

## Entwurf einer Vollziehungshandlung

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 21.01.2012 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens M 1/12, M 1.5/12 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

A.1. Gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist.

A.2. Dem in Spruchpunkt A.1 bezeichneten Markt gehören folgende Produkte/Dienstleistungen an:

- i. Terminierende Segmente von Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen sämtlicher Bandbreiten,
- ii. Terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sämtlicher Bandbreiten,
- iii. Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser.

A.3. Der Markt umfasst das gesamte Bundesgebiet.

B. Gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Vorleistungsmarkt "terminierende Segmente von Mietleitungen" iSd Spruchpunktes A über beträchtliche Marktmacht verfügt.

C. A1 Telekom Austria AG werden gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

## C.1 A1 Telekom Austria AG hat

- a. gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 auf Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu marktgegenständlichen terminierenden Segmenten von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite (Wholesale EtherLink Services) zu gewähren. Dabei hat A1 Telekom Austria iSd Spruchpunkte C.1.1 bis C.1.5 zumindest Zugang zu folgenden Bandbreiten zu gewähren:
  - i. Terminierende Segmente von Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen: 64 kbit/s, nx64 kbit/s mit n=1 bis 31, 2 Mbit/s, nx2 Mbit/s mit n=1 bis 63, 34 Mbit/s, 155 Mbit/s, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s;
  - ii. Terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite: jene garantierten Bandbreiten, des bestehenden Angebots „Wholesale EtherLink Services“ der A1 Telekom Austria AG.
- b. gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 auf Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser („dark fibre“) (jeweils ein Glasfasernpaar) zu gewähren. Diese, als auch die in Spruchpunkt C.1.1 bis C.1.5 angeführten Zugangsverpflichtungen finden im Hinblick auf unbeschaltete Glasfaser nur auf zum Zeitpunkt der Nachfrage bereits bestehende Infrastruktur Anwendung, bei der A1 Telekom Austria AG nach Abzug des nachgefragten terminierenden Segments von unbeschalteter Glasfaser zumindest eine technische Betriebsreserve von zwei Glasfasern (ein Glasfasernpaar) verbleibt. Bei Ablehnung einer entsprechenden Nachfrage aus dem Grund der mangelnden Betriebsreserve durch A1 Telekom Austria AG ist dem Nachfrager und auf deren Anfrage der Regulierungsbehörde die mangelnde Betriebsreserve unter Beigabe entsprechender Nachweise zu belegen.

C.1.1 A1 Telekom Austria AG hat Zugang zu den og. terminierenden Segmenten von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sowie von unbeschalteter Glasfaser an vom Kunden spezifizierten Standorten unabhängig vom Nutzungszweck zu ermöglichen.

C.1.2 A1 Telekom Austria AG hat auf Nachfrage die Übergabe der og. terminierenden Segmente von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sowie von unbeschalteter Glasfaser an einem vom Kunden spezifizierten Standort sowohl auf eigene Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur Dritter zu ermöglichen.

C.1.3 A1 Telekom Austria AG hat auf Nachfrage gemäß § 41 Abs 1 Z 6 TKG 2003 Zugang zu allen erforderlichen Infrastrukturteilen bzw Diensten (zB Kollokation) sowie Annexleistungen zu gewährleisten, die für den Zugang zu den og. terminierenden Segmenten von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sowie von unbeschalteter Glasfaser erforderlich sind.

C.1.4 A1 Telekom Austria AG hat den Zugang zu den og. terminierenden Segmenten von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sowie von unbeschalteter Glasfaser ungebündelt zu ermöglichen; dh, der Nachfrager soll nicht verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er nicht nachgefragt hat.

C.1.5 A1 Telekom Austria AG hat bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw bei Einführung neuer Entgelte für Endkundenprodukte gleichzeitig entsprechende Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise hinsichtlich der in Spruchpunkt C.1 genannten Produkte anzubieten, sofern für Nachfrager die Nachbildung eines entsprechenden Endkundenangebotes durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungsprodukte technisch oder wirtschaftlich unmöglich ist, sodass dem Nachfrager ein gleichzeitiges Auftreten mit A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen ermöglicht wird. A1 Telekom Austria AG hat Nachfrager über die Änderung bzw die Neueinführung marktgegenständlicher Produkte oder Preise unter Einhaltung folgender Fristen vorab zu informieren:

- i. Bei (temporären oder dauerhaften) reinen Preisänderungen: zumindest ein Monat;
- ii. Bei Einführung neuer Bandbreiten bzw Änderung von Bandbreiten: zumindest zwei Monate;
- iii. Bei Einführung neuer Produkte/Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinausgehen: zumindest drei Monate.

C.2. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 Abs 1 TKG 2003 für die von ihr angebotenen terminierenden Segmente von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite und von unbeschalteter Glasfaser iSd Spruchpunktes C.1 Entgelte zu verrechnen, so dass im Zeitraum bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens das im Folgenden dargestellte maximale Ausmaß nicht überschritten wird:

C.2.1 Bezogen auf die marktgegenständlichen Produkte und von der Zugangsverpflichtung nach Spruchpunkt C.1 a. umfassten terminierenden Segmente von Mietleitungen sowie terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite darf das Ergebnis der Multiplikation der geänderten Preise mit den Mengen zum Zeitpunkt der Überprüfung aufgrund einer Preisänderung nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise vor der Preisänderung mit den Mengen zum Zeitpunkt der Überprüfung (Price-Cap), wobei die Überprüfung getrennt nach den Produktkörben für Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite erfolgt.

C.2.1.1 Entgeltänderungen bei marktgegenständlichen, in Spruchpunkt C.2.1 genannten Produkten sind zulässig, sofern A1 Telekom Austria AG die Einhaltung der in Spruchpunkt C.2.1 definierten Preisobergrenze nachweist. Entgeltänderungen für einzelne Produkte sind der Regulierungsbehörde vier Wochen vor dem geplanten Inkrafttreten anzuzeigen, wobei der Anzeige ein Nachweis für die Einhaltung der Preisobergrenze beizufügen ist. Der Nachweis hat plausibel darzulegen, dass das neue Entgelt mit der in Spruchpunkt C.2.1 definierten Preisobergrenze im Einklang steht. Entgeltänderungen sind durch A1 Telekom Austria AG immer gegenüber Bestandskunden und Neukunden gleichermaßen zur Anwendung zu bringen.

C.2.1.2 Eine Inflationsanpassung der in Spruchpunkt C.2.1 definierten Preisobergrenze ist bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens nicht zulässig.

C.2.2 Bezogen auf die marktgegenständlichen Produkte und von der Zugangsverpflichtung nach Spruchpunkt C.1 umfassten terminierenden

Segmenten von Mietleitungen mit den Bandbreiten  $n \times 2$  Mbit/s mit  $n=1$  bis 63, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s dürfen die Entgelte folgende Grenzen nicht übersteigen:

- i.  $n \times 2$  Mbit/s mit  $n = 1$  bis 63: jene Entgelte, die zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides von A1 Telekom Austria AG für dieses Produkt verrechnet werden,
- ii. 622 Mbit/s: das Doppelte des Entgeltes für Mietleitungen mit einer Bandbreite von 155 Mbit/s,
- iii. 2,5 Gbit/s: das Doppelte des Entgeltes für Mietleitungen mit einer Bandbreite von 622 Mbit/s,

wobei zukünftige Entgeltänderungen zulässig sind, soweit die Einhaltung der in Spruchpunkt C.2.1 definierten Preisobergrenze nachgewiesen wird,

C.2.3 Bezogen auf das marktgegenständliche Produkt und von der Zugangsverpflichtung nach Spruchpunkt C.1 umfassten terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser dürfen die Entgelte folgende Grenzen nicht übersteigen (pro Glasfaserpaar):

- i. für terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser nach Spruchpunkt C.1 b): Jene Entgelte die in Anhang 8, Punkt 2.1 des Standardentbündlungsangebots (Reference Unbundling Offer 2011) bzw in dem an dessen Stelle tretenden Standardentbündlungsangebot für diese Leistung angeführt sind.
- ii. für andere terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser im Zugangs-Bereich (zwischen Endpunkt und HVt): Innerhalb von Wien: 9 Eurocent pro Meter und Monat, innerhalb sonstiger Landeshauptstädte: 13 Eurocent pro Meter und Monat, alle anderen Gebiete: 17 Eurocent pro Meter und Monat.
- iii. für alle anderen terminierenden Segmente von unbeschalteter Glasfaser: in bebautem Gebiet: 9 Eurocent pro Meter und Monat, in unbebautem Gebiet: 5 Eurocent pro Meter Monat.

C.3. Zur Sicherstellung, dass Nachfrager keiner Preis-Kosten-Schere (Margin-Squeeze) ausgesetzt werden, hat A1 Telekom Austria AG gemäß § 42 Abs 1 TKG 2003 Vorleistungsnachfragern, die Mietleitungen gegenüber Endkunden anbieten, für die vom Standardangebot umfassten marktgegenständlichen terminierenden Segmente von Mietleitungen einen Wiederverkaufsrabatt in Höhe von 10% einzuräumen. Der Wiederverkaufsrabatt umfasst nicht terminierende Mietleitungssegmente für den Eigenbedarf oder zum Wiederverkauf auf Vorleistungsebene. Darüber hinaus sind sämtlichen Vorleistungsnachfragern für die von den Standardangeboten umfassten terminierenden Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite Umsatzrabatte zumindest in Höhe der derzeit geltenden Rabattbestimmungen einzuräumen. Weiters hat A1 Telekom Austria AG sicherzustellen, dass die Entgelte für Wholesale Etherlink Services auch bei einzelnen Verbindungen jedenfalls unter jenen der A1 Etherlink MP Services liegen.

C.4. A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 42 Abs 1 TKG 2003 hinsichtlich der marktgegenständlichen Produkte des Spruchpunktes C.1 a. (i) und (ii) verpflichtet, einem Nachfrager Entgelte für die Verlegung neu zu verlegender

Leitungsabschnitte nur in tatsächlich angefallener, nachgewiesener sowie marktüblicher Höhe zu verrechnen. Weiters hat A1 Telekom Austria AG dem Nachfrager eines marktgegenständlichen Produktes des Spruchpunktes C.1 a. (i) und (ii), dessen Infrastruktur erst errichtet werden muss, zumindest folgende Varianten der Kostentragung anzubieten, wobei ein Wahlrecht des Nachfragers besteht:

- i. Der Nachfrager trägt die Kosten der Neuverlegung bei Leitungsbereitstellung zur Gänze und erhält hierfür das uneingeschränkte Nutzungsrecht an der errichteten Infrastruktur für zumindest 20 Jahre,
- ii. Die Kosten der Errichtung der Infrastruktur werden auf die Vertragsdauer verteilt wobei diese vom Nachfrager festgelegt werden kann wobei diese max. 20 Jahre betragen darf. Der Nachfrager entrichtet jährlich nur jenen Teil der Errichtungskosten, die der Vertragslaufzeit des nachgefragten Produktes entspricht.

C.5. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003 in Bezug auf den Zugang zu den in Spruchpunkt C.1. angeführten terminierenden Segmenten von Mietleitungen, von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite und von unbeschalteter Glasfaser Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gleich zu behandeln, dh ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitzustellen wie für ihre eigenen Dienste, Dienste verbundener Unternehmen oder dritte Unternehmen.

C.6. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides folgende Standardangebote auf ihrer Unternehmenswebseite zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten:

- i. ein Standardangebot "terminierende Segmente von Mietleitungen mit den Bandbreiten 64 kbit/s, nx64 kbit/s mit n=1 bis 31, 2 Mbit/s, nx2 Mbit/s mit n=1 bis 63, 34 Mbit/s, 155 Mbit/s, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s" (entsprechend ihrem bestehenden Angebot "Digitaler Übertragungsweg" und "nx64k Übertragungswege");
- ii. ein Standardangebot "terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite" (entsprechend ihrem bestehenden Angebot betreffend "Wholesale EtherLink Services");
- iii. ein Standardangebot "terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser"

Diese Standardangebote haben jeweils folgende näher zu bestimmende Mindestinhalte aufzuweisen:

- Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen
- Entgeltbestimmungen inkl. der in Spruchpunkt C.3. bezeichneten Rabatte
- Mindestvertragsdauer

- Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Vertragsverlängerung, Kündigung, und Vertragsanpassung inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes, Art der Vertragsverlängerung
- Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl. Fristen
- Bedingungen der vorzeitigen Vertragsauflösung
- Bestimmungen zu Qualität bzw erweiterte Qualität in Form von Service Level Agreements (SLAs) für Herstellung, Entstörung und Verfügbarkeit inklusive Pönaleregungen
- Bestimmungen zur Angabe von Entgelten, Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerten in Einzelangeboten und Rechnungen für Eigen- und Fremdleistungen in Bezug auf neu zu verlegende Leitungsabschnitte und Schutzmaßnahmen gegliedert nach Material-, Arbeits- und Transportkosten
- Bedingungen betreffend die Migration auf Vorleistungsebene von bestehenden Verträgen zu neuen Vorleistungsangeboten unter Einhaltung folgender Bestimmung:
  - Bei einem Wechsel von einem bestehenden Angebot auf ein Standardangebot dürfen keine Wechselkosten anfallen. Der Wechsel auf ein Standardangebot ist unbefristet, unbeschadet einer bestehenden Mindestvertragsdauer und zumindest monatlich per Monatsende zu ermöglichen. Der Wechsel darf nicht an eine neue Bestelleingabe, eine Terminvereinbarung oder eine technische Umstellung geknüpft werden.
- Bedingungen zur Migration von Mietleitungen auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite
- Bedingungen zur Migration bzw zum Betreiberwechsel von Endkunden unter Einhaltung folgender Bestimmungen:
  - A1 Telekom Austria AG hat sicherzustellen, dass es durch den Wechsel für den Endkunden zu keinen Verzögerungen in der Bereitstellung des Dienstes kommt.
  - Bei reinem Wiederverkauf der Leistung durch einen Nachfrager (vollständiger Bezug der Endkundenmietleitung durch den alternativen Betreiber bei A1 Telekom Austria AG) ist eine direkte Migration ohne Dienstunterbrechung und ohne erneute Verrechnung von Herstellungsentgelten zu ermöglichen; die Verrechnung des administrativen Aufwandes ist zulässig.
  - Bei teilweiser Migration ist die Verrechnung eines reduzierten Herstellungsentgeltes im Ausmaß von 50% des bei Mindestbindung von einem Jahr verrechneten Herstellungsentgeltes zulässig.
- Bedingungen zu Pönalen nach den folgenden beiden Punkten, ohne betragsmäßige oder am Entgelt des Produktes/Dienstes prozentual orientierte Deckelung:

- Pönalen für Nichteinhaltung der Fristen für die Bereitstellung und die Entstörung des Produktes/Dienstes in Höhe der entsprechenden Pönale im Entbündelungs-Standardangebot (RUO 2011) der A1 Telekom Austria.
- Pönalen für das Nichterreichen der Verfügbarkeit des Produktes/Dienstes in Höhe der in Anhang 4 des Standardangebotes „Zugang zu terminierenden Segmenten von A1 Ether Link Services mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ unter dem Punkt „Unterschreitung der mittleren Verfügbarkeit“ von A1 Telekom Austria angeführten Pönalen.

C.7.1 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 39 Abs 1 und 3 TKG 2003 hinsichtlich terminierender Segmente von unbeschalteter Glasfaser Nachfragern gegen Ersatz der notwendigen und nachgewiesenen Kosten detaillierte Auskunft über die Verfügbarkeit von terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser nach folgenden Bestimmungen zu gewähren, soweit der Nachfrager ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht:

- i. Nachfrage den Zugangsbereich (zwischen Endpunkt und HVt) betreffend: Bereitstellung einer detaillierten Karte auf Ebene des HVt-Einzugsbereichs, die unbeschaltete Glasfaser ausweist.
- ii. Nachfrage, die über den Zugangsbereich hinausgehen: Bereitstellung einer detaillierten Karte auf Ebene des politischen Bezirks, die unbeschaltete Glasfaser ausweist.
- iii. Nachfrage hinsichtlich einer bestimmten Punkt-zu-Punkt Verbindung: Bereitstellung einer detaillierten Karte, die für einen Bereich von 500 Metern in dicht besiedelten Gemeinden, sonst von 1000 Metern um den jeweiligen Endpunkt unbeschaltete Glasfaser ausweist. Falls im jeweiligen Einzugsbereich Glasfaserinfrastruktur vorhanden ist, sind auch Informationen darüber bereitzustellen, ob bzw mit welcher kürzesten Streckenführung die nachgefragten Endpunkte verbunden werden können.

In den nach Punkt (i) bis (iii) zu übermittelnden Karten sind jene Glasfaserleitungsstrecken, bei denen iSd des Spruchpunktes C.1 b. nur die Betriebsreserve von zwei Glasfasern je Strecke verfügbar ist, sichtbar zu kennzeichnen.

C.7.2 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 39 Abs 1 und 3 TKG 2003 hinsichtlich der vom Standardangebot umfassten marktgegenständlichen Produkte quartalsweise die in Anhang 1 bezeichneten Key Performance Indicators auf Ebene jedes Kalendermonats spätestens sechs Wochen nach Ablauf des jeweiligen Quartals auf ihrer Unternehmenswebsite zu veröffentlichen und zumindest zwei Jahre abrufbar zu halten. Die Veröffentlichung kann in einem zugriffsgeschützten Bereich der Website erfolgen, wobei zumindest Nachfragern von marktgegenständlichen Vorleistungsprodukten sowie der Regulierungsbehörde Zugang zu diesem Bereich einzuräumen ist.

C.8. Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO

2003 idF BGBl II Nr 117/2005, nach den Gattungen "Mietleitungen" und "Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite" sowie nach den Produkten

- Endkundenmietleitungen
- Endkunden-Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite
- Terminierende Segmente von Mietleitungen
- Terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite
- Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser
- Trunk-Segmente von Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite

in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln ("getrennte Buchführung"). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

- Erlöse
- Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten)
- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insb Kapazitäten und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen

C 9. Die Anträge der Verizon Austria GmbH vom 13.07.2012 (ON 17) werden abgewiesen.

D. Die der Telekom Austria AG (nunmehr A1 Telekom Austria AG) auf dem Vorleistungsmarkt "Terminierende Segmente von Mietleitungen" mit Bescheid M 11/06-59 v. 27.11.2006 auferlegten und nach Erlass des Bescheides M 12/09-39 am 6.08.2009 noch fortbestehenden Verpflichtungen sowie die mit Bescheid M 7/09-111 v. 17.05.2010 auferlegten Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben.



## II. Begründung

### A. Gang des Verfahrens

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

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

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

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

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

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

Zu Amtssachverständigen gemäß § 52 AVG werden bestellt:

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

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

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

Mit Beschluss vom 21.05.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf den in den Gutachten von Mai 2012 (ON 4) identifizierten Markt „terminierende Segmente von Mietleitungen“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.5/12 getrennt weiter geführt.

Zu diesem Gutachten langten zahlreiche Stellungnahmen ein.

Am 16.07.2012 fand im Verfahren M 1.5/12 eine mittels Edikts vom 23.05.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (Niederschrift ON 30).

Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

ASCUS Telecom GmbH, A1 Telekom Austria AG, Colt Technology Services GmbH, Elektrizitätswerk Wels AG, Hutchison 3G Austria GmbH, I 3 B Internetbreitbandbetriebs GmbH, Internet - Lösungen und Dienstleistungen - Ris GmbH, KAPPER NETWORK-COMMUNICATIONS GmbH .lagis Internet Serviceprovider GmbH, LEOX Telekommunikations GmbH, LINZ STROM GmbH für Energieerzeugung, -handel, -dienstleistungen und Telekommunikation, LinzNet Internet Service Provider GmbH, LIWEST Kabelmedien GmbH, MITACS Telekomservice GmbH, Net4You Internet GmbH, Salzburg AG für Energie Verkehr und Telekommunikation, Stadtwerke Hall in Tirol GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH, UPC Austria GmbH, Verizon Austria GmbH, WIEN ENERGIE GmbH, WVNET Information und Kommunikation GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH, 1012-Festnetz-Service GmbH.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

### **1. Zur Abgrenzung des Marktes „terminierende Segmente von Mietleitungen“**

#### **1.1. Technische Definition einer Mietleitung, eines Ethernetdienstes mit garantierter Bandbreite bzw eines terminierende Segments**

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

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

Übertragungseinrichtung keine Verbindungssteuerungsinformationen aus dem Bitstrom an der Nutzerschnittstelle ausgewertet werden.

Mietleitungen sind in technischer Hinsicht der Vorleistungsebene zuzurechnen, wenn sie von einem Kommunikationsnetz- bzw -dienstebetreiber nachgefragt werden, der mit der Mietleitung Kommunikationsdienste für andere Kunden erbringt. Für die Zurechnung der Mietleitung zur Vorleistungsebene ist es unerheblich, ob der Kommunikationsnetz- bzw -dienstebetreiber die Mietleitung an einen Endkunden oder an einen weiteren Kunden auf der Vorleistungsebene weitergibt oder aber zum Aufbau und Betrieb einer eigenen öffentlichen Kommunikationsinfrastruktur verwendet.

Als terminierende Segmente gelten alle marktgegenständlichen Produkte (so auch unbeschaltete Glasfaser, vgl. nachfolgendes Kapitel) oder deren Abschnitte auf Vorleistungsebene, die für die Nutzung durch andere Kommunikationsnetz bzw -dienstebetreiber bereitgestellt werden und nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind.

Trunk-Segmente sind Mietleitungen und Mietleitungsabschnitte, die nicht bis zum Netzabschlusspunkt des Endnutzers reichen und Übergabepunkte in jenen 28 österreichischen Städten verbinden, in denen die A1 Telekom Austria AG (in Folge „A1 TA“) ihre Netzübergabepunkte (Points of Interconnection) für das Telefonnetz realisiert hat. Folgende Städte erfüllen die oben genannten Kriterien und werden somit als Abgrenzung für die Trunk-Segmente herangezogen: Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, Villach, Wels, Sankt Pölten, Dornbirn, Steyr, Wiener Neustadt, Feldkirch, Baden, Amstetten, Mödling, Spittal an der Drau, Bruck an der Mur, Telfs, Lienz, Vöcklabruck, Ried im Innkreis, Eisenstadt, Korneuburg, Wörgl, Hollabrunn, Judenburg, Bruck an der Leitha.

Unter Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sind Ethernetdienste zu verstehen, die eine garantierte Bandbreite zwischen zwei Netzabschlusspunkten zur Verfügung stellen und bei denen es sich nicht um Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen handelt (weil zB eine „On-demand-switching-Funktionalität“ zur Verfügung gestellt wird). Unter garantierter Bandbreite zwischen zwei Netzabschlusspunkten ist in diesem Zusammenhang die Bandbreite zu verstehen, die vom Ethernetdienst garantiert zur Verfügung gestellt wird bzw jene durchschnittliche Datenrate, bis zu der die Einhaltung von spezifizierten Leistungszielen, zB Frame Loss Ratio < Maximalwert, Frame Delay < Maximalwert etc. garantiert wird.

## **1.2. Sachliche Marktabgrenzung**

### **1.2.1. Grundlagen der Sachlichen Marktabgrenzung**

Die sachliche Marktabgrenzung dient der Marktabgrenzung auf der Produktebene. Zu diesem Zwecke ist zunächst ein Ausgangsprodukt zu definieren, um sodann prüfen zu können, ob andere Produkte aufgrund von Angebots- oder Nachfragesubstitution in den relevanten Markt mit einzubeziehen sind.

Als Ausgangsprodukt auf dem Markt für terminierende Segmente sind nationale Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen sowie nationale Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen festzustellen, die nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind. Von dieser Definition umfasst sind damit analoge und digitale Mietleitungen mit nutzerseitigen PDH-, SDH-, S0-, X.21- und V.35-Schnittstellen sowie Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-, Fast Ethernet-, Gigabit-Ethernet- und 10-Gigabit-Ethernet-Schnittstellen. Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernetschnittstellen erfüllen per Definition alle Eigenschaften einer Mietleitung.

## 1.2.2. Nachfrage nach terminierenden Segmenten von Mietleitungen

Aufgrund der Datenerhebungen zur Nachfragesituation kann festgestellt werden, dass bedingt durch die Substitutionswirkung auch Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite Teil der Märkte für terminierende Segmente von Mietleitungen sind und daher bei der Erhebung der Nachfrage miteinzubeziehen waren. Insgesamt wurde im Jahr 2010 mit terminierenden Segmenten von Mietleitungen ein Umsatz von rund 104 Mio. € erzielt. Die Stichprobe der nachfrageseitigen Erhebung deckt mit rund 77 Mio. € Umsatz 74% der gesamten Mietleitungsumsätze ab. Weiters kann festgestellt werden, dass die Nachfrage nach Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite deutlich geringer ist als jene nach Mietleitungen, diese aber einen starken Anstieg zeigt. Im Jahr 2010 entfielen bereits rund 9% (ca. 10 Mio. €) der Gesamtumsätze mit terminierenden Segmenten auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite. Als größter Nachfrager nach terminierenden Segmenten tritt T-Mobile, gefolgt von Tele2 auf. Mietleitungen werden im Bundesgebiet von 25 Anbietern angeboten, die Zahl der Anbieter von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite liegt bei 13.

### 1.2.2.1. Einbeziehung anderer Dienste (Ethernetdienste) in den Markt

Hinsichtlich des hypothetischen Wechselverhaltens in Bezug auf die im Jahr 2010 für terminierende Segmente bezahlten Entgelte kann festgestellt werden, dass rund 22% des insgesamt im Jahr 2010 für terminierende Segmente bezahlten Entgelts von einem Wechsel aufgrund einer 10%igen Preiserhöhung betroffen wäre. Von jenen 22% die von dieser Preiserhöhung betroffen wären, gaben 10% an, auf Selbstrealisierung mittels Richtfunk, 9% auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite, 2% auf IP-VPN und nur 1% auf Entbündelung umzusteigen.

Hieraus ergibt sich sohin eine Eigenpreiselastizität für terminierende Segmente von Mietleitungen von -2,2. Dieser Wert ist mit der kritischen Elastizität zu vergleichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Diese wurde demgegenüber in einer Bandbreite von -1,1 bis -1,4 festgestellt und liegt somit unter der errechneten Elastizität. Der Markt ist somit um weitere Substitute zu erweitern.

Hinsichtlich des zukünftigen Wechselverhaltens kann festgestellt werden, dass 66 % der 15 befragten Unternehmen Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite als eine Alternative zu Mietleitungen anzusehen. Hinsichtlich der tatsächlichen Umstiegspläne kann festgehalten werden, dass fünf Nachfrager (insgesamt 33% der befragten Unternehmen) einen Umstieg auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite im Ausmaß von mehr als 25% planen, wobei zwei davon eine komplette Umstellung auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite in Betracht ziehen.

Die Nachfrage nach terminierenden Segmenten von Mietleitungen ist im Zeitraum von 2008 bis 2010 kontinuierlich zurückgegangen (-7.500 Leitungen bzw -12%), im selben Zeitraum ist die Nachfrage nach Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite mit 7.000 neuen Leitungen bzw einem Zuwachs von 470% stark gestiegen. Hinsichtlich des tatsächlichen Wechselverhaltens in der Vergangenheit kann festgestellt werden, dass sieben der 15 untersuchten Unternehmen in der Vergangenheit keinen Wechsel auf einen alternativen Dienst durchgeführt haben, während acht Betreiber zu anderen Diensten innerhalb der letzten drei Jahre gewechselt sind. Dabei kam es neben der Selbstrealisierung der Mietleitungsfunktionalität am häufigsten zu einer Substitution auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite. Weiter kann festgehalten werden, dass vier Unternehmen bereits einen Wechsel von Mietleitungen auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite vorgenommen haben, wobei bei zwei dieser Unternehmen der Wechsel ein Ausmaß von 25% überschritten hat.

Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite stellen im Hinblick auf die Wechselpläne der befragten Unternehmen zum Einen ein relevantes Substitut zu Mietleitungen dar und zum Anderen stellen diese auch im Hinblick auf das zukünftige Wechselverhalten das naheliegendste Substitut zu Mietleitungen dar.

Als nächstbeste Substitute können nach der festgestellten Datenlage die Selbstrealisierung der Mietleitungsfunktionalität mittels Richtfunk sowie der Wechsel auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite festgestellt werden. Hinsichtlich der Selbstrealisierung mit Richtfunk ist festzuhalten, dass diese Form zum Einen technischen Restriktionen unterliegt (begrenzte Bandbreite, notwendige "Line-of-Sight") und zum Anderen eine interne Form der Bereitstellung darstellt. Diese Umstände sind jedenfalls im Hinblick auf den kontinuierlich stark steigenden Bandbreitenbedarf in Mobilfunknetzen als Wechselhindernis hinsichtlich des Wechsels auf Richtfunkverbindungen anzusehen. Als naheliegendes Substitut zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen stellt sich daher der Wechsel auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite dar. Aufgrund der oben festgestellten Datenlage sind daher Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite jedenfalls in den gegenständlichen Markt mitzubeziehen. Hinsichtlich der übrigen Dienste (Entbündelung, IP-VPN, xDSL-Wholesale Angebot) konnte keine relevante Substitutwirkung festgestellt werden, weshalb diese daher nicht in den Markt einbezogen werden.

Aufgrund einer Durchschnittspreisenerhebung kann festgestellt werden, dass Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite hinsichtlich des laufenden Entgelts in fast allen Fällen deutlich günstiger sind als Mietleitungen; die Herstellungsentgelte sind hingegen für Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite tendenziell höher als bei Mietleitungen.

Hinsichtlich der technischen Produkteigenschaften von Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite ist festzustellen, dass im Rahmen der technischen Entwicklung der über Mietleitungen abgewickelte Datenverkehr den Sprachverkehr mittlerweile bei weitem übertrifft und auch zukünftig mit einem starken Anstieg des Datenverkehrs zu rechnen ist. Hinsichtlich leitungsorientierter Systeme (wie PDH, SDH) muss aber für Datenverkehr eine geringere Eignung festgestellt werden, als bspw. Internetverkehr typischerweise „burstartig“ anfällt, d.h. dass ein Teilnehmer primär kurzzeitige, aber relativ hohe Datenströme übertragen möchte (etwa beim Surfen im Internet). Bei paketorientierter Datenübertragung, die bei Ethernetdiensten zur Anwendung gelangt, kann eine wesentlich effizientere Steuerbarkeit des Verkehrs festgestellt werden.

Darüber hinaus bieten Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite größere Flexibilität als Mietleitungen, da eine Vielzahl von Bandbreitenabstufungen verfügbar ist und unterschiedliche Qualitätsstandards angeboten werden. Auch kann - bedingt durch den immer weiter steigenden Bandbreitenbedarf im Mobilfunkbereich zur Abführung von Datenverkehr von HSPA+ bzw LTE - eine zunehmende Migration auf Ethernetdienste festgestellt werden.

Zusammengefasst ist daher die Feststellung zu treffen, dass Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite in den Markt "terminierende Segmente von Mietleitungen" miteinzubeziehen sind.

#### 1.2.2.2. Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser in den Markt

Es besteht grundsätzlich eine entsprechende Nachfrage nach unbeschalteter Glasfaser - insbesondere als Ersatz für hochbitratige Mietleitungen -, diese Infrastruktur wird aber nur sehr selten auch tatsächlich angeboten. Vor allem im Bereich der Mobilfunkunternehmen ist festzuhalten, dass das Interesse an der Nutzung unbeschalteter Glasfaser zur Anbindung von Mobilfunkbasisstationen im Zusammenhang mit der erwarteten Zunahme des Datenverkehrs durch den LTE-Ausbau sehr hoch ist und bei einem entsprechenden Angebot ein Wechsel zu unbeschalteter Glasfaser stattfinden würde.

