartige Preisgestaltung sind Ausdruck homogener (Wettbewerbs- bzw) Angebotsbedingungen, auf deren Grundlage diese Typen von Gesprächsverbindungen zu einem einheitlichen Gesprächsmarkt zusammengefasst werden.

Faxübertragungen sind daher weiterhin Teil des Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.1.6. Modemübertragungen (Dial-Up)

Modemübertragungen (Dial-Up) waren in der vergangenen Marktanalyse Teil des Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden.

Es ist festzustellen, dass Endkunden Gesprächs- und Modemverbindungen bei ihren Anbietern im Bündel nachfragen und aus technischer Sicht ist in vielen Fällen eine Unterscheidung im Netz gar nicht möglich. Die ähnlichen Angebote sowie die gleichartige Preisgestaltung sind Ausdruck homogener (Wettbewerbs- bzw) Angebotsbedingungen, auf deren Grundlage diese Typen von Gesprächsverbindungen zu einem einheitlichen Gesprächsmarkt zusammengefasst werden. Diese konzeptuellen Marktangrenzungsüberlegungen sind weiterhin gültig, obwohl es bei Einwahlverbindungen seit Jahren zu massiven Rückgängen kommt, wodurch mittlerweile von einer empirischen

Vernachlässigbarkeit dieser Gesprächstypen gesprochen werden kann (Q4/2010: 1% aller Gesprächsminuten im Nichtprivatkundensegment).

Modemübertragungen sind daher weiterhin Teil des Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.1.7. Fazit sachliche Marktabgrenzung

Aufgrund der obigen Ausführungen kann festgestellt werden, dass der Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ Gespräche von Nichtprivatkunden an festen Standorten, Gespräche von Nichtprivatkunden an mobilen Standorten, sowohl Inlands- als auch Auslandsverbindungen, Gespräche über VoB, Faxübertragungen und Modemübertragungen (Dial-Up) umfasst.

Daher ist festzustellen, dass der „bisherige“ Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 um Gespräche von Nichtprivatkunden an mobilen Standorten zu erweitern ist.

1.3.2. Räumliche Marktabgrenzung

Der räumlich relevante Markt umfasst ein Gebiet, in dem die Wettbewerbsbedingungen einander gleichen oder hinreichend homogen sind und von Nachbargebieten unterschieden werden können, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen. Es ist daher zu prüfen, ob Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen und mobilen Standorten bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt werden oder ob eine räumliche Differenzierung des Marktes durchzuführen ist.

Hinsichtlich der Preise ist festzuhalten, dass weder A1 TA noch andere Betreiber mit größerer Netzabdeckung wie Tele2 oder UPC noch die Mobilfunkanbieter ihre Preise geographisch differenzieren.

Es können somit keine relevanten Preisunterschiede in der Geographie, die eine geographisch differenzierte Betrachtung erfordern würden, festgestellt werden.

Aufgrund des geographisch einheitlichen Preises von A1 TA profitieren auch Kunden in den wenigen Gebieten, wo A1 TA der einzige Betreiber ist, vom Wettbewerbsdruck durch Entbündler (und auch Kabelnetzbetreibern) in Ballungsräumen bzw von Mobilfunkunternehmen und Verbindungsnetzbetreibern in der Fläche. Mobilfunkbetreiber bieten ihre Leistungen ebenfalls flächendeckend zu einheitlichen Bedingungen an.

Der Wettbewerbsdruck ist somit im gesamten Bundesgebiet in gleicher Weise feststellbar. Eine geographische Unterteilung des gegenständlichen Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden ist daher nicht vorzunehmen.

1.4. Relevanzkriterien für die sektorspezifische Regulierung

1.4.1. Markteintrittsbarrieren

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

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

Je höher also Markteintrittsbarrieren sind (dh je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist – ceteris paribus – potentiell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmen/s. In der Märkteempfehlung unterscheidet die Europäische Kommission zwischen strukturellen, rechtlichen und regulatorisch bedingten Hindernissen.

Auf dem gegenständlichen Markt ist festzustellen, dass vor allem Verbundvorteile als strukturelle Markteintrittsbarriere wirken. A1 TA ist das einzige Telekommunikationsunternehmen in Österreich, das Unternehmensstandorte flächendeckend mit sämtlichen Telekommunikationsdiensten (Festnetz, Mobilnetz, Breitband, Mietleitungen, etc) anbinden kann.

Der Markteintritt wird durch den Trend in Richtung one-stop-shopping erschwert, da dieser ein möglichst breites Produktportfolio auf Seiten der Anbieter voraussetzt.

Insbesondere bei Projektgeschäften bzw unternehmensindividuellen Gesamtlösungen (Festnetz, Breitband, Mobilfunk, Mietleitungen, VPNs etc) verfügt A1 TA über entscheidende Vorteile, da es als vertikal integriertes Unternehmen mit Mobilfunksparte österreichweit stark ausdifferenzierte Produkte anbieten kann, wie es einzelnen alternativen Betreibern nicht oder kaum möglich ist.

Diese Markteintrittsbarriere dürfte aber bei Gesprächsleistungen im Vergleich zur Vergangenheit weniger restriktiv wirken. So steht die in den vergangenen zwei Jahren beobachtete starke Fest-Mobil-Substitution dieser Markteintrittsbarriere grundsätzlich entgegen, da Mobilprodukte bislang zumeist nicht im Bündel mit anderen Telekommunikationsleistungen angeboten worden sind.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass auf dem gegenständlichen Markt versunkene Kosten als Markteintrittsbarriere wirken, da alternative Anbieter typischerweise intensive Werbekampagnen zu betreiben haben, um eine hinreichende Anzahl von Kunden über mögliche Wechsellvorteile zu informieren und letztlich auch zu akquirieren. Bestandskunden des Incumbent-Unternehmens haben oftmals ein über einen langen Zeitraum existierendes Vertragsverhältnis und entsprechende Loyalität. Dies erschwert es alternativen Wettbewerbern einen ähnlichen Bekanntheitsgrad aufzubauen. Dies gilt insbesondere für Verbindungsnetzbetreiber, da hier die Kundenbindung typischerweise geringer ist. Darüber hinaus besteht für Nachfrager die Möglichkeit, von den Erfolgen der Liberalisierung auch indirekt – ohne selbst zu wechseln – zu profitieren. Damit diese Wechselbarrieren überwunden werden, muss von den alternativen Betreibern ein entsprechend aggressiver Einsatz unternehmerischer Aktionsparameter, insbesondere im Bereich des Preis-, Werbe-, Marketing- und Distributionswettbewerbs forciert werden. Zudem zeigte sich, dass nur diejenigen alternativen Anbieter nachhaltige und signifikante Marktanteile gewinnen konnten, die in entsprechend hohe Medienpräsenz investierten. Aufwendungen für Kundenakquisition und ggf auch Werbeausgaben stellen daher eine nicht unwesentliche Markteintrittsbarriere auf dem gegenständlichen Markt dar.

Dessen ungeachtet gibt es für alternative Anbieter grundsätzlich mehrere Möglichkeiten, in den Markt einzutreten. Zum einen besteht die Option, mittels CPS/CbC als reiner Anbieter von Verbindungsleistungen auf dem gegenständlichen Gesprächsmarkt aktiv zu werden.

Insbesondere im Geschäftskundensegment wird jedoch ein Verbindungsnetzbetreiber ungleich höhere Schwierigkeiten haben, signifikante Marktanteile zu erzielen als ein Anbieter wie A1 TA, der flächendeckend verschiedene Telekommunikationsdienste (insbesondere auch Anschlussleistungen) anbieten kann. Darüber hinaus hat ein Verbindungsnetzbetreiber

nur wenig Flexibilität hinsichtlich der Tarifgestaltung (minutenbasierte Abrechnung), wodurch seine Möglichkeiten, mit integrierten Lösungen bzw. mobilen Flat-Rate-Angeboten zu konkurrieren, beschränkt sind.