Das fehlende Angebot ist als Indikator für die Ausübung von Marktmacht durch A1 TA zu werten. So kann bei A1 TA sowohl die Möglichkeit als auch ein Anreiz festgestellt werden, anderen Betreibern den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu verweigern, um so ihren Markteintritt zu behindern oder den Wettbewerbsdruck abzuschwächen. Dies ist somit auch im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen, da diese ansonsten durch das strategische Verhalten eines potenziell marktmächtigen Unternehmens beeinflusst wäre. Bei A1 TA als vertikal integriertes Unternehmen mit eigener Mobilfunksparte, das mit anderen Mobilfunkunternehmen in Wettbewerb steht, kann jedenfalls ein strategischer Anreiz zur Zugangsverweigerung festgestellt werden, da davon auszugehen ist, dass das Unternehmen seine eigene Marktposition am Endkundenmarkt nicht durch das Angebot von unbeschalteter Glasfaser an Mitbewerber gefährden möchte. Diese Anreize können in besonderem Maße hinsichtlich des Mobilfunkendkundenmarkts, aber auch in Bezug auf den nachgelagerten Mietleitungsendkundenmarkt festgestellt werden. Unternehmensintern werden terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfasern etwa zur Anbindung von Mobilfunk-Basisstationen an den Mobilfunk-Arm der A1 TA oder zur Anbindung eigener Endkunden aber selbstverständlich bereitgestellt.

Aufgrund der bestehenden Nachfrage nach unbeschalteter Glasfaser und der gegebenen Anreizstruktur zur Zugangsverweigerung durch A1 TA ist festzustellen, dass unbeschaltete Glasfaser in den Markt für terminierende Segmente miteinzubeziehen ist.

### **1.2.3. Bandbreitendifferenzierung**

Mietleitungen werden derzeit von A1 TA mit unterschiedlichen Bandbreiten angeboten, die von 64 kbit/s bis 155 Mbit/s reichen. Mietleitungen mit darüber hinausgehenden Bandbreiten werden von A1 TA weder auf Vorleistungs- noch auf Endkundenebene bereitgestellt.

In Bezug auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite existiert ein (unreguliertes) Vorleistungsangebot von A1 TA mit Bandbreiten von 2 Mbit/s bis 1.000 Mbit/s. Aufgrund des fehlenden Angebots betreffend Mietleitungen mit hohen Bandbreiten (größer 155 Mbit/s) und der bislang sehr gering gebliebenen Bereitstellung der A1 TA im Bereich der Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite größer 155 Mbit/s (insbesondere an Vorleistungskunden wurden bislang sehr wenige Leitungen vermietet) wurde dieses Bandbreitensegment getrennt untersucht.

#### **1.2.3.1. Terminierende Segmente mit Bandbreiten bis einschließlich 155 Mbit/s**

Im Rahmen der Beurteilung der nachfrageseitigen Substitution wurde geprüft, ob ein Nachfrager von terminierenden Segmenten mit niedrigen Bandbreiten in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung dieser Mietleitungen durch einen hypothetischen Monopolisten auf terminierende Segmente mit höheren Bandbreiten wechselt. Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass die Abstufungen zwischen den einzelnen Bandbreiten (zB 64 kbit/s, nx64kbit/s, 2 Mbit/s, nx2 Mbit/s, 34 Mbit/s, 155 Mbit/s bzw bei Ethernetdiensten auch kleinere Abstufungen bei hohen Bandbreiten) hinreichend klein sind, sodass der Preis jeder Bandbreite durch den Preis der benachbarten Bandbreite(n) beeinflusst wird, wobei hier insbesondere zum Tragen kommt, dass Mietleitungen und Ethernetdienste mit höheren Bandbreiten bezogen auf ein 64 kbit/s-Äquivalent günstiger sind als jene mit niedrigeren Bandbreiten.

Insbesondere die möglichen Abstufungen im Bereich nx2 Mbit/s (A1 TA vermietet nx2 Mbit/s Leitungen mit n zwischen 2 und 63) sind als starkes Indiz auf das Vorliegen von "Substitutionsketten" zu werten. Allgemein kann festgestellt werden, dass eine Kapazitätserweiterung bei steigendem Bandbreitenbedarf in Schritten erfolgen wird, was ebenfalls für das Vorliegen von Substitutionsketten und somit für die Einbeziehung sämtlicher Bandbreitenkategorien in den gegenständlichen Markt spricht. Dies wird auch

durch den untersuchten Anstieg der 64kbit/s-Äquivalente im Zeitverlauf bestätigt (GA ON 4 S 24).

Empirische Evidenz zu den Substitutionsmustern betreffend unterschiedliche Bandbreiten können zwar in Bezug auf die Vorleistungsebene nicht direkt festgestellt werden, entsprechende Daten stehen allerdings für den Endkundenmarkt zur Verfügung (Wirtschaftliches Gutachten im Verfahren M 1.6/12 zum „Markt für Endkundenmietleitungen, ON 6). So hat die Durchführung des HM-Tests auf Endkundenebene ergeben, dass Mietleitungen mit höheren Bandbreiten das nächstbeste Substitut zu Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2 Mbit/s darstellen. Der Endkundenmarkt wurde daher unter Einbeziehung sämtlicher Bandbreitenkategorien definiert. Da sich die Nachfrage auf dem Vorleistungsmarkt zu einem guten Teil von der Nachfrage auf dem Endkundenmarkt ableitet, können daraus auch Rückschlüsse für Vorleistungsmietleitungen gezogen werden. Insgesamt kann daher das Vorliegen eines einheitlichen Marktes festgestellt werden.

Ergänzend wurden zur Klärung der Frage, ob der Markt für terminierende Segmente hinsichtlich der Bandbreite zu differenzieren ist, auch die Wettbewerbsverhältnisse je Bandbreitensegment untersucht. Hierbei wurde untersucht wie sich die Marktanteile der Betreiber - gemessen in 64kbit/s-Äquivalenten - auf die einzelnen Bandbreiten aufteilen. Hierbei konnte festgestellt werden, dass die Wettbewerbsintensität mit steigender Bandbreite zunimmt, A1 TA hält aber - mit Ausnahme des Segments > 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s - in allen Segmenten Marktanteile von deutlich über 50%. Auch in der Kategorie > 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s kann A1 TA als mit Abstand größter Betreiber mit einem Marktanteil von über 35% festgestellt werden.

#### 1.2.3.2. Terminierende Segmente mit Bandbreiten über 155 Mbit/s

Im Bereich von 155 Mbit/s und höherer Bandbreiten kann ebenfalls vom Vorliegen von Substitutionsketten ausgegangen werden, da insbesondere bei Ethernetdiensten eine hinreichend feine Abstufung in den Bandbreiten möglich ist und das Entgelt mit steigender Bandbreite deutlich unterproportional zunimmt. So ist letztlich über alle Bandbreiten (von kleiner bis größer 155 Mbit/s) festzustellen, dass der Preis einer bestimmten Bandbreite von den Preisen der benachbarten Bandbreiten beeinflusst wird.

Terminierende Segmente mit Bandbreiten größer 155 Mbit/s nehmen auf dem gegenständlichen Markt insofern eine Sonderstellung ein, als dieses Bandbreitensegment derzeit keiner Regulierung unterliegt. In der Vergangenheit war dies damit zu begründen, dass es kaum Nachfrage nach so hohen Bandbreiten im Anschlussbereich gab. Zudem beschränkte sich die Nachfrage vorrangig auf Ballungsgebiete und wurde durch einige wenige lokale Anbieter mit eigener Infrastruktur (insbesondere Energieversorger) bedient. Mittlerweile kann jedoch eine stark steigende Nachfrage nach hohen Bandbreiten festgestellt werden. Insbesondere im Mobilfunkbereich werden nach dem HSPA+ (Bandbreiten bis 42 Mbit/s pro Zelle) Ausbau zunehmend auch außerhalb von Ballungsräumen hohe Bandbreiten (>155 Mbit/s, tw. sogar >400 Mbit/s bzw im Gbit/s-Bereich) benötigt, um den stark steigenden Datenverkehr auch abführen zu können. Mit einem großflächigerem Rollout von LTE (Bandbreiten bis 100 Mbit/s pro Zelle bzw darüber), der in den nächsten drei Jahren zu erwarten ist, wird die Nachfrage bzw die erforderlichen Bandbreiten in Zukunft noch deutlich zunehmen.

Aus ökonomischer Sicht ist es jedenfalls zu vermeiden, dass es aufgrund von Zugangsverweigerung auf Vorleistungsebene zu Beschränkungen des Wettbewerbs auf Endkundenebene (Mobilfunk, Mietleitungen, Breitband, etc.) kommt. Besonders hinsichtlich Mobilfunkunternehmen kann festgestellt werden, dass es für sie aufgrund des in der Fläche eingeschränkten Angebots durch alternative Betreiber bzw eines fehlenden (regulierten) Angebots von A1 TA im Bereich hoher Bandbreiten sehr schwierig ist, die benötigten

Kapazitäten zu bekommen. Es kommt daher bereits zu der Situation, dass Aggregationspunkte von Mobilfunkunternehmen unterversorgt sind, weil kein Anbieter von Mietleitungen oder Ethernetdiensten (insbesondere auch nicht A1 TA) zur Verfügung steht und in diesem Bandbreitensegment auch die Eigenrealisierung mittels Richtfunk nicht mehr möglich ist (Richtfunk ermöglicht maximal 350 Mbit/s) .

Auch in dieser Hinsicht kann festgestellt werden, dass A1 TA als vertikal integriertes Unternehmen mit eigener Mobilfunksparte strategische Anreize zur Zugangsverweigerung gegenüber andern Mobilfunkunternehmen hat, da das Unternehmen seine eigene Marktführerschaft am Mobilfunkendkundenmarkt durch das Angebot an Mitbewerber gefährden könnte. Es ist daher nicht zu erwarten, dass es ohne Regulierung in diesem Bandbreitensegment zu einem entsprechenden Angebot durch A1 TA kommt. Aufgrund der bestehenden (nicht gedeckten) Nachfrage nach terminierenden Segmenten mit Bandbreiten größer 155 Mbit/s und der gegebenen Anreizstruktur zur Zugangsverweigerung durch A1 TA sind terminierende Segmente dieser Bandbreitenkategorie in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen.

#### **1.2.4. Eigenleistungen als Teil des Marktes**

Unternehmen mit eigener Infrastruktur erbringen insbesondere auch Leistungen an sich selbst (Eigenleistung). Diesen Eigenleistungen stehen keine unmittelbaren Vorleistungseinnahmen gegenüber, sondern die Leistungen werden für den Retail-Arm des eigenen Unternehmens zur Bereitstellung von Endkundendiensten erbracht.

Es ist zu untersuchen, ob intern bereitgestellte Leistungen von Unternehmen in den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit einzubeziehen sind. Dabei sind - zusätzlich zur direkten angebots- und nachfrageseitigen Substitution auf Vorleistungsebene - auch die indirekten Folgen einer 5-10%igen Preiserhöhung am Markt für terminierende Segmente auf die Nachfrage am Endkundenmarkt zu untersuchen. So kann ein hypothetischer Monopolist, der Vorleistungen ausschließlich extern bereitstellt, seine Preise dann nicht profitabel erhöhen, wenn es dadurch zu einer Preiserhöhung auf der Endkundenebene kommt und hinreichend viele Nachfrager in Reaktion auf diese Preiserhöhung zu vertikal integrierten Unternehmen wechseln, deren Preise sich nicht erhöhen. Da eine 5-10%ige Erhöhung der Preise auf dem Mietleitungsvorleistungsmarkt im Allgemeinen auch zu einer Erhöhung der Preise bei Endkundenmietleitungen führt, kann festgestellt werden, dass ein hypothetischer Monopolist durch intern bereitgestellte Leistungen in seinem Preissetzungsverhalten hinreichend eingeschränkt wird. Diesfalls wäre die Marktmacht eines hypothetischen Monopolisten, der sein Vorleistungsprodukt ausschließlich extern anbietet auch durch solche Unternehmen eingeschränkt, die ihre Vorleistung ausschließlich (oder auch) intern anbieten. Weiters sind Eigenleistungen auch insofern relevant, als Unternehmen, die sich Mietleitungen intern bereitstellen, diese auch extern anbieten können (bzw dies vielfach tun) und so die intern bereitgestellten Kapazitäten dieser Unternehmen die externen Anbieter von Mietleitungen potentiell wettbewerblich beschränken.

Weiters sind Eigenleistungen von A1 TA aber gerade auch unter Zugrundelegung des sogenannten "(modified) Greenfield Approaches" in den gegenständlichen Markt einzubeziehen. Dieser fordert, im Rahmen der Marktabgrenzung zunächst von der für einen bestimmten Markt relevanten Regulierung abzusehen. Würde demnach von einer Zugangsverpflichtung mit entsprechender Entgeltregulierung für terminierende Segmente abgesehen, wäre mit weniger oder keinen extern angebotenen Leistungen durch A1 TA zu rechnen; so hat beispielsweise die fehlende Regulierung im Bandbreitensegment größer 155 Mbit/s dazu geführt, dass A1 TA derzeit in diesem Marktsegment keine Mietleitungen anbietet. Ein Ausschließen der Eigenleistungen würde daher zu einem verzerrten Ergebnis der Marktanalyse führen, da die Entscheidung, ob eine Leistung in den Markt fällt oder nicht,



durch die Unternehmensentscheidung, die Leistung an Dritte zu verkaufen, getroffen werden kann. Ein marktmächtiges Unternehmen könnte daher strategisch den Verkauf an Dritte auf der Vorleistungsebene verweigern, um eine bessere Marktposition am Endkundenmarkt zu erlangen und Konkurrenten auszuschließen. Am Vorleistungsmarkt würde die Leistung, die das Unternehmen sich selbst erbringt, nicht in den Markt fallen und daher nicht von der Marktanalyse erfasst werden. Damit wird jedoch die Wettbewerbsbeurteilung verzerrt, weil dieses Unternehmen trotz Ausübung seiner Marktmacht (nämlich das Verweigern von Verkauf an Dritte) keine Marktanteile hätte, während andere Unternehmen, die an Dritte verkaufen, hingegen über einen hohen Marktanteil verfügen würden.

Eine spezifische Situation ergibt sich auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt daraus, dass terminierende Segmente nicht nur zum Zwecke des Wiederverkaufs am nachgelagerten Mietleitungsendkundenmarkt nachgefragt werden. Der bei weitem größte Teil der Nachfrage kann durch Mobilfunkanbieter festgestellt werden, die Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite zur Anbindung ihrer Basisstationen benötigen. Terminierende Segmente sind daher ein notwendiges Vorleistungsprodukt für das Angebot an Mobilfunkdiensten an Endkunden. A1 TA steht als vertikal integriertes Unternehmen mit eigener Mobilfunksparte mit anderen Mobilfunkunternehmen in Wettbewerb und hat daher strategische Anreize zur Zugangsverweigerung bzw. Diskriminierung gegenüber diesen Mobilfunkunternehmen. Um zu vermeiden, dass es zu einer verzerrten Wettbewerbsbeurteilung aufgrund einer möglichen Zugangsverweigerung gegenüber Mobilfunkunternehmen kommt, ist aus ökonomischer Sicht festzustellen, dass auch jene intern erbrachten Leistungen von A1 TA in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen sind, die für die Erbringung von Mobilfunkdiensten oder für Anbindung eigener Endkunden verwendet werden.

#### **1.2.5. Fazit Sachliche Marktabgrenzung**

Der Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen umfasst in sachlicher Hinsicht terminierende Segmente von Mietleitungen, terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite sowie terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser. Als terminierende Segmente gelten alle marktgegenständlichen genannten Produkte oder deren Abschnitte auf Vorleistungsebene, die für die Nutzung durch andere Kommunikationsnetz- bzw. -dienstebetreiber bereitgestellt werden und nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind. Weiters umfasst der gegenständliche Markt Eigenleistungen.

Hinsichtlich terminierender Segmente von Mietleitungen und terminierender Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite umfasst der gegenständliche Markt sämtliche Bandbreiten.

#### **1.2.6. Räumliche Marktabgrenzung**

Unterschiede in den wettbewerblichen Bedingungen auf geografischer Ebene können sich dadurch ergeben, dass - vorwiegend in Ballungszentren - zusätzlich zu A1 TA auch diverse Stadtwerke und Landesenergieversorger tätig sind. Im Rahmen einer Abfrage wurde festgestellt, wie viele Endpunkte aller vermieteten terminierenden Segmente eines Betreibers, die zur Gänze auf eigener oder übertragener Infrastruktur (beispielsweise zugemietete Glasfaser) basieren, in einer Auswahl österreichischer Gemeinden liegen. Für die Abfrage wurden jene 73 Gemeinden gewählt, in denen A1 TA für Mietleitungen den günstigeren "Städtetarif" verrechnet. Bei diesen Gemeinden kann am ehesten angenommen werden, dass dort alternative Betreiber in den Markt eintreten und Marktanteile gewinnen konnten und so eine höhere Wettbewerbsintensität herrscht. Der Marktanteil (basierend auf Anzahl Enden) von A1 TA ist in dem Gebiet, das alle 73 Städtetarif-Gemeinden umfasst, nicht niedriger sondern höher als in Rest-Österreich. Während A1 TA in den 73 Städtetarif-Gemeinden einen Marktanteil von rd. 80% hält, liegt ihr Marktanteil in Rest-Österreich bei rd.

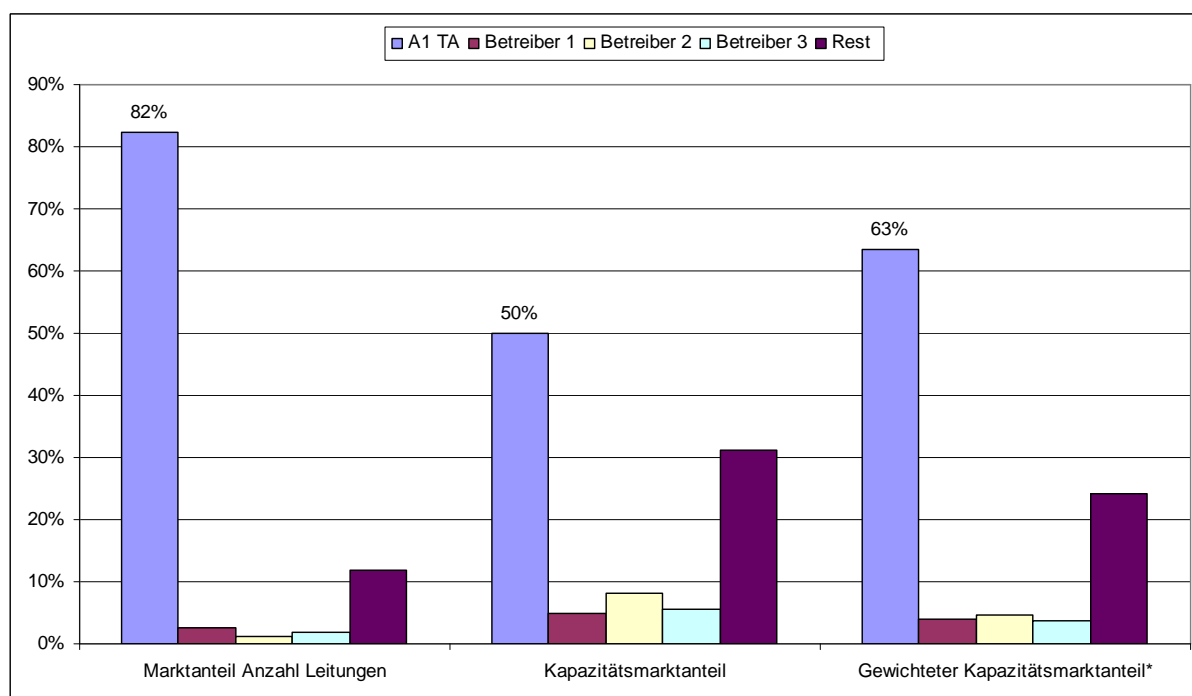
70%. A1 TA unterscheidet zwar zwischen Städte- und Standardtarif, hinsichtlich dieser Preisunterschiede können aber keine ausreichend großen Unterschieden in den Marktanteilen auf geographischer Ebene festgestellt werden, dass eine geographisch getrennte Betrachtung notwendig erscheint.

Zusätzlich wurde auch ein Gebiet untersucht, das jene 12 Gemeinden umfasst, die gemäß TKMV 2008 nicht Teil des Marktes für terminierende Segmente von Mietleitungen mit hohen Bandbreiten (2 bis einschließlich 155 Mbit/s) waren, da im Rahmen der letzten Marktabgrenzung festgestellt wurde, dass der Wettbewerbsdruck auf A1 TA in diesen 12 Gemeinden höher war als in Rest-Österreich. Entgegen der Erwartung ist der Marktanteil (basierend auf Anzahl Enden) von A1 TA auch in diesem Gebiet leicht höher als in Rest-Österreich und liegt bei über 70%.

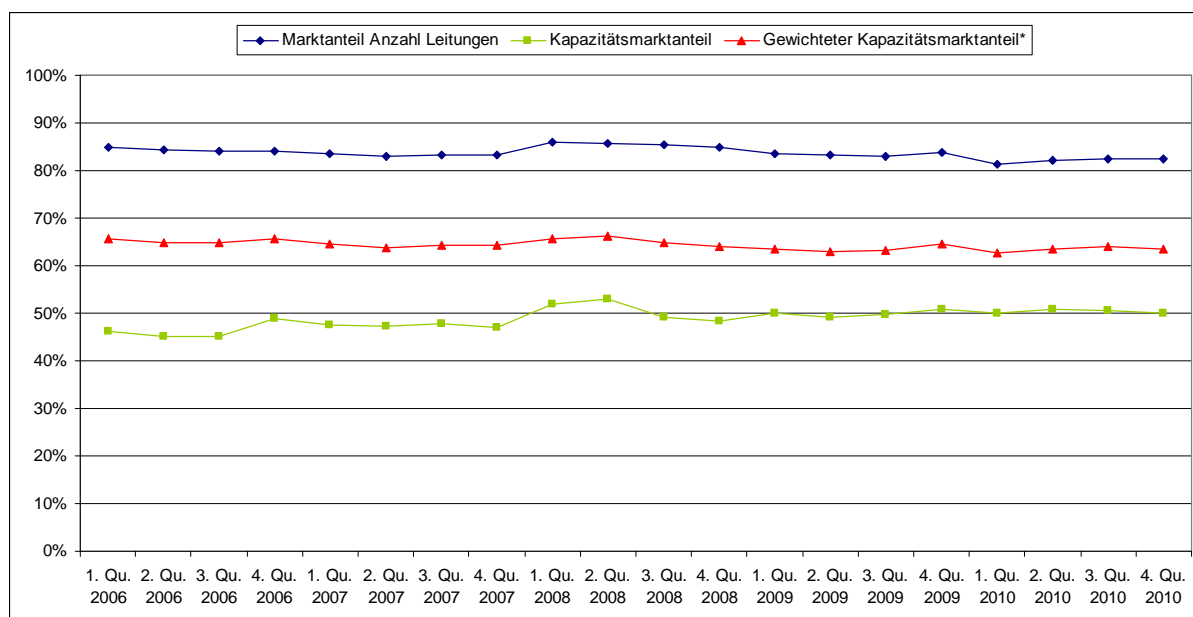
Der Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen umfasst daher das gesamte Bundesgebiet.

## 2. Zur Analyse des Marktes „terminierende Segmente von Mietleitungen“

### 2.1. Marktanteile und Größe der am Markt auftretenden Unternehmen im Zeitverlauf



**Abbildung 1:** Marktanteile am Markt für terminierende Segmente (bis 155 Mbit/s) (inklusive Eigenleistungen, Q4/2010, \* Gewichtung entsprechend Tabelle 1, rechte Spalte).



**Abbildung 2:** Marktanteile A1 Telekom Austria am Markt für terminierende Segmente im Zeitverlauf, (inklusive Eigenleistungen; \* Gewichtung entsprechend Tabelle 1, rechte Spalte)

Bandbreite	Preis (€/Monat)	64kbit/s Äquivalente	Preis pro 64kbit/s Äquivalent
64 kbit/s	270	1	270
2Mbit/s	1.050	32	33
34Mbit/s	7.500	537	14
155Mbit/s	15.000	2.340	6

**Tabelle 1:** Preis pro 64 kbit/s für Mietleitungen unterschiedlicher Bandbreite (20 km, Normaltarif)

Aufgrund des Vergleichs der Marktanteile mit Stand vom Q4/2010 (Abbildung 1) kann festgestellt werden, dass A1 TA mit Marktanteilen jenseits bzw. bei 50% sowohl in Bezug auf die Anzahl der Leitungen als auch in Bezug auf die Kapazitäten und die gewichteten Werte weiterhin unangefochtener Marktführer ist. Nicht berücksichtigt werden dabei Leitungen mit Bandbreiten größer 155 Mbit/s sowie unbeschaltete Glasfasern, da es in diesen - bisher unregulierten - Marktsegmenten zu einer teilweisen bzw. vollständigen Zugangsverweigerung durch A1 TA kommt. Weiters ist auch eine starke Asymmetrie bei der Verteilung der Marktanteile festzustellen. Neben A1 TA sind weitere 27 Unternehmen auf dem Markt für terminierende Segmente tätig, deren Marktanteile jeweils geringer als 10% (bezogen auf Kapazitäten) bzw. 5% (bezogen auf Anzahl Leitungen und gewichtete Kapazitäten) sind. Die Marktanteilsentwicklung zeigt, dass der Marktanteil gemessen anhand aller drei Indikatoren weitgehend stabil ist. Marktanteilsschwankungen können nur in sehr geringem Ausmaß festgestellt werden.

Insgesamt kann jedoch anhand des Kriteriums „Marktanteile“ alleine keine abschließende Beurteilung bzgl. des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung vorgenommen werden. Daher werden nachfolgend weitere Kriterien dargelegt.

## **2.2. Markteintrittsbarrieren und potenzieller Wettbewerb**

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

Möchte ein Unternehmen in den Markt für terminierende Segmente eintreten, so kann es entweder (i) eigene Infrastruktur errichten, (ii) bereits bestehende eigene Infrastruktur nutzen oder aber (iii) durch Entbündelung in den Markt eintreten.

### **2.2.1. Strukturelle Markteintrittsbarrieren**

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

Im Fall der Errichtung eigener Infrastruktur ergeben sich für ein Unternehmen Zugangshindernisse in Form von mangelnden Skalenvorteilen. Skalenvorteile sowie versunkene Kosten ergeben sich am Markt für terminierende Segmente vor allem aus den Kosten für das Verlegen der Leitungen (zB Grabungskosten). Da es sich auf diesem Markt um Vorleistungen für Endkundenverbindungen bzw Verbindungen zum Netzabschlusspunkt eines Nutzers handelt, ist die Bedeutung von Skalenvorteilen auf einer bestimmten Strecke vor allem bei relativ geringen Verkehrsmengen beträchtlich. Dies ergibt sich daraus, dass die Fixkosten der Produktion (vor allem die Kosten für das Verlegen der Leitung) unabhängig von der Verkehrsmenge sind, was wiederum bedeutet, dass nur wenige Unternehmen - in vielen Fällen sogar nur ein einziges - gleichzeitig effizient (unter weitgehender Ausnützung der Skalenvorteile) produzieren können. Auch der Anteil versunkener Kosten ist sehr hoch, da eine alternative Nutzung der letzten Teile (Verbindung zum Endkunden) kaum möglich ist. Aus diesen Gründen sind Markteintritte (in relevantem Ausmaß) mit neu errichteter eigener, leitungsgebundener Infrastruktur in den nächsten drei Jahren in weiten Teilen Österreichs sehr unwahrscheinlich. Ein solcher Markteintritt wurde auch in der Vergangenheit kaum beobachtet.

Da auch intern bereitgestellte Leistungen für Endkundenmietleitungen und Endkundenethernetdienste mit garantierter Bandbreite im gegenständlichen Markt enthalten sind, sind auch spezifische Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene für die Vorleistungsebene relevant. So werden auf Endkundenebene zunehmend auch Verbundvorteile als strukturelle Markteintrittsbarriere wirksam. Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite werden von Endkunden vielfach als "Teil- bzw Nebenprodukt" ganzheitlicher Telekommunikationslösungen und IT-Infrastrukturen nachgefragt (Sprachtelefonie, Breitbandinternet, Server Housing, etc). Für ein Unternehmen, das in den Mietleitungsmarkt eintreten möchte, besteht daher zunehmend die Notwendigkeit, einen Multi-Market-Entry zu vollziehen.

Wenn Unternehmen nicht bereits über Infrastruktur verfügen, wie dies zB bei Energieversorgern bzw bei Entbündlern zum Teil der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten und Verbundvorteilen auf dem Markt für terminierende Segmente als substantielle Marktzutrittsbarriere wirken.

Tatsächlich sind die meisten der am Markt tätigen Unternehmen Betreiber von Sprachtelefonie und Breitband (wie A1 TA und Tele2) und regionale Energieversorger (wie Wien Energie, Vorarlberger Kraftwerke, Salzburg AG, Energie AG Oberösterreich, Linz Strom). Letztere können bei der Verlegung von Infrastruktur auf Synergieeffekte zurückgreifen, indem sie bereits verlegte Leitungen nutzen oder Telekommunikationsinfrastruktur bei Grabungen mitverlegen. Gleichzeitig mit den geringeren Kosten können diese Unternehmen von den Erfahrungen bei der Verlegung von Infrastruktur profitieren, wodurch der Netzausbau vereinfacht wird. Regionale Energieversorger nutzen diese Möglichkeiten auch in relevantem Ausmaß. So sind mittlerweile fast alle regionalen Energieversorger auf dem gegenständlichen Markt aktiv, wenngleich sich ihre Aktivitäten vor allem auf Bandbreiten ab 2 Mbit/s konzentrieren. Einschränkend ist allerdings festzuhalten, dass der Markteintritt von Energieversorgern jeweils nur dort erfolgt, wo sie über eigene Infrastruktur verfügen.

### **2.2.2. Rechtliche Markteintrittsbarrieren**

Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf wirtschaftlichen Bedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.

Rechtliche Markteintrittsbarrieren am Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen entstehen im Zusammenhang mit Leitungsrechten und sog. „Aufgrabungsverboten“. Derartige Barrieren resultieren einerseits aus der Notwendigkeit, die für die Infrastrukturerrichtung erforderlichen Leitungsrechte über fremde Grundstücke zu erhalten, andererseits aus Aufgrabungsverboten der jeweiligen Gebietskörperschaften, in deren Gebiet die Infrastruktur errichtet werden soll. In beiden Fällen kann sich vor allem der mit der Überwindung dieser Hindernisse verbundene Zeitaufwand als Markteintrittsbarriere darstellen, da Leistungen erst später als geplant öffentlich angeboten werden können und allfällige Anlaufverluste zunehmen. Dies gilt ungeachtet der Bestimmungen des TKG 2003 zu Leitungsrechten.

### **2.2.3. Weitere Markteintrittsbarrieren**

Über die festgestellten Markteintrittsbarrieren hinaus bestehen teilweise auch noch Barrieren in technischer Hinsicht. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Realisierung von Mietleitungen über Richtfunk zu nennen. Obwohl hierbei keine Grabungsarbeiten notwendig sind, bestehen Barrieren in technischer Hinsicht, die sich aus der Verfügbarkeit von Frequenzen, der Beschränkung hinsichtlich der maximalen Bandbreite, der Abhängigkeit vom Wetter und topografischen Einschränkungen (zB keine line-of-sight) ergeben.

Durch die derzeitige Regulierung am Markt für den physischen Zugang (Entbündelungsmarkt) werden im Vergleich zur Errichtung eigener Infrastruktur zwar die Marktzutrittsbarrieren am gegenständlichen Markt gesenkt, jedoch benötigt ein alternativer Betreiber meist weiterhin Mietleitungen für die Anbindung der Hauptverteilerstandorte an sein Netzwerk. Darüber hinaus sind bei der Entbündelung versunkene Investitionen für die Errichtung oder Adaptierung des Kollokationsraumes zu tätigen. Weiterer Markteintritt mittels Entbündelung erscheint auch innerhalb der nächsten Jahre nur dort realistisch, wo hohe Skalenvorteile ausgenützt werden können, also in Ballungszentren und dicht besiedelten Gebieten. Da die meisten Ballungsräume jedoch bereits (tw. mehrfach) entbündelt sind, ist eine signifikante Ausweitung der Entbündelung in den nächsten Jahren nicht zu erwarten.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des geplanten NGA-Ausbaus von A1 TA. Dieser Ausbau wird voraussichtlich dazu führen, dass eine (physische) Entbündelung am Hauptverteiler in der gegenwärtigen Form teilweise (insbesondere in den dicht besiedelten

Gebieten, die größtenteils entbündelt sind) in Zukunft nicht mehr möglich bzw. wirtschaftlich sein wird. Alternative Betreiber müssen dann entweder ihre Netze weiter zum Endkunden hin ausbauen, was jedoch voraussichtlich nur in wenigen Fällen wirtschaftlich möglich sein wird, oder auf die virtuelle Entbündelung umsteigen. Die virtuelle Entbündelung ist aber mit technischen Beschränkungen wie z.B. Ethernet Framesize verbunden. Darüber hinaus sind symmetrische Bandbreiten gegenwärtig nur bis maximal 4 (FTTC/B) bzw. 5 Mbit/s (FTTH) möglich.

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

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur wird gesprochen, wenn eine bestimmte zur Leistungserstellung notwendige Infrastruktur ausschließlich oder größtenteils in den Händen eines einzigen Unternehmens ist und hohe Barrieren für die Errichtung alternativer Infrastruktur bestehen. Eine solche Kontrolle ermöglicht es dem entsprechenden Unternehmen, (in Abwesenheit von nachfrageseitiger Gegenmacht) Marktmacht auszuüben, da es der einzige Anbieter der Dienstleistung ist und weder aktuellem noch potenziell dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte oder angrenzende Märkte zu übertragen.

Grundsätzlich verfügt ein hoher Anteil der am Markt tätigen Unternehmen - regional unterschiedlich - über eigene Netzinfrastruktur. So gilt dies für die Festnetz-Sprachtelefonie Betreiber A1 TA und Tele2 sowie für die regionalen Kabelnetzbetreiber und Energieversorger, wobei letztere einen Großteil der am Markt tätigen Unternehmen stellen. Es lassen sich daher tendenziell verschiedene Typen von Betreibern unterscheiden:

(i) A1 TA ist mit ihrer sehr hohen Flächendeckung v.a. im Anschlussnetz hervorzuheben. ÖBB-Tel und T-Mobile verfügen kaum über eigene Anschlussnetze, sind aber in mehreren Bundesländern vertreten; Tele2 kann mittels Entbündelung zwar mehr als 50% der Haushalte erreichen, benötigt aber für die Anbindung der Hauptverteiler Mietleitungen.

(ii) Betreiber wie EVN, Wien Energie, Vorarlberger Kraftwerke, Salzburg AG oder Energie AG Oberösterreich sowie diverse "Stadtwerke" sind regionale Betreiber, die vor allem in ihren jeweiligen Bundesländern, teilweise auch nur in einer bestimmten Region oder Stadt präsent sind und teilweise auch über ein eigenes Anschlussnetz verfügen oder Anschlüsse einfach herstellen können.

Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur ausüben kann, werden zwei Dimensionen der Infrastruktur unterschieden. Zum Einen wird geprüft, ob Betreiber in der Lage sind, Anbindungen zwischen unterschiedlichen Gemeinden herzustellen, zum Anderen wird die Möglichkeit der Anbieter abgeschätzt, innerhalb einer Gemeinde Endkunden anbinden zu können.

Die Anzahl der Betreiber mit Netzknoten (angebunden mit eigener Infrastruktur) in den Gemeinden gibt Aufschluss über die Möglichkeit der Betreiber, zwischen unterschiedlichen Gemeinden terminierende Segmente anbieten zu können. Es zeigt sich, dass A1 TA der einzige Betreiber in 46% der versorgten Gemeinden ist (687 von 1.498). Dies ist insofern bedeutend, als Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite auf Endkundenebene vorwiegend zur Standortvernetzung nachgefragt werden und hier A1 TA mit ihrem flächendeckenden Anschlussnetz einen entscheidenden Vorteil gegenüber anderen Anbietern besitzt, die meist nur in einer bestimmten Region oder einer Stadt über eigene Infrastruktur verfügen. Aber auch auf Vorleistungsebene beschränkt sich die Nachfrage nach Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite keineswegs nur auf Ballungsräume. Insbesondere die Nachfrage von Mobilfunkbetreibern bezieht sich auf die Fläche, da diese Mietleitungen bzw. Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite va

zur Anbindung ihrer Basisstationen an ihr eigenes Kernnetz benötigen. Aufgrund ihrer österreichweiten Netze (rd. 30.000 Basisstationen) haben Mobilfunkunternehmen ein besonderes Interesse an einer flächendeckenden Versorgung.

Die Beurteilung, ob Betreiber innerhalb einer Gemeinde terminierende Segmente anbieten können, stützt sich auf die Auswertung der geographischen Zuordnung der Netzabschlusspunkte von tatsächlich vermieteten terminierenden Segmenten, die auf eigener oder (langfristig) übertragener Infrastruktur basieren. Da eine geographische Abfrage der Endpunkte von Mietleitungen aller österreichischen Gemeinden (2.357) einen unverhältnismäßig hohen Aufwand für die Betreiber (insbesondere A1 TA) bedeutet hätte, wurde bei der Abfrage eine Einschränkung auf jene 73 Gemeinden vorgenommen, in denen A1 TA für Mietleitungen den günstigeren Städtetarif verrechnet.

Da es sich bei den angegebenen Enden um vermietete Leitungen handelt (und nicht um grundsätzlich vorhandene Kapazitäten), kann nur indirekt auf die vorhandene Infrastruktur in den einzelnen Gemeinden geschlossen werden. Dennoch ist ersichtlich, dass das Ausmaß an Anbindung über die Betreiber sehr unterschiedlich verteilt ist. So hält A1 TA als einziger Betreiber mit einem österreichweit flächendeckenden Anschlussnetz selbst in 90% der 73 Städtetarif-Gemeinden mehr als 70% der Netzabschlusspunkte. Da davon auszugehen ist, dass die Dominanz von A1 TA in kleineren Gemeinden noch wesentlich größer ist, liegt der Schluss nahe, dass A1 TA nicht nur in Bezug auf die Infrastruktur zwischen Gemeinden sondern auch in Bezug auf die Infrastruktur innerhalb einer Gemeinde über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt.

Hinsichtlich jener Gemeinden, in denen von Betreibern Mietleitungen bzw Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite angeboten werden, die innerhalb der jeweiligen Gemeinde zur Gänze auf eigener oder übertragener Infrastruktur (bspw zugemietete Glasfaser) und nicht auf zugemieteter Übertragungskapazität (bspw durch Mietleitung) basieren, kann festgestellt werden, dass in 52% dieser Gemeinden lediglich ein Anbieter, nämlich A1 TA, in der Lage ist, Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite innerhalb der jeweiligen Gemeinde auf Basis eigener oder (langfristig) übertragener Infrastruktur anzubieten. In 22% der Gemeinden gibt es nur zwei entsprechende Anbieter. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass in 74% aller österreichischen Gemeinden keine Auswahl zwischen mehr als zwei Betreibern besteht, die innerhalb einer Gemeinde Endkunden auf Basis eigener oder übertragener Infrastruktur anbinden können.

## **2.4. Produktdifferenzierung**

Das Ausmaß der Produktdifferenzierung ist für die Beurteilung von Marktmacht relevant, als grundsätzlich höhere Produktdifferenzierung mit größerer Marktmacht der einzelnen Unternehmen über ihre Kunden einhergeht, da ein Wechsel zu einem anderen Unternehmen nur mehr eingeschränkt möglich ist. Gelingt es einzelnen Unternehmen, ihr Produkt hinreichend von anderen Produkten zu differenzieren, und ist eine Nachahmung für andere Unternehmen nicht möglich, so können daraus Wettbewerbsvorteile erwachsen.

Mietleitungen sind relativ homogene Produkte im ökonomischen Sinne, da die gängigen Übertragungstechnologien weitgehend standardisiert sind und jedem Betreiber in gleicher Weise zur Verfügung stehen. Differenzierungsmöglichkeiten ergeben sich jedoch durch die Breite der Angebotspalette (geografische Präsenz) bzw durch das Anbieten von Bündelprodukten sowie durch die zur Verfügung gestellte Qualität und Kundenorientierung (Verfügbarkeit, SLAs, etc.).

Wie aus Punkt 2.3 hervorgeht, ist A1 TA in vielen Gebieten der einzige Betreiber mit eigener Infrastruktur und daher im Gegensatz zu allen anderen Betreibern in der Lage, de facto bundesweit zwei Punkte unabhängig von deren Lage entweder mit einem terminierenden

Segment oder aber durch ein Trunk-Segment mit zwei terminierenden Segmenten zu verbinden. A1 TA verfügt damit über einen Vorteil gegenüber ihren Mitbewerbern, die nur regional bzw auf bestimmten Märkten tätig sind und damit eine deutlich geringere Netzabdeckung aufweisen. Weiters kann A1 TA auch im Zuge von Projektgeschäften Mietleitungen zwischen verschiedenen Destinationen bündeln – wie dies zB für die Anbindung von Mobilfunk-Basisstationen nötig ist –, wie es keinem anderen Unternehmen am Markt möglich ist. Es kann daher festgestellt werden, dass A1 TA aufgrund ihrer bundesweiten Präsenz sowie ihrem breiten Produktportfolio in Bezug auf Produktdifferenzierung über Vorteile gegenüber ihren Mitbewerbern verfügt.

## **2.5. Preissetzungsverhalten**

Die Preissetzungspolitik eines Unternehmens ist ein wesentlicher ökonomischer Verhaltensparameter und kann daher auch für die Beurteilung von Marktmacht relevant sein. So geben zB Preisbewegungen im Zeitverlauf, vorhandene Preisdifferentiale zwischen einzelnen Betreibern und beobachtete Preisreaktionsmuster wesentliche Hinweise auf die am Markt vorhandene Wettbewerbsintensität.

Bei dem gegenständlichen Markt für terminierende Segmente handelt es sich um einen Vorleistungsmarkt, auf dem die Kunden Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite häufig als Teil eines "Projektgeschäfts", dh als Teil einer Komplettlösung im Bündel mit anderen Dienstleistungen bzw in hoher Anzahl nachfragen. Die Preise werden in individuellen Verhandlungen festgelegt und sind daher kaum zu erheben. Auch der Vergleich von Listenpreisen (so diese überhaupt existieren) ist nur eingeschränkt sinnvoll, da die tatsächlich verlangten Preise meist von den Listenpreisen abweichen.

Es zeigt sich, dass A1 TA durchwegs und zum Teil deutlich höhere durchschnittliche Entgelte verrechnet als ihre Mitbewerber. Bei einzelnen Destinationen gibt es zwar alternative Anbieter, die höhere Preise verrechnen als A1 TA, im Durchschnitt über alle Destinationen liegen die Preise von A1 TA aber zum Teil deutlich über jenen der alternativen Anbieter. Auch wenn diese Preise aufgrund obiger Feststellungen nicht zu hundert Prozent aussagekräftig sind und die tatsächlich verlangten Preise teilweise geringer sein könnten, so zeigen sie doch, dass A1 TA in der Lage ist, vergleichsweise hohe Preise zu setzen.

Dass A1 TA trotz relativ hoher Vorleistungspreise den mit Abstand höchsten Marktanteil hält, kann als Indiz für das Vorliegen von Marktmacht auf dem zu untersuchenden Markt festgestellt werden.

## **2.6. Vertikale Integration**

Das Vorliegen von vertikaler Integration ist für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung am vorliegenden Markt insofern relevant, als sie in wesentlichem Maße die Anreize zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Konkurrenten bestimmt.

Vertikal integrierte Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene haben grundsätzlich Anreiz dazu, entweder einen überhöhten Preis für das Vorleistungsprodukt zu verlangen oder aber Konkurrenten vom nachgelagerten Markt zu verdrängen. Anreize zu einer Verdrängungsstrategie können insbesondere dann bestehen, wenn das Unternehmen mit Marktmacht am Vorleistungsmarkt seine Marktmacht nicht uneingeschränkt ausüben kann. Besteht zB eine Zugangsregulierung und sind die Zugangspreise kostenorientiert, so kann das Unternehmen auf der Vorleistungsebene keine überhöhten Preise verlangen, also seine Marktmacht nicht ausüben. Jedoch steht dem Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu verzerren. So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt zB das (notwendige) Vorleistungsprodukt in einer schlechteren Qualität bereitstellen



als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken. Ist ein kostenorientierter Zugangspreis festgelegt, so kann davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen seine Gewinne durch solche Verhaltensweisen erhöhen kann. Kann das Unternehmen nämlich die Kosten seiner Konkurrenten erhöhen, so führt dies zu einer Ausweitung seiner Marktanteile sowie zur Erhöhung der Preise am Endkundenmarkt, was wiederum zu höheren Gewinnen des vertikal integrierten Unternehmens führt.

Auf dem vorliegenden Markt bestehen für A1 TA aufgrund ihrer vertikalen Integration verschiedenste Foreclosure-Anreize. Zum einen werden terminierende Segmente vor allem von Mobilfunkunternehmen nachgefragt, welche Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite zur Anbindung der Basisstationen einsetzen. Da A1 TA auf dem Mobilfunkmarkt in Wettbewerb zu diesen potentiellen Nachfragern nach Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite steht, besteht für das Unternehmen ein Anreiz zur Zugangsverweigerung bzw zu diskriminierenden Verhaltensweisen. Gerade im Mobilfunk sind der Ausbau und die Erweiterung des Netzes bzw die Sicherung der Qualität desselben entscheidende Faktoren um im Wettbewerb bestehen zu können, welche jedoch wesentlich von der Verfügbarkeit entsprechender Vorleistungsprodukte abhängt.

Dass A1TA nicht nur einen strategischen Anreiz zur Zugangsverweigerung hat, sondern dieses Problem auch tatsächlich auftritt, zeigt das fehlende Angebot an Mietleitungen mit Bandbreiten größer 155 Mbit/s bzw an unbeschalteter Glasfaser. Dieser Bandbreitenbereich war bislang keiner Regulierung unterworfen und A1 TA hat auch nicht freiwillig ein Angebot für Mietleitungen gelegt. Im Zuge des fortschreitenden HSPA+ (bzw in Zukunft LTE-) Ausbaus steigt jedoch die Nachfrage der Mobilfunkunternehmen nach Mietleitungen und Ethernetdiensten mit hohen Bandbreiten (größer 155 Mbit/s) massiv, da in diesem Bandbreitensegment auch die Eigenrealisierung mittels Richtfunk nicht mehr möglich ist (bis max 350 Mbit/s). Ein Mobilfunkunternehmen gab in diesem Zusammenhang gegenüber den Gutachtern an, dass derzeit mehrere Aggregationspunkte unterversorgt sind, weil kein Anbieter von Mietleitungen oder Ethernetdiensten (insbesondere auch nicht A1 TA) zur Verfügung steht. Gleichzeitig würde sich die Zahl solcher Aggregationspunkte (die eine Anbindung mit entsprechend hoher Bandbreite benötigen) in den nächsten Jahren stark erhöhen.

Foreclosure-Anreize ergeben sich für A1 TA aufgrund ihrer vertikalen Integration aber auch gegenüber Unternehmen, die reine Wiederverkäufer sind sowie gegenüber Unternehmen, die Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite komplementär zur Entbündelung bei A1 TA nachfragen. Für Entbündler wird es erst durch ein entsprechendes Vorleistungsangebot an terminierenden Segmenten möglich, ihren Endkunden (deren Standorte für gewöhnlich nicht mit den Entbündlungsstandorten übereinstimmen) ein Angebot flächendeckender Vernetzungslösungen zu legen. Erst auf diese Weise können wesentliche Synergien bzw Größenvorteile realisiert werden. Durch Entbündelung werden diese Unternehmen jedoch einerseits zu direkten Konkurrenten von A1 TA auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen, andererseits erhöht die Entbündelung den Spielraum bei der Produktgestaltung und der Preissetzung, wodurch verstärkte Konkurrenz zu erwarten ist. Schließlich fragen Geschäftskunden zusätzlich zu Vernetzungslösungen häufig auch andere Dienste wie Breitbandanschluss, Sprachtelefonie, oder Server Housing vom selben Betreiber nach, wodurch zusätzliche Erlöse bzw Deckungsbeiträge erwirtschaftet werden können. Wechselt ein Kunde zu einem alternativen Betreiber, so gehen für A1 TA oft auch diese Erlöse bzw Deckungsbeiträge verloren.

Es kann somit festgestellt werden, dass für A1 TA als vertikal integriertes Unternehmen (ökonomische) Anreize bestehen, andere Unternehmen, mit denen sie auf den

Endkundenmärkten (v.a. Mietleitungen und Mobilfunk) in Wettbewerb steht, gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von terminierenden Segmenten zu benachteiligen um eine Marktmachtübertragung vom Vorleistungsmarkt auf die Endkundenmärkte bzw eine Absicherung der starken Stellung auf dem Vorleistungsmarkt zu bewirken.

## **2.7. Nachfrageseitige Gegenmacht**

Verfügt ein Unternehmen aufgrund mangelnden Wettbewerbsdrucks potentiell über Marktmacht, so bedeutet dies nicht automatisch, dass diese Marktmacht gegenüber den Nachfragern (zB in Form von überhöhten Preisen) auch ausgeübt werden kann. Dies ist nämlich auch vom Ausmaß der Verhandlungsmacht des Nachfragers (nachfrageseitige Gegenmacht) abhängig. Je höher das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, desto weniger wird ein Unternehmen, das potentiell über Marktmacht verfügt, diese ausüben können. Das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht richtet sich vor allem danach, ob ein Wechsel zu anderen Betreibern möglich und mit geringen Wechselkosten verbunden ist oder die entsprechende Leistung leicht selbst erbracht werden kann bzw ob ein Kunde für einen Großteil der Umsätze des Unternehmens verantwortlich zeichnet.

Hinsichtlich des Ausmaßes der Verhandlungsmacht der Nachfrager von terminierenden Segmenten gegenüber A1 TA ist festzustellen, dass A1 TA im Jahr 2010 an insgesamt 57 Kunden terminierende Segmente vermietet. Der größte Kunde zeichnet für 42% des Gesamtumsatzes von A1 TA mit terminierenden Segmenten verantwortlich. Bei diesem Anteil ist das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht zunächst anzunehmen, da das Unternehmen drohen könnte, Teile der Nachfrage bei anderen Unternehmen zu bedienen. Festzuhalten ist aber, dass selbst der größte Kunde nur dann über nachfrageseitige Gegenmacht verfügen wird, wenn er glaubhaft androhen kann, den Anbieter zu wechseln, die Dienstleistung intern bereitzustellen oder aber die Dienstleistung überhaupt nicht mehr zu beziehen.

Wie zum Indikator der vertikalen Integration ausgeführt, besteht für A1 TA aufgrund ihrer vertikalen Integration in vielen Fällen kein Interesse, anderen TK-Unternehmen, mit denen sie auf den Endkundenmärkten (Mietleitungen, Mobilfunk, Breitband, etc) in Wettbewerb steht, terminierende Segmente anzubieten. Schon aufgrund dieser Anreizstruktur ist nicht davon auszugehen, dass Vorleistungskunden gegenüber A1 TA über nachfrageseitige Gegenmacht in Bezug auf Preise und Konditionen bei terminierenden Segmenten verfügen. Es wird im Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen - insbesondere seit der Verschmelzung von Mobilkom und Telekom Austria – für andere Marktteilnehmer zunehmend schwieriger, Mietleitungen bei A1 TA zu beziehen. Verhandlungen mit Nachfragern über entsprechende Anbindungen wurden teilweise kurz vor der Einigung von Seiten A1 TA mit der Begründung interner Ressourcenengpässe abgebrochen wurden. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass A1 TA die starke Stellung am Mobilfunkmarkt durch die Bereitstellung von terminierenden Segmenten an Mitbewerber nicht gefährden möchte.

Doch selbst wenn A1 TA keine strategischen Anreize zur Zugangsverweigerung hätte, so wäre die nachfrageseitige Gegenmacht, die sich aus der Wechselmöglichkeit zu einem alternativen Betreiber ergibt, auf dem gegenständlichen Markt als eher gering einzustufen. Wie in Punkt 2.3 festgestellt, ist A1 TA das einzige Unternehmen mit einer flächendeckenden Infrastruktur. So gibt es zwar in jedem Bundesland zumindest einen regionalen Anbieter mit eigener Infrastruktur (mit unterschiedlich großen Netzen), von einer flächendeckenden Netzabdeckung durch alternative Anbieter kann aber nicht gesprochen werden. So ein alternativer Anbieter verfügbar ist, kann bei einem Wechsel - abhängig vom Versorgungsgebiet - eine Kooperation mit mehreren Betreibern erforderlich sein, was die Transaktionskosten erhöht. Das Ausmaß nachfrageseitiger Gegenmacht wird auch dadurch eingeschränkt, dass ein Wechsel zu anderen Anbietern auf der Vorleistungsebene zwar in

manchen Fällen möglich ist, jedoch durch andere Faktoren erschwert wird. Oftmals sind EVUs auch nicht in der Lage, die notwendige Service Qualität bereitzustellen, da Mietleitungen nicht zu deren Kerngeschäft gehören. Darüber hinaus wird beobachtet, dass das Interesse an dem Mietleitungsgeschäft bei einigen EVUs trotz verfügbarer Infrastruktur gering ist, da es sich eben nicht um ihr Kerngeschäft handelt.

Das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, das sich aus der Möglichkeit zur internen Erbringung der Leistung ergibt, ist auf dem gegenständlichen Markt mangels eigener Infrastruktur ebenfalls als eher gering einzustufen. Für Mobilfunkunternehmen besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit der Eigenbereitstellung der Mietleitungsfunktionalität mittels Richtfunk, allerdings ist Richtfunk nur eingeschränkt verfügbar, da die Grenzen dieser Alternative v.a. in der Verfügbarkeit von Frequenzen, aber auch in der Beschränkung hinsichtlich der Bandbreite liegt. Richtfunk ermöglicht in der Regel Bandbreiten bis zu etwa 350 Mbit/s, im Zuge des fortschreitenden HSPA+ und LTE-Ausbaus werden hinkünftig aber in immer mehr Fällen deutlich höhere Bandbreiten benötigt. Die Verfügbarkeit (Signalstärke in Abhängigkeit des Wetters), Topografische Einschränkungen, die Höhe und Entwicklung der Frequenzgebühren und standortbezogene Realisierungsprobleme schränken den Einsatz von Richtfunk zusätzlich ein. Für die Gruppe der Wiederverkäufer ist die Möglichkeit der Eigenbereitstellung per se nicht gegeben.

Insgesamt wird daher die Effektivität des Drohpotentials durch die mangelnde Verfügbarkeit entsprechender Alternativangebote und der eingeschränkten Möglichkeiten der internen Bereitstellung der Leistung zunehmend eingeschränkt. Hinsichtlich des größten Kunden kann ein gewisses Maß an nachfrageseitiger Gegenmacht aber dennoch nicht ganz ausgeschlossen werden, seine Verhandlungsmacht könnte groß genug sein, um zusätzlichen Druck auf die Preise auszuüben. Da A1 TA trotz einer Nichtdiskriminierungsverpflichtung am Markt für terminierende Segmente verschiedene Möglichkeiten hat, zwischen ihren Nachfragern zu differenzieren (vor allem über Rabatte, teilweise auch über Bündelprodukte), kann die nachfrageseitige Gegenmacht des größten Kunden von den anderen Kunden "isoliert" werden (dh die anderen Kunden würden nicht von der Ausübung der nachfrageseitigen Gegenmacht profitieren). Das Drohpotential aller anderen Unternehmen muss daher als gering festgestellt werden. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass (mit Ausnahme des genannten größten Kunden) Nachfrager von terminierenden Segmenten gegenüber A1 TA über ein hinreichend großes Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht verfügen um eine Zugangsverweigerung oder überhöhte Preise verhindern zu können.

## **2.8. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation**

Insgesamt zeigen die betrachteten Kriterien, dass A1 TA auf dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen über Marktmacht (im ökonomischen Sinne) verfügt und dass auf dem Markt kein selbsttragender (infrastrukturbasierter) Wettbewerb herrscht. Dafür spricht vor allem, dass neue Unternehmen beim Markteintritt eigene Infrastruktur erst verlegen müssen soweit sie durch rechtliche Hindernisse nicht ohnehin daran gehindert sind, und die ubiquitäre Präsenz der A1 TA mit eigener Infrastruktur in allen Bundesländern (Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur). In vielen Gemeinden ist A1 TA der einzige Betreiber, oft steht A1 TA nur mit einem weiteren Betreiber im Wettbewerb. Auch hält A1 TA als einziger Betreiber mit einem österreichweit flächendeckenden Anschlussnetz selbst in 90% der 73 Städtetarif-Gemeinden mehr als 70% der Netzabschlusspunkte. Weiters sprechen v. a. die hohen und stabilen Marktanteile, die Existenz von hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren, die sich aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten ergeben, sowie die Analyse der Preise für das Vorliegen von Marktmacht der A1 TA. Diese hat darüber hinaus als vertikal integriertes Unternehmen starke Anreize, andere Unternehmen, mit denen sie auf Endkundenmärkten (vor allem auf dem Mobilfunkendkundenmarkt) in Wettbewerb steht, gegenüber den eigenen Retail-

Geschäftsfeldern zu benachteiligen. Das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht auf dem gegenständlichen Markt ist in einer Gesamtbetrachtung gesehen als gering einzustufen.

An Marktanteilen hält A1 TA mehr als 50% sowohl in Bezug auf die Anzahl der Leitungen als auch in Bezug auf die Kapazitäten und die gewichteten Kapazitätsmarktanteile. Vor dem Hintergrund kaum vorhandener Marktanteilschwankungen ist daher festzustellen, dass der Marktanteil der A1 TA am Gesamtmarkt ohne Regulierung weiterhin stabil auf hohem Niveau bleiben wird. Vor allem in Kombination mit den zuvor genannten Kriterien ist daher das Vorliegen von Marktmacht in ökonomischem Sinne zu bejahen.

### **3. Wettbewerbsprobleme**

Folgende potenzielle Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt werden für den Fall identifiziert, dass ein regulatorischer Eingriff unterbleibt:

Die anhand der vorstehenden Indikatoren beschriebene Situation auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ kann in einer Situation ohne jegliche Regulierung am vorliegenden Markt zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen im Hinblick auf die Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potenziellen) Konkurrenten, der Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte, sowie der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (insbesondere hinsichtlich der Preissetzung) führen, die nachstehend einzeln skizziert werden:

#### **3.1. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potenziellen) Konkurrenten**

Die Errichtung von Marktzutrittsbarrieren kann durch vertragliche Bedingungen erfolgen, welche die nachfrageseitigen Wechselkosten erhöhen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang lange Vertragslaufzeiten, Pönalen bei vorzeitiger Vertragsauflösung oder der Verlust von Rabatten.

#### **3.2. Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte**

Betreffend die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte können im vorliegenden Zusammenhang vor allem zwei Strategien relevant sein:

Zum Einen kann eine horizontale Marktmachtübertragung auf den Markt für Trunk-Segmente erfolgen, da terminierende Segmente komplementär zu Trunk-Segmenten sind (d.h. sie werden unter Umständen gemeinsam nachgefragt). Daher könnte durch das Anbieten von Bündeln zwischen Trunk- und terminierenden Segmenten potentiell eine Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente in den Markt für Trunk-Segmente vor allem dann stattfinden, wenn das Bündel für Mitbewerber nicht replizierbar ist.

Eine weitere Form der Marktmachtübertragung ist jene vom Vorleistungsmarkt auf nachgelagerte Märkte, insbesondere Endkundenmärkte. Foreclosure-Anreize ergeben sich hier vor allem aufgrund der vertikalen Integration von A1 TA, da die Vorleistungskunden der A1 TA mit dieser auf diversen Endkundenmärkten (so am Endkundenmarkt für Mietleitungen und Mobiltelefonie, aber auch am Endkundenmarkt für Sprachtelefonie und Datendienste) in Konkurrenz stehen. Durch die Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu terminierenden Segmenten kann A1 TA die Marktzutrittsbarrieren auf den Endkundenmärkten wesentlich erhöhen und damit die eigene Marktposition auf eben diesen Märkten stärken. Neben der totalen Verweigerung des Zugangs sind hier auch Strategien wie Preisdiskriminierung (die zu einem Margin-Squeeze führen kann), oder Diskriminierung bei nicht-preislichen Parametern (Qualität, Zeit, Information, Bündelungen, Festlegung technischer Normen oder Standards, die für das eigene Unternehmen leichter zu erfüllen sind als für alternative Betreiber, etc.)

relevant. Für den Mietleitungs-Endkundenmarkt ist eine effektive Regulierung auf Vorleistungsebene insofern von besonderer Bedeutung, als im Verfahren M 1.6/12 eine Aufhebung der Endkundenregulierung in Aussicht genommen wird.

### **3.3. Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern**

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Abnehmern manifestiert sich vor allem in überhöhten Preisen. So kann angenommen werden, dass A1 TA ohne Preisregulierung die Preise für terminierende Segmente in vielen Fällen signifikant über das Wettbewerbsniveau anheben könnte, ohne entsprechend große Nachfrageverluste hinnehmen zu müssen, da sie in gewissen Regionen der einzige Anbieter mit eigener Infrastruktur ist bzw umfassendere Bündel als ihre Mitbewerber anbieten kann. Dies wird nicht zuletzt auch durch die vorliegende Evidenz hinsichtlich der Entgelte belegt, wonach die Preise von A1 TA von der Gruppe der alternativen Anbieter durchwegs unterboten werden, ohne dass es dadurch zu substantiellen Marktanteilsverschiebungen kommt. Abgeschwächt ist das Wettbewerbsproblem überhöhter Preise lediglich in Bezug auf den größten Nachfrager, da für diesen Nachfrager ein gewisses Maß an nachfrageseitiger Gegenmacht wahrscheinlich erscheint.

## **4. Zu den zur Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme geeigneten spezifischen Verpflichtungen**

### **4.1. Zugangsverpflichtung**

Dem Problem der Marktmachtübertragung sowie dem Problem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren kann durch Sicherstellung des Zugangs zu adäquaten Vorleistungsprodukten entgegengewirkt werden. Zugang zu terminierenden Segmenten kann die Marktzutrittsbarrieren auf den nachgelagerten Märkten wesentlich reduzieren und so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb sorgen. Darüber hinaus kann durch den Zugang zu terminierenden Segmenten sichergestellt werden, dass A1 TA ihre Marktposition auf den nachgelagerten Märkten nicht zu Lasten ihrer Mitbewerber, die auf entsprechende Vorleistungen angewiesen sind, ausbaut. Der Zugang zu Vorleistungsprodukten fördert und unterstützt so langfristig den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten. Eine effektive Zugangsregulierung ist auch Voraussetzung für die Aufhebung der Regulierung auf dem Markt für Endkundenmietleitungen (Verfahren M 1.6/12).

Da es sich bei terminierenden Segmenten zu einem wesentlichen Teil um nicht leicht ersetzbare Infrastruktur handelt (siehe Punkt 2.3), erscheint eine Zugangsverpflichtung notwendig und als das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

Grundsätzlich wäre für die Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt eine Gleichbehandlungsverpflichtung in Erwägung zu ziehen. Da jedoch die von A1 TA intern bereitgestellten Produkte nicht hinreichend transparent sind und da weiters nicht angenommen werden kann, dass das geeignete Zugangsprodukt genau einem intern bereitgestellten Produkt entspricht, ist die Gleichbehandlungsverpflichtung allein nicht geeignet, einen adäquaten Zugang sicherzustellen.

Aus ökonomischer Sicht ist auf zumutbare Nachfrage zumindest der Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen und mit gängigen Bandbreiten sowie zu terminierenden Segmenten von Ethernetdiensten mit zumindest den bestehenden garantierten Bandbreiten des Angebots Wholesale Ether Link Services zu gewähren. Eine Zugangsverpflichtung sowohl für Mietleitungen als auch für Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite ist insofern notwendig, als der Großteil der

bestehenden Nachfrage Mietleitungen und der Großteil der neuen Nachfrage Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite betrifft.