Vor diesem Hintergrund wurde A1 TA auf den beiden Zugangsmärkten die Verpflichtung auferlegt, ein stand-alone VoB Produkt anzubieten, das von alternativen Betreibern ungebündelt bezogen werden kann. Diese zweite Option des Markteintritts bietet alternativen Betreibern mehr Flexibilität in der Preis- und Produktgestaltung als der „reine“ Verbindungsnetzbetrieb. So gibt die bei diesem Vorleistungsprodukt vorgesehene kapazitätsbasierte Abrechnung, wo die Grenzkosten einer zusätzlichen Verbindungsminute innerhalb gegebener Kapazität gleich Null sind, dem alternativen Betreiber vielfältige Optionen für das Angebot von Flat-Rate Tarifen und damit die Möglichkeit, mit mobilen Angeboten konkurrieren zu können. Andererseits ermöglicht dieses Produkt (neben anderen Angeboten auf eigener Infrastruktur) dem alternativen Betreiber eine höhere Flexibilität in der Produktgestaltung, da mit diesem Produkt neben Verbindungsleistungen nun auch Anschlussleistungen angeboten werden können (one-stop-shopping, alleiniger Kundenkontakt für ANB, geringe Investitionen).

Darüber hinaus besteht weiterhin die Möglichkeit, über den Bezug von naked-DSL auf dem gegenständlichen Markt flächendeckend aktiv zu werden. Möglichkeiten für alternative Betreiber hinkünftig Bündelprodukte anzubieten, soll darüber hinaus die (virtuelle) Entbündelung schaffen.

Unabhängig von auf der Vorleistungsebene vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen ist die Tendenz festzustellen, dass zunehmend auch Mobilfunkanbieter Nichtprivatkundengespräche an festen Standorten anbieten. Der Kunde kann dabei sowohl feste als auch mobile Endgeräte nutzen, die über einen Router (der einen ortsfesten Netzabschlusspunkt darstellt) mit integrierter SIM-Karte betrieben werden.

Abschließend lässt sich feststellen, dass der Eintritt von neuen Unternehmen in den Markt für Gespräche für Nichtprivatkunden in den nächsten drei Jahren eher unwahrscheinlich ist. Marktzutritte in Form neuer, ausdifferenzierter Produkte und Tarife durch bereits aktive Marktteilnehmer sind aber denkbar.

Während eine hohe Anzahl an Markteintritten zu Beginn der Liberalisierung geradezu typisch ist, sind die Erfolgchancen in späteren Marktphasen eher gering einzustufen, da Markteintrittsbarrieren wie Reputation, individuelle Projektgeschäfte, Erfahrung, Wechselbarrieren, Ausgaben für Werbung und Marketing wirksam werden. Markteintritte in Form neuer, ausdifferenzierter Produkte und Tarife durch bereits aktive Marktteilnehmer sind jedoch denkbar.

Daher sind aber die auf der Vorleistungsebene vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen (Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb, (virtuelle) Entbündelung, stand-alone VoB Produkt, naked-DSL) eine notwendige Voraussetzung.

1.4.2. Tendenz zu effektivem Wettbewerb

Bei diesem Kriterium ist entsprechend der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission die wettbewerbliche Situation hinter den Markteintrittsbarrieren zu prüfen. Zu diesem Zweck wurden die Entwicklung bei den Marktanteilen, die vorhandene Infrastruktur und die Preise analysiert.

1.4.2.1. Marktanteilsentwicklung

Die Marktanteile waren entsprechend der Marktabgrenzung inklusive den mobilen Gesprächen zu berechnen. Da die Mobilfunkdaten keine kundensegmentenspezifische Unterscheidung enthalten, wurden drei Szenarien betreffend des Nichtprivatkundenanteiles bei mobilen Gesprächen berechnet. Die Anteile wurden dabei mit 52%, 40% und 30% festgelegt. Im Festnetzbereich beträgt der Anteil der Nichtprivatkunden 52%. Dieser Wert konnte daher als erster Richtwert und gleichzeitige Obergrenze herangezogen werden – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Anteil der Geschäftskunden bei mobilen Gesprächen deutlich geringer ist, da Privatkunden vor allem über das Mobilnetz telefonieren und weniger über das Festnetz. In weitere Folge wurden daher unter der Annahme von einem Nichtprivatkundenanteil von 30%, 40% und 52% die Gesamtmarktanteile berechnet.

Die Analyse der Minutenmarktanteile zeigt, dass jener der A1 TA, je nach Annahme über den Nichtprivatkundenanteil bei mobilen Gesprächen zwischen 45% und 47% beträgt. Die Analyse zeigt weiters, dass es nur zwei alternative Betreiber mit einem Minutenmarktanteil von mehr als 10% gibt.

Der Umsatzmarktanteil der A1 TA liegt – je nach Annahme über den Nichtprivatkundenanteil bei mobilen Gesprächen – zwischen 58% und 61%.

Im Zeitverlauf (1. Quartal 2004 bis 4. Quartal 2010) zeigt der Umsatzmarktanteil eine leicht steigende Tendenz, während der Minutenmarktanteil weitgehend konstant bzw leicht sinkend ist.

Der Minutenmarktanteil der A1 TA auf dem gesamten Mobilfunkmarkt liegt bei 42%.

Insgesamt kann bei diesen Marktanteilswerten bzw einer solchen Marktanteilsverteilung das Vorliegen von Marktmacht nicht ausgeschlossen werden. Insofern sind noch andere Indikatoren zu prüfen:

1.4.2.2. Infrastruktur

Neben A1 TA verfügen vor allem die Mobilfunkbetreiber über weitgehend flächendeckende Infrastruktur. T-Mobile Austria GmbH erreicht mit ihrem GSM-Netz 99% der Bevölkerung, Hutchison erzielt mit dem UMTS-Netz einen Versorgungsgrad von 94%. A1 TA konkurriert somit flächendeckend mit mehreren Mobilfunkbetreibern.

Eigene Infrastruktur können auch Kabelnetzbetreiber nutzen, die vor allem in Ballungszentren aktiv sind. Auch Entbündler sind vor allem in Ballungsräumen, teilweise aber auch in weniger dicht besiedelten Gebieten aktiv und können ebenfalls einen Großteil der Unternehmen (67%-68%) versorgen.

Von Unternehmen mit eigener Infrastruktur ist aufgrund ihrer großen Flexibilität bei der Preissetzung und Produktgestaltung auch der größte Wettbewerbsdruck für A1 TA zu erwarten. Weiters verfügen sowohl Mobilfunk- als auch Kabelnetzbetreiber über bedeutende andere Geschäftsfelder bzw Produkte (insbesondere mobiles bzw festes Breitband). Dies stärkt einerseits die Finanzkraft und ermöglicht andererseits die Nutzung von Verbundvorteilen und einer breiteren Angebotspalette im eigenen Netz.

Auch Entbündler nutzen über weite Strecken (ab dem Hauptverteiler) ihr eigenes Netz und verfügen über einen hohen Gestaltungsgrad bei Preisen und Produkteigenschaften.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass A1 TA nur für einen sehr kleinen Anteil von Geschäftskunden der einzige Betreiber ist. Daher kann nicht von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur gesprochen werden.

Darüber hinaus gibt es aber auch zahlreiche alternative Festnetzanbieter, die über keine eigene Infrastruktur verfügen. Diese Unternehmen können jedoch mittels Bezugs von regulierten Vorleistungsprodukten (insbesondere CPS/CbC, aber auch dem stand-alone VoB Produkt und naked-DSL) eine Flächendeckung wie A1 TA erreichen.