Hinsichtlich des Zugangs zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen soll Telekom Austria Zugang zu jenen Diensten ermöglichen, wie sie derzeit in dem Angebot der A1 TA „Digitaler Übertragungsweg“ und „nx64k Übertragungswege“ enthalten sind, einschließlich dafür notwendiger Annex-Leistungen, wobei lediglich die marktgegenständlichen Produkte des Angebots von der Zugangsregulierung umfasst sind. Die Orientierung an dem bestehenden Angebot hat den Vorteil, dass die Produkte bereits bekannt sind und gegenwärtig auch vom Markt angenommen werden. Darüber hinaus soll A1 TA auch Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen mit hohen Bandbreiten gewähren. Hierbei soll A1 TA Zugang zu den Bandbreiten 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s gewähren. Mietleitungen mit  $n \times 2$  Mbit/s werden entsprechend dem bestehenden Standardangebot für Mietleitungen  $\leq 2$  Mbit/s mit  $n=1-4$  bereits angeboten. Darüber hinaus haben die Mobilfunkunternehmen angegeben, dass A1 TA gegenwärtig auch  $n \times 2$  Mbit/s-Leitungen bzw.  $n \times 2$  Mbit/s Systeme mit  $n > 4$  vermietet. Es ist daher hinkünftig allen Nachfragern Zugang zu  $n \times 2$  Mbit/s-Leitungen bzw.  $n \times 2$  Mbit/s-Systemen mit zumindest  $n = 1-63$  zu gewähren.

Hinsichtlich des Zugangs zu terminierenden Segmenten von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite soll A1 TA Zugang zu jenen Diensten ermöglichen, wie sie gegenwärtig in dem Angebot betreffend Wholesale EtherLink Services enthalten sind, einschließlich dafür notwendiger Annex-Leistungen, wobei lediglich die marktgegenständlichen Produkte des Angebots von der Zugangsregulierung umfasst sind.

Hinsichtlich des Zugangs zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser, einschließlich dafür notwendiger Annex-Leistungen, ist festzuhalten, dass von Seiten der Marktteilnehmer eine begründete Nachfrage nach terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser besteht und A1 TA starke Anreize hat, den Zugang hierzu zu verweigern. Aus diesem Grund ist auch unbeschaltete Glasfaser in die Zugangsverpflichtung aufzunehmen. Da A1 TA auf dem Markt für terminierende Segmente über Marktmacht verfügt und Zugang zu terminierenden Segmenten von Glasfaser verweigert, ist es zur Abwendung der Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte (von dem Mobilfunkkundenmarkt) notwendig, eine entsprechende Zugangsverpflichtung, sowie die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots und die Verpflichtung zur Bereitstellung von Informationen aufzuerlegen. Die Zugangsverpflichtung zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser ermöglicht alternativen Betreibern mehr Flexibilität (Einsatz bzw. Wechsel von Systemen, Bandbreiten, etc) und die Erbringung einer größeren Wertschöpfung, und dient so der Förderung eines nachhaltigen Wettbewerbs auf den nachgelagerten Märkten.

Für die Zugangsverpflichtung relevant sind all jene Glasfasern, die A1 TA zum Zeitpunkt der Nachfrage nicht selbst nutzt. A1 TA ist allerdings die Möglichkeit zu gewähren, eine technische Reserve von maximal zwei Glasfasern (bzw. einem Glasfaserpaar) pro Endpunkt zurückzuhalten. Ein darüber hinaus gehender (zukünftiger) Eigenbedarf von A1 TA sollte nur dann berücksichtigt werden, wenn er hinreichend konkret (zB Nachweis einer Endkundennachfrage oder Nachweis eines Bauauftrags etwa für eine Basisstation) und kurzfristig (innerhalb der nächsten drei Monate) ist.

Sämtliche marktgegenständliche Produkte sollten Nachfragern unabhängig von ihrer Nutzung angeboten werden, d.h. sie können sowohl für die Bedienung einer Endkundennachfrage nach Mietleitungen oder Ethernetdiensten eingesetzt werden als auch für den Infrastrukturaufbau. Die Übergabe von terminierenden Segmenten ist entsprechend dem Kundenbedürfnis zu gewährleisten, sofern aus technischer und wirtschaftlicher Sicht vertretbar. Der Ort der Übergabe hat nach Kundenbedarf zu erfolgen. Eine Übergabe kann an einem Endkundenstandort oder an einem vom Nachfrager definierten Standort, sowohl

auf eigener Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur Dritter erfolgen. Zugang ist jedenfalls zu allen erforderlichen Infrastrukturteilen bzw. Diensten (zB Kollokation), die für den Zugang zu marktgegenständlichen Produkten erforderlich sind, zu gewährleisten.

Der Zugang zu marktgegenständlichen Produkten sollte ungebündelt erfolgen; d.h. der Nachfrager soll nicht verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er selbst bereitstellen kann. Beispielsweise sollte eine verpflichtende Bündelung mit Trunk-Segmenten nicht zulässig sein.

Bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw. neuer Endkundenpreise durch A1 TA sollten gleichzeitig entsprechende Vorleistungsprodukte bzw. Vorleistungspreise eingeführt werden, wenn ein entsprechendes Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch alternative Betreiber nicht möglich ist. Gleichzeitig ist hierbei so zu verstehen, dass alternativen Betreibern ein zeitgleiches (dh. zumindest am selben Tag) Auftreten mit A1 TA am Endkundenmarkt für Mietleitungen (mit dem neuen Produkt bzw. den neuen Preisen) möglich ist. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (zB Veränderungen bzgl. Bandbreiten) bzw. -preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch A1 TA zur Verfügung stehen und dass alternative Betreiber mit einer ausreichenden Vorlaufzeit über diese Änderung informiert werden. Die bisherige Regelung, dass diese Frist mindestens vier Wochen betragen soll, bei technisch neuen Produkten aber eine entsprechend längere Vorlaufzeit vorzusehen ist, sollte ergänzt werden, da die Erfahrung (insbesondere auf dem Breitbandvorleistungsmarkt) gezeigt hat, dass in der Praxis de facto nur die Vier-Wochen-Frist zur Anwendung kommt. Entsprechend der Vorgangsweise auf dem Breitbandvorleistungsmarkt sollten für Mietleitungen und Ethernetdienste die folgenden Fristen angewendet werden:

- Reine Preisänderungen (temporär oder dauerhaft): Mindestens ein Monat,
- Einführung neuer Bandbreiten: Mindestens zwei Monate,
- Einführung neuer Produkte/Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinaus gehen: Nach Bedarf der alternativen Betreiber, mindestens aber drei Monate.

Entsprechende Bestimmungen sollten in die zu veröffentlichenden Standardangebote aufgenommen werden. A1 TA sollte ein entsprechendes neues Endkundenprodukt nur dann auf den Markt bringen dürfen, wenn diese Fristen auch eingehalten wurden.

#### **4.2. Entgeltkontrolle**

Da festgestellt wurde, dass A1 TA auf dem Markt für terminierende Segmente aufgrund ihrer marktmächtigen Stellung potentiell (ohne Regulierung) überhöhte Preise verlangen kann, ohne entsprechende Marktanteilsverluste hinnehmen zu müssen und es gleichzeitig der A1 TA auch möglich ist, ihre Konkurrenten auf Endkundenebene durch Preisdiskriminierung am Vorleistungsmarkt (externe Bereitstellung zu höheren Preisen als interne Bereitstellung) einem Margin-Squeeze auszusetzen, sollte eine Entgeltkontrolle zur Adressierung der Wettbewerbsprobleme der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern sowie der Übertragung von Marktmacht auf nachgelagerte Endkundenmärkte erfolgen.

Alternativ zur Entgeltkontrolle sind im vorliegenden Zusammenhang die Gleichbehandlungsverpflichtung gemeinsam mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung zu betrachten, die potenziell für die Festlegung des Zugangspreises in Frage kommen. Durch die Verpflichtung zur getrennten Buchführung könnten die internen Verrechnungspreise transparent gemacht werden, die dann mit Hilfe der Gleichbehandlungsverpflichtung auch zur Basis für externe Transaktionen werden könnten. Da durch diese Verpflichtungen die im vorliegenden Fall erforderlichen Informationen im betroffenen Markt, nämlich Preise auf Produktebene, nicht genügend transparent gemacht

werden können, ist die gemeinsame Verpflichtung zur Gleichbehandlung und getrennter Buchführung alleine nicht für die Festlegung des Zugangspreises geeignet. Zwar wäre es möglich, getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen auf Produktebene anzuordnen, doch wäre diese, die Produktebene betreffende, Maßnahme unverhältnismäßig, da hiervon auch Bereiche betroffen wären, die nicht der Regulierung unterliegen und die Last für das marktmächtige Unternehmen im Allgemeinen weitaus größer ist, als wenn nur bestimmte Produkte einer Entgeltkontrolle unterworfen sind. Daher ist die Gleichbehandlungsverpflichtung gemeinsam mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung nicht verhältnismäßig; eine Entgeltkontrolle ist als speziellere und verhältnismäßigere Verpflichtung vorzuziehen.

#### **4.2.1. Entgeltkontrolle hinsichtlich terminierende Segmenten von Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite**

Das Entgelt für terminierende Segmenten von Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen ist in den Angeboten von A1 TA abhängig von Bandbreite, Länge und Lage der Endpunkte. Bei Wholesale Etherlink Services der A1 TA ist das Entgelt abhängig von der Bandbreite, der Qualität und der Lage der Endpunkte. Weiters wird in beiden Fällen in einmalige Entgelte und monatliche Entgelte unterschieden. Es wäre daher schwierig bzw. unmöglich, jeden einzelnen Entgeltbestandteil kostenorientiert festzulegen. Darüber hinaus wäre dies auch nicht sinnvoll, da den unterschiedlichen Entgelten nicht nur Unterschiede in den Kosten sondern auch Unterschiede in der Zahlungsbereitschaft der Kunden zugrunde liegen. So wären zB die Unterschiede in den Kosten zwischen einer einzelnen 2 Mbit/s-Leitung und einer einzelnen 155 MBit/s-Leitung (bei identischer Leitungsführung) relativ gering, da ein Großteil der Kosten auf Grabungs- bzw Verlegungskosten entfällt, die in beiden Fällen gleich sind. Die großen Preisunterschiede spiegeln hier viel mehr die Unterschiede in der Zahlungsbereitschaft der Endkunden für höhere Bandbreiten wieder. Insofern ist es sinnvoll, mehrere Produkte dieses Segments gemeinsam zu betrachten. Dies kann mittels einer Price-Cap Regulierung umgesetzt werden.

Konstituierendes Merkmal der Price-Cap Regulierung ist eine Preisobergrenze für einzelne Produkte bzw bestimmte Produktgruppen (auch: "Güterkörbe"). Der Price-Cap selbst wird im allgemeinen innerhalb eines festgesetzten Zeitrahmens gemäß einer vorherbestimmten Regel, die Produktivitätsfortschritt, Inflation, erzielte Überschüsse sowie sonstige exogene Faktoren widerspiegeln soll, periodisch angepasst. Nach Ablauf dieses Zeitrahmens werden die einzelnen Anpassungsfaktoren und Gewichtungen von der Regulierungsbehörde erneut auf ihre Angemessenheit hin überprüft und gegebenenfalls neu definiert. Gleichung (1) zeigt die Standardausprägung einer Price-Cap Formel, wonach die Preise in Periode t+1 (pt+1) so gesetzt werden müssen, dass folgende Bedingung erfüllt ist:

$$\frac{\sum_{i=1}^n p_i^{t+1} q_i^t}{\sum_{i=1}^n p_i^t q_i^t} \leq 1 + RPI_t - X$$

Dabei bezeichnet  $q_i^t$  die Mengen von Produkt i in Periode t,  $RPI_t$  die Inflationsrate in Periode t und X das (erwartete) Produktivitätswachstum bzw allfällige Überschüsse und andere Einflussfaktoren. Demgemäß erfordert die Price-Cap Spezifikation also, dass das regulierte Unternehmen die realen Preise periodisch um einen bestimmten exogenen Faktor (X) absenkt. Damit sollten sich Outputpreise an der Entwicklung eines wettbewerblichen Umfeldes orientieren bzw deren Änderungsrate am Wachstum der Inputpreise und der Produktivitätssteigerungen.

Mit einer Price-Cap Regulierung hat das regulierte Unternehmen einen gewissen preislichen Gestaltungsspielraum innerhalb des Güterkorbes, was aufgrund der oben beschriebenen



Eigenschaften der Kosten und Preise von terminierenden Segmenten von Mietleitungen auch sinnvoll ist. Darüber hinaus besteht ein Anreiz zu effizienter Produktion bzw. Effizienzsteigerungen, da allenfalls generierte Gewinne vom regulierten Unternehmen einbehalten werden können.

Da es sich bei Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen und Ethernetdiensten um technisch unterschiedliche Produkte mit unterschiedlicher Preisstruktur handelt, sollte es auch für jedes der beiden Produkte einen eigenen Basket bzw. Price-Cap geben.

Unter einer Price-Cap Regulierung sind die Entgelte nur dann kostenorientiert, wenn das Ausgangspreisniveau (ggf. über alle Produkte des Güterkorbs) bereits kostenorientiert ist und zukünftige Kostenerhöhungen bzw. -reduktionen mit den Faktoren RPI und X entsprechend abgebildet werden. Die Daten aus der getrennten Buchführung von A1 TA für 2010 zeigen, dass es über alle terminierenden Segmente (Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite) eine geringfügige Kostenunterdeckung von -2,4% gab. Dies entspricht in etwa dem Wert von 2009 (-2,5%, allerdings ohne Ethernetdienste). Vor diesem Hintergrund sollten die gegenwärtig bestehenden Preise als Ausgangspunkt für die Price-Cap Regulierung verwendet werden.

Hinsichtlich der Bestimmung des X-Faktors ist von Seiten der Regulierungsbehörde ein für den Gültigkeitszeitraum der Price-Cap Anordnung durchschnittliches Produktivitätswachstum abzuschätzen. Dies erweist sich typischerweise sowohl in Hinblick auf gesamtwirtschaftliche als auch branchenspezifische Produktivitätsentwicklungen als schwierig. Zudem würde eine Abschätzung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens zum Teil (zusätzliche) detaillierte disaggregierte Unternehmensdaten erfordern. Anstatt einer fehleranfälligen Bestimmung des X-Faktors wird daher mit  $X=0$  eine pragmatische Festlegung vorgesehen, die sich - neben Informationsproblemen - dahingehend rechtfertigen lässt, als dem Produktivitätsfortschritt - so er nicht weitergegeben wird und sich die wettbewerblichen Verhältnisse nicht positiv verändern - gegebenenfalls im Rahmen einer Neudefinition Rechnung getragen werden kann.

Hinsichtlich der Inflationsanpassung (RPI) werden Price-Caps üblicherweise an den Index der Verbraucherpreise (VPI) oder an einen bestimmten Inputfaktor gekoppelt. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die derzeit auf dem gegenständlichen Markt verrechneten Entgelte von A1 TA tendenziell über jenen ihrer Wettbewerber liegen, sollten weitere Preiserhöhungen aber aus regulatorischer Sicht jedenfalls vermieden werden. Daher wird bis zur nächsten Marktanalyse keine Inflationsanpassung vorgenommen, d.h. der Faktor RPI sollte mit Null angesetzt werden.

Um der Dynamik des Marktes (steigende Nachfrage nach höheren Bandbreiten) Rechnung zu tragen, sind nicht die Mengen der Ausgangsperiode als Basis für die Berechnung heranzuziehen, sondern die Mengen zum Zeitpunkt der Überprüfung (also quasi zu  $t+1$ ).

Somit ergibt sich folgende Formel für den Price-Cap:

$$\frac{\sum_{i=1}^n p_i^{t+1} q_i^{t+1}}{\sum_{i=1}^n p_i^t q_i^{t+1}} \leq 1$$

Für die Berechnung von dieser Formel sind die Produkte 1 bis n in Periode  $t+1$  zu definieren, denen Preise zugeordnet werden. Dies ist bei Mietleitungen bzw. Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite insofern schwierig, als der Preis von verschiedenen Faktoren abhängt (bei Mietleitungen Bandbreite, Länge und Lage der Endpunkte, bei Ethernetdiensten von Bandbreite, Qualität und Lage der Endpunkte). Die Anzahl der Produkte wäre damit sehr hoch und es wäre für A1 TA auch relativ schwierig, die bestehende Nachfrage zu einem

bestimmten Zeitpunkt auf Produkte zuzuordnen. In bestimmten Fällen ist jedoch eine so detaillierte Berechnung gar nicht erforderlich:

- Werden alle oder einige Entgelte erhöht, gleichzeitig aber kein Entgelt abgesenkt, so ist die vorgenannte Formel jedenfalls nicht erfüllt.
- Werden alle oder einige Entgelte gesenkt, gleichzeitig aber kein Entgelt erhöht, so ist die vorgenannte Formel jedenfalls erfüllt.

Generell ist es in den letzten Jahren nur sehr selten zu Änderungen der Entgelte von Mietleitungen und Ethernetdiensten durch A1 TA gekommen. Die Entgelte von Mietleitungen (entsprechend dem Angebot Digitaler Übertragungsweg) sind seit 2003 unverändert. Die Entgelte der Wholesale Ether Link Services wurden seit Einführung nur ein Mal im Jahr 2009 verändert. Dabei kam es mit wenigen Ausnahmen fast durchgehend zu (teils deutlichen) Entgeltsenkungen. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass Preisänderungen in den nächsten drei Jahren – so diese überhaupt durchgeführt werden sollten - ohnehin den oben angeführten Fällen entsprechen, bei denen keine detaillierten Berechnungen angestellt werden müssen.

In jenen Fällen, in denen bestimmte Entgelte erhöht und andere gesenkt werden, wäre von A1 TA der Nachweis zu erbringen, dass die in der letztgenannten Formel aufgestellte Bedingung erfüllt ist. Dabei wäre auf Basis der konkreten Nachfrage nach einzelnen Verbindungen bzw Gruppen von Verbindungen, für die dasselbe Entgelt zur Anwendung kommt, zum Zeitpunkt t+1 nachzuweisen, dass die Grenzen der Price-Cap Formel eingehalten sind.

Da es in der Vergangenheit nur sehr selten zu Preisänderungen gekommen ist, sollte der Price-Cap im Falle einer geplanten Preisänderung durch A1 TA ex ante überprüft werden. D.h. A1 TA hat vor Einführung neuer Preise nachzuweisen, dass die in der letztgenannten Formel aufgestellte Bedingung erfüllt ist und die Regulierungsbehörde soll die Möglichkeit haben, dies zu überprüfen. Im Fall, bei dem alle oder einige Entgelte gesenkt, gleichzeitig aber kein Entgelt erhöht wird, erübrigt sich eine Überprüfung der Entgelte (hier wären nur die Geschäftsbedingungen zu prüfen).

Eine Entgeltänderung sollte aus Gründen der Gleichbehandlung immer alle Nachfrager (also Neu- und Bestandskunden bzw neue und bereits bestehende Nachfrage) betreffen. Darum ist der Berechnung der letztgenannten Formel immer die gesamte Nachfrage zugrunde zu legen. Sollten die Entgelte mehrmals hintereinander geändert werden, so sollte die Berechnung der Price-Cap Formel immer mit den gegenwärtig gültigen und den geplanten neuen Preisen (unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Nachfrage) durchgeführt werden. Dies bedeutet, dass eine Preissenkung zu einem Zeitpunkt nicht durch eine spätere Preiserhöhung wieder ausgeglichen werden kann.

#### **4.2.2. Margin Squeeze Überprüfung**

Grundsätzlich sind die Entgelte so zu bemessen, dass es beim Wiederverkauf von Mietleitungen oder Ethernetdiensten zu keinem Margin Squeeze kommt.

Bei Mietleitungen sollte es daher einen 10%igen Wiederverkaufsrabatt geben. Dieser sollte jedoch neben 2 Mbit/s-Mietleitungen auch die immer stärker nachgefragten höheren Bandbreiten umfassen. Da auf dem Endkundenmarkt, der sämtliche Bandbreiten umfasst, die Aufhebung der sektorspezifischen ex ante Regulierung vorgeschlagen wird (Verfahren M 1.6/12), ist es umso wichtiger, dass Markteintritt in den bzw Expansion im Endkundenmarkt für Wiederverkäufer möglich ist.

Bei Ethernetdiensten ist eine Margin Squeeze Prüfung anhand eines Vergleichs der Entgelte der Wholesale Etherlink Services (bzw dem entsprechenden Standardangebot) mit den Entgelten für A1 Etherlink MP Services durchzuführen. Dabei sollten die Entgelte für die Wholesale Etherlink Services auch bei einzelnen Verbindungen jedenfalls unter jenen der A1 Etherlink MP Services liegen.

Bei einer Änderung der Entgelte der Standardangebote oder der korrespondierenden Endkundenangebote hat ebenfalls eine Margin Squeeze Überprüfung stattzufinden.

#### **4.2.3. Entgeltkontrolle hinsichtlich terminierende Segmenten von Mietleitungen mit den Bandbreiten nx2 Mbit/s, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s**

Mietleitungen mit nx2 Mbit/s werden von A1 TA bereits angeboten und sind nun auch in das Standardangebot für Mietleitungen aufzunehmen. Die Entgelte sollten jedenfalls hierbei nicht höher sein als die gegenwärtig zur Verrechnung gelangenden.

Die Entgelte für Mietleitungen mit 622 Mbit/s dürfen maximal das doppelte der Entgelte von 155 Mbit/s Mietleitungen betragen, die Entgelte für 2,5 Gbit/s Mietleitungen maximal das doppelte der Entgelte von 622 Mbit/s Mietleitungen. Der Faktor zwei kommt im Pricing der A1 TA für Mietleitungen bereits beim Sprung von 34 Mbit/s auf 155 Mbit/s zur Anwendung. Von 155 Mbit/s auf 622 Mbit/s bzw von 622 Mbit/s auf 2,5 Gbit/s kommt es zu einer Vervierfachung der Bandbreite. Ein ähnlicher Faktor (ca 4,5) liegt beim Sprung von 34 Mbit/s auf 155 Mbit/s vor. Das Pricing der A1 TA im Etherlinkbereich zeigt, dass die Preise mit steigender Bandbreite im Bereich zwischen 155 Mbit/s und 1 Gbit/s annähernd linear zunehmen. Wie zu Beginn in Punkt B.4.2.1 ausgeführt, richtet sich das Pricing unterschiedlicher Bandbreiten nicht primär nach den (Voll-)Kosten, die über die Bandbreiten vergleichsweise wenig variieren, sondern nach der Zahlungsbereitschaft der Endkunden. Wenn diese im Ethernetbereich linear (wenn auch unterproportional) mit der Bandbreite zunimmt, so kann dies auch für den Mietleitungsbereich angenommen werden. Es erscheint naheliegend, den Faktor zwei auch für die Preise von 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s zugrunde zu legen.

#### **4.2.4. Entgeltkontrolle hinsichtlich terminierende Segmenten von unbeschalteter Glasfaser**

Entgelte für den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser von A1 TA im Zugangsbereich sind im Standardentbündelungsangebot (Reference Unbundling Offer 2011 bzw RUO 2011) geregelt. Dort sind folgende Entgelte festgelegt:

- 1 Fasernpaar in Wien: €140,23 monatlich bis 30. 6. 2012, danach Indexanpassung
- 1 Fasernpaar in Landeshauptstädten: €328,64 monatlich bis 30. 6. 2012, danach Indexanpassung
- 1 Fasernpaar in sonstigen Gebieten: €512,66 monatlich bis 30. 6. 2012, danach Indexanpassung

Diese Entgelte gelten für Glasfaserverbindungen vom Ort der Kollokation an einer vorgelagerten Einheit (Kabelverzweiger) bis zum Hauptverteiler und sind unabhängig von der Länge. Den Entgelten liegt eine durchschnittliche Leitungslänge zugrunde. Da sich terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser in Access jedoch auch über größere oder kleinere Distanzen erstrecken können, erscheint es angebracht, einen Preis pro Kilometer und Monat festzulegen anstatt eines von der Länge unabhängigen Preises.

Den Entgelten im RUO 2011 liegen folgende Kosten zugrunde:

- Wien (Access): 9 €cent pro Meter und Monat
- Landeshauptstädte (Access): 13 €cent pro Meter und Monat
- Sonstige Gebiete (Access): 17 €cent pro Meter und Monat

Über den Access-Bereich hinaus sind in der Regel größere Skalenvorteile erzielbar als im Access, was zu niedrigeren Kosten führt. Das Entgelt pro Meter und Monat sollte daher in diesem Bereich das Entgelt für den Access-Bereich in Wien (9 €cent) nicht überschreiten.

Die Kosten für Grabungen in nicht bebauten Gebieten liegen deutlich unter den Kosten für Grabungen in städtischen Gebieten, da bei letzteren in der Regel auch eine aufwändige Wiederherstellung erforderlich ist. Die Kostenunterschiede liegen beim Faktor 10, mit Kosten von über € 100 pro Meter in Städten und Kosten von € 5-15 pro Meter in ländlichen Gebieten (diese Kosten können teilweise noch geringer sein, falls zB "gepflügt" werden kann). Allerdings ist bei Strecken in ländlichen Gebieten auch von einer geringeren Auslastung bzw Kundenzahl auszugehen, was die Durchschnittskosten wiederum erhöht. Die Unterschiede in den Grabungskosten können aber die Unterschiede in der Auslastung mehr als ausgleichen. Es sollte daher ein Wert von 5 €cent pro Meter und Monat für Glasfaser in nicht bebauten Gebieten (d.h. Landwirtschaft sowie Wälder und naturnahe Flächen entsprechend CORINE Landcover Nomenklatur des Österreichischen Umweltbundesamts) außerhalb des Access-Bereichs herangezogen werden.

Das Entgelt für eine Glasfaser bemisst sich somit aus der Summe der Kilometer in einem bestimmten Bereich mal dem Entgelt in diesem Bereich ggf über mehrere Bereiche.

#### **4.2.5. Entgeltkontrolle hinsichtlich neu zu verlegendender Infrastruktur**

Einer Regelung bedürfen auch die Entgelte von Vorleistungen für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw für Schutzmaßnahmen, die in Zusammenhang mit der Bereitstellung von terminierenden Segmenten von Mietleitungen oder Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite anfallen. In der Praxis zeigt sich, dass A1 TA derzeit die Kosten der Verlegung der Infrastruktur zur Gänze dem Nachfrager der Mietleitung/des Ethernetdienstes mit garantierter Bandbreite verrechnet. Problematisch ist dies neben der Höhe der Kosten vor allem dahingehend, als A1 TA keine transparente Aufschlüsselung der Kosten in Bezug auf die Infrastruktur vornimmt. Bei der Anfrage durch Nachfrager bei drei unterschiedlichen Standorten wurden von A1 TA für jeden dieser Standorte Infrastrukturkosten in gleicher Höhe angesetzt hat.

A1 TA sollte jedenfalls nur solche Entgelte verrechnen dürfen, die nicht höher sind, als die nachgewiesenen, konkret unbedingt erforderlichen und im Rahmen der Errichtung tatsächlich angefallenen Kosten. Wo anwendbar, dürfen diese Kosten dabei nicht höher angesetzt werden, als dies marktüblich ist. Den Nachweis über diese Kosten sollte A1 TA gegenüber dem Nachfrager sowohl im Kostenvoranschlag in Form einer detaillierten Aufschlüsselung der Errichtungsleistung als auch zum Zeitpunkt der Legung der Rechnung für diese Leistungen schriftlich in transparenter und nachvollziehbarer Weise erbringen müssen. Dies beinhaltet Angaben von Entgelten und Einheitswerten für verwendetes Material sowie Tarifsätze und Stunden für Personal- und Transportkosten. Zusätzlich muss ein alternativer Betreiber auch die Möglichkeit haben, sich für Fremdleistungen Kostenvoranschläge von nachweislich qualifizierten Unternehmen (mit entsprechenden Referenzen) einzuholen und ein solches Unternehmen zu beauftragen (bzw müsste dieses Unternehmen ggf. von A1 TA beauftragt werden). Generell hat A1 TA keinen Anreiz, nach einem besonders günstigen Unternehmen zu suchen bzw ein solches zu beauftragen, kann sie doch durch hohe Herstellungskosten die Kosten ihrer Konkurrenten erhöhen.

Die Praxis der vollständigen Überwälzung der Kosten für die Verlegung der Infrastruktur auf den ersten Nachfrager einer Leitung ist ebenfalls als starkes Anzeichen für die Ausübung von Marktmacht durch A1 TA zu werten. A1 TA kann die errichtete Infrastruktur (Kabelkanäle, Glasfaser, aktives Equipment) bei entsprechender Nachfrage nämlich auch intern oder für die Bereitstellung von Diensten an Dritte verwenden. Problematisch ist diese Vorgehensweise auch deshalb, da die Verträge über die Nutzung einer Mietleitung/eines Ethernetdienstes mit garantierter Bandbreite ggf. nach einigen Jahren auslaufen, die Infrastruktur aber im Eigentum von A1 TA bleibt und von dieser erneut verwertet werden kann. Insbesondere kann A1 TA dem entsprechenden (End-)Kunden nach Ablauf dessen Mindestvertragsdauer ein attraktiveres Angebot machen, da die Infrastrukturkosten bereits vom alternativen Betreiber bezahlt sind.

Es wird daher die Vorgangsweise gewählt, dass der Nachfrager einer Leitung, deren Infrastruktur erst errichtet werden muss, die Wahl zwischen folgenden Varianten haben soll:

- i. In Variante 1 trägt er die Kosten der Verlegung der Infrastruktur zu Beginn der Leistungsbereitstellung zur Gänze, bekommt dafür aber auch die Möglichkeit der uneingeschränkten Nutzung der Infrastruktur (Glasfaser, ggf Kabelkanal) für 20 Jahre
- ii. In Variante 2 sind die Infrastrukturkosten auf die Vertragsdauer zu verteilen, wobei der alternative Betreiber die Vertragsdauer (bis zu 20 Jahren) bestimmen kann. Bei einer Vertragsdauer von zB 10 Jahren wären jedes Jahr 1/10 der Infrastrukturkosten zu entrichten.

#### **4.3. Gleichbehandlung und Standardangebot**

Durch Sicherstellung des Zugangs zu schwer replizierbarer Infrastruktur sowie durch die Entgeltkontrolle werden zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für gleiche Wettbewerbsbedingungen am nachgelagerten Markt (dem Endkundenmarkt) geschaffen, jedoch stehen dem Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene neben dem Preis auch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu seinen Gunsten zu beeinflussen. So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt zB das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken. Ist ein Zugangspreis festgelegt und die Preissetzung damit dem Unternehmen entzogen, so hat das marktmächtige Unternehmen einen Anreiz, seine Gewinne durch solche Verhaltensweisen zu erhöhen. Kann das Unternehmen nämlich die Kosten seiner Konkurrenten am nachgelagerten Markt erhöhen, so führt dies zu einer Ausweitung seiner Marktanteile sowie zur Erhöhung der Preise am Endkundenmarkt, was wiederum zu höheren Gewinnen des vertikal integrierten Unternehmens mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene führt.

Das Unternehmen hat also (ökonomische) Anreize zu den oben angeführten Praktiken der Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte. Daher ist zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung aus ökonomischer Sicht eine Gleichbehandlungsverpflichtung sinnvoll, die sich auf notwendige, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter bezieht.

Da es sich bei den marktgegenständlichen terminierenden Segmenten um (technisch gesehen) komplexe Produkte handelt, wird zur Konkretisierung bzw Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung zudem die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes als erforderlich angesehen. Aufgrund der

Komplexität des Produktes erscheint eine umfassende Spezifizierung für die Effektivität der Regulierung unerlässlich.

Konkret sollen auf dem vorliegenden Markt drei Standardangebote von A1 TA veröffentlicht werden:

- i. Ein Standardangebot für den Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen,
- ii. Ein Standardangebot für den Zugang zu terminierenden Segmenten von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite,
- iii. Ein Standardangebot für den Zugang zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser.

Die Standardangebote sollten jedenfalls die Regelfälle der Nachfrage abdecken. Weitergehende Leistungen sollten im Einzelfall auf Basis einer Beurteilung über die Zumutbarkeit der Nachfrage geklärt werden.

Die Standardangebote (i) und (ii) haben sich - mit Ausnahme der im Weiteren explizit angeführten Punkte – an den gegenwärtig gültigen Standardangeboten der A1 TA zu orientieren und sollten jedenfalls keine Verschlechterungen gegenüber bestehenden Standardangeboten und anderen bestehenden Angeboten über Mietleitungen und Ethernetdienste (Digitaler Übertragungsweg, n\*64k Übertragungswege, Wholesale Ether Link Services, Etherlink MP Service, etc.) enthalten.

Die Standardangebote haben jeweils insbesondere die folgenden Punkte zu umfassen:

- Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen
- Entgelte und Bestimmungen zur Verrechnung
- Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Kündigung, und Vertragsanpassung inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes
- Bestimmungen zu Bestellung, Bereitstellung und Stornierung inkl. Fristen
- Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl. Fristen
- Bestimmungen zu Qualität bzw erweiterte Qualität in Form von Service Level Agreements (SLAs) für Herstellung, Entstörung und Verfügbarkeit inklusive Pönalregelungen
- Bestimmungen zu Migrations- und Wechselprozessen

Die Standardangebote (i) und (ii) sollten alle gängig nachgefragten Bandbreiten abdecken, jedenfalls aber nicht weniger, als derzeit von A1 TA in Standardangeboten oder anderen Angeboten (Digitaler Übertragungsweg, nx64k Übertragungswege, Wholesale Ether Link Services, Etherlink MP Service, etc.) enthalten sind. Alle Standardangebote sollten - wie dies gegenwärtig der Fall ist - von A1 TA auf ihrer Homepage in einer passenden Kategorie veröffentlicht werden, da so ein leichter Zugang für (potentielle) Nachfrager bzw die Regulierungsbehörde sichergestellt ist. Die Standardangebote (i) und (ii) haben insbesondere auch Bestimmungen zu Bedingungen betreffend die Migration zwischen

verschiedenen Produkten auf Vorleistungsebene sowie der Migration/des Betreiberwechsels eines Endkunden zu enthalten. Ziel ist dabei eine möglichst reibungslose Migration mit einer möglichst kurzen (bzw wenn möglich gar keiner) Unterbrechung des Dienstes.

Hinsichtlich der Migration auf Vorleistungsebene (Wechsel eines alternativern Betreibers von einem bestehenden Angebot wie zB Digitaler Übertragungsweg, nx64k Übertragungswege oder Wholesale Ether Link Services auf ein Standardangebot) dürfen dafür keine Wechselkosten anfallen. Da die Standardangebote dieselben technischen Leistungen umfassen wie die oben angeführten Angebote, handelt es sich bei einem Wechsel nicht um eine technische Umstellung sondern allenfalls um eine Änderung der Vertragsbedingungen und/oder Entgelte.

Ein Wechsel auf das Standardangebot soll jederzeit (ohne zeitliche Beschränkung), zumindest aber monatlich per Monatsende, möglich sein und soll weder an Voraussetzungen geknüpft sein noch eine neue Bestelleingabe, eine Terminvereinbarung oder eine technische Umschaltung erfordern, wie dies in den gegenwärtig gültigen Standardangeboten der Fall ist. Solche Bestimmungen stellen signifikante Wechselkosten dar und sollten daher in Zukunft entfallen. Weiters sollten bestehende Rabatte bei der Migration beibehalten werden.

Darüber hinaus sollte es Bestimmungen zur Migration von Mietleitungen auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite geben. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass die Unterbrechung des Dienstes so kurz wie möglich ist.

Die Standardangebote sollten auch Regelungen hinsichtlich der Migration/des Betreiberwechsels von Endkunden enthalten. Denkbar sind dabei folgende Migrationsszenarien:

(i) Der Endkunde bezieht bei einem alternativen Anbieter Mietleitungen, welcher diesen Dienst teilweise oder zur Gänze bei A1 TA nachfragt und möchte zu einem anderen alternativen Anbieter wechseln, der die entsprechende Vorleistung ebenfalls bei A1 TA beziehen möchte.

(ii) Der Endkunde bezieht bei A1 TA Mietleitungen und möchte zu einem alternativen Anbieter wechseln, der seinerseits die Leistung von A1 TA beziehen möchte.

A1 TA soll durch entsprechende Migrationsbestimmungen sicherstellen, dass es durch den Wechsel für den Endkunden zu keinen Verzögerungen in der Bereitstellung des Dienstes kommt. Insbesondere bei einem reinen Wiederverkauf (d.h. vollständiger Bezug der Endkundenmietleitung durch den alternativen Betreiber bei A1 TA) hat A1 TA eine direkte Migration zu ermöglichen, d.h. ohne Umschaltung oder Unterbrechung des Dienstes würde sich für den Endkunden nur der Anbieter ändern. Die erneute Verrechnung von Herstellungsentgelten gegenüber dem neuen Vorleistungskunden durch A1 TA ist bei einer vollständigen Übernahme der Leitung (reiner Wiederverkauf) nicht gerechtfertigt. Die Abgeltung des administrativen Aufwandes ist hingegen zulässig. Für den Fall, dass es sich um eine teilweise Migration der Leitung handelt (zB wenn einer der beiden involvierten alternativen Anbieter die entsprechende Endkundenmietleitung zum Teil auf eigener Infrastruktur oder auf Basis von Entbündelung realisiert), ist die Verrechnung eines verminderten Herstellungsentgeltes angemessen. Da sich in diesem Fall nur ein Endpunkt der Leitung ändert, sind diesfalls 50% des bei Mindestbindung von einem Jahr verrechneten Herstellungsentgeltes anzusetzen.

Möchte der Endkunde bei seinem neuen Anbieter eine andere Bandbreitenkategorie beziehen und ist die Änderung der Übertragungsbirrate ohne zusätzlichen technischen Aufwand (kein Tausch vom Endgerät) möglich, dann sollen für den Umstieg allenfalls administrative Entgelte anfallen.

Zur Sicherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen ("level playing field") bzw einer ausreichend guten Qualität der Zugangsprodukte sollten die Standardangebote Service Level Agreements (SLAs) enthalten. SLAs sind garantierte Mindest(qualitäts)parameter bei der Herstellung und Bereitstellung des entsprechenden Dienstes.

Die Standardangebote sollen zumindest die folgenden SLAs enthalten:

- Fristen für die Bereitstellung des Produktes/Dienstes (Herstellung, Einrichtung, etc) in Arbeitstagen
- Entstörung: Zeitraum der Störungsannahme, maximale Entstörzeit in Stunden
- Verfügbarkeit des Dienstes in % pro Jahr

Die Bedingungen der Bereitstellung dürfen jedenfalls nicht schlechter sein als die bestehenden Bedingungen. Falls A1 TA auf der Endkundenebene neue SLAs anbietet, sind auch auf der Vorleistungsebene neue SLAs erforderlich, damit die entsprechenden Produkte durch ISPs replizierbar sind. Das Standardangebot für den Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen soll auch Bestimmungen über Expressherstellungen und Service enthalten.

Die Einhaltung der SLAs (sowohl bei Herstellung als auch bei Entstörung) wird über Pönalen sichergestellt. So kann die Nichteinhaltung jedes SLAs entsprechend pönalisiert sein. Die Pönalen sollten dabei mindestens so groß sein, dass der Anreiz zur Einhaltung der SLAs größer ist als der Anreiz, dem Wettbewerber durch Qualitätsverschlechterungen zu schaden.

Die Pönalen für die Nichteinhaltung der Fristen für die Bereitstellung und die Entstörung des Produktes/Dienstes sollen sich hierbei an jenen aus dem Entbündelungs-Standardangebot orientieren.

Die Pönalen für das Nichterreichen der Verfügbarkeit sollten sich an jenen für Ethernetdienste (SLA Professional und Professional Plus) orientieren, d.h., dass es je Unterschreitung der Verfügbarkeit um 0,2% zu einer Gutschrift von 10% des Entgelts kommt. Diese Regelung sollte in allen Standardangeboten für alle SLAs zur Anwendung kommen. Weiters sollte die Gutschrift nicht - wie es im gegenwärtigen Standardangebot der Fall ist - mit 50% der Entgelte gedeckelt sein. Ansonsten ist kein ausreichender Anreiz für A1 TA gegeben, das Service für Mitbewerber nicht beliebig zu verschlechtern um hierdurch einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen.

Um die Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung bzw der zugesicherten SLAs für die Marktteilnehmer sowie die Regulierungsbehörde transparent zu machen, soll A1 TA so genannte Key Performance Indicators (KPIs, also Schlüsselindikatoren zur Leistungserbringung) nach Anhang 1 an die Regulierungsbehörde übermitteln. Als "best practice" innerhalb der EU wird für Entbündelung und Bitstreaming eine quartalsweise Erhebung von monatlichen Daten dargestellt. Wo möglich soll dabei auch ein Vergleich der Qualität der internen gegenüber der externen Bereitstellung stattfinden.

#### **4.4. Transparenzverpflichtung**

Die Transparenz in Bezug auf die Bedingungen des Leistungsbezugs ist durch die Veröffentlichung von Standardangeboten gewährleistet. In Bezug auf die Nachfrage nach terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser sind jedoch darüber hinaus für alternative Betreiber Informationen über die Lage von bereits vorhandenen terminierenden Segmenten von Glasfaser erforderlich. Aus diesem Grund ist auch eine diesbezügliche Transparenzverpflichtung erforderlich.



Entsprechend Punkt 4.1 soll A1 TA auch Zugang zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser gewähren. Der Zugang zu unbeschalteter Glasfaser ist für alternative Betreiber insbesondere dann wirtschaftlich interessant, wenn auf bereits verlegte Infrastruktur zurückgegriffen werden kann und nicht erst die (vollständigen oder auch nur anteiligen) Errichtungskosten zu bezahlen sind. Insofern ist es für alternative Betreiber essentiell zu wissen, wo A1 TA bereits über terminierende Segmente von Glasfaser verfügt. A1 TA soll daher alternativen Betreibern auf Anfrage detaillierte Informationen über die Verfügbarkeit von terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser bereitstellen. So ist gewährleistet, dass alternative Betreiber unter Kenntnis der Infrastruktur von A1 TA sowie der eigenen Infrastruktur eine gezielte Nachfrage an A1 TA richten können.

Informationen über das Glasfasernetz im Zugangsbereich (zwischen Endpunkt und HVt) sollen auf Ebene von HVt-Einzugsbereichen bereitgestellt werden. A1 TA soll weiters auf Anfrage für den betreffenden HVt-Einzugsbereich eine detaillierte Karte bereitstellen, die zeigt, wo Glasfasernetz vorhanden ist. Informationen über das Glasfasernetz über den Zugangsbereich hinaus sollten auf der Ebene von politischen Bezirken zur Verfügung gestellt werden. Auch hier sollte A1 TA auf Anfrage für den betreffenden Bezirk eine detaillierte Karte bereitstellen, die zeigt, wo Glasfasernetz vorhanden ist.

Alternativ dazu soll der alternative Betreiber eine oder mehrere Punkt-zu-Punkt Verbindungen nachfragen können und von A1 TA für einen Bereich von 500 Metern in dicht besiedelten Gemeinden, sonst von 1000 Metern um den jeweiligen Endpunkt Informationen über das Vorhandensein von Glasfasernetz in oben dargestellter Form (detaillierte Karte) erhalten. Falls im jeweiligen Einzugsbereich Glasfaser vorhanden ist, sollten auch Informationen darüber bereitgestellt werden, ob bzw mit welcher Streckenführung die beiden Endpunkte verbunden werden können.

Der alternative Betreiber hat A1 TA im Gegenzug die notwendigen und nachgewiesenen Kosten der Bereitstellung der angefragten Informationen zu ersetzen.

#### **4.5. Getrennte Buchführung**

A1 TA soll aus ökonomischer Sicht ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest in der bereits bestehenden Gliederung bereitstellen.

Die nach Märkten getrennte Bereitstellung ist erforderlich, um die Konsistenz und Korrektheit der im A1 TA-Kostenrechnungsmodell enthaltenen Daten im Rahmen der regelmäßigen Überprüfung des Kostenrechnungsmodells sowie im Rahmen etwaiger sonstiger Verfahren, die Kostendaten daraus heranziehen müssen, kontrollieren zu können. Dabei ist vor allem auch die Überprüfung hinsichtlich einer allfälligen Verschiebung von Kosten und Erträgen zwischen unterschiedlichen Produkten bzw unterschiedlichen Märkten von großer Bedeutung. Die Prüfungshandlungen müssen dabei die Entwicklung von Kosten und Erlösdaten sowie der dazu gehörenden Mengengerüste im zeitlichen Verlauf beinhalten, was jedoch erfordert, dass die entsprechenden Daten in einer solchen Form vorliegen, die eine Vergleichbarkeit ermöglicht. Die Daten sind daher zumindest nach den Märkten zu gliedern, wobei im Falle von geänderten Marktabgrenzungen bei einem Wegfall von Märkten oder Teilen davon, die entsprechenden Produkte dennoch weiterhin getrennt auszuweisen sind und diese Daten auch zukünftig getrennt fortgeführt werden müssen.

Im Bereich der Mietleitungen/Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite sollen folgende Unterscheidung getroffen werden:

- Endkundenmietleitungen

- Endkunden-Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite
- Terminierende Segmente von Mietleitungen
- Terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite
- Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser
- Trunk-Segmente von Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite

Eine Unterteilung in Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite ist insofern erforderlich, als hier unterschiedliche Price-Caps zur Anwendung kommen. Eine entsprechende Unterscheidung auf der Endkundenebene soll die Vergleichbarkeit erleichtern.

Im Rahmen der getrennten Buchführung sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

- Erlöse
- Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten)
- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

### **C. Beweiswürdigung**

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

Die Feststellungen zu den wettbewerblichen Verhältnissen im Segment der terminierenden Segmente von unbeschalteter Glasfaser, insbesondere im Hinblick auf die diesbezügliche bestehende, jedoch ungedeckten Nachfrage und der Zugangsverweigerung durch A1 TA sowie auf die stark steigende Nachfrage nach hochbitratigen Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite gründen sich auf die glaubwürdigen Angaben in der Stellungnahme der Hutchison 3G Austria GmbH (ON 28), sowie auf deren Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (Niederschrift ON 30).

Weiters brachten auch zahlreiche andere Mitbewerber in ihren Stellungnahmen zum wirtschaftlichen Gutachten bzw in der mündlichen Verhandlung glaubhaft vor, dass eine ungedeckte Nachfrage nach hochbitratigen Mietleitungen bzw unbeschalteter Glasfaser besteht (beispielgebend ST der Net4You GmbH ON 16 S 2, ST der H3G ON 28 S 5, ST der Tele2 ON 13 S 2).

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.

Zur Kritik der Verizon (ON 17), dass die Lockerung der Entgeltkontrolle nicht gerechtfertigt sei, ist festzuhalten, dass die Feststellungen zum (teilweisen) Umstieg von einer bestehenden Kostenorientierungsverpflichtung auf einen Price-Cap aus ökonomischer Sicht plausibel erscheinen, weshalb keine Veranlassung besteht, die von Verizon begehrten zusätzlichen Erhebungen durchzuführen. Insbesondere sind im Vorbringen der Verizon keine schlüssigen Argumente zu erkennen, warum die von Verizon vorgebrachte Marktdominanz der A1 TA der einzige relevante Faktor für die bestehende Entgeltstruktur der A1 TA sein soll, als auch andere Anbieter von Mietleitungen oder Ethernetdiensten eine der A1 TA ähnliche Preisstruktur aufweisen. Zusammengefasst vermögen die Anmerkungen der Verizon daher keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens aufzuwerfen, weshalb die Telekom-Control-Kommission keinen Anlass zu einer Ergänzung des Gutachtens sieht. Auch die diesbezüglich Anmerkungen der Tele2 (ON 14, S 3) vermögen nicht zu überzeugen, als sie kein überprüfbares Tatsachenvorbringen enthalten, anhand dessen die bloß behauptete Unschlüssigkeit der im Gutachten operationalisierten Entgeltkontrollverpflichtung im Wege eines Price-Cap aufgezeigt wird.

Soweit A1 TA (ON 10 S 2) im Gutachten die Durchführung eines HM-Tests hinsichtlich von dark fibre vermisst, ist festzuhalten, dass die Vornahme eines solchen Tests nur dann zielführend sein kann, wenn auf dem gegenständlichen Markt bzw Marktsegment keine weitreichende Zugangsverweigerung des marktbeherrschenden Unternehmens praktiziert wird, da andernfalls mangels tatsächlichem Angebots des jeweiligen Produktes die Wechselreaktionen nicht untersucht werden können.

Den Behauptungen von A1 TA, dass im Rahmen der Gutachtenserstellung von den Gutachtern hinsichtlich der Nachfrageanalyse zu dark fibre „Suggestivfragen“ gestellt worden sein, sind hingegen nicht nachvollziehbar. Dem Wunsch von A1 TA eine umfassende Offenlegung sämtlicher Aufzeichnungen bzw Notizen der Gutachter zu den durchgeführten Interviews zu erreichen, kann ebenso wenig entsprochen werden, als es sich hierbei gar nicht um Akteninhalte des gegenständlichen Verfahrens handelt und notwendigerweise die befragten Unternehmen auch nur unter dem Schutz zumindest einer gewissen Anonymität überhaupt bereit sind, an der Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse im Gutachten mitzuwirken, als diese bei Bekanntwerden ihrer (für A1 TA iaR nachteiligen) Auskunftserteilung mit entsprechenden wirtschaftlichen Vergeltungsmaßnahmen auf diesem oder andern Märkten durch A1 TA rechnen müssten. Darüber hinaus hätte A1 TA auch versuchen können, den entsprechenden Ausführungen der Gutachter auf gleicher Ebene durch Vorlage verschiedener Unterlagen, die das Nicht-Vorliegen einer Zugangsverweigerung belegen, entgegenzutreten. Ein solcher Versuch ist jedoch nicht erfolgt. Das sich ein auf die zukünftige Wettbewerbsentwicklung ausgerichteter wirtschaftlicher Gutachten hierbei auch auf Hypothesen und Abschätzungen stützen muss, liegt in der Natur eines Marktanalyseverfahrens.

Soweit A1 TA keine Rechtfertigung für die Einbeziehung von Bandbreiten größer 34 Mbit/s bzw größer 155 Mbit/s in den gegenständlichen Markt aufgrund ihres Marktanteiles von über 35 % erkennt, sind ihr zu aller erst die auf Basis des Gutachtens getroffenen Feststellungen entgegenzuhalten. Das A1 TA ihren Marktanteil in diesem Segment naturgemäß geringer

einschätzen möchte, überrascht ebenso wenig, wie die vorgebrachte, jedoch erneut unbelegte Behauptung, es werde keine Zugangsverweigerung praktiziert. Zu guter Letzt ist anzumerken, dass die - ohnehin bereits nahe an der Marktmachtvermutungsschwelle liegenden - Marktanteile von A1 TA durch den stark zunehmenden Bedarf an hohen Bandbreiten bedingt durch die Ausrollung hochbitratiger Breitbanddienste in naher Zukunft weiter steigen werden und daher in der zukunftsgerichteten Marktanalyse zu berücksichtigen sind. Der Verweis auf lokal agierende Anbieter wie EVU's als starke Wettbewerber in diesem Segment muss zum Einen schon an deren lokal beschränkter Infrastruktur scheitern und zum Anderen an der Tatsache, dass das Angebot von Mietleitungen bzw Ethernetdiensten nicht deren Kerngeschäft ist und diese daher oftmals nicht in der notwendigen Qualität bzw mit den geforderten SLA's angeboten werden.

Soweit A1 TA die Widersprüchlichkeit der bundesweiten räumlichen Marktabgrenzung hinsichtlich unbeschalteter Glasfaser im wirtschaftlichen Gutachten moniert, ist festzuhalten, dass es sich hierbei um ein Missverständnis zu handeln scheint, als eben genau das im Gutachten angesprochene mangelnde flächendeckende Angebot von dark fiber auf die Zugangsverweigerungspolitik von A1 TA hinsichtlich dieser Infrastruktur zurückzuführen ist. Da A1 TA gleichzeitig auch der einzige Betreiber mit entsprechend flächendeckender Glasfaserinfrastruktur ist, jedoch ein Angebot hierzu verweigert, kann es folgerichtig auch kein flächendeckendes Angebot geben, das untersucht werden könnte.

Zum Vorbringen bzw zu den Anträgen der Verizon (ON 17) bzw der Colt (ON 13 (ON 11)) ist festzuhalten, dass die Argumentation, dass im wirtschaftlichen Gutachten die Notwendigkeit der Festlegung streng kostenorientierter Entgelte für jeden Entgeltfaktor bei Mietleitungen lediglich auf Grund kostenrechnerischer Schwierigkeiten verneint wird, nicht nachvollziehbar ist. Auch wurde entgegen dem Vorbringen der genannten Parteien von den Gutachtern die Berechnung kostenorientierter Entgelte für die einzelnen relevanten Entgeltkomponenten wie zB Länge, Lage, Bandbreite ua nicht gänzlich für unmöglich erklärt, sondern lediglich festgehalten, dass aufgrund der Komplexität der Entgeltfaktoren sowie der unterschiedlichen Zahlungsbereitschaften auf Endkundenebene ein Price-Cap besser geeignet sei, das Wettbewerbsproblem überhöhter Preisbildung zu adressieren. Letztlich tritt Verizon der schlüssigen Analyse im Gutachten, dass nicht nur Unterschiede in den Kosten sondern auch Unterschiede in der Zahlungsbereitschaft der Kunden den unterschiedlichen Entgelten zugrunde liegen, lediglich mit gegenteiligen, jedoch unbelegten Behauptungen entgegen. Es hat sich gezeigt, dass die Verpflichtung, die Entgelte für terminierende Segmente an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren, keine Auswirkung auf die tatsächlichen Mietleitungspreise hatte. Vor diesem Hintergrund ist die vorgesehene leichte Flexibilisierung der Kostenorientierungsverpflichtung in Form eines Price-Caps gerechtfertigt. Auch ist es für die Anordnung eines Price-Caps nicht notwendig oder gar Voraussetzung, zuerst jeden Entgeltfaktor streng kostenorientiert zu berechnen und diese dann zu den unter einem Price-Cap Regime zu erwartenden Entgelten des regulierten Unternehmers in Vergleich zu setzen, wenn die festgestellten Wettbewerbsprobleme aufgrund der Produktstruktur und anderer entgeltrelevanter Faktoren (Zahlungsbereitschaft der Endkunden) mittels eines Price-Cap Verfahrens besser begegnet werden können.

Weitere Einwände werden, soweit diese nicht die Gutachten der Amtssachverständigen betreffen, im Rahmen der rechtlichen Beurteilung behandelt.

## **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 Dienstleistungsmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.*

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

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

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

*(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch*

*Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.“*

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

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

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

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

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

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

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

### **3. Allgemeines**

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

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

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

Europäische Kommission) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil*, TKG 2003, Rn 3 zu § 34 TKG 2003).

#### **4. Zur Abgrenzung des Marktes terminierende Segmente von Mietleitungen (Spruchpunkt A.)**

Der verfahrensgegenständliche Vorleistungsmarkt "Terminierende Segmente von Mietleitungen" ist als einer von mehreren nationalen Märkten definiert, die ggf für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003). Gegenstand der Marktdefinition nach § 36 TKG 2003 ist es daher festzustellen, welche Produkte in einen Markt miteinzubeziehen sind und ob dieser Markt für die sektorspezifische Regulierung relevant ist.

##### **4.1. Zur Marktabgrenzung allgemein**

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

Das zur Anwendung gelangende Standardinstrument für die Marktdefinition ist der hypothetische Monopolistentest (HM-Test), welcher in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht ("Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste", in der Folge "Leitlinien", ABI C 165/6 vom 11.7.2002) beschrieben ist. Dieser Test hinterfragt, ob eine dauerhafte 5-10%ige Preiserhöhung - ausgehend vom Wettbewerbsniveau - für einen hypothetischen Monopolisten auf dem vorliegenden Markt profitabel wäre. Das kleinste Set an Produkten bzw Diensten für welches eine solche Preiserhöhung profitabel aufrechterhalten werden kann, bildet den relevanten Markt (GA ON 4 S 9). Kann die Preiserhöhung nicht aufrechterhalten werden, so existieren anscheinend weitere Produkte bzw Dienste, welche den hypothetischen Monopolisten einschränken und daher in den Markt miteinbezogen werden.

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

tatsächliche Elastizität betragsmäßig über der kritischen Elastizität, so ist eine Preiserhöhung nicht profitabel und der Markt ist um das nächstbeste Substitut zu erweitern. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig unter der kritischen Elastizität, so stellt das betrachtete Produkt einen für sich genommen eigenen Markt dar.

Bei der Marktabgrenzung auf der Vorleistungsebene, sind zusätzlich die Fragen des Einflusses der Substitution auf Endkundenmärkten bzw der Endkundenmarktabgrenzung auf die Marktdefinition auf der Vorleistungsebene als auch die Frage, ob intern bereitgestellte Leistungen (also Leistungen, die sich ein Unternehmen selbst bereitstellt) in den Markt mit einzubeziehen sind, relevant. Bezüglich der ersten Frage ist festzuhalten, dass die Abgrenzung eines Vorleistungsmarktes nicht nur von nachfrage- und angebotsseitiger Substitution auf der zu untersuchenden Vorleistungsebene, sondern auch von der Substitution auf der oder den nachgelagerten Ebenen abhängt. Dies begründet sich darin, dass eine Preiserhöhung auf der Vorleistungsebene unter wettbewerblichen Verhältnissen auch zu einer Preiserhöhung auf der Endkundenebene führt, die in der Regel einen Teil der Kunden dazu bewegt, zu anderen Produkten zu wechseln, die nicht mit der entsprechenden Vorleistung hergestellt werden und deren Preis sich daher nicht erhöht hat.

Da von der Prämisse auszugehen ist, dass genau ein Vorleistungsprodukt für die Produktion eines Endkundenproduktes benötigt wird und keine alternativen Vorleistungsprodukte existieren, kann hinsichtlich der Verhältnisse zwischen der Elastizität auf der Vorleistungsebene und der Elastizität auf der Endkundenebene festgestellt werden, dass die Elastizität auf der Vorleistungsebene gleich der Elastizität auf der Endkundenebene multipliziert mit dem Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis (bzw, wenn der Endkundenpreis den Kosten entspricht, dem Anteil der Vorleistungskosten an den Gesamtkosten) ist. Da der Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis betragsmäßig zwischen 0,0 und 1,0 liegt, ist die Elastizität auf der Vorleistungsebene unter den oben getroffenen Feststellungen betragsmäßig kleiner (d.h. weniger elastisch) als auf der Endkundenebene. Kann man eine Abschätzung über die Elastizität auf der Endkundenebene und über den Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis treffen, so kann man also auch die Elastizität auf der Vorleistungsebene bestimmen und diese dann zur Abgrenzung des relevanten Marktes heranziehen.

Diese Prinzipien sind auch auf intern bereitgestellte Leistungen anzuwenden. Intern bereitgestellte Leistungen sind also jedenfalls dann in den Markt mit einzubeziehen, wenn eine Erhöhung der Preise am Vorleistungsmarkt dazu führt, dass Endkunden zu vertikal integrierten Betreibern wechseln, die nicht von Vorleistungen abhängig sind und deren Preis sich nicht erhöht hat. Darüber hinaus geht von intern bereitgestellten Leistungen auch insofern ein Wettbewerbsdruck auf extern bereitgestellte Leistungen aus, als Unternehmen, die sich Leistungen intern bereitstellen, in Reaktion auf eine Preiserhöhung am Vorleistungsmarkt auch als Vorleistungsanbieter tätig werden können. Dabei ist (wie bei der angebotsseitigen Substitution) zu überprüfen, ob ein solches Angebot hinreichend schnell realisiert werden kann.

## **4.2. Zur sachlichen Marktabgrenzung**

### **4.2.1. Zu terminierenden Segmenten allgemein**

Wie im Gutachten unter Angabe empirischer Nachweise ausführlich und schlüssig dargelegt, sind als Ausgangspunkte der sachlichen Marktabgrenzungen nationale Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen sowie nationale Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen, die nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind, heranzuziehen. Die untersuchte Nachfragesituation zeigt, dass von 25 Anbietern Mietleitungen angeboten werden und die Nachfrage nach Mietleitungen mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen



stark steigt. Hauptzweck der nachgefragten Mietleitungen ist dabei Aufbau bzw. Ergänzung von Mobilfunknetzen (Anbindung von Basisstationen).

#### **4.2.2. Zur Einbeziehung von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite**

Aufgrund der Feststellungen sind Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite aufgrund ihrer Substitutionswirkung ebenfalls in den Markt miteinzubeziehen. Vor dem Hintergrund des untersuchten Wechselverhaltens sowie der zu erwartenden Nachfrage bzw. dem durchgeführten HM-Test, konnte festgestellt werden, dass ein hypothetischer Monopolist für terminierende Segmente von Mietleitungen die Preise für Mietleitungen nicht profitabel um 10% anheben könnte, da er durch den Wechsel seiner Kunden zu Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite eingeschränkt würde. Hinsichtlich einer Wechselbereitschaft auf eine Selbstrealisierung mittels Richtfunk ist erneut auf die technische Einschränkungen dieser Technologie hinsichtlich maximaler Bandbreite, „Line-of-Sight“ Problematik und Witterungsanfälligkeit im Rahmen der Anwendung zur Abführung von Mobilfunkverkehr hinzuweisen. Insbesondere konnte auch festgestellt werden dass - neben preislichen Erwägungen - insbesondere die technologischen Vorzüge von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite, bedingt durch die deutlich bessere Verwendbarkeit für die Abführung von Datenverkehr in Mobilfunknetzen der ausschlaggebende Faktor für eine zukünftig deutlich erhöhte Nachfrage bilden. Diese Entwicklung wird insbesondere auch durch die im Rahmen der Untersuchung des vergangenen Wechselverhaltens der Unternehmen und durch die im Hinblick auf die zukünftige Nachfrage erhobenen Daten bestätigt.

Aufgrund dieser schlüssigen Evidenz waren Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite nach den getroffenen Feststellungen - wie bereits bisher - als Teil des Marktes für terminierende Segmente von Mietleitungen zu definieren.

#### **4.2.3. Zur Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser**

Hinsichtlich der Einbeziehung terminierender Segmente von unbeschalteter Glasfaser („dark fibre“) war festzustellen, dass aufgrund der ungedeckten und bestehenden Nachfrage nach terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser und der erheblichen und plausiblen Anreize zur gänzlichen Zugangsverweigerung durch A1 TA diese in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen sind. Grundsätzlich existiert derzeit kein flächendeckendes Angebot von unbeschalteter Glasfaser. Insbesondere die Situation der stark steigenden Bandbreitennachfrage im Zuge des Ausbaus hochbitratiger Technologien (HSDPA+, LTE) auf der Luftschnittstelle führt seitens Mobilfunkunternehmen zu einer deutlich gesteigerten Nachfrage nach jenen Technologien, die eine schnelle Abführung dieses Datenverkehrs in das jeweils eigene Kernnetz ermöglichen. Wie festgestellt gibt es einen starken strategischen Anreiz für A1 TA, als einziger Anbieter mit der Möglichkeit eines geographisch umfangreichen Angebots von unbeschalteter Glasfaser, aktiv Strategien der Zugangsverweigerung gegenüber anderen Mobilfunkunternehmen und Anbietern auf dem Mietleitungsendkundenmarkt zu praktizieren. Aus den glaubwürdigen Angaben der Hutchison 3G Austria GmbH (Stellungnahme ON 28) geht hervor, dass eine entsprechende Verweigerung der Bereitstellung von unbeschalteter Glasfaser auch bereits stattfinden dürfte, als bereits konkret geplante und weit gediehene Vorhaben bzw. Projekte sogar nur hinsichtlich der Überlassung von Ethernetdiensten ohne weitere Begründung seitens A1 TA abgebrochen wurde, während unbeschaltete Glasfasern gar nicht erst angeboten wurden.