1.4.2.3. Preise

Das Übergreifen des vom Mobilfunk ausgehenden Wettbewerbsdrucks auf Gespräche von Nichtprivatkunden in den letzten Jahren hat sich auch in den Preisen bzw in der Tarifstruktur von klassischen Festnetzanbietern niedergeschlagen. Aufgrund der Vielzahl unterschiedlicher Tarifmodelle (Flat-Rate Tarife, Bündeltarife, projektindividuelle Lösungen, unterschiedliche Gesprächsdistanzen, Geschäfts- und Freizeit) ist jedoch ein direkter Vergleich der einzelnen Preise nur eingeschränkt möglich.

Auffallend ist allerdings, dass zunehmend auch im Festnetz Zusatzpakete angeboten werden, bei denen Kunden für einen monatlichen Fixbetrag eine bestimmte Zahl an Freiminuten zur Verfügung steht. Im Vergleich zu den Flat-Rate-Tarifen bei mobilen Gesprächen liegen die Gesprächstarife im Festnetz aber weiterhin auf einem höheren Niveau.

Im Weiteren stellt sich aber die Frage, ob es einem Betreiber und insbesondere A1 TA möglich ist, höhere Preise als ihre Mitbewerber zu verlangen. In Bezug auf A1 TA zeigt die Preisanalyse, dass das Unternehmen bei den Minutentariifen zum Teil unter und zum Teil über jenen ihrer Mitbewerber liegt.

Insbesondere in Bezug auf die Mobilfunkpreise ist es – begünstigt auch durch die Absenkung der Terminierungsentgelte – in den vergangenen Jahren zu einem intensiven Wettbewerb gekommen, der zu einer kontinuierlichen und deutlichen Absenkung der Gesprächstarife – auch bei A1 TA – geführt hat. Die Mobilfunkpreise liegen in Österreich auch im internationalen Vergleich deutlich unter dem Durchschnitt.

Insgesamt deutet die Analyse der Preise darauf hin, dass sich A1 TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten kann und weitgehend ähnliche Preise wie ihre Mitbewerber verrechnet.

1.4.2.4. Fazit – Tendenz zu aktivem Wettbewerb

Die Feststellungen zu den Minutenmarkt- und Umsatzmarktanteilen bzw deren Entwicklung im Zeitverlauf sowie die Feststellungen zur Infrastruktur als auch die Preisanalyse zeigen, dass der nunmehr zu definierende Markt für Gespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz zu effektivem Wettbewerb tendiert.

Dafür spricht, dass auf dem gegenständlichen Markt mehrere vollständig vertikal integrierte Anbieter (insbesondere Mobilfunkunternehmen) Gesprächsleistungen weitgehend flächendeckend anbieten können und daher kein Unternehmen Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur hat. Der intensive Preiswettbewerb im Bereich mobiler Gespräche wirkt sich auch auf die Festnetzpreise aus, wobei sich die Anbieter und insbesondere A1 TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten können. Insgesamt ist der Wettbewerb zwischen mehreren vertikal integrierten Betreibern (A1 TA, den anderen Mobilfunkbetreibern und den Kabelnetzbetreibern) sowie Entbündlern und Verbindungsnetzbetreibern im Geschäftskundensegment als effektiv zu beurteilen.

1.4.3. Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts

Das dritte Kriterium ist nicht erfüllt, weshalb der Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden kein relevanter Markt im Sinne der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission ist. Dieses Ergebnis ist jedoch auch von der bestehenden Regulierung auf Vorleistungsebene (Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb, (virtuelle) Entbündelung, stand-alone VoB Produkt, naked-DSL) abhängig. Insbesondere die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb wird nach wie vor als notwendige Regulierung gesehen, da andere Vorleistungsprodukte wie etwa das stand-alone VoB Produkt oder naked-DSL und die erst kürzlich eingeführte virtuelle Entbündelung bislang noch keine wettbewerblichen Impulse geben konnten. Würde diese Regulierung nicht bestehen, so könnte nicht davon ausgegangen werden, dass die drei Kriterien (kumulativ) nicht erfüllt sind.

1.5. Ergebnis der Relevanzbewertung des gegenständlichen Marktes

Wie in den Punkten B.1.4.1 bis B.1.4.3 festgestellt, sind hinsichtlich des abzugrenzenden Marktes „Gespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz“ die Relevanzkriterien (Marktzutrittsbarrieren, keine Tendenz zu effektivem Wettbewerb und kein Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts) für die sektorspezifische Regulierung nicht erfüllt.

Es ist daher festzustellen, dass der neu abgegrenzte Markt für „Gespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz“ für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum gegenständlichen Markt für Gespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen in Bezug auf die Relevanzkriterien, ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchungen der Amtssachverständigen in den wirtschaftlichen Gutachten (ON 3 und ON 4).

Einleitend ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl etwa Erkenntnisse vom 31.1.1995, ZI 92/07/0188, und vom 25.4.1991, ZI 91/09/0019) einem schlüssigen Sachverständigengutachten mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden kann. Vorbringen gegen ein Sachverständigengutachten, das sich darauf beruft, dass das Gutachten mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft in Widerspruch stehe, muss diese Behauptung aber - und zwar tunlichst unter präziser Darstellung der gegen das Gutachten gerichteten sachlichen Einwände - durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen unter Beweis stellen. Eine bloß gegenteilige Behauptung genügt nicht.

Hinsichtlich der Kritik von Tele 2 (ON 19), dass die Einbeziehung von Mobilgesprächen in den gegenständlichen Markt nicht korrekt sei, weil der hypothetische Monopolistentest unzureichend angewendet worden sei, da nicht nach einer 5 bis 10%igen Preiserhöhung sondern nach einer 10%igen Preiserhöhung gefragt worden sei und es sich daher um eine tendenziöse Fragstellung handeln würde, ist Folgendes festzuhalten:

Allgemein ist auszuführen, dass die Betrachtung der Wettbewerbsverhältnisse auf einem Markt (Marktanalyse) zuerst dessen konkrete Abgrenzung erfordert. Das Instrument für die Marktabgrenzung stellt der Hypothetische Monopolistentest (HM-Test) dar, der auch in den SMP-Leitlinien der Europäische Kommission (Abs 40 ff) als Standardinstrument hierfür

genannt wird. Aus den SMP-Leitlinien ergibt sich nicht, dass beim HM-Test zwingend nach der Spanne (von 5% bis 10%) gefragt werden müsste. Weiters ist festzuhalten, dass die berechnete Elastizität (-4,6) deutlich über der kritischen Elastizität (-1,1 bis -1,4) liegt. In einer Interviewsituation sind klare Fragen zu formulieren, daher ist eine Festlegung auf einen Wert notwendig. Die Frage nach einer 10%igen Preiserhöhung ist auch erforderlich um eine Vergleichbarkeit des Ergebnisses mit den Ergebnissen in der Vergangenheit zu erzielen. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass auch die Kategorie „Weiß nicht, keine Angabe“ mit 7% als „Nicht-Wechsler“ betrachtet wurden (genauso wie jene 47%, die keine Änderung auf Grund einer 10%igen Preiserhöhung durchführen würden) und somit die Anzahl der „Nicht-Wechsler“ durch diese Betrachtungsweise erhöht wurde.

Weiters erscheint aus Sicht von Tele2 die Auswirkung der 10%igen Preiserhöhung auf die Profitabilität fraglich, da 30% der Unternehmen eine häufigere Handynutzung in Folge einer 10%igen Preiserhöhung angaben. Nach Ansicht von Tele2 ist bei einer 10%igen Preiserhöhung eine Änderung des Festnetztelefonieverhaltens nicht zu erwarten, da bereits 90% der Unternehmen mit Festnetzanschluss gleichzeitig auch Handys besitzen und das Mobilnetz nutzen würden. Auf Grund der vorliegenden Analyse ist eine Änderung des Nutzungsverhaltens sehr wohl zu erwarten, da 30% der Befragten angaben, vermehrt Gespräche über das Mobilnetz führen zu wollen. Dabei ist zu beachten, dass von der Ausstattung der Unternehmen mit Telekommunikationsinfrastruktur (90% der Unternehmen mit einem Festnetzanschluss besitzen auch gleichzeitig Handys und nutzen diese) nicht per se auf das Nutzungsverhalten geschlossen werden kann.