In diesem Zusammenhang ist ein weiterer Aspekt anzusprechen, der primär nicht den Markt für terminierende Segmente sondern den nachgelagerten unregulierten Mobilfunkendkundenmarkt betrifft. Der Wettbewerb auf dem letztgenannten Markt findet neben preislichen Aspekten vor allem auch über entsprechend aggressives Marketing hinsichtlich der Qualität der Mobilfunknetze statt. Hierzu ist festzuhalten, dass seitens A1 TA seit vielen Jahren qualitativ mit dem „besten Netz“ geworben wurde. Gestützt wurde diese

Werbeaussage zu Beginn auf Untersuchungen der Technischen Universität Wien, in weiterer Folge auch auf die „Netztests“ des renommierten deutschen Magazins „Connect“. Nachdem A1 TA mehrere Jahre hinweg als Sieger aus diesem Test hervorging, kam es anlässlich des Tests für das Jahr 2011 (connect Ausgabe 1/12, S 56ff) zu einer Ablöse, als das Netz der Hutchison 3G Austria GmbH als bestes Netz bewertet wurde. Ausschlaggebend waren dabei vor allem die erreichten Bandbreiten bei mobilen Datendiensten. Der Verlust der Stellung als Inhaber des „besten Netzes“ stellt iaR für den jeweiligen Betreiber, so auch der A1 TA einen erheblichen Imageverlust dar, der auch durch gegenläufige Marketingmaßnahmen nur begrenzt zu beheben ist. Betrachtet man diesen Aspekt im Lichte der (Nicht-) Gewährung von Zugang zu beschalteter Glasfaser durch A1 TA an H3G oder andere Mobilfunkanbieter, wird klar, dass A1 TA einen klaren strategischen Anreiz hat, diesen den Zugang zu dieser Infrastruktur zu verweigern. Zusätzlich untermauert wird diese Annahme durch den nach Angabe der H3G grundlosen Abbruch der bereits weit gediehenen Verhandlungen über die Anbindung von Mobilfunkstandorten (nur) über Ethernetdienste. A1 TA kann naturgemäß kein Interesse daran haben, einem oder generell allen Wettbewerbern auf dem Mobilfunkkundenmarkt, Unterstützung bei der hochbitratigen Anbindung ihrer Mobilfunkbasisstationen zu gewähren, um ihrem Mobilfunk-Arm im technologiebasierten Wettbewerb nicht selbst zu schaden.

Das fehlende Angebot hinsichtlich dark fibre liefert starke und plausible Indizien dahingehend, dass dieses fehlende Angebot auf die Ausübung von Marktmacht seitens A1 TA zurückzuführen ist. Diesbezüglich ist auch festzuhalten, dass A1 TA in den letzten Jahren Unternehmen übernommen hat, die bis zu ihrer Übernahme unbeschaltete Glasfasern angeboten haben (zB das Unternehmen „Calbe Runner“), A1 TA weiterhin ein entsprechendes Angebot jedoch trotzdem ablehnt.

Wie an anderer Stelle zur Einbeziehung von Eigenleistungen in den gegenständlichen Markt ausgeführt, ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass A1 TA unbeschaltete Glasfaser sehr wohl an ihren eigenen Mobilfunk-Arm bereitstellt, jedoch gegenüber andern Mobilfunkanbietern trotz bestehender Nachfrage eine Zugangsverweigerungspolitik verfolgt. Zur Bereitstellung von Eigenleistungen bei vertikal integrierten Unternehmen hält die Europäische Kommission in den erläuternden Bemerkungen zur Märkteempfehlung (SEC(2007) 1483) Folgendes fest: *“In many cases the incumbent is the only firm that is in a position to provide a potential wholesale service. It is likely that there is no merchant market as this is often not in the interest of the incumbent operator. Where there is no merchant market and where there is consumer harm, it is justifiable to construct a national market when potential demand exists. Here the implicit self-supply of this input by the incumbent to itself should be taken into account.”*

Dieser Grundsatz ist auf den gegenständlichen Fall anwendbar, da es mangels Angebots keinen Vorleistungsmarkt für unbeschaltete Glasfasern gibt und das Entstehen eines solchen Marktes auch nicht in der Intention von A1 TA liegen kann. Solange es keinen geregelten Vorleistungsmarkt für diese Produkte gibt, könnte A1 TA zum einen erfolgreich weiterhin eine Zugangsverweigerungspolitik anstreben, um ihren Wettbewerbern auf dem Mobilfunkkundenmarkt als auch auf dem Mietleitungsendkundenmarkt wettbewerbliche Nachteile zuzufügen. Zum anderen wäre A1 Telekom Austria auch in der Lage, mangels Wettbewerb von potenziellen Nachfragern überhöhte Preise zu verlangen um diese einem Margin-Squeeze auszusetzen.

Das Bestehen einer konkreten, jedoch ungedeckten Nachfrage wird insbesondere durch glaubwürdige Angaben von Mitbewerbern in den Stellungnahmen zum wirtschaftlichen Gutachten ON 4 bestätigt (beispielgebend ST der Net4You GmbH ON 16 S 2, ST der H3G ON 28 S 5, ST der Tele2 ON 13 S 2).

Letztlich ist daher noch zu beurteilen, inwieweit Nachfragern bzw Endkunden ein Schaden aus dieser Situation entsteht. Dieser manifestiert sich hauptsächlich in der mangelnden Möglichkeit der Mitbewerber der A1 TA auf dem nachgelagerten Mobilfunkendkundenmarkt den stark steigenden Datenverkehr von ihren Basisstationen in ihr Kernnetz abzuführen, als die derzeit auf klassischer Mietleitungsbasis angebotenen Bandbreiten hierfür im Zuge der rasanten technischen Entwicklung nicht mehr ausreichen. Insbesondere der zukünftige flächendeckende Roll-Out von LTE wird hierbei eine Vervielfachung der benötigten Bandbreitenkapazitäten mit sich bringen, die auch bei Migration von klassischen Mietleitungen auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite nur teilweise abgefangen werden kann. Die logische Konsequenz aus dieser Entwicklung wäre jene, dass die Mitbewerber der A1 TA auf dem Mobilfunkendkundenmarkt den weiteren Ausbau hochbitratiger Technologien wie HSDPA+ oder LTE nicht mehr oder nur mit großen funktionalen Einschränkungen bewerkstelligen könnten, als sie den auf der Luftschnittstelle entstehenden Datentransfer - mangels Angebots ökonomisch sinnvoller und technisch geeigneter Technologie - nur mit deutlichen Bandbreiteneinschränkungen in ihr Kernnetz abführen könnten. Eine Anbindung auf Basis anderer Dienste würde hingegen langfristig zu hohen Kosten und geringer Flexibilität für diese Anbieter führen. Aus Sicht der Mitbewerber der A1 TA auf dem Mobilfunkendkundenmarkt ist daher ein wirtschaftlich sinnvolles Vorleistungsangebot für unbeschaltete Glasfaser alternativlos. Der Mobilfunk-Arm von A1 TA hingegen hätte ohne Regulierung aufgrund der internen Bereitstellung von dark fiber keine Kapazitätsengpässe bei der Abführung des Datenverkehrs zu befürchten und könnte somit seine Marktmacht auf dem von Technologiewettbewerb geprägten Mobilfunkendkundenmarkt weiter ausbauen, da es ihm diesfalls als einzigem Anbieter möglich wäre, entsprechend hohe Datenraten anzubieten bzw abzuführen.

Gemäß § 1 Abs 2 Z 1f TKG 2003 verfolgt die Regulierungstätigkeit unter anderem die folgenden Ziele:

*„1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;*

*2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten einschließlich bei der Bereitstellung von Inhalten durch*

*a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist;*

*b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;*

*c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und -dienste; [..]“*

Gemäß § 1 Abs 2a TKG 2003 haben die Regulierungsbehörden

*„(2a) [..] bei der Verfolgung der in den Abs. 2 genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem [..]*

*3. den Wettbewerb zum Nutzen der Teilnehmer schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;*

*4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher*

*Zugangspflicht dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;*

*5. die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Teilnehmern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten herrschen, berücksichtigen; [..]“*

Wie aus den genannten Regulierungszielen deutlich wird, ist es zu vermeiden, dass sich ein marktmächtiges vertikal integriertes Unternehmen wie A1 TA durch exklusive Eigenbereitstellung von Vorleistungsinfrastruktur einen deutlichen Wettbewerbsvorteil verschafft, der sich letztlich zu Lasten des Interesses der Endkunden, im Rahmen von chancengleichem Wettbewerb eine möglichst große Auswahl an hochqualitativen Telekommunikationsdiensten vorzufinden, auswirkt. Eben diese Auswirkungen sind jedoch mittelfristig auf dem Mobilfunkkundenmarkt zu erwarten, wenn bei weiterem Ausbau der genannten hochbitratigen Mobilfunktechnologien, der hierdurch entstehende Datenverkehr durch Mitbewerber der A1 TA nicht mit ausreichender datenkapazitiver Bandbreite abgeführt werden könnte. Es wäre daher, würde unbeschaltete Glasfaser als einzige technisch und wirtschaftlich sinnvolle Alternative zur Abführung des zukünftig entstehenden Datenverkehrs keiner Regulierung zugeführt, mit einer fortschreitenden und steigenden Marktmachtübertragung der A1 TA vom Markt für terminierende Segmente in den Mobilfunkkundenmarkt zu rechnen. Diese Entwicklung würde folglich neben einer Stärkung der Marktposition der A1 TA auf dem gegenständlichen Markt, zu einer Abschwächung des Wettbewerbsdrucks für A1 TA auf dem Mobilfunkkundenmarkt führen. Mangels der Notwendigkeit für A1 TA hochbitratige Mobilfunkanwendungen (LTE-Produkte) zu wettbewerbsfähigen Preisen anzubieten, wäre in diesem Segment zu Lasten der Teilnehmer in den nächsten Jahren mit höheren Preisen und einem deutlich reduziertem Angebot zu rechnen.

Auch bestünde für Mitbewerber der A1 TA ohne Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser in den gegenständlichen Markt keine nachhaltige Motivation effiziente Investitionen in die flächendeckende Ausrollung von neuen Mobilfunktechnologien oder die hierfür benötigten Frequenzen zu tätigen, als für diese die Ungewissheit, ob die notwendige Infrastruktur zur Abführung der dann entstehenden Mobilfunkbandbreite überhaupt oder zu wirtschaftlich sinnvollen Preisen zur Verfügung steht, kalkulatorisch nicht abschätzbar wäre. In diesem Fall müsste mit hoher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass sich das Angebot hoher Mobilfunkbandbreiten durch die Mitbewerber der A1 TA auf die Ballungsräume beschränken würde, da in diesen Gebieten teilweise die nötige Infrastruktur von alternativen Anbietern (zB lokale EVU's) zu wirtschaftlich sinnvollen Bedingungen bezogen werden könnte. Dies hätte jedoch seitens alternativer Mobilfunkanbieter – wie bereits festgehalten – mittelfristig eine Unter- bzw Nicht-Versorgung ländlicher Gebiete mit hochbitratigen Mobilfunktechnologien zur Folge. Für potenzielle Teilnehmer in diesen Gebieten stünde hinsichtlich dieser Mobilfunkdienste letztlich nur noch A1 TA zur Auswahl, was jedoch im Hinblick auf die oben zitierten Regulierungsziele, insbesondere hinsichtlich der Aufrechterhaltung eines diversifizierten und geographisch unabhängigen Angebots an hochqualitativen und auch preiswerten Telekommunikationsdiensten zu vermeiden ist.

Die konkrete Wichtigkeit des Mobilfunks bei Versorgung mit hochbitratigen (mobilen) Breitbanddiensten als nationales Spezifikum spiegelt sich unter anderem auch in 2. Novelle der TKMVO 2008 der RTR-GmbH wieder, als bei der Einschränkung des Breitbandvorleistungsmarktes auf Nichtprivatkunden festgestellt wurde, dass mobile Breitbandzugänge in Österreich bei Privatkunden ein starkes Substitut zu leitungsgebundenen Breitbanddiensten darstellen. Aufgrund der daher zu erwartenden hohen Bedeutung von mobilen Breitbanddiensten via LTE oder HSPA+ ist die

Sicherstellung der Verfügbarkeit passender Infrastruktur zur Abführung des kontinuierlich stark steigenden Bandbreitenbedarfs für alle Mobilfunkunternehmen zu wettbewerblichen Konditionen zu gewährleisten. Aus den genannten Gründen und aufgrund der getroffenen Feststellungen waren daher terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser in den Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen miteinzubeziehen und die genannten Wettbewerbsprobleme mittels einer Zugangsverpflichtung zu adressieren.

Zum Vorbringen, dass der Markt 6 der Märkteempfehlung unbeschaltete Glasfaser nicht einschließt, ist anzumerken, dass die Definition von Markt 6 der Märkteempfehlung ausdrücklich festhält, dass Mietleitungen „[...]unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik“ zu definieren sind.

Auch erscheint das Vorbringen, nur wenige Marktteilnehmer wären in der Lage unbeschaltete Glasfaser im Sinne einer Mietleitung in Betrieb zu nehmen und zu warten nicht nachvollziehbar, als die weitreichende Standardisierung der notwendigen Schnittstellen und technischen Spezifika vielen Betreibern bzw externen technischen Dienstleistern einen solchen Betrieb ermöglichen. So wurden auch in den bis dato von der Telekom-Control-Kommission nach § 9 TKG 2003 geführten Verfahren über die Mitbenutzung von dark fiber technische Schwierigkeiten oder unklare technische Standards für die Beschaltung kaum thematisiert. Das technische Umstände schon seit vielen Jahren kein konkretes Hindernis darstellen zeigt auch die bereits acht Jahre alte Stellungnahme der Inode (heute UPC Austria GmbH, veröffentlicht auf der Website der Regulierungsbehörde) im Rahmen der Konsultation des Maßnahmenentwurfes im Verfahren der Telekom-Control-Kommission M 12/03 (in dem A1 TA bzw ihre Rechtsvorgänger ebenfalls Parteistellung hatten) zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen:

*„[...] Ein ISP (Internet Service Provider) betreibt auf jeden Fall ein eigenes OSI-Layer 3 Netzwerk(IP-Netzwerk) und in sehr vielen Fällen auch ein Layer 2 Netzwerk, da die Endgeräte (Router,Switches, etc.) meistens die notwendigen Fähigkeiten für Layer2 (Verbindungslayer) und Layer3 (Netzwerk, IP-Layer) vereinen. Die meisten IP-Switches haben also ohne die Notwendigkeit zusätzlicher Investitionen die Möglichkeit direkt an unbeschaltetem Glasfaser angeschalten zu werden (mittels sogenannten GBIC-Interfaces)[...]“*

Darüber hinaus handelt es bei den potentiellen Nachfragern um Mobilfunkunternehmen bzw Kommunikationsnetzanbieter, die ausreichende technische Expertise zur Nutzung von unbeschalteter Glasfaser besitzen.

Zusätzlich ist hinsichtlich des zukünftig stark steigenden Bandbreitenbedarfs die größere Flexibilität und eine erhöhte Wertschöpfungsmöglichkeit durch unbeschaltete Glasfaser für Nachfrager hervorzuheben. Besonders ist jedoch zu betonen, dass die Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser vor allem aufgrund des Umstandes notwendig und verhältnismäßig erscheint, dass A1 TA ihrem Mobilfunk-Arm diese konzernintern als Eigenleistung bereitstellt, gleichzeitig gegenüber potentiellen Nachfragern (vor allem ggü anderen Mobilfunkunternehmen) jedoch eine strategische Zugangsverweigerungspolitik betreibt. Die dargestellten Gründe und insbesondere die nationalen Besonderheiten (starker technologiebasierter Wettbewerb) des benachbarten Mobilfunkendkundenmarktes rechtfertigen daher die Einbeziehung von dark fibre in den gegenständlichen Markt. Letzteres Argument ist auch dem Verweis der A1 TA auf eine gegenteilige Marktabgrenzung der deutschen Bundesnetzagentur entgegenzuhalten, die sich auf eine deutlich vom österreichischen Markt abweichende Marktsituation bezieht. Hierzu ist auf den Auszug aus dem „Digital Agenda Scoreboard“ der Europäischen Kommission (ON 33) zu verweisen, der hinsichtlich der Penetration von mobilen Breitbanddiensten für 2011 Österreich an dritter Stelle ausweist, während Deutschland hierbei lediglich auf Platz 15 liegt.

Hinsichtlich des Verweises, es könne durch § 8 TKG 2003 keine Zugangsverweigerung hinsichtlich dark fiber stattfinden ist auf die rechtliche Begründung zu Punkt D.6.1.2 zu verweisen, in dem die Unterschiede zwischen einer Zugangsverpflichtung bei Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser in den gegenständlichen Markt und den Verfahren nach dem zweiten Abschnitt des TKG 2003 dargestellt sind.

Dem Argument, dass die Einbeziehung von dark fiber gegen das Prinzip der Vorhersehbarkeit der Regulierung verstoße, da nach 13 Jahren plötzlich unbeschaltete Glasfaser dem Markt zugerechnet werde, ist zu entgegnen, dass sich Wettbewerbsverhältnisse hinsichtlich der eingesetzten Technologie von Natur aus im Zeitverlauf ändern und hieraus bei festgestellten Wettbewerbsproblemen nicht der Anspruch abgeleitet werden kann, trotz dieser Wettbewerbsdefizite auch künftig von der Regulierung in der Vergangenheit unregulierter Produkte ausgenommen zu werden. Auch ist im Lichte des stark steigenden Bandbreitenbedarfs durch HSPA+, LTE und VDSL und der dadurch steigenden Nachfrage nunmehr eine Regulierung notwendig geworden.

#### **4.2.4. Zur Bandbreitendifferenzierung**

Allgemein konnte hinsichtlich der angebotenen Bandbreiten festgestellt werden, dass Mietleitungen gegenwärtig von A1 TA mit unterschiedlichen Bandbreiten angeboten werden, die von 64 kbit/s bis 155 Mbit/s reichen. Mietleitungen mit darüber hinausgehenden Bandbreiten werden von A1 TA weder auf Vorleistungs- noch auf Endkundenebene bereitgestellt. In Bezug auf Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite gibt es lediglich ein (derzeit noch unreguliertes) Vorleistungsangebot von A1 TA mit Bandbreiten von 2 Mbit/s bis 1.000 Mbit/s.

##### 4.2.4.1. Terminierende Segmente mit Bandbreiten bis einschließlich 155 Mbit/s

Im Rahmen der Untersuchung des Bandbreitensegmentes bis einschließlich 155 Mbit/s konnte eine hinreichend feine Abstufung der einzelnen Bandbreiten festgestellt werden, sodass der hieraus gezogene Schluss, dass der Preis jeder Bandbreite durch den Preis der benachbarten Bandbreite(n) beeinflusst wird, nachvollziehbar erscheint. Zum Vorliegen von Substitutionsketten ist festzuhalten, dass die Telekom-Control-Kommission keinen Zweifel daran hegt, dass in diesem Bandbreitensegment Substitutionsketten tatsächlich vorliegen. Da der Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit dem Endkundenmarkt für Mietleitungen in starker Wechselwirkung steht und sich die Nachfrage auf dem Vorleistungsmarkt zu einem guten Teil aus der Nachfrage auf dem Endkundenmarkt ableitet, kann die entsprechende Evidenz zu den Substitutionsmustern auf dem Markt für Endkundenmietleitungen mutatis mutandis für den gegenständlichen Markt für terminierende Segmente als Evidenz herangezogen werden. Weiters bestätigt auch die Tatsache, dass Mietleitungen und Ethernetdienste mit höheren Bandbreiten bezogen auf ein 64 kbit/s-Äquivalent günstiger sind als jene mit niedrigeren Bandbreiten sowie insbesondere die von A1 TA selbst angebotene Bandbreitenabstufung im Bereich von terminierenden Segmenten mit Bandbreiten von  $n \times 2$  Mbit/s (mit  $n$  zwischen 2 und 63) das Vorliegen von Substitutionsketten. Der dokumentierte Anstieg der 64kbit/s-Äquivalente im Zeitverlauf bei gleichzeitigem Rückgang von niederbitratigen Mietleitungen zeigt, dass diese Mietleitungen mit höherbitratigen Mietleitungen ersetzt werden.

Die Europäische Kommission führt in ihren Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (2002/C 165/03) zu Substitutionsketten folgendes aus:

*„In ihrer Bekanntmachung über die Marktdefinition machte die Kommission auf bestimmte Fälle aufmerksam, in denen die Grenzen des relevanten Marktes soweit gesteckt werden*

*können, dass Produkte oder geografische Gebiete erfasst werden, die zwar nicht unmittelbar austauschbar sind, aber wegen der sogenannten „Substitutionsketten“ in die Marktdefinition einbezogen werden sollten. Substitutionsketten liegen vor, wenn nachgewiesen werden kann, dass zwar die Produkte A und C nicht unmittelbar austauschbar sind, das Produkt B aber ein Substitut sowohl für das Produkt A als auch für das Produkt C ist und folglich die Produkte A und C demselben Produktmarkt zugeordnet werden können, da der Preis dieser Produkte durch die Substitutionsmöglichkeit aufgrund des Produktes B beeinflusst werden könnte. Dieselben Überlegungen gelten für die Definition des räumlich relevanten Marktes. Wegen der Gefahr einer zu großen Ausdehnung des relevanten Marktes sollte die Existenz von Substitutionsketten allerdings hinreichend nachgewiesen werden.“*

Entscheidend für das Vorliegen von Substitutionsketten bzw deren Nachweisbarkeit ist daher die Frage ob die Austauschbarkeit der „Produkte A“ und „C“ durch das „Produkt B“ nachgewiesen werden kann. Im gegenständlichen Verfahren ist dieser Nachweis – wie festgestellt - gelungen. In technischer Hinsicht handelt es sich bei Bandbreitenabstufungen weitgehend um Konfigurationsparameter; technische Hindernisse oder hohe Transferkosten, die durch Wechsel auf höhere Bandbreiten resultieren und daher einen Wechsel unplausibel erscheinen lassen, liegen daher nicht vor. Dass insbesondere die Erweiterung von Bandbreitenkapazitäten durch die Nachfrager in strukturieren Schritten erfolgt, ist aufgrund der besseren Planbarkeit und Skalierbarkeit des Wechselvorhabens ebenfalls schlüssig. Die Gefahr, dass der Markt durch die Berücksichtigung zu weit gefasst werden könnte, besteht hierbei nicht, als nach den Ergebnissen der Marktanteilsanalyse auch im Bandbreitensegment von 2 Mbit/s bis 155 Mbit/s A1 TA mit Abstand den größten Marktanteil von mehr 35% hat.

Insbesondere zeigen auch die zuvor in Punkt 4.1.3 dargelegten Umstände hinsichtlich des steigenden Bandbreitenbedarfs in Mobilfunknetzen sowie im Festnetz, dass – soweit nicht überhaupt unbeschaltete Glasfaser zur Verfügung steht – Mietleitungen oder Ethernetdienste mit höheren Bandbreiten (auch unter Überspringung einiger Bandbreiten) vom Markt als Substitut zu den zunehmend nicht mehr ausreichenden niederen Bandbreiten aufgefasst werden.

Aus diesen Gründen waren daher sämtliche Bandbreiten bis 155 Mbit/s in den Markt für terminierende Segmente miteinzubeziehen.

#### 4.2.4.2. Terminierende Segmente mit Bandbreiten größer 155 Mbit/s

Auch zu den 155 Mbit/s übersteigenden Bandbreiten konnte festgestellt werden, dass aufgrund der hinreichend feinen Abstufungen bei den in diesem Segment von A1 TA angebotenen Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bei gleichzeitig unterproportional steigendem Entgelt vom Vorliegen von Substitutionsketten auszugehen ist.

Das bisher unregulierte Bandbreitensegment größer 155 Mbit/s hat dahingehend eine Sonderstellung inne, als eine entsprechende Nachfrage nach so hohen Bandbreiten in früheren Marktanalysen nicht festgestellt werden konnte bzw sich diese nur auf die Ballungsgebiete beschränkte, wo diese Nachfrage teilweise auch von alternativen Anbietern (zB lokale EVU's) bedient werden konnte. Wie zuvor in Punkt 4.1.3 dargelegt, kommt es jedoch zu einer stark steigenden Nachfrage von terminierenden Segmenten mit diesen hohen Bandbreiten durch Mobilfunkbetreiber, um den ebenfalls stark steigenden Datenverkehr in Mobilfunknetzen abführen zu können. Der derzeit stattfindende Ausbau auf HSPA+ wird Bandbreiten von bis zu 42 Mbit/s je einzelner Mobilfunkzelle erlauben. Um den hierdurch generierten Datenverkehr abzuführen, haben die Mitbewerber der A1 TA (letztere stellt sich diese Bandbreiten konzernintern als Eigenleistung zur Verfügung), bereits einen deutlich erhöhten Bedarf nach diesem Bandbreitensegment bei terminierenden Segmenten, der jedoch mangels regulierten Angebots und durch punktuelle Zugangsverweigerung oder

Zugangerschwerung durch A1 TA ungedeckt bleibt. Diesbezüglich brachte beispielgebend Hutchison 3G Austria GmbH im Rahmen ihrer Stellungnahme (ON 28) zum wirtschaftlichen Gutachten glaubwürdig vor, dass bereits jetzt – also noch vor dem bevorstehenden Roll-Out von LTE – einige kritische Konzentrationspunkte für Datenverkehr an Bandbreite zur Abführung unterversorgt sind bzw die bereits im Einsatz befindlichen Technologien ausgereizt wären (Richtfunk). Entsprechende Angebote zur Anbindung über Ethernetdienste habe es seitens A1 TA zwar gegeben, aber nur zu unwirtschaftlichen Bedingungen, die ein Reagieren auf geänderte Marktumstände unmöglich gemacht hätten.

Weiters ist die Wichtigkeit des gegenständlichen Bandbreitensegments auch im Hinblick auf die Festnetz-Breitbandmärkte zu betonen, als auch in diesen Märkten zukünftig höherbitratige Backhulleistungen notwendig sein werden, um den am HVt aggregierten Verkehr von VDSL auch mit entsprechender leistungsfähiger Bandbreite abführen zu können.

Wie schon zu Punkt 4.1.3 ausgeführt, hat A1 TA somit auch in diesem Segment einen strategischen und plausiblen Anreiz zur Zugangsverweigerung. Weiters besteht bei Unterlassen einer Regulierung selbst im Fall, dass von A1 TA Mitbewerbern auf dem Mobilfunkendkundenmarkt Zugang grundsätzlich gewährt werden sollte, ein strategischer Anreiz zur Zugangerschwerung. Auf diesem Weg könnte daher A1 TA in naher Zukunft ihre Marktmacht auf dem Markt für terminierende Segmente auf den Mobilfunkendkundenmarkt übertragen, um zu Lasten ihrer Mitbewerber auf letztgenanntem Markt den Wettbewerbsdruck abzuschwächen.

Neben dem bereits Ausgeführten war das Bandbreitensegment größer 155 Mbit/s aber auch aufgrund der tatsächlichen konzerninternen Bereitstellung seitens A1 TA an ihren eigenen Mobilfunk-Arm in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen. Wie bereits zu Punkt D.4.1.3 ausgeführt, nennt die Europäische Kommission in ihren Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht die Bereitstellung von Eigenleistungen bei vertikal integrierten Unternehmen als relevanten Faktor zur Einbeziehung von bestimmten Produkten in einen Markt. Würde das gegenständliche Bandbreitensegment keiner Regulierung unterworfen, wäre im Wesentlichen mit den gleichen negativen Auswirkungen zu rechnen, wie bei der Nicht-Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser in den gegenständlichen Markt (vgl. Punkt D.4.1.3 unten). Durch die mangelnde Möglichkeit, den auf der Luftschnittstelle entstehenden Datenverkehr mit ökonomisch sinnvollen und technisch passenden Technologien abführen zu können, müssten die Mitbewerber von A1 TA auf dem benachbarten Mobilfunkendkundenmarkt größere Einbußen hinnehmen bzw würden seitens dieser Unternehmen sinnvollerweise keine effizienten Investitionen in den Ausbau neuer Mobilfunktechnologien vorgenommen werden. Aufgrund der beschränkten Abführungskapazitäten ihrer Mobilfunk-Basisstationen könnten die Mitbewerber der A1 TA keine wettbewerbsfähigen hochbitratigen mobilen Datenprodukte anbieten. Dies würde einerseits die Dominanz und Marktmacht von A1 TA auf dem Mobilfunkendkundenmarkt erhöhen und hätte andererseits negative Auswirkungen hinsichtlich der Auswahl zwischen hochqualitativen und preiswerten Mobilfunkprodukten für die Teilnehmer, als A1 TA hinsichtlich hochbitratiger Mobilfunkprodukte weitgehend eine Alleinstellung zukäme, die es ihr ermöglichen würde überhöhte Preise zu verlangen. So bietet beispielsweise A1 TA bereits jetzt von allen Betreibern, die LTE kommerziell in den jeweiligen Ausbaugebieten (größtenteils in Ballungszentren) anbieten, den mit Abstand teuersten Tarif für LTE-Mobilfunkbandbreiten bis 150 Mbit/s („A1 Mobil Breitband 4“) an. Im Falle des weiteren Ausbaus von LTE in den nächsten drei Jahren wäre mit Preissteigerungen zu Lasten der Endkunden zu rechnen, könnten alternative Anbieter mangels Regulierung hoher Bandbreiten bei terminierenden Segmenten auf dem gegenständlichen Markt nicht mithalten.



Zusammengefasst liefen alle diese Entwicklungen den in Punkt D.4.1.3 bereits ausgeführten Regulierungszielen hinsichtlich der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, der Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer sowie der Förderung von effizienten Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen zuwider.

Auf Grund der dargelegten Umstände waren daher auch Bandbreiten größer 155 Mbit/s in den Markt für terminierende Segmente miteinzubeziehen.

#### 4.2.4.3. Zu den Einwänden der A1 TA hinsichtlich der Definition des Marktes über alle Bandbreiten

Hinsichtlich der Kritik der A1 TA an der Evidenz zu Substitutionsketten ist festzuhalten, dass diese aus Sicht der Telekom-Control-Kommission keine stichhaltigen Argumente erkennen lässt, die Zweifel an der schlüssigen Analyse im wirtschaftlichen Gutachten aufkommen lassen. So zeigt die auf dem Endkundenmietleistungsmarkt gewonnene überzeugende empirische Evidenz hinsichtlich der nachgefragten terminierenden Segmente, der Preise sowie der 64kbit/s Äquivalente von terminierenden Segmenten im Zeitverlauf, dass Substitutionsketten bestehen. Dass hierbei die befragten Unternehmen nicht nach spezifischen Bandbreitenstufen gefragt wurden ist irrelevant, da aufgrund des steigenden Bandbreitenbedarfs und der im Vergleich zu niederen Bandbreiten pro 64 kbit/s Äquivalent günstigen Preise von Mietleitungen mit hohen Bandbreiten höherbitratige Mietleitungen unabhängig von der Bandbreitenabstufung die logische Wechselentscheidung darstellen. Darüber hinaus werden Mietleitungen größer 2 Mbit/s in weitgehend homogenen Bandbreitenstufen auf dem Markt angeboten, wodurch eine konkrete Bezeichnung der Bandbreitenabstufungen nicht notwendig erscheint.