Im Zusammenhang mit den Ausführungen der Tele2 dahingehend, dass das gestiegene Wechselepotential nichts über die im HM-Test geforderte Profitabilität der Entgelterhöhung aussagen würde, selbst, wenn ein Teil der Kunden das Festnetz weniger nutzen bzw den Anschluss kündigen würde, bedeute dies noch nicht, dass die vorgenommene Preiserhöhung für A1 TA nicht profitabel sein könne, ist festzuhalten, dass im Rahmen des HM-Tests Profitabilität auf Grund von anderen Faktoren nicht geprüft werden kann. Bei Überschreiten der kritischen Elastizität ist aus ökonomischer Sicht davon auszugehen, dass die Preiserhöhung für den hypothetischen Monopolisten nicht profitabel ist. In der Stellungnahme zur Konsultation (ON 34) führt Tele2 erneut aus, dass der HM-Test nicht die Profitabilität der Entgelterhöhungen überprüfe. Nach Ansicht der Tele2 sollte aber der Aspekt der Profitabilität sehr wohl in die Betrachtung Eingang finden, da die Profitabilität letztlich ausschlaggebend sei für die Entscheidung eines Unternehmens, Entgelte zu erhöhen oder nicht zu erhöhen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der HM-Test lege artis gemäß den SMP-Guidelines durchgeführt wurde. Tele2 scheint davon auszugehen, dass trotz des Ergebnisses des HM-Tests auf Grund anderer Faktoren eine profitable Entgelterhöhung möglich sei. Auf Grund welcher Faktoren dies möglich sei, legt jedoch Tele2 in ihrer Stellungnahme zur Konsultation auch nicht dar. In diesem Zusammenhang hält die Telekom-Control-Kommission fest, dass ein lege artis durchgeführter HM-Test, bei dem die kritische Elastizität überschritten wird, aus ökonomischer Sicht bedeutet, dass eine Preiserhöhung für den hypothetischen Monopolisten nicht profitabel möglich ist.

Zur Kritik der Tele2, dass keine Daten für Mobilgespräche von Nichtprivatkunden vorhanden sind und die Aufnahme der Mobilgespräche ohne weitere Untersuchung von Marktdaten nicht begründbar sei, ist festzuhalten, dass für den Festnetzbereich die entsprechenden Daten vorliegen. Im Festnetzbereich beträgt der Anteil der Nichtprivatkunden 52%. Dieser Wert konnte daher als erster Richtwert und gleichzeitige Obergrenze herangezogen werden – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Anteil der Geschäftskunden bei mobilen Gesprächen deutlich geringer ist, da Privatkunden vor allem über das Mobilnetz telefonieren und weniger über das Festnetz. In weitere Folge wurden daher unter der Annahme von einem Nichtprivatkundenanteil von 30%, 40% und 52% die Gesamtmarktanteile berechnet. Eine Schwankungsbreite von 30% bis 52% ist jedenfalls als ausreichend zu betrachten.

In Zusammenhang mit den festgestellten Marktanteilen der A1 TA führt Tele2 in ihrer Stellungnahme (ON 19) aus, dass mangels des konkreten Anteils von Nichtprivatkunden am Mobilfunkmarkt, keine Aufhebung der bestehenden Regulierungsmaßnahmen vorgenommen werden dürfte. Die Annahme der Nichtprivatkundenanteils mit 52%, 40% und 30% sei willkürlich und unbegründet.

Die vorgenommenen Berechnungen im Gutachten seien weiters nicht schlüssig, da der Minutenmarktanteil der A1 TA bei der Annahme von 52% Nichtprivatkundenanteil bei 45% und bei Annahme von 30% Nichtprivatkundenanteil bei 47% liegen würde. Nach Ansicht der Tele2 sei es un schlüssig, dass eine Änderung des Nichtprivatkundenanteils am Mobilmarkt von 22 Prozentpunkten lediglich zu einer Änderung des Minutenmarktanteils von A1 TA von lediglich 2 Prozentpunkten führen würde. Wenn die Aufnahme der Mobilminuten in den gegenständlichen Markt auf Grund des hohen Volumens erfolgt ist, dann müsste auch eine Änderung dieser Minuten deutlichere Änderungen der Marktanteile nach sich ziehen. Da jedoch keine deutlichen Änderungen der Marktanteile der A1 TA vorliegen, sei die Berechnung im Gutachten un schlüssig.

Die vorliegende Berechnung ist schlüssig, da Tele2 bei ihren Überlegungen außer Acht lässt, dass im Mobilfunk deutlich höhere Minutenvolumina gegeben sind und daher bei einer gemeinsamen Betrachtung die Mobil-Marktanteile von A1 TA stärker durchschlagen, welche bei 42% liegen (Minutenmarktanteil A1 TA bei Festnetz Nichtprivatkunden liegt bei 52%). Aufgrund der hohen Volumina im Mobilbereich ist auch weniger entscheidend, ob 30% oder 52% der Minuten im Mobilbereich hinzugerechnet werden, da selbst 30% der Mobilminuten volumensmäßig deutlich mehr ausmachen als die von Nichtprivatkunden telefonierten Festnetzminuten (1,7 Mio vs 0,7 Mio Minuten, 4. Quartal 2010).

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

2. Gesetzliche Regelungen

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

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

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

(3) Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

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

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

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

3. Allgemeines

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

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

Weiters hat die Regulierungsbehörde den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren (§ 34 Abs 1 TKG 2003). Auch im europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste wird auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 der Zugangs-RL und in Art 17 Abs 2 der Universaldienst-RL). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss somit erstens ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 (bzw dessen europarechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgt werden. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zweitens zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber drittens keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum (siehe auch Rz 118 der SMP-Leitlinien der Europäische Kommission) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Polster in Stratil, TKG 2003*⁴, Rn 3 zu § 34 TKG 2003).

4. Zur Abgrenzung des Marktes

4.1. Zur sachlichen Marktabgrenzung

Der Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ ist iSd § 1 Z 10 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2008) als einer von mehreren nationalen Märkte definiert, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003 idF vor BGBl I Nr 102/2011; § 133 Abs 11 TKG 2003).

Die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003), die mit 17.10.2003 in Kraft getreten ist, hat zwei Gesprächsmärkte für Nichtprivatkunden festgelegt. Es wurden die Märkte „Inlandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentlich Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ und „Auslandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ als sachlich relevante nationale Märkte festgelegt.

Diese bisherige (nationale) Definition steht nicht in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2007/879/EG, ABI L 2007/314, 65; „Märkteempfehlung“). Die Märkteempfehlung, auf die gemäß §§ 34 Abs 4 und 36 Abs 3 TKG 2003 Bedacht zu nehmen ist, sieht keinen Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden vor.

Die drei Relevanzkriterien iSd Punktes 2 der Märkteempfehlung sowie iSd § 36 Abs 3 TKG 2003, die kumulativ vorliegen müssen, damit ein Markt für die Vorabregulierung in Betracht kommt, sind im vorliegenden Fall daher zu prüfen.

4.1.1. Allgemein

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

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

Der HM-Test wird entweder basierend auf begründeten Überlegungen und/oder empirischen Daten über das Nachfrageverhalten operationalisiert. Die Elastizität der Nachfrage gibt die (prozentuelle) Änderung der nachgefragten Menge in Reaktion auf eine (prozentuelle) Änderung des Preises an. Um feststellen zu können, ob das Ausmaß der Substitution ausreicht, um einen hypothetischen Monopolisten in seinem Preissetzungsspielraum hinreichend zu beschränken, wird die Elastizität der Nachfrage mit der so genannten kritischen Elastizität verglichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig über der kritischen Elastizität, so ist eine Preiserhöhung nicht profitabel und der Markt ist um das nächstbeste Substitut zu erweitern. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig unter der kritischen Elastizität, so stellt das betrachtete Produkt einen für sich genommen eigenen Markt dar.

Zu untersuchen ist hinsichtlich des Marktes „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 insbesondere, ob eine Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandsgesprächen vorzunehmen ist bzw ob drahtlose Gespräche über das Mobilnetz, IP-basierte Gespräche (Vol und VoB), Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen, Fax- und Modemübertragungen Teil des gegenständlichen Gesprächsmarktes für Nichtprivatkunden sind.

4.1.2. Zur Einbeziehung von Gesprächen über das Mobilnetz

Auf Grund der Feststellungen ist der Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 um drahtlose Gespräche über das Mobilnetz zu erweitern.

Die vorgenommene Abgrenzung hinsichtlich der dem Markt zugehörigen Produkte wird durch die Ergebnisse der Analyse des hypothetischen Wechselverhaltens (1.3.1.1.2), des tatsächlichen Wechselverhaltens (1.3.1.1.3 Wechselverhalten in der Vergangenheit) sowie dem Tarifvergleich (1.3.1.1.4 Tarifvergleich Fest- und Mobilgespräche) belegt.

Im Zusammenhang mit dem Vorbringen von Tele2 (ON 19), dass die Zunahme der Mobilgespräche nicht stärker als im früheren Marktanalyseverfahren (M 10/09-52) sei und daher die Entwicklung der Mobilminuten nicht der Grund für die Einbeziehung der Mobilminuten in den Markt sein kann, ist festzuhalten, dass für die Aufnahme der Mobilgespräche in den gegenständlichen Markt nicht ausschließlich die Entwicklung der Mobil- bzw Festnetzminuten entscheidend war, sondern das Gesamtbild aller untersuchten Kriterien (Hypothetisches Wechselverhalten, Wechselverhalten in der Vergangenheit, Tarifvergleich Fest- und Mobilgespräche).

4.2. Zur räumlichen Marktabgrenzung

Aus den Feststellungen (1.3.2 Räumliche Marktabgrenzung) ergibt sich, dass Gespräche von Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt werden und die geographischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen nicht hinreichend groß sind, um die Abgrenzung geographischer Märkte zu rechtfertigen.

Der Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden wird daher bundesweit definiert.

4.3. Zur den Relevanzkriterien

Ein Markt für elektronische Kommunikationsdienste ist nur dann für die sektorspezifische ex ante Regulierung relevant, wenn er kumulativ folgende Kriterien erfüllt, die in der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission dargelegt sind:

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

Erwägungsgrund 14 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission lautet wie folgt: „Mit Anwendung der drei Kriterien soll die Anzahl der Märkte der elektronischen Kommunikation begrenzt werden, in denen bereichsspezifische Vorabverpflichtungen

aufgelegt werden, um bereichsspezifische Vorabverpflichtungen entsprechend dem Ziel des Rechtsrahmens mit zunehmendem Wettbewerb abzubauen. Diese Kriterien sind kumulativ anzuwenden; dh wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.“

4.4. Zu den Markteintrittsbarrieren

Es konnte festgestellt werden, dass Markteintrittsbarrieren teilweise bestehen; trotz der teilweise bestehenden Markteintrittsbarrieren stehen jedoch alternativen Anbietern grundsätzlich mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, um in den Markt einzutreten.

Hinsichtlich der neuen Marktzutritte ist auch die Marktphase zu beachten. Während zu Beginn der Liberalisierung Marktzutritte eher typisch sind, ist dies in späteren Marktphasen nicht mehr der Fall, da die Erfolgchancen in späteren Marktphasen als niedriger einzustufen sind.

Dabei ist insbesondere denkbar, dass ein Marktzutritt in Form neuer ausdifferenzierter Produkte durch bereits aktive Marktteilnehmer erfolgt.

Zum einen besteht für alternative Betreiber die Möglichkeit, mittels CPS/CbC als reine Anbieter von Verbindungsleistungen auf dem gegenständlichen Markt aktiv zu werden. Weiters wird für die beiden Anschlussmärkte „Zugang für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ und „Zugang für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ die Verpflichtung der A1 TA vorgesehen, ein stand-alone VoB Produkt anzubieten. Diese Option bietet alternativen Betreibern in der Produkt- und Preisgestaltung mehr Flexibilität als reiner Verbindungsnetzbetrieb. Weiters sind beim stand-alone VoB auf Grund der vorgesehenen kapazitätsbasierten Abrechnung die Grenzkosten einer zusätzlichen Verbindungsminute innerhalb der gegebenen Kapazität gleich Null. Dies ermöglicht den alternativen Betreibern vielfältige Optionen für das Angebot von Flat-Rate Tarifen und damit die Möglichkeit mit mobilen Angeboten konkurrieren zu können. Alternative Betreiber haben beim stand-alone VoB Produkt eine höhere Flexibilität in der Produktgestaltung. Hinzu kommen die Vorteile des „One-Stop-Shoppings“, des alleinigen Kundenkontaktes und geringe Investitionskosten.

Weiters besteht die Möglichkeit für alternative Betreiber, auf dem gegenständlichen Markt über den Bezug von naked-DSL flächendeckend aktiv zu werden. Zukünftig soll durch die virtuelle Entbündelung auch die Möglichkeit geschaffen werden, Bündelprodukte anzubieten.

Unabhängig von den Regulierungsmaßnahmen auf Vorleistungsebene nehmen Mobilfunkbetreiber immer mehr auch die Möglichkeit wahr, Nichtprivatkundengespräche an festen Standorten anzubieten. Diese Betreiber haben daher auch die Möglichkeit, Festnetzprodukte mit einer geographischen Rufnummer für Gesprächskunden über das GSM-Netz zu realisieren. Der Kunde kann dabei sowohl feste als auch mobile Endgeräte nutzen, die über einen Router mit integrierter SIM-Karte betrieben werden.

Erwägungsgrund 12 der aktuellen Märkteempfehlung der Europäischen Kommission lautet wie folgt: *„Selbst auf einem Markt mit beträchtlichen Zugangshindernissen können andere strukturelle Faktoren bewirken, dass der Markt über den relevanten Zeitraum einen wirksamen Wettbewerb verspricht. Die Marktdynamik kann sich zum Beispiel aufgrund von technischen Entwicklungen oder der Konvergenz von Produkten und Märkten erhöhen, die einen Wettbewerbsdruck zwischen Betreibern auf verschiedenen Produktmärkten nach sich ziehen.“*

Insgesamt kann daraus abgeleitet werden, dass der Markteintritt dem Grunde nach möglich ist. Es gibt daher keine Marktzutrittsbarrieren iSd § 36 Abs 3 TKG 2003.

Hinsichtlich den Ausführungen von Tele2 (ON 19), dass die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb durch die hohen Originierungsentgelte, welche sich aus dem Gutachten M 1.9/2012 zum Markt für die Festnetzoriginierung (ON 11) ergeben, stark unterlaufen werden würde, ist anzumerken, dass es zwar möglich ist, dass es zu einer Erhöhung der Originierungsentgelte kommen wird, die für den Wettbewerb dienliche Wirkung wird jedoch nicht ausschließlich durch die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb, sondern vielmehr durch die Gesamtschau der genannten Regulierungsmaßnahmen (virtuelle) Entbündelung, stand-alone VoB Produkt und naked-DSL, erzielt. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf das stand-alone VoB-Produkt zu verweisen.