Ebenso geht der diesbezügliche Verweis auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Köln (1 K 5114/07 vom 26.03.2009) ins Leere, als die diesbezüglich bestätigende Entscheidung des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes (6 C 13.09 v. 1.9.2009) zu Rz 20 zutreffend festhält, die Märkteempfehlung der Europäischen Kommission iVm dem hierzu ergangenen „explanatory memorandum“ lasse *„[...] grundsätzlich nur den Schluss zu, dass die Empfehlung in Bezug auf eine etwaige, nach den nationalen Marktgegebenheiten zu beurteilende Bandbreitensegmentierung von vornherein offen ist, also weder für noch gegen derart segmentierte Märkte eine Vermutung begründet, die nur im Wege einer besonders rechtfertigungsbedürftigen Abweichung überwunden werden könnte.“* Außerdem war im gegenständlichen Fall der deutschen BNetzA auch die Europäische Kommission von einem bandbreiteneinheitlichen Markt aufgrund des Vorliegens von Substitutionsketten ausgegangen (Rz 3 aaO, GZ der Notifikation der Europäischen Kommission: DE/2006/0481): *„Gegen diesen Entwurf äußerte die Kommission mit Schreiben vom 29. September 2006 ernsthafte Zweifel: Ausgehend von den Eigenschaften eines Mietleistungsmarktes, der a priori aus einer kontinuierlichen Substitutionskette von Angeboten mit unterschiedlicher Bandbreite bestehe, müsse eine Unterbrechung dieser Kette ausreichend durch verlässliche Daten belegt sein. Die von der Bundesnetzagentur erhobenen Daten reichten für die Annahme einer Unterbrechung, zumal gerade bei 2 Mbit/s, nicht aus. Das Prinzip der Technologieneutralität der Regulierung verlange darüber hinaus eine Überprüfung, inwieweit Mietleitungen mit herkömmlichen Schnittstellen durch Mietleitungen mit alternativen Schnittstellen ersetzbar seien.“*

Dass die Definition eines einheitlichen Produktmarktes für terminierende Segmente von Mietleitungen mit der Märkteempfehlung und den einschlägigen unionsrechtliche Bestimmungen in Einklang steht, ergibt sich auch aus den zu den GZ EL/2006/0423 und LT/2006/0430 bei der Europäischen Kommission notifizierten Maßnahmenentwürfen anderer europäischer Regulierungsbehörden, bei denen der bandbreitenübergreifenden Definition

von der Europäischen Kommission im Rahmen von Art 7 Abs 5 Rahmen-RL nicht entgegengetreten wurde.

Weiters stellte das deutsche Bundesverwaltungsgericht in obigem Judikat fest, dass eine Bindung allein an diese Meinung erst im Falle eines Vetos im Verfahren Art 7 Abs 5 Rahmen-RL bestünde und daher die Marktabgrenzung nicht einer eigenverantwortlichen Untersuchung entbehren dürfe. Dieser sei die Bundesnetzagentur jedoch nicht ausreichend nachgekommen als sie vor allem noch wenige Monate zuvor von einer Abgrenzung des Mietleistungsmarktes kleiner 2 Mbit/s und größer 2 Mbit/s ausgegangen sei. Die Bundesnetzagentur habe es weiters unterlassen, nachweislich darzulegen, welche Unterschiede in dieser kurzen Zeit eingetreten sein, die die Verwerfung der damaligen Marktabgrenzung rechtfertigen würden. Gerade diese Situation liegt jedoch auf dem gegenständlichen Markt nicht vor, als letztmalig mit der Erlassung der TKMV 2008 - also vor mehr als vier Jahren - von einer Bandbreitenabgrenzung der Mietleistungsmärkte bei 2 Mbit/s ausgegangen wurde. Die von den Gutachtern erhobenen Daten zeigen jedoch im Zeitverlauf das geänderte Nachfrageverhalten deutlich, als technische Unterschiede zwischen den Bandbreitenabstufungen bei höheren Bandbreiten mittlerweile kaum noch bestehen und die generelle Nachfrage nach höheren Bandbreiten (gemessen in 64 kbit/s Äquivalenten) - wie oben ausgeführt - stark ansteigt. Auch bemängelt das deutsche Bundesverwaltungsgericht weiters die dürftige Datenlage in der Untersuchung der Bundesnetzagentur. Im Gegensatz hierzu zeigt die Analyse des bereits erfolgten Wechselverhaltens von 25 Unternehmen auf dem Mietleistungsendkundenmarkt, dass jene Unternehmen, die Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s in der Vergangenheit ersetzt haben, zu 48 % auf Mietleitungen mit höheren Bandbreiten gewechselt haben.

Zusammengefasst ist daher die Telekom-Control-Kommission der Ansicht, dass das Substitutionsketten vorliegen, und diese mit empirischer Evidenz ausreichend belegt sind. Dem von A1 TA aus den beiden Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte offenbar gezogene Schluss, die Regulierungsbehörde habe das Vorliegen von Substitutionsketten tatsächlich vollumfänglich nachzuweisen, ist entgegenzuhalten, dass im Rahmen eines zukunftsgerichteten Marktanalyseverfahrens auf das Vorliegen bestimmter Marktfaktoren wie Substitutionsketten und der diese determinierenden Marktparameter nur plausibilisiert geschlossen werden kann. Tatsächliche Nachweise müssen in aller Regel daran scheitern, da es sich im hierbei schon begrifflich um ökonomische Untersuchungskonstrukte handelt, die weitgehend auf Prognosen bzw Hypothesen beruhen. Ein tatsächlicher unmittelbarer und vollumfänglicher Nachweis dieser Marktfaktoren ist daher nicht möglich und war auch nicht gefordert.

#### **4.2.5. Zur Einbeziehung von Eigenleistungen**

Nach den Feststellungen sind auch Eigenleistungen in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen. Zum einen hat der HM Test ergeben, dass ein hypothetischer Monopolist, der Vorleistungen ausschließlich extern bereitstellt, seine Preise nicht profitabel erhöhen könnte und hierdurch Nachfrager zu vertikal integrierten Unternehmen wechseln würden.

Weiters haben die Gutachter nachvollziehbar dargelegt, dass im Falle des Unterbleibens einer Zugangsregulierung aus Sicht des "(modified) Greenfield Approaches" plausibler Weise mit einem stark eingeschränkten oder gar nicht vorhandenen externen Leistungsangebot auf dem gegenständlichen Markt für terminierende Segmente zu rechnen wäre. Als tatsächliche Evidenz hierfür ist das Bandbreitensegment jenseits von 155 Mbit/s zu nennen, in dem A1 TA bis dato extern keine Mietleitungen angeboten hat. Der hieraus gezogene Schluss, dass ein marktmächtiges Unternehmen strategisch den Verkauf an Dritte auf der Vorleistungsebene verweigern könnte, um eine bessere Marktposition am Endkundenmarkt zu erlangen und Konkurrenten auszuschließen, erscheint in diesem Lichte schlüssig. Am Vorleistungsmarkt würde in diesem Fall die Leistung, die das Unternehmen

sich selbst erbringt, nicht in den Markt fallen und daher auch nicht von der Marktanalyse erfasst werden. Die Folge hiervon wäre zum Einen eine durch A1 TA selbst beeinflussbare Marktabgrenzung (durch die obig dargestellte Angebotsentscheidung) und zum Anderen eine verzerrte Darstellung der Marktrealitäten in der Marktanalyse.

Wie bereits an anderer Stelle festgestellt, dienen Mietleitungen vor allem Mobilfunkunternehmen zur Anbindung ihrer Basisstationen bzw Aggregationspunkte. Hieraus resultiert, dass ein Großteil der Nachfrage nach Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite von Mobilfunkunternehmen generiert wird. Da A1 TA als vertikal integriertes Unternehmen ebenfalls einen Mobilfunk-Arm unterhält, der, wie bereits in Punkt D.4.1.3 ausgeführt, in Wettbewerb mit alternativen Mobilfunkbetreibern steht, besteht auch in dieser Hinsicht ein plausibler strategischer Anreiz zur Zugangsverweigerung gegenüber Mitbewerbern auf dem Mobilfunkendkundenmarkt als sich A1 TA konzernintern selbstverständlich Mietleitungen und Ethernetdienste sowie vor allem Glasfasern an ihren Mobilfunk-Arm zur Verfügung stellt. Wie bereits in Punkt D.4.1.3 behandelt sieht auch die Europäische Kommission in ihren erläuternden Bemerkungen zur Märkteempfehlung (SEC(2007) 1483) die Einbeziehung von Eigenleistungen als gerechtfertigt an, wenn widrigenfalls wettbewerbshindernde Effekte auf Endkundenmärkten zu erwarten sind.

Aus diesen Gründen waren Eigenleistungen in den gegenständlichen Markt miteinzubeziehen.

Der gegenständliche Markt umfasst daher auch die bisherigen Märkte des § 1 Z 7 u 8 TMKVO 2008 BGBl. II Nr. 505/2008 idF BGBl. II Nr. 468/2009.

#### **4.3. Zur räumlichen Marktabgrenzung**

Wie festgestellt, werden terminierende Segmente bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt und sind die geographischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen nicht hinreichend groß, um die Abgrenzung geographischer Märkte zu rechtfertigen. Insbesondere die Marktanteile von A1 TA hinsichtlich der 12 Gemeinden, die gemäß § 1 Abs 2 TKMV 2008 bisher nicht Teil des Marktes für terminierende Segmente von Mietleitungen mit hohen Bandbreiten waren und die in wettbewerblicher Hinsicht nicht signifikante Unterscheidung der Entgelte in Städtetarif und Standardtarif durch A1 TA zeigen die Notwendigkeit einer bundesweiten Definition des Marktes für terminierende Segmente auf.

#### **4.4. Relevanzkriterien eines Marktes für die sektorspezifische Regulierung**

##### **4.4.1. Der Drei-Kriterien-Test**

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.

Sowohl die sektorspezifische Marktabgrenzung als auch der "Drei-Kriterien-Test" haben einen vorausschauenden Prognosezeitrahmen zu berücksichtigen. Die konkrete Prognoseperiode unterscheidet sich hingegen, insofern beim "Drei-Kriterien-Test" eine noch stärker in die Zukunft gerichtete Perspektive einzunehmen ist.

Die Relevanzkriterien sind daher im für den mittels HM-Test abgegrenzten Markt für Mietleitungen einzeln zu prüfen. Diese drei Kriterien werden entsprechend der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission für den mittels HM-Test abgegrenzten Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen überprüft.

Hierzu ist festzuhalten, dass der gegenständliche Markt durch die Europäische Kommission, nach Prüfung der drei Kriterien als relevant erkannt wurde und in die Märkteempfehlung als Markt 6 ("Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden, unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik") aufgenommen wurde.

Hinsichtlich des Kriteriums der Markteintrittsbarrieren kann auf die Feststellungen in Punkt B.2.2 zur wettbewerblichen Analyse verwiesen werden, in deren Rahmen hohe Markteintrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt und kein effektiver Wettbewerb bzw keine Tendenz in Richtung effektiven Wettbewerbs festgestellt wurden. Es kann daher festgestellt werden, dass die Kriterien 1. und 2. für die Relevanz des gegenständlichen Marktes für die sektorspezifische Regulierung erfüllt sind.

Hinsichtlich des dritten Kriteriums war zu prüfen, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine ausreichend wäre, um auftretende Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren. In der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission werden folgende Umstände genannt, unter denen das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine als nicht ausreichend erachtet werden kann: *"Wettbewerbsrechtliche Eingriffe reichen gewöhnlich dann nicht aus, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss."* (Erwägungsgrund 13 der Märkteempfehlung). Aufgrund der im Rahmen der wettbewerblichen Analyse festgestellten Wettbewerbsprobleme (Punkt B.3 der Feststellungen) und der zu deren Beseitigung (Punkt B.4 der Feststellungen) identifizierten notwendigen Regulierungsinstrumente, die im Rahmen des allgemeinen Wettbewerbsrechts nicht zur Verfügung stehen, kann festgestellt werden, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine nicht ausreichend ist, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren, wodurch auch das 3. Relevanzkriterium erfüllt ist (GA ON 4 S 32).

Der gegenständliche Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen ist daher für die sektorspezifische Regulierung relevant.

## **5. Zur Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse**

§ 35 TKG 2003 idgF („Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“) lautet auszugsweise:

*„(1) Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich so starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Nutzern zu verhalten.*

*(2) 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."*

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABI C 165/6 vom 11.7.2002): Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine ex-ante-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist („Greenfield-Ansatz“). So hält auch die Europäische Kommission in ihren Leitlinien wie folgt fest: *„Bei der Ex-ante-Beurteilung, ob Unternehmen alleine oder gemeinsam auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen, sind die NRB grundsätzlich auf andere Hypothesen und Annahmen angewiesen als eine Wettbewerbsbehörde bei der Ex-Post-Anwendung [...] muss sich die Marktanalysen hauptsächlich auf Prognosen stützen. [...] Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.“* (Rz 70, 71).

Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat ("single dominance"), hat die Telekom-Control-Kommission näher bezeichnete Kriterien, die in § 35 TKG 2003 gelistet sind, zu berücksichtigen. Nachfolgend werden daher die zu Pkt B.2. des Sachverhalts getroffenen Feststellungen unter dem Aspekt des Vorliegens von Wettbewerb am Vorleistungsmarkt "Terminierende Segmente von Mietleitungen" bewertet. Aufgrund der festgestellten Marktstruktur kommt jedoch a priori nur die Marktbeherrschung als „single dominance“ in Frage.

### **5.1. Zum Indikator „Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“**

Im Kontext der Untersuchung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht – „single dominance“ – eines Unternehmens nennt § 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003 *„die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“*. Die Leitlinien der Europäischen Kommission (Rz 75 - 78) nennen Marktanteile als einen von mehreren Marktmachtindikatoren; dabei wird festgehalten, dass ein hoher Marktanteil allein noch nicht bedeutet, dass das betreffende Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Allerdings ist auch nicht anzunehmen, dass ein Unternehmen ohne einen hohen Marktanteil eine beherrschende Stellung einnimmt.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Vermutung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40% angesetzt, obwohl in einigen Fällen auch bei einem niedrigeren Marktanteil eine beherrschende Stellung angenommen wurde, da Marktbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne hohen Marktanteil vorliegen kann. Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes setzt die Schwelle bei 50% an, ab der - von außergewöhnlichen Umständen abgesehen - das Vorliegen von Marktmacht als erwiesen gilt. Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil kann 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 ist der Marktanteil auch in Relation zu den Marktanteilen der anderen Marktteilnehmer zu setzen. Hat das betroffene Unternehmen einen wesentlich höheren Marktanteil als selbst der größte seiner Konkurrenten, so ist das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung wahrscheinlicher als in Fällen, in denen mehrere Unternehmen über hohe Marktanteile verfügen.

Der Marktanteil von A1 TA liegt mit mehr als 50% (82% bei Anzahl Leitungen, 50% bei Kapazitäten, 63% bei gewichteten Kapazitäten) stabil über der Vermutungsschwelle der Europäischen Kommission für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung. Daher ist A1 TA weiterhin der mit Abstand größte Marktteilnehmer. Von besonderer Relevanz bei der Beurteilung dieses Indikators ist die stark wachsende Bedeutung von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite (Wachstumsraten von 181%). Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, dass die Marktanteile von A1 TA im Zeitverlauf stabil auf hohem Niveau liegen; auf absehbare Zeit ist auch mit einem Sinken der Marktanteile nicht zu rechnen, da alle übrigen Betreiber nur geringe Marktanteile haben bzw auch durch die nur lokal vorhandene Infrastruktur beschränkt sind. Dies ist umso mehr zu betonen, als erkennbar ist, dass ein wesentlicher Teil der Nachfrage nach Ethernetdiensten durch Anforderungen des Mobilfunkbereichs bereits entsteht bzw entstehen wird (Entwicklung bei mobilem Breitband, HSPA+, LTE). Diese Unternehmen mit ihrer flächendeckenden Infrastruktur haben primär ein Interesse an One-stop-shopping-Lösungen, sodass Anbieter mit nur regional/lokal begrenztem „footprint“ gegenüber der flächendeckenden Infrastruktur der Telekom Austria in ihren Angebotsmöglichkeiten klar im Nachteil sind. Eine Versorgung von Basisstationen der österreichischen Mobilfunknetze über (breitbandigen) Richtfunk kommt nur noch sehr beschränkt bzw teils gar nicht mehr als Alternative in Betracht, da der Richtfunk eine Sichtverbindung erfordert, die aufgrund der topografischen Verhältnisse nur teilweise gegeben ist und Richtfunk hinsichtlich der max. verfügbaren Bandbreite begrenzt ist (die für die Abführung des Datenverkehrs neuer Mobilfunkstandards wie LTE zukünftig häufig nicht mehr ausreichen wird).

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der steigenden Nachfrage nach Ethernetdiensten ist davon auszugehen, dass der Marktanteil der A1 TA am Gesamtmarkt künftig weiter steigen wird. Insgesamt kann jedoch anhand des Kriteriums Marktanteile alleine keine abschließende Beurteilung bzgl des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung vorgenommen werden.

Soweit A1 TA eine differenzierte Betrachtung der Marktanteile segmentiert nach Bandbreiten begehrt sind aus ihrer Stellungnahme keine stichhaltigen Argumente ersichtlich, wie diese anderes segmentierte Betrachtung von Bandbreiten zu einem andern Ergebnis führen kann.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass dieser Indikator nur einer unter vielen Faktoren bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ist.

## **5.2. Zum Indikator „Markteintrittsschranken“**

Die Liste der Kriterien für eine alleinige beträchtliche Marktmacht nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als einen Marktmachtindikator (§ 35 Abs 2 Z 2 TKG 2003). Randziffer 80 der Leitlinien nennt ebenfalls „Marktzutrittsschranken“.

Die Leitlinien halten in diesem Kontext fest, dass die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auch davon abhängt, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten zB ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten. Die Prüfung von Marktzutrittsschranken ist ein wesentliches Element jeder Prüfung von Marktmacht (vgl EuGH Rs. 6/72 – Continental Can/Kommission, Slg 1973, 215).

Aus ökonomischer Sicht ist die Existenz von langfristigen Markteintrittsbarrieren ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung. Bei freiem Markteintritt würden Übergewinne marktbeherrschender Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen induzieren, was eine Erosion der Übergewinne (bzw der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Je schwieriger der Markteintritt ist, desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen.

Markteintrittsbarrieren auf dem Markt für terminierende Segmente sind vor allem aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten für potenziell neu in den Markt eintretende Unternehmen als hoch einzustufen. Durch die geringe und vielfach geografisch verstreute Nachfrage auf dem gegenständlichen Markt ist die Realisierung von Skalenvorteilen zudem erschwert. Darüber hinaus bestehen auch technische Markteintrittsbarrieren die zusätzlich Hindernisse für neue Marktteilnehmer begründen.

## **5.3. Zur Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur**

§ 35 Abs 2 Z 12 TKG 2003 erwähnt ebenso wie Rz 78 der Leitlinien der Europäischen Kommission als weiteren Parameter zur Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht den Indikator "Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur".

Da die meisten am Markt tätigen Unternehmen die Erbringung von Mietleitungsdiensten mit der Erbringung von anderen infrastrukturbasierten Leistungen verbinden (wie zB Betreiber von Festnetz-Sprachtelefonie, Kabelnetzbetreiber oder Energieversorger), verfügen fast alle am Markt tätigen Unternehmen zumindest in einem gewissen wenn auch oft nur lokalen Ausmaß über eigene Infrastruktur. Eine Betrachtung der Netzabschlusspunkte von terminierenden Segmenten auf Basis eigener Infrastruktur je Bundesland zeigt, dass Telekom Austria und Tele2 die einzigen größeren am Markt tätigen Unternehmen sind, die bundesweit terminierende Segmente vermieten, wobei Tele2 hierfür jedoch zu einem gewissen Teil auf Vorleistungsmietleitungen anderer Anbieter (meist A1 TA) zurückgreifen muss. In allen Bundesländern gibt es jedoch lokale Betreiber, die teilweise im jeweiligen Bundesland über signifikante Anteile verfügen. Dennoch ist offensichtlich, dass A1 TA in über 46% der versorgten Gemeinden der einzige Betreiber und somit das Unternehmen mit der bei weitem ubiquitärsten Infrastruktur ist. Hieraus ergibt sich, dass Telekom Austria in weiten Teilen des Marktes, insbesondere in dünner besiedelten Gebieten, über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt.

#### **5.4. Zum Indikator „Produktdifferenzierung“**

Das "Ausmaß der Produktdifferenzierung" wird im TKG 2003 als ein Indikator für das Vorliegen einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht genannt (§ 35 Abs 2 Z 10 TKG 2003). Darüber hinaus findet sich dieses Kriterium auch in den Leitlinien (Rz 78) der Europäischen Kommission.

Bei diesem Kriterium stellt sich die Frage, ob einzelne Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern daraus gewinnen können, dass sie differenzierte Produkte anbieten, die ihnen entsprechende Preissetzungsspielräume einräumen bzw Mitbewerbern kein Anbieten vergleichbarer Produkte ermöglichen.

Da Mietleitungen auf standardisierten, allgemein verfügbaren Technologien basieren, sind sie vom ökonomischen Standpunkt aus grundsätzlich als homogenes Produkt zu bewerten. Differenzierungsmöglichkeiten für Betreiber ergeben sich allenfalls durch die Breite der Angebotspalette (zB Geografie, Bandbreite) bzw durch das Anbieten von Bündelprodukten (zB Kombinationen aus Trunk- und terminierenden Segmenten) sowie über Qualitätsparameter. Bezüglich der ersten beiden Aspekte ist A1 TA aufgrund ihrer bundesweiten Präsenz sowie aufgrund ihrer Bündelungsmöglichkeiten gegenüber ihren teilweise nur lokal operierenden Mitbewerbern im Vorteil.

#### **5.5. Zum Indikator „Preissetzungsverhalten“**

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

Bei Vorliegen von funktionsfähigem Wettbewerb ist grundsätzlich keines der Unternehmen alleine in der Lage - jedenfalls längerfristig -, Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw das Niveau der Mitbewerber zu heben. Ebenfalls nicht im Einklang mit Wettbewerb ist abgestimmtes Verhalten in Form gemeinsamer Entgelterhöhungen. Da höherbitratige Mietleitungen meist in Form von Projektgeschäften verkauft werden, erfolgt die Preisbildung gerade auf diesem Markt projektbezogen und in individuellen Verhandlungen, was systematische Aussagen zum Preissetzungsverhalten einzelner Marktteilnehmer erschwert. Die erhobenen Preise von Vorleistungsmietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite zeigen, dass die Preise der A1 TA (welche den genehmigten Listenpreisen entsprechen) zum Teil über und zum Teil unter jenen der alternativen Anbieter liegen. Im Durchschnitt über alle Destinationen liegen die Preise von A1 TA aber zum Teil deutlich über jenen der alternativen Anbieter, was hinsichtlich des Preissetzungsverhaltens jedenfalls eine gewisse preisliche Unabhängigkeit von A1 TA von ihren Mitbewerbern zeigt. Dies ist zusammen mit den hohen Marktanteilen als starkes Indiz für das Vorliegen von Marktmacht von A1 TA zu werten.

#### **5.6. Zum Indikator "Vertikale Integration"**

§ 35 Abs 2 Z 9 TKG 2003 bezeichnet das Ausmaß der vertikalen Integration als Marktmachtindikator

Das Vorliegen von vertikaler Integration ist für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung am vorliegenden Markt insofern relevant, als sie in wesentlichem Maße die Anreize zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Konkurrenten bestimmt. Vertikal integrierte Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene haben grundsätzlich Anreiz dazu, entweder einen überhöhten Preis für das Vorleistungsprodukt zu verlangen oder aber Konkurrenten vom nachgelagerten Markt zu verdrängen. Hierzu stehen dem marktmächtigen



Unternehmen neben der Verrechnung überhöhter Preise auch Mittel wie die Verweigerung von Zugang zu notwendigen Vorleistungen zur Verfügung.

Bei A1 TA handelt sich jedenfalls um ein vertikal integriertes Unternehmen, das zahlreiche Anreize zu Foreclosure Maßnahmen auf dem Markt für terminierende Segmente hat um insbesondere ihre Mitbewerber auf dem benachbarten Mobilfunkendkundenmarkt zu schwächen. Der Anreiz zur Zugangsverweigerung durch A1 TA besteht im Besonderen darin, konkurrenzierenden Mobilfunkbetreibern die dringend notwendigen Kapazitäten zur Abführung von Datenverkehr ihrer Basisstationen auf Mietleitungs- oder Ethernetbasis zu verweigern. Alternativ hat A1 TA - so keine direkte Zugangsverweigerung betrieben wird - jedenfalls zumindest einen erheblichen Anreiz zur Zugangserschwerung durch Verrechnung unwirtschaftlich hoher Preise („Raising Rival's Costs“) oder Vereinbarung überlanger Bindefristen. Marktentwicklungen, wie das fehlende Angebot hochbitratiger Mietleitungen größer 155 Mbit/s seitens A1 TA bzw die sehr geringe Anzahl an Ethernetdiensten mit Bandbreiten größer 100 Mbit/s, bestätigen diese Fakten.

Foreclosure-Anreize ergeben sich für A1 TA aufgrund ihrer vertikalen Integration aber auch gegenüber Unternehmen, die reine Wiederverkäufer sind sowie gegenüber Unternehmen, die Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite komplementär zur Entbündelung bei A1 TA nachfragen, sowie auch gegenüber ihren Mitbewerbern auf dem Mietleitungsendkundenmarkt.

#### **5.7. Zum Indikator "Nachfrageseitige Gegenmacht"**

Das "Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht" wird im TKG 2003 als eines der Kriterien zur Beurteilung einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung (§ 35 Abs 2 Z 3 TKG 2003) angeführt. Dieses Kriterium ergibt sich bereits aus der Definition der "beträchtlichen Marktmacht" gemäß § 35 Abs 1 TKG 2003, da sich ein Unternehmen (auch) unabhängig von seinen Kunden und Nutzern verhalten können muss, um als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu gelten.

Aufgrund der Infrastrukturausdehnung der A1 TA ist die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht durch Einholen und Vergleich verschiedener Angebote bzw durch den Wechsel zu einem anderen Betreiber oft nur eingeschränkt möglich. Die Feststellungen in Bezug auf die Nachfrageseite zeigen, dass der größte unabhängige Abnehmer der A1 TA zwar für 42% der Umsätze für terminierende Segmente verantwortlich zeichnet und die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht daher nicht auszuschließen ist, auf alle anderen Kunden jedoch ein wesentlich geringerer Anteil am Umsatz entfällt. Wie bereits zum Indikator der vertikalen Integration ausgeführt, besteht auch für A1 TA aufgrund ihrer vertikalen Integration in vielen Fällen kein Interesse, anderen TK-Unternehmen, mit denen sie auf den Endkundenmärkten (Mietleitungen, Mobilfunk, Breitband, etc.) in Wettbewerb steht, terminierende Segmente anzubieten. Schon aufgrund dieser Anreizstruktur kann nicht davon auszugehen werden, dass Vorleistungskunden gegenüber A1 TA über nachfrageseitige Gegenmacht in Bezug auf Preise und Konditionen bei terminierenden Segmenten verfügen. Unabhängig hiervon ist und bleibt A1 TA aber auch der einzige Anbieter mit ubiquitärer Infrastruktur, die vor allem aber bei der Anbindung von Basisstationen für Mobilfunkunternehmen entscheidend ist. Lokale bzw regionale Anbieter mit eigener Infrastruktur existieren zwar (EVU's), diese können aber weder hinsichtlich Verfügbarkeit noch hinsichtlich der oftmals geforderten Servicequalität mit A1 TA in Konkurrenz treten, da es sich hierbei nicht um ihr Kerngeschäft handelt. Auch das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, durch interne Bereitstellung von Mietleitungsfunktionalität, ist auf dem gegenständlichen Markt mangels eigener Infrastruktur der Unternehmen ebenfalls als eher gering einzustufen.

Insgesamt kann daher, mit Ausnahme eines gewissen Potentials an Gegenmacht des größten Abnehmers der A1 TA, das sich jedoch auf die Preise beschränkt und isoliert vorliegt, das Ausmaß nachfrageseitiger Gegenmacht als gering eingestuft werden. Daran ändert auch die von A1 TA in ihrer Stellungnahme aufgeworfene Frage des Erwerbs von Orange durch Hutchison nichts, als Hutchison hierdurch schließlich einen noch höheren Bedarf an hochbitratigen terminierenden Segmenten hätte, der – wie festgestellt – wirtschaftlich und technisch sinnvoll nur mit unbeschalteter Glasfaser zu stillen wäre. Da nach den Feststellungen A1 TA jedoch der einzige Betreiber mit ubiquitärer Glasfaserinfrastruktur ist, welche für die Anbindung von oftmals außerhalb von Ortschaften oder Städten dislozierten Basisstationen der Hutchison / Orange essentiell ist, stünde wiederum nur A1 TA als Anbieter zur Verfügung. Mangels Alternativen für die Anbindung würde sich diesfalls das Ausmaß der Abhängigkeit der Hutchison vom Anbot der Backhulleistungen der A1 TA sogar steigern.

## **5.8. Zusammenfassende rechtliche Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse**

Die Prüfung der zu den einzelnen in § 35 Abs 2 TKG 2003 angeführten Marktmacht-Indikatoren getroffenen Feststellungen zeigt hohe Markteintrittsbarrieren für potenziell neu in den Markt eintretende Unternehmen aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten. Hinzu kommen die ubiquitäre Präsenz der A1 TA mit eigener Infrastruktur in allen Bundesländern sowie Vorteile bei der Produktdifferenzierung und das insgesamt geringe Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht. In den meisten Gemeinden ist A1 TA der einzige Betreiber, oft steht A1 TA nur mit einem weiteren Betreiber im Wettbewerb. Der Marktanteil von A1 TA liegt bei 82% (Anzahl der Leitungen) bzw 50% (Kapazitäten). Im Sinne einer zukunftsgerichteten Analyse ist auch besonders auf die Marktposition von A1 TA in dem stark wachsenden Bereich der Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite abzustellen, in dem aufgrund der stark steigenden Nachfrage durch Mobilfunkunternehmen mit einer Steigerung der Marktanteile der A1 TA zu rechnen ist.

Insgesamt führen die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zu dem Ergebnis, dass auf dem Vorleistungsmarkt "Terminierende Segmente von Mietleitungen kein selbsttragender (infrastrukturbasierter) Wettbewerb herrscht und dass A1 TA nach Untersuchung der in § 35 Abs 2 TKG 2003 angeführten Indikatoren auf dem gegenständlichen Markt über alleinige und beträchtliche Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 verfügt.

## **6. Zu den spezifischen Verpflichtungen**

Das TKG 2003 nennt folgende spezifische Verpflichtungen:

Gleichbehandlungsverpflichtung (§ 38 TKG 2003), Transparenzverpflichtung (§ 39 TKG 2003), Getrennte Buchführung (§ 40 TKG 2003), Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen (§ 41 TKG 2003), Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang (§ 42 TKG 2003), Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer (§ 43 TKG 2003), Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelten (§ 45 TKG 2003) sowie eine Verpflichtung zur funktionellen Trennung (§ 47a TKG 2003).

§ 47 Abs 1 TKG 2003 ermöglicht die Auferlegung „weitergehender Verpflichtungen“.

Bei der Wettbewerbsregulierung hat die Regulierungsbehörde bezüglich der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 sowie den Zielekatalog des § 34 TKG 2003 zu berücksichtigen. Wie auch in den einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechtsrahmens wird ausdrücklich auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 der Zugangs-RL und Art 17 Abs 2 der Universaldienst-RL, jeweils idF 7.03.2002). 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 diese ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 TKG 2003 (bzw dessen europarechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgen. Die Maßnahme muss zudem zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber überdies keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum (siehe auch Rz 118 der Leitlinien) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (Stratil [Hg.], TKG 2003, Rz 3 zu § 34 TKG 2003).

## **6.1. Zur Verpflichtung zum Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen nach § 41 TKG 2003**

### **6.1.1. Allgemeines**

Gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren.

Diese Verpflichtung kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen: 1. Gewährung des Zugangs zum Netz, zu bestimmten Netzkomponenten oder Netzeinrichtungen, einschließlich des Zugangs zu nicht aktiven Netzkomponenten, und des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, um unter anderem die Betreiber Auswahl, die Betreiber vorauswahl oder Weiterverkaufsangebote für Teilnehmeranschlüsse zu ermöglichen; 2. Angebot bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte; 3. bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern; 4. Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen; 5. Gewährung von offenem Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien, die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für virtuelle Netze erforderlich sind; 6. Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Unterbringung oder Nutzung von zugehörigen Einrichtungen; 7. Schaffung der Voraussetzungen, die für die Interoperabilität von Ende-zu-Ende-Diensten notwendig sind, einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen; 8. Gewährleistung des Zugangs zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind, 9. Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen sowie 10. Zugang zu zugehörigen Diensten wie einem Identitäts-, Standort- und Verfügbarkeitsdienst (Abs 2).