Zu den Ausführungen von Tele2 in ihrer Stellungnahme zur Konsultation (ON 34) dahingehend, dass einerseits die Originierungsentgelte auf beinahe das Dreifache des aktuellen Wertes erhöht, auf der anderen Seite die Verbindungsminuten auf dem gegenständlichen Markt nicht mehr reguliert werden sollen und daher Tele2 davon ausgehe, dass A1 TA zukünftig vor allem in Projektgeschäften enorme Rabatte gewähren wird, ist festzuhalten, dass für alternative Betreiber unabhängig von der Höhe der Originierungsentgelte die Möglichkeit besteht, über das Vorleistungsprodukt „stand-alone“ Voice over Broadband-Verbindungen zu realisieren. Die Bescheidwürfe zu M 1.3/12 und M 1.4/12 sehen Verbesserungen dieses Vorleistungsproduktes vor. Adaptionen beziehen sich dabei zum einen auf den Preis – es kommt zu einer Senkung desselben. Zum anderen werden zusätzliche Profile aufgenommen, die es dem Vorleistungsnehmer ermöglichen sollen, spezifischere Endkundenangebote zu realisieren. Im Preis inkludierte Datenvolumina werden teilweise erhöht. Die Grenzkosten einer zusätzlichen Verbindungsminute sind innerhalb gegebener Kapazität beim „stand-alone“ Voice over Broadbandvorleistungsprodukt gleich Null. Alternative Betreiber haben mit dem Vorleistungsprodukt vielfältige Optionen, Tarife mit inkludierten Gesprächsminuten anzubieten.

Zur Ausführung von Tele2 (ON 34), dass die genannten Regulierungsinstrumente vom Markt nicht angenommen werden, ist auf die Bescheidwürfe zu M 1.3/12 und M 1.4/12 und auf die vorgesehenen Adaptionen zu verweisen.

4.5. Tendenz zum effektiven Wettbewerb

Bei diesem Kriterium ist entsprechend der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission die wettbewerbliche Situation hinter den Marktzutrittsbarrieren zu prüfen. Zu diesem Zweck wurden in Anlehnung an § 35 TKG 2003 folgende Marktmachtindikatoren analysiert.

4.5.1. Marktanteile

Die Minutenmarktanteile der A1 TA liegen, wie sich aus den Feststellungen ergibt, je nach Anteil der Nichtprivatkundenminuten an den gesamten Mobilminuten zwischen 45% und 47%. Der Umsatzmarktanteil der A1 TA liegt je nach Annahme des Nichtprivatkundenanteils zwischen 58% und 61%.

Tele2 führt in ihrer Stellungnahme (ON 19) aus, dass A1 TA über 47% Minutenmarktanteil verfügt und dieser relativ stabil sei. Die Konkurrenten würden mit knapp über 20% und 10% Marktanteil folgen. Der Umsatzmarktanteil mit 61% würde ohnehin schon deutlich über der 50% Marke liegen. Der Umsatzmarktanteil sei seit 2008 stabil, die nächsten Konkurrenten würden mit knapp über 10% und ca 7% folgen. Auf Grund dieser Feststellungen und der Begründung der Telekom-Control-Kommission im Bescheid M 10/09 würde sich schon auf Grund der Marktanteile eine marktbeherrschende Stellung der A1 TA ergeben.

Im Bescheid M 10/09-52 habe die Telekom-Control-Kommission ausgeführt, dass die Europäische Kommission in ihrer Fallpraxis die Vermutung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in der Regel ab einem Marktanteil von über 40% angesetzt

hat. In einigen Fällen sei auch bei einem niedrigen Marktanteil eine beherrschende Stellung angenommen worden, da die Marktbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne hohe Marktanteile vorliegen kann.

Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes würde die Schwelle bei 50% ansetzen, ab dieser Schwelle würde – von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – das Vorliegen von Marktmacht als erwiesen gelten. Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil könne beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist. Der Umstand, dass ein marktmächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann durchaus auf zunehmenden Wettbewerb auf diesem Markt hindeuten, schließt aber die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nicht aus. Weiters sei der Marktanteil 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 jenen Fällen, in denen mehrere Unternehmen über hohe Marktanteile verfügen.

Auf Grund dieser Ausführungen im Bescheid M 10/09-52 sei Tele2 der Ansicht, dass die Nichtfeststellung einer marktbeherrschenden Stellung der A1 TA eine unrichtige rechtliche Beurteilung darstellen würde.

Dabei übersieht Tele2, dass für die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung eine Gesamtschau aller Marktmachtindikatoren (VwGH 25.6.2008; 2007/03/0211) vorzunehmen ist, Marktanteile sind nicht die einzig relevanten Indikatoren für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung.

§ 35 Abs 2 TKG 2003 lautet wie folgt: *„Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, sind von der Regulierungsbehörde insbesondere folgende 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.“

Auf dem gegenständlichen Markt hat A1 TA zwar hohe Marktanteile (Minutenmarktanteile zwischen 45% und 47% und Umsatzmarktanteile zwischen 58% und 61%). Auf Grund der Ergebnisse der Analyse der Infrastruktur (1.4.2.2 Infrastruktur) sowie dem Preissetzungsverhalten der A1 TA (1.4.2.3 Preise) ist jedoch eine beträchtliche Marktmacht der A1 TA nicht anzunehmen. Wie die nachfolgenden Ausführungen (4.5.2 und 4.5.3) zeigen, kann sich A1 TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten und ist auch nur noch für einen sehr kleinen Teil von Geschäftskunden der einzige Betreiber ist.

4.5.2. Infrastruktur

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, ist A1 TA lediglich für einen sehr kleinen Anteil von Geschäftskunden der einzige Betreiber. Neben der A1 TA verfügen vor allem die Mobilfunkbetreiber über weitgehend flächendeckende Infrastruktur. Die A1 TA konkurriert daher praktisch flächendeckend mit mehreren Mobilfunkbetreibern. Eigene Infrastruktur können auch Kabelnetzbetreiber nutzen. Entbündler können ebenfalls einen Großteil der Unternehmen versorgen.

Daher kann nicht von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur gesprochen werden.

Entgegen den Ausführungen der Tele2 wird die Wettbewerbsfähigkeit der Mobilbetreiber nicht auf die österreichweite Versorgung reduziert, vielmehr wird im Gutachten die österreichweite Versorgung zu einheitlichen Bedingungen hervorgehoben. Dass auch Mobilfunk in ausreichend guter Qualität angeboten wird, ist auch aus dem Ergebnis der HM-Frage ableitbar, da sonst nicht 30% der Nichtprivatkunden angeben würden, bei einer 10%igen Preiserhöhung öfter Telefonate über das Handy zu führen.

4.5.3. Preise

Der vom Mobilfunk ausgehende Wettbewerbsdruck hat sich in den letzten zwei Jahren auch in den Preisen bzw in der Tarifstruktur von klassischen Festnetzanbietern niedergeschlagen.

Insgesamt ergibt sich aus der Analyse von Preisen, dass sich A1 TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten kann und weitgehend ähnliche Preise wie ihre Mitbewerber verrechnet. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, zeigt die Analyse der Preise der A1 TA, dass A1 TA bei den Minutentarifen zum Teil unter und zum Teil über jenen ihrer Mitbewerber liegt.

4.5.4. Fazit

Wie die Feststellungen zeigen, ist A1 TA nicht in der Lage höhere Preise als ihre Mitbewerber zu verlangen. A1 TA kann sich somit in der Preissetzung nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten.

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

Die Analyse der Tarife zeigt, dass A1 TA nicht in der Lage ist, sich bei der Preissetzung unabhängig von ihren Mitbewerbern zu verhalten. Zusätzlich ist zu bedenken, dass A1 TA nicht mehr das einzige Unternehmen mit flächendeckender Infrastruktur ist, durch die ihr eine überragende Marktstellung zukommen könnte. Kabelnetzbetreiber können ihre eigene

Infrastruktur nutzen. Ebenso können Entbündler flächendeckend Leistungen anbieten. Wie die Feststellungen zeigen, bieten sämtliche Mobilfunkbetreiber eine beinahe flächendeckende Versorgung an.

Es ist zwar zutreffend, dass die Marktanteile der A1 TA weiterhin auf hohem Niveau gelegen sind, wie aber dargestellt, ist es A1 TA nicht möglich, ihre Marktstellung auszunutzen und sich unabhängig iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 von ihren Mitbewerbern zu verhalten.

Tele2 führt in der Stellungnahme zur Konsultation (ON 34) erneut aus, dass ihrer Ansicht nach eine Tendenz zu effektivem Wettbewerb nicht bestehe. Die Berücksichtigung der Mobilfunkminuten sei nicht gerechtfertigt, insbesondere, weil die Höhe der Minuten nicht erhoben worden sei. In diesem Zusammenhang verweist die Telekom-Control-Kommission auf ihre Ausführungen unter Punkt C. Beweiswürdigung des gegenständlichen Bescheides.

4.6. Zum allgemeinen Wettbewerbsrecht

Das dritte Kriterium wäre dann erfüllt, wenn auf dem nunmehr definierten Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen würde, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Das dritte Kriterium ist nicht erfüllt, da auf dem nunmehr definierten Markt das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist, um einem Marktversagen entgegenzuwirken. Das Ergebnis ist jedoch, wie sich aus den Feststellungen ergibt, von den bestehenden Regulierungen auf Vorleistungsebene (Verbindungsnetzbetrieb, virtuelle Entbündelung, stand-alone VoB, und naked-DSL) abhängig.

Weiters ist festzuhalten, dass bereits im letzten Marktanalyseverfahren betreffend den Markt „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ keine ex-ante Entgeltkontrolle mit dem Bescheid M 10/09-52 vorgesehen wurde. Bereits in der letzten Marktanalyse wurde eine ex-post Entgeltkontrolle zur Einhaltung der auferlegten Entgeltobergrenze als ausreichend erachtet.

Tele2 führt in diesem Zusammenhang (ON 34) erneut aus, dass ihrer Ansicht nach es unzulässig sei, die Originierungsentgelte zu verdreifachen, um damit CPS/CbC vom Markt zu drängen und gleichzeitig die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb als Argument für die Aufhebung der Verpflichtungen auf dem gegenständlichen Markt zu verwenden. Ähnliches gelte nach den Ausführungen von Tele2 auch für die anderen Vorleistungsprodukte. Zunächst ist festzuhalten, dass die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb nicht das ausschließliche Argument darstellt, weshalb die Verpflichtungen auf dem gegenständlichen Markt aufgehoben werden. Das Ergebnis, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist, um einem Marktversagen entgegenzuwirken, ergibt sich ua aus der Gesamtheit der Regulierungsinstrumente auf Vorleistungsebene. Im Bereich der sektorspezifischen ex ante Regulierung kommt eine zukunftsgerichtete Betrachtung zur Anwendung, sodass eine endgültige Beurteilung, welche wettbewerblichen Impulse von den vorgesehenen Vorleistungsregulierungen tatsächlich ausgehen, auf Grund dieser Perspektive nicht möglich ist. Die Maßnahmenentwürfe zu M 1.3/12 und M 1.4/12 sehen zahlreiche Adaptionen des „stand-alone“ Voice over Broadband-Vorleistungsproduktes vor, sodass davon auszugehen ist, dass das adaptierte Vorleistungsprodukt wettbewerbliche Impluse setzen und vom Markt angenommen wird.

4.6.1. Fazit: Zu den Relevanzkriterien

Vor dem Hintergrund der Ausführungen zu den Marktzutrittsbarrieren, zur Tendenz zum effektiven Wettbewerb sowie dem Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes (4.4 Marktzutrittsbarrieren, 4.5 Tendenz zu effektivem Wettbewerb und 4.6 Allgemeines

Wettbewerbsrecht), ergibt sich, dass keines der erforderlichen Kriterien erfüllt ist, um eine ex ante Regulierung für den nunmehr definierten Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden an öffentlichen Standorten aufzuerlegen. Der Markt ist daher jedenfalls nicht (mehr) relevant iSd § 36 Abs 3 TKG 2003.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission, auf die Bedacht zu nehmen ist (§§ 34, 36 TKG 2003).

Weiters deckt sich dieses Ergebnis auch mit dem Ansatz in § 1 Abs 3 TKG 2003 dahingehend, dass neu entstehende Märkte nur jener Regulierung zu unterliegen haben, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele des TKG 2003 zu erreichen.

Da die Relevanzkriterien nicht erfüllt sind, ist mit Spruchpunkt A festzustellen, dass der Markt iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ (Endkundenmarkt) für die sektorspezifische Regulierung nicht mehr relevant ist.

5. Zu den eingelangten Stellungnahmen und Anträgen

A1 TA führt in ihrer Stellungnahme (ON 17) aus, dass nicht alle im wirtschaftlichen Gutachten genannten Regulierungsmaßnahmen auf der Vorleistungsebene kumuliert aufzuerlegen wären. Vielmehr hätte die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb zu entfallen. Im Zusammenhang mit diesem Vorbringen ist darauf zu verweisen, dass die Frage, welche Verpflichtungen auf anderen Märkten, zB auf dem Vorleistungsmarkt (Festnetz-Originierung) auferlegt werden, nicht Gegenstand dieses Verfahren ist.

Zur Anregung der Hutchison (ON 22), die Telekom-Control-Kommission möge insbesondere zur Sicherstellung des Wettbewerbes auf dem gegenständlichen Markt den Markt freigeben ohne gleichzeitig im Verfahren zur Geschäftszahl M 1.10/12 eine von intern nach extern wirkende Gleichbehandlungsverpflichtung aufzuerlegen, ist festzuhalten, dass der Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 3.12.2012, welcher im Verfahren M 1.10/12 konsultiert wurde, eine derartige Verpflichtung nicht mehr vorsieht.

Zur Kritik der UPC in ihrer Stellungnahme (ON 16) dahingehend, dass bei Abgrenzung zwischen Nichtprivatkunden und Privatkunden nicht auf die Identität des Kunden (also die Zielgruppe), sondern auf die Identität des Produktes (Heranziehung von Produkteigenschaften) abgestellt werden sollte, da dies der transparentere und nachvollziehbarere Weg sei, die Marktabgrenzung durchzuführen, ist festzuhalten, dass gemäß den SMP-Leitlinien auf unterschiedliche Verbrauchergruppen abzustellen ist.

Erwägung 46 der SMP-Leitlinien sieht im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen Privatkunden und Nichtprivatkunden Folgendes vor: *„Unterschiedliche Preisgestaltungsmodelle und Angebote für ein bestimmtes Produkt lassen außerdem auf unterschiedliche Verbrauchergruppen schließen. Die NRB können daher bei Untersuchung der Preise für eigentlich denselben Dienst gesonderte Märkte für Geschäfts- und Privatkunden ermitteln“.*

Gemäß den SMP-Leitlinien ist daher auf Verbrauchergruppen und nicht auf unterschiedliche Produktausgestaltungen abzustellen. Weiters ist festzuhalten, dass die Abgrenzung der Märkte auch in der Vergangenheit über die Kundengruppe erfolgte und nicht zu Transparenz-Problemen geführt hat.

Insofern die Möglichkeit von Marktmachtmissbrauch durch A1 TA in Form von enormen Rabatten vor allem in Projektgeschäften in der Stellungnahme der UPC und VAT (ON 16 und

ON 35) thematisiert wird, ist auf das allgemeine Wettbewerbsrecht (insb Kartellgesetz 2005) zu verweisen. Gemäß den Ausführungen der UPC sei zu befürchten, dass die A1 TA vor allem in Projektgeschäften ohne regulatorische Vorgabe einer entsprechenden Entgeltkontrolle enorme Rabatte anbieten würde, die zu einem massiven Wettbewerbsdruck auf die alternativen Betreiber führen und damit insgesamt eine Benachteiligung dieser gegenüber A1 TA bedeuten würden. Neben dem Hinweis auf das allgemeine Wettbewerbsrecht ist auch festzuhalten, dass eine ex-ante Genehmigungspflicht für Entgeltsenkungen bereits im letzten Marktanalyseverfahren nicht (mehr) auferlegt wurde. Das Anbieten enormer Rabatte könnte nur durch eine Vorab-Genehmigung von Entgeltsenkungen der A1 TA verhindert werden, eine derartige Verpflichtung war bereits in der letzten Marktanalyse nicht mehr vorgesehen.