### **6.1.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung**

Das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente, auf den Mobilfunkendkundenmarkt und die Endkundenmietleitungsebene kann durch Auferlegung einer Zugangsverpflichtung gemäß § 41 TKG 2003 behoben werden, mit welcher der Zugang für andere Kommunikationsdienstbetreiber zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am gegenständlichen Markt sicher gestellt wird. Zugang zu terminierenden Segmenten kann die Markteintrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich reduzieren und so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb sorgen. Da es sich bei den marktgegenständlichen terminierenden Segmenten zu einem wesentlichen Teil um nicht leicht ersetzbare Infrastruktur handelt (siehe Pkt 2.3. der Sachverhaltsfeststellungen), ist eine Zugangsverpflichtung notwendig sowie als das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs zu verhindern und die Bedingungen des Zugangs zu spezifizieren.

§ 41 Abs 1 TKG 2003 folgend kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren. Unter Abs 2 leg cit werden die Möglichkeiten des Zugangs näher spezifiziert (darunter die Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen, vgl Art 12 Zugangs-RL).

Grundsätzlich wäre für die Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt auch § 38 TKG 2003 (Gleichbehandlungsverpflichtung) in Erwägung zu ziehen. Da aber die von A1 TA intern bereitgestellten Produkte nicht hinreichend transparent sind, ist die Gleichbehandlungsverpflichtung nicht geeignet, einen adäquaten Zugang sicherzustellen.

Eine Verpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist also geeignet, um den Zugang zu einem geeigneten Vorleistungsprodukt am Markt für terminierende Segmente sicherzustellen.

Prinzipiell hat A1 TA auf zumutbare Nachfrage Zugang zu den marktgegenständlichen von ihr angebotenen terminierenden Segmenten von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite mit den in Spruchpunkt C.1 a. Punkt (i) und (ii) bezeichneten Bandbreiten sowie zu zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehenden terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser und dafür notwendigen Annex-Leistungen (wie etwa Kollokation) zu ermöglichen. Soweit A1 TA hiergegen einwendet, dass Mietleitungen auf SDH Basis überalterte Technologie darstellen würde, deren Aufgabe bis 2018 geplant sei, ist festzuhalten, dass Marktanalyseverfahren nach § 36 Abs 6 TKG 2003 ohnehin in maximal dreijährigem Rhythmus durchzuführen sind und somit bei tatsächlichem starkem Rückgang der Nachfrage nach SDH-Mietleitungen eine entsprechende Überprüfung der Zugangsverpflichtung rechtzeitig vor der von A1 TA geplanten Aufgabe dieser Technologie erfolgen kann.

Die Anordnung einer Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser ist jedenfalls aufgrund der bereits von A1 TA betriebenen Zugangsverweigerung notwendig um nicht diskriminierenden Zugang für Nachfrager sicherzustellen. Die Anwendung einer Gleichbehandlungsverpflichtung scheidet – neben der Zugangsverweigerungspolitik der A1 TA – aber auch aus dem Grund aus, als A1 TA Leistungen zu unbeschalteter Glasfaser iaR nur als Eigenleistung an ihren eigenen Mobilfunk-Arm erbringt. Da in diesem Verhältnis die relevanten Konditionen (interne Verrechnung, SLA's, Wartung etc.) unbekannt sind, könnte auch nicht überprüft werden, ob A1 TA andere Nachfrager ungleich behandelt.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Bestimmungen des zweiten Abschnitts des TKG 2003 (insbesondere der §§ 8 -11 TKG 2003) zu der gegenständlichen Zugangsverpflichtung ist Folgendes festzuhalten: Die Bestimmungen der §§ 8ff TKG 2003 räumen auf horizontaler Ebene grundsätzlich einem Nachfrager ein Mitbenutzungsrecht (auch) an unbeschalteter Glasfaser ein. Obwohl das Verfahren nach § 9 TKG 2003 grundsätzlich auf eine kurze Verfahrensdauer abzielt, wurde es im Allgemeinen dazu geschaffen, individuelle Einzel-Infrastruktur, an der ein anderer Betreiber einen Bedarf glaubhaft macht, mitzubeneutzen. Im Hinblick auf die festgestellten Wettbewerbsprobleme und der zu erwartenden starken Nachfrage nach terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser ist dieses Verfahren aufgrund seiner Ausgestaltung jedoch nicht geeignet, Nachfragen abzudecken, die (wie zu erwarten) viele Standorte auf einmal und eine Vielzahl hierfür notwendiger Glasfasern betreffen. Dies ist zu aller erst dadurch zu begründen, als das Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten in § 9 Abs 2 TKG 2003 eine mindestens vierwöchige Verhandlungsphase voraussetzt, nach deren Ablauf erst die Regulierungsbehörde angerufen werden kann. Da – wie festgestellt – unbeschaltete Glasfaser von A1 TA aus strategischen Gründen nicht angeboten wird, ist bei Nachfragern die mit A1 TA auf anderen Märkten (zB

Mobilfunkkundenmarkt) in unmittelbarem Wettbewerb stehen, seitens A1 TA gar nicht erst mit ernsthaften Verhandlungen zu rechnen. Vielmehr hätte A1 TA hierbei den Anreiz, das Verfahren nach § 9 TKG 2003 möglichst in die Länge zu ziehen, um dem Nachfrager den Zugang so unwirtschaftlich wie möglich zu machen. Eine für die Nachfrager effiziente Deckung ihrer Nachfrage kann daher nur über ein – sinnvollerweise eine Zugangsverpflichtung voraussetzendes – Standardangebot erfolgen, das auch die Kosten, die allem voran als Migrationshindernis wirken, für den Nachfrager kalkulierbar und vorhersehbar macht. In einem Verfahren nach § 9 TKG 2003 hingegen sind die Kosten zumeist vor Einleitung des Verfahrens ebenso wenig bekannt, wie die tatsächlichen Entgelte für die Mitbenutzung. Auch wären die vertraglichen Konditionen der Mitbenutzung (Bindefrist, SLA's, Wartung uam) erst im Verfahren nach § 8 TKG 2003 zu klären und für den Nachfrager nicht unmittelbar vorhersehbar. Vielmehr hätte auch A1 TA in Verfahren mit direkten Mitbewerbern die Möglichkeit durch Beantragung unbotmäßiger Vertragsbedingungen für die Mitbenutzung das Verfahren zu verzögern. Abschließend ist noch zu erwähnen, dass gemäß § 11 TKG 2003 der durch vertragsersetzende Bescheid zu Stande kommende Vertrag zwischen den Parteien zum einen wesentlich leichter zu kündigen ist, als ein auf einem Standardangebot basierender Vertrag und zum anderen auch A1 TA einen Anreiz hätte, die tatsächliche Nutzung der Glasfaser gemäß § 11 Abs 1 TKG 2003 durch die freie Verfügung über die in Anspruch genommene Anlage – auch wenn dies die zwischenzeitige Entfernung von Ausrüstungsteilen des Nachfragers zur Folge hat – zu behindern. Welche umfangreichen negativen Folgen dies zB bei einer Glasfaseranbindung einer Mobilfunkbasisstation für den Nachfrager hätte, liegt auf der Hand. Letztendlich besteht für einen Antragsteller nach § 9 TKG 2003 darüber hinaus auch ein Informationsdefizit vor Einleitung des Verfahrens, da dieser die konkrete Lage der Infrastruktur des Mitbenutzungsverpflichteten nicht kennt, sondern erst im Rahmen des Verfahrens erfährt. Ein Betreiber, der die Platzierung seiner Netzelemente (zB Datenkonzentratoren im Mobilfunkbereich) effizient planen und auf Infrastruktur hinsichtlich eines zur Zugangsgewährung verpflichteten Unternehmens ausrichten möchte, hätte diesfalls kaum Möglichkeiten die notwendigen Informationen in Erfahrung zu bringen.

Zusammengefasst ist daher das Verfahren gemäß § 9 TKG 2003 aufgrund der dargestellten kalkulatorischen und technischen Unsicherheiten bei häufiger und auf viele verschiedene Standorte gerichteter Nachfrage hinsichtlich des gegenständlichen Marktes nicht ausreichend um von einer Zugangsverpflichtung abzusehen.

Im Hinblick auf die bei Auferlegung von Maßnahmen zur Erfüllung der Regulierungsziele jedenfalls zu beachtende Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen (§ 34 Abs 1 TKG 2003) war die Zugangsverpflichtung zusätzlich einzuschränken. Die Einschränkung der Zugangsleistung zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser auf zum Zeitpunkt bereits bestehende Infrastruktur soll die Verpflichtung für A1 TA wirtschaftlich und administrativ leichter tragbar machen, als durch die Zugangsverpflichtung für Nachfrager auch nicht die Möglichkeit begründet werden soll, „Wunschinfrastruktur“ verlegen zu lassen. Dort wo solche Infrastruktur jedoch bereits besteht (unabhängig davon ob diese zum Teil bereits operativ genutzt wird oder aus betrieblichen Gründen nur vorgehalten wird) soll jedoch Zugang zu unbeschalteter Glasfaser gewährt werden. Diese Verpflichtung war jedoch im Hinblick auf die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Netzbetriebes durch A1 TA dahingehend einzuschränken, als A1 TA Zugang nur dann gewähren muss, wenn ihr auf der nachgefragten Strecke eine Betriebsreserve von zumindest zwei Glasfasern verbleibt. Wird eine Nachfrage aus diesem Grund abgelehnt, so ist dieser Umstand dem Nachfrager als auch auf entsprechende Nachfrage der Regulierungsbehörde aber jedenfalls unter Beigabe entsprechender Nachweise zu belegen, widrigenfalls diese Einschränkung von A1 TA zur gänzlichen Zugangsverweigerung benutzt werden könnte.

Neben dem Bereich des Mobilfunks ist die Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser jedoch auch auf Basis leitungsgebundener Breitbandinternetdienste notwendig.

Nach gegenwärtiger Regelung auf dem Markt für physischen Zugang (Bescheid der Telekom-Control-Kommission v. 06.09.2010, GZ M 3/09-103) ist hinsichtlich von Backhulleistungen, also Leistungen zur Anbindung eines Hvt an das Kernnetz (Point of Presence, PoP) des alternativen Anbieters Folgendes vorgesehen: Als Annex Leistung erhält ein Nachfrager Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zur Anbindung der Access Remote Unit, des Kabelverzweigers oder des Hauptverteilers an das Kernnetz (PoP) des alternativen Betreibers. Hierzu muss sich jedoch der PoP des alternativen Betreibers zumindest im selben oder im benachbarten Anschlussbereich befinden, was nicht immer der Fall ist. Ein Betreiber dessen PoP sich in einem anderen Anschlussbereich befindet, hat daher nun mit der gegenständlichen Regelung ebenfalls die Möglichkeit die Anbindung über Glasfasern vorzunehmen.

Eine alleinige Einbeziehung in den Entbündelungsmarkt würde wiederum die festgestellten Wettbewerbsprobleme auf dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen durch Marktmachtübertragung der A1 TA in den Mobilfunkendkundenmarkt ungelöst lassen. Aus diesem Grund ist eine Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser im gegenständlichen Markt umso mehr als angezeigt, als diesfalls die oben skizzierte Marktmachtübertragung in den Mobilfunkendkundenmarkt hintangehalten werden könnte und zusätzlich die Verfügbarkeit leistungsfähiger Backhulleistungen für alternative Anbieter auf dem Entbündelungsmarkt sichergestellt ist, soweit sich deren PoP nicht im selben oder benachbarten Anschlussbereich des entbündelten Teilnehmers befindet.

Durch die Verpflichtung von A1 TA, eine Übergabe der og. terminierenden Segmente an demjenigen Standort zu ermöglichen, der der Nachfrage des Kunden (zB Übergabe am NÜP oder am kundenseitigen Pol) entspricht, soll gewährleistet werden, dass A1 TA den Zugang zu terminierenden Segmenten in umfassendem Ausmaß ermöglicht. Dies beinhaltet, dass ein Zugang zu terminierenden Segmenten entsprechend dem Kundenbedürfnis an all jenen Punkten realisiert wird, an welchen A1 TA mit eigener Infrastruktur vertreten ist. Zur Sicherstellung einer effizienten Nutzung vorhandener Mietleitungsinfrastruktur soll dabei eine Übergabe von terminierenden Segmenten der A1 TA mit hohen Bandbreiten sowohl auf Basis eigener Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur anderer Kommunikationsdienstbetreiber zulässig sein. Bei der Beurteilung entsprechender Nachfragen ist nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission jedoch darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Realisierung der Nachfrage für A1 TA aus technischer und wirtschaftlicher Sicht vertretbar ist.

Die Verpflichtung, auf Nachfrage die Koppelung von Mietleitungen mit niedrigen Datenraten auf höherbitratige Mietleitungen zu ermöglichen, wurde nicht wieder auferlegt. Der Umstand, dass das bestehende Standardangebot betreffend Wholesale-Mietleitungen von den Marktteilnehmern unzureichend angenommen wurde, hat gezeigt, dass nur geringes Interesse an der Erzielung entsprechender Größenvorteile besteht bzw diese nur selten erzielt werden können. Da mehrere terminierende Segmente eines Standorts schon jetzt üblicherweise auf höherbitratigen Mietleitungen konzentriert werden, was für alle Beteiligten technisch bzw wirtschaftlich vorteilhaft ist, besteht an der erneuten Aufnahme einer entsprechenden Verpflichtung kein Bedarf. Auch wurde von keinem am Verfahren beteiligten Nachfrager von terminierenden Segmenten vorgebracht, dass ein entsprechender Bedarf am Markt bestünde.

Die Verpflichtung, dass A1 TA gemäß § 41 Abs 1 Z 6 TKG 2003 Zugang zu allen erforderlichen Infrastrukturteilen bzw Diensten (zB Kollokation) sowie Annexleistungen gewährleisten muss, die für den Zugang zu terminierenden Segmenten erforderlich sind, soll sicherstellen, dass eine Bedienung der Nachfrage von Kommunikationsdienstbetreibern in Bezug auf den Zugang zu terminierenden Segmenten nicht deshalb unterbleibt, weil die zu einer Verwirklichung des Zugangs notwendigen Nebenleistungen wie zB die

Zurverfügungstellung von Kollokation oder Elektrizitätsversorgung durch die A1 TA nicht erfolgt.

Weiters wurde der A1 TA auch die Verpflichtung auferlegt, dass der Zugang zu den marktgegenständlichen terminierenden Segmenten ungebündelt zu erfolgen hat; dh, der Nachfrager darf nicht verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er nicht nachgefragt hat. So ist zB eine verpflichtende Bündelung von terminierenden Segmenten mit Trunk-Segmenten unzulässig. Existiert Zugang zu (ungebündelten) terminierenden Segmenten auf der Vorleistungsebene, so kann das entsprechende Bündel von den Mitbewerbern am Endkundenmarkt repliziert werden, wodurch die Möglichkeiten zur horizontalen Marktmachtübertragung durch A1 TA stark eingeschränkt werden.

Hingegen sind spezifische Verpflichtungen betreffend die Verwendung eines terminierenden Segments als "Joining Link" nicht vorzusehen. Mietleitungen als Joining Links zwischen zwei Netzen unterscheiden sich insofern von anderen Mietleitungen, als sie für die direkte Zusammenschaltung verwendet werden und allenfalls ein Zusammenschaltungspartner kein Interesse an der Realisierung eines Joining Links haben könnte. Fragen der direkten Zusammenschaltung mittels Joining Links sind im Zusammenhang mit der Zusammenschaltung zu lösen; die Kosten und deren Aufteilung bei der Nutzung von terminierenden Segmenten als Joining Link für die Zusammenschaltung sind durch § 49 Abs 3 TKG 2003 geregelt, der unabhängig von den für terminierende Segmente auferlegten spezifischen Verpflichtungen Anwendung findet. Im Streitfall kann bei Notwendigkeit der Anordnung eines Entgelts in Bezug auf Joining Links zur Beurteilung der Angemessenheit eines Sockelbetrages auf die Entgelte für die entsprechenden Produkte des zukünftigen Standardangebots zurückgegriffen werden. Die für den gegenständlichen Markt auferlegten Zugangsverpflichtungen sind daher insoweit als ausreichend anzusehen.

Die neu definierten Fristen zu Ankündigung von neuen Produkten und Dienstleistungen auf dem gegenständlichen Markt (Spruchpunkt C.1.5) sollen nach abgestufter Intensität der Änderungen bessere Planungssicherheit und kalkulatorische Sicherheit für Nachfrager begründen. In der Vergangenheit hat sich bereits öfters gezeigt, dass die bisherige vierwöchige Frist in Fällen größerer Änderungen für Nachfrager zu kurz gegriffen war und diesen ein gleichzeitiges Auftreten mit A1 TA auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen nicht möglich war.

A1 TA wendet hierzu ausführlich ein, dass diese Fristen zu lange bemessen sein und regt an, kürzere Fristen festzusetzen. Entgegen den Behauptungen der A1 TA stellten jedoch in der Vergangenheit die zu kurz bemessenen Fristen alternative Anbieter bei umfangreicheren Änderungen immer wieder vor Probleme, die dazu führten, dass diese nur mit Verzögerungen auf dem Endkundenmarkt auftreten konnten. Die Fristbemessung „am Bedarf der Nachfrager“ wie sie am Breitbandvorleistungsmarkt angeordnet wurde hat sich in der Praxis ebenfalls nicht bewährt, als A1 TA diesfalls unabhängig vom Bedarf immer die kürzest mögliche Frist von 4 Wochen zur Anwendung gebracht hat. Der Anregung aus administrativen Gründen die Fristen in Wochen anstatt Monaten zu bemessen konnte nicht gefolgt werden, als nicht klar ist, inwieweit hierbei die Fristberechnung in Monaten problematisch sein sollte, als Monatsfristen von Tag zu Tag zu berechnen sind. Soweit diesbezüglich tatsächlich Probleme auftreten, wäre Art 4 Z 2 des Europäischen Übereinkommens über die Berechnung von Fristen als Auslegungshilfe heranzuziehen. Auch würden sich bei Ausdruck der Fristen in Wochen die Fristen verkürzen, als zB ein Monat iaR mehr als vier vollständige Wochen umfasst.

### **6.1.3. Zur Verhältnismäßigkeit**

Nach ausführlicher Analyse zeigt sich, dass andere Möglichkeiten zur wirksamen Bekämpfung des genannten Wettbewerbsproblems nicht ersichtlich sind. Wie ausführlich dargelegt reicht die Gleichbehandlungsverpflichtung allein nicht aus um, den bereits bestehenden Wettbewerbsproblemen – insbesondere der festgestellten Zugangsverweigerung bei Bandbreiten größer 155 Mbit/s oder unbeschalteter Glasfaser wirksam abzuwehren. Eine entsprechend ausgestaltete Zugangsverpflichtung ist daher alternativlos. Die gegenständliche Verpflichtung ist geeignet, die Schaffung chancengleichen Wettbewerbs auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente zu fördern und sie ist weiters notwendig und auch im Hinblick auf die drohenden Wettbewerbsprobleme verhältnismäßig, um die Übertragung von Marktmacht der A1 TA in benachbarte Märkte (va den Mobilfunkendkundenmarkt und den Mietleitungsendkundenmarkt) hintanzuhalten. Durch die spezifische Einschränkung der Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser wird insbesondere Verhältnismäßigkeitsaspekten im Hinblick auf das Regulierungsziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und –dienste (§ 1 Abs 2 lit c TKG 2003 ) Rechnung getragen. Zusammengefasst ist daher die Zugangsverpflichtung als verhältnismäßig anzusehen.

## **6.2. Zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang nach § 42 TKG 2003**

### **6.2.1. Allgemeines**

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskriminierung praktizieren könnte, kann ihm die Telekom-Control-Kommission in Zusammenhang mit einer Zugangsverpflichtung Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Telekom-Control-Kommission den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken und der zukünftigen Marktentwicklung zu erwirtschaften sowie Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen abzuschließen. Darüber hinaus sind die Kosten und Risiken von Investitionen für neue und verbesserte Infrastrukturen besonders zu berücksichtigen und es können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden.

Wird ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichtet, seine Entgelte an den Kosten zu orientieren, obliegt es diesem Unternehmen, nachzuweisen, dass seine Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Zur Ermittlung der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung kann die Regulierungsbehörde eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen, die die Kosten und Risiken für Investitionen in Kommunikationsnetze und den allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten berücksichtigt. Die Regulierungsbehörde kann von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die umfassende Rechtfertigung seiner Entgelte verlangen und gegebenenfalls deren Anpassung anordnen. In diesem Zusammenhang kann die Regulierungsbehörde auch Entgelte berücksichtigen, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten (Abs 2).



## **6.2.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung (Spruchpunkt C.2 bis C.4)**

Die Bestimmung des § 37 TKG 2003 eröffnet der Regulierungsbehörde nicht nur die Möglichkeit, eine (oder mehrere) geeignete spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38ff TKG 2003 auszuwählen und dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht aufzuerlegen, sondern auch die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Verpflichtung (diesfalls zur Entgeltkontrolle) derart zu spezifizieren, dass diese geeignet ist, wettbewerbliche Verhältnisse herzustellen bzw in den Fällen, in denen Wettbewerb faktisch nicht möglich ist, zu simulieren und somit den festgestellten wettbewerblichen Defiziten zu begegnen.

§ 42 Abs 1 TKG 2003 folgend kann die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen, wenn sie in einem Verfahren gemäß § 36 TKG 2003 feststellt, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskriminierung praktizieren könnte.

§ 42 TKG 2003 ermöglicht verschiedene Varianten der Entgeltkontrolle: so sieht Abs 1 leg cit die Auferlegung von "Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte" vor. In weiterer Folge (Abs 2 leg cit) werden "an den Kosten orientierte Entgelte", "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", "von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung" sowie die Berücksichtigung von "Entgelten, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten", angesprochen. Daraus folgt, dass die Regulierungsbehörde - unter Bedachtnahme auf die Verhältnismäßigkeit - die konkrete Ausformung der Entgeltkontrolle entsprechend den Ergebnissen eines Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 vorzunehmen hat und § 42 TKG 2003 mehrere Möglichkeiten eröffnet; dadurch wird sichergestellt, dass Regulierungsverpflichtungen ausgewählt und auferlegt werden, die "geeignet" iSd § 37 Abs 1 TKG 2003 (Art 16 Abs 4 RL 2002/21/EG) sind, das konkret festgestellte wettbewerbliche Defizit zu beseitigen.

Neben der Feststellung beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 setzt § 42 TKG 2003 weiters voraus, dass "ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte". Die Verwendung des Konjunktivs zeigt, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sich aktuell nicht wettbewerbswidrig verhalten muss, damit die Regulierungsbehörde eine Preis-/Entgeltkontrolle auferlegen kann, sondern es ausreichend ist, dass ein solches Verhalten - auf Grund nachvollziehbarer Anreize - praktiziert werden könnte; diese Vorgehensweise steht auch in Übereinstimmung mit dem Ex-ante-Zugang der sektorspezifischen Regulierung. Zu Pkt D.5.5. der rechtlichen Beurteilung wurde bereits festgestellt, dass A1 TA in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize hat, überhöhte Entgelte für den Zugang zu terminierenden Segmenten zu verlangen. Ein erhöhter Vorleistungspreis spiegelt sich auch beim Vorleistungsbezieher wider, der die Preiserhöhung idR an den Endnutzer weitergibt. Daraus ist zu folgern, dass A1 TA grundsätzlich ihre Preise auf einem (übermäßig) hohen Niveau halten könnte, was sich wiederum für Endnutzer nachteilig auswirken kann (vgl Stratil [Hg.], TKG 2003, Rz 3, 4 und 6 zu § 42 TKG 2003). Die zweite Voraussetzung für die Auferlegung einer Vorabverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 ist somit gegeben.

Bei der Auswahl der Art der Entgeltkontrolle ist jedoch zu berücksichtigen, dass auf dem gegenständlichen Markt vor dem Hintergrund der festgestellten Wettbewerbsprobleme der Regulierungsmaßstab der strengen Kostenorientierungsverpflichtung jedes einzelnen Entgeltfaktors (Länge, Bandbreite, Lage usw) nicht angemessen ist, da das Wettbewerbsproblem in Form der Möglichkeit der A1 TA überhöhte Preise zu verrechnen

zwar vorhanden ist, dieses jedoch nicht die notwendige Intensität erreicht um eine reine Kostenorientierungsverpflichtung als verhältnismäßig erscheinen zu lassen. Auch würde die kostenorientierte Festlegung jedes einzelnen Entgeltfaktors erhebliche Bewertungsprobleme mit sich bringen, da bestimmte Teilfaktoren einer Bewertung auf Basis ihrer Kosten nur schwer zugänglich sind. Aus ökonomischer Sicht ist daher stattdessen die Kostenorientierungsverpflichtung in Form einer Price-Cap-Regulierung ausgehend von einem kostenorientierten Preisniveau vorzusehen. Die Price-Cap-Regulierung stellt sicher, dass das gegenwärtige reale Preisniveau zumindest nicht überstiegen wird. Der Price-Cap wird innerhalb eines festgesetzten Zeitrahmens unter Berücksichtigung von Produktivitätsfortschritt, Inflation und ggf sonstigen exogenen Faktoren gemäß einer vorherbestimmten Regel periodisch angepasst. Nach Ablauf dieses Zeitrahmens werden die einzelnen Anpassungsfaktoren und Gewichtungen von der Regulierungsbehörde erneut auf ihre Angemessenheit hin überprüft und ggf neu definiert. Um A1 TA im Zuge ihrer Gleichbehandlungsverpflichtung keine Bevorzugung bzw preisliche Diskriminierung einzelner Kunden zu ermöglichen, ist es weiter notwendig anzuordnen, dass Entgeltänderungen immer die gesamte Nachfrage betreffen und somit gegenüber allen Nachfragern gleichermaßen zur Anwendung gebracht werden müssen. Widrigenfalls hätte A1 TA die Möglichkeit trotz Einhaltung der Price-Cap Regelung verschiedene Nachfrager preislich zu diskriminieren, indem für bestimmte Nachfrager die Entgelte gesenkt, gleichzeitig für andere Nachfrager aber erhöht werden. Mangels der letztgenannten Verpflichtung könnte A1 TA diese Preissenkung aber nur für einzelne Nachfrager vornehmen, was jedoch zu verhindern ist. Das dies im Falle von (jedoch unwahrscheinlichen) Entgelterhöhungen dazu führt, dass Nachfrager die Endkundenpreise erhöhen müssen (die Möglichkeit hierzu besteht durch § 25 Abs 3 TKG 2003) ist im Hinblick auf die beschriebene Notwendigkeit der Verpflichtung zur Sicherstellung der Gleichbehandlung in Kauf zu nehmen. Der diesbezüglichen Kritik der Colt (ON 13 (ON 11)) ist entgegenzuhalten, dass zum Einen eine Inflationsanpassung der Entgelte bis zur nächsten Marktanalyse ohnehin nicht vorgesehen ist und die Preise ohnehin nur unter Einhaltung der Grenzen der Price-Cap Verpflichtung verändert können.

Um Vorleistungsnachfragern einen Anreiz zur Migration auf die neuen Standardangebote zu geben, wurde A1 TA auch in Bezug auf die marktgegenständlichen terminierenden Segmente mit hohen Bandbreiten zur Gewährung eines Umsatzrabatts in Höhe der geltenden, dzt jedoch nicht auf Wiederverkäufer anwendbaren Rabattbestimmungen verpflichtet. Hingegen vermag die Telekom-Control-Kommission den Vorschlägen einiger Parteien in ihren (weitgehend gleichlautenden) Stellungnahmen, den Wiederverkaufsrabatt zwischen 20 - 30% (ON 12, 13 (11), 15-17, 19, 21 -26) bzw 25% (Tele2, ON 14) vorzusehen, aufgrund der nur geringen Kostenunterschiede zwischen Retail- und Whoelsaleverkauf von Mietleitungen nicht näher zu treten, weshalb den entsprechenden Vorschlägen und auch jenem der Tele2 auf Auferlegung einer Verpflichtung zur Gewährung eines höheren Rabatts nicht entsprochen wurde. Die Kritik von Tele2 (ON 14) und einiger anderer Parteien (ON 12, 15-17, 19, 21 - 26), ein Price-Cap bzw der in Aussicht genommene Umsatzrabatt könne keinen Margin-Squeeze verhindern, übersieht, dass ein solcher schon nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht unzulässig ist und diesfalls im Rahmen von Aufsichtsverfahren der Telekom-Control-Kommission ohnehin Maßnahmen zu ergreifen sind. Hinsichtlich des Vorbringens in den letztbezeichneten Stellungnahmen, dass hinsichtlich Mietleitungen bei Verdoppelung des Preises, die Bandbreite verzehnfacht werden sollte, ist festzuhalten, dass eine Marktüblichkeit des Multiplikators 10 hinsichtlich der Bandbreite bei Preisverdopplung nicht festgestellt werden konnte.

Überdies ist der bisherige Umsatzrabatt nun auch auf Vorleistungsnachfrager anwendbar. Hinsichtlich der vorgeschlagenen Ausdehnung der Rabatte auf Vorleistungs-Ethernetdienste ist festzuhalten, dass sich bei diesen zum einen aus technischen aber auch aus preislichen Gründen schon bei kleineren Netzen gewisse Skalenvorteile beim (im Regelfall erfolgenden) gleichzeitigen Bezug von mehreren Leitungen ergeben, die einen ausreichenden Abstand

der Vorleistungs- zu den Endkundenentgelten begründen. Die Ausdehnung der Rabatte auf Ethernetdienste ist daher nicht verhältnismäßig.

Die von Colt geforderte Darstellung der von den Gutachtern festgestellten Kostenunterdeckung der A1 TA kann schon aus dem Grund nicht nachgekommen werden, als dies Einblick in die gesamten Unterlagen zur Überprüfung der getrennten Buchführung der A1 TA für das Jahr 2010 erfordern würde, welche nicht verfahrensgegenständlich und daher auch nicht Akteninhalt sind. Hinsichtlich des Verweises der Verizon auf einen Entscheid der Schweizer Regulierungsbehörde ist festzuhalten, dass diese einen geographisch anderen Nationalmarkt betrifft, auf dem die vorgenannten Faktoren bzw nationalen Besonderheiten nach der Analyse der Schweizer Regulierungsbehörde durchaus die Anordnung streng kostenorientierter Entgelte rechtfertigen mögen. Auf den gegenständlichen Markt können diese Ergebnisse deswegen jedoch nicht ohne weiteres umgelegt werden. Vor diesem Hintergrund war dem entsprechenden Antrag der Verizon auf Gutachtensergänzung (ON 17) nicht nachzukommen (Spruchpunkt C.9).

Die oben ausgeführten Überlegungen liegen auch der Entgeltkontrolle für die neu in den Markt aufgenommenen Bandbreiten von nx2 Mbit/s, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s zu Grunde. Hierbei erscheint die Deckelung der Entgelte bei nx2 Mbit/s Mietleitungen mit den gegenwärtig angebotenen Preisen, als auch die Zugrundelegung des Multiplikators zwei hinsichtlich der Bandbreiten 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s in Bezug auf den Preis der jeweilig niedrigeren Bandbreitenstufe (622 Mbit/s = max. 2 x das Entgelt für 155 Mbit/s, 2,5 Gbit/s = max. 2 x das Entgelt für 622 Mbit/s) sinnvoll und angemessen.

Die Entgeltkontrolle hinsichtlich von terminierenden Segmenten unbeschalteter Glasfaser orientiert sich an den bereits überprüften Entgelten des RUO 2011, in dem längenunabhängige Entgelte für die Anbindung der Kollokation an einer vorgelagerten Einheit (Kabelverzweiger) bis zum Hauptverteiler bzw zur Anbindung der Kollokation an den POP des alternativen Betreibers festgelegt sind und können daher als Grundlage der Operationalisierung der Entgeltkontrolle in diesem Segment herangezogen werden. Da die Festlegung längenunabhängiger Preise in Bezug auf terminierende Segmente, deren Länge stark variieren kann, nicht sinnvoll erscheint, war aufgrund der zu den Entgelten für unbeschaltete Glasfaser des RUO 2011 ermittelten Kosten längenabhängige Entgelte geographisch segmentiert und unterschieden nach Access- / Nicht Access – Bereich festzusetzen. Die Ermittlung der jeweiligen Gesamtkosten des terminierenden Segments von unbeschalteter Glasfaser