Der Antrag der Tele2 (ON 19) für den Fall, dass die Mobilminuten in den gegenständlichen Markt aufgenommen werden, auf Erhebung der für den gegenständlichen Markt relevanten Mobilminuten ist nicht zu folgen, da die angenommene Schwankungsbreite zwischen 30% und 52% für den Nichtprivatkundenanteil von der Telekom-Control-Kommission als ausreichend erachtet wird, um die Bandbreite der Minutenmarktanteile der A1 TA zu erfassen. Insbesondere ist zu beachten, wie auch schon Tele2 in ihrer Stellungnahme ausführt, dass eine Änderung des Nichtprivatkundenanteils an den Mobilminuten von 52% auf 30% den Gesamtmarktanteil der A1 TA lediglich um 2 Prozentpunkte (von 45% auf 47%) ändert und daher allenfalls geringe Auswirkungen auf den Gesamtmarktanteil der A1 TA haben kann. Auf dem gegenständlichen Markt sind weniger die Marktanteile der A1 TA dafür ausschlaggebend, dass der Markt zu effektivem Wettbewerb tendiert. Vielmehr wurde festgestellt, dass nicht nur die A1 TA allein über weitgehend flächendeckende Infrastruktur verfügt um Gespräche über das öffentliche Telefonnetz anzubieten bzw dass A1 TA in Bezug auf die Preisgestaltung sich nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten kann.

Gemäß den Ausführungen der Tele2 ist davon auszugehen, dass der Anteil der Nichtprivatkundenminuten im Mobilfunk bei A1 TA im Verhältnis zu den anderen Mobilfunkbetreibern wahrscheinlich am Höchsten ist. Auf Grund der obigen Ausführungen ist jedoch erkennbar, dass Änderungen des Nichtprivatkundenanteils innerhalb der Gruppe der Mobilfunkanbieter zu Gunsten von A1 TA lediglich zu einer geringfügigen Änderung des Gesamtbildes führen könnten. Tele2 legt im Zusammenhang mit der Vermutung, dass der Anteil der Nichtprivatkunden bei der A1 TA im Verhältnis zu den Mitbewerbern wahrscheinlich am Höchsten ist, keine konkreten Zahlen vor.

Dem Antrag der Tele2 (ON 19 und ON 34) bzw der Anregung des VAT (ON 35) auf neuerliche Auferlegung der im Bescheid M 10/09-52 vom 29.11.2010 vorgesehenen spezifischen Verpflichtungen war nicht zu folgen, da der nunmehr definierte Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden die Relevanzkriterien für die sektorspezifische Regulierung iSd Märkteempfehlung und iSd § 36 Abs 3 TKG 2003 nicht erfüllt.

Der VAT führt in der Stellungnahme zur Konsultation (ON 35) aus, dass er davon überzeugt sei, dass die Telekom-Control-Kommission eine falsche Marktabgrenzung vorgenommen habe. Betrachte man den Markt ohne Mobilfunkminuten, zeige sich eine ungebrochene Marktmacht der A1 TA. Der Umstand, dass der Umsatzmarktanteil höher sei als der Minutenmarktanteil, sei im Rahmen der letzten Marktanalyse noch als Indikator dafür angesehen worden, dass A1 TA „im Aggregat noch immer höhere Preise setzen kann“ als alternative Netzbetreiber. Insbesondere zeuge die Feststellung, dass der Umsatzmarktanteil im Zeitverlauf leicht steigende Tendenz zeige, während der Minutenmarktanteil weitgehend konstant bzw leicht sinkend sei, von einer marktbeherrschenden Stellung. Festzuhalten ist, dass auch Mobilfunkminuten marktgegenständlich sind. Daher ist im gegenständlichen Verfahren die Frage, ob A1 TA auf einem Markt ohne Einbeziehung der Mobilfunkminuten über eine marktbeherrschende Stellung verfügen würde, nicht relevant. Zu den Ausführungen des VAT, dass die marktbeherrschende Stellung der A1 TA alleine auf Grund der

Entwicklung des Umsatzmarktanteiles und des Minutenmarktanteiles festzustellen sei, hält die Telekom-Control-Kommission fest, dass eine Gesamtschau sämtlicher Marktmachtindikatoren erforderlich ist, um eine marktbeherrschende Stellung festzustellen. Eine derartige Feststellung ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ausschließlich auf Grund des Entwicklung des Umsatzmarktanteils und des Minutenmarktanteils nicht möglich.

6. Zur Aufhebung der Verpflichtungen

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29.11.2010, M 10/09, wurden der A1 TA spezifische Verpflichtungen auferlegt, die auch nunmehr verfahrensgegenständliche Produkte bzw Leistungen betreffen.

Mit Spruchpunkt B. werden nunmehr die der A1 TA auferlegten Verpflichtungen ohne Übergangsfrist aufgehoben.

§ 37 Abs 1 TKG 2003 sieht vor, dass bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt werden. § 37 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 sieht vor, dass im Bescheid eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen ist, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

Die Aufhebung der der A1 TA hinsichtlich des Marktes „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 10 TKMV 2008 auferlegten spezifischen Verpflichtungen ohne Übergangsfrist ist aus folgenden Gründen angemessen:

Der definierte Markt ist ein Endkundenmarkt. Allfällige Auswirkungen der Aufhebung von spezifischen Verpflichtungen für Wettbewerber von A1 TA wirken sich daher lediglich auf diesen Markt aus. Die Situation von Wettbewerbern von A1 TA auf allen benachbarten Vorleistungsmärkten ist dagegen nicht beeinträchtigt. Insbesondere sind allfällige Vorleistungsvereinbarungen (Netzzugangsvereinbarungen) durch diesen Bescheid nicht in ihrem Bestand betroffen. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung der A1 TA zur Gewährleistung des Verbindungsnetzbetriebs (Call by Call und Carrier Preselection) weiterhin in Kraft bleibt, da diese Verpflichtung nicht auf dem Markt für Gespräche von Nichtprivatkunden auferlegt wurde, und daher mit diesem Bescheid auch nicht aufgehoben wird. Die Verpflichtung ergibt sich aus den Bescheiden zu M 1/09 und M 2/09 der Telekom-Control-Kommission jeweils vom 20.09.2010.

Vor Beschluss eines Bescheides im Verfahren M 1.7/12 ist außerdem gem §§ 128, 129 TKG 2003 ein Konsultationsverfahren beziehungsweise ein einmonatiges europaweites Koordinierungsverfahren durchzuführen.

Eine überraschende Aufhebung der spezifischen Verpflichtung erfolgt daher auch ohne Setzung einer Übergangsfrist nicht.

Weiters unterliegt A1 TA auch in Zukunft den sich aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht) ergebenden Normen. Damit ist eine Übergangsfrist nicht angemessen, von der Anordnung einer solchen war daher abzusehen.

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

Gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von

Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („*Konsultation*“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs 1 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen („*Koordination*“).

Ein Entwurf einer Vollziehungshandlung war daher den beiden Verfahren der Konsultation und der Koordination iSd §§ 128f TKG 2003 zu unterwerfen.

Auf die im Rahmen der nationalen Konsultation eingelangten Stellungnahmen wird im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen.

Am 25.07.2013 langte ein Beschluss der Europäischen Kommission gemäß Art 7 Abs 3 RahmenRL ein. Mit diesem Beschluss teilte die Europäische Kommission mit, die Notifizierung und die von der TKG übermittelten zusätzlichen Informationen geprüft zu haben und keine Stellungnahme dazu abzugeben.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 240,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 30.09.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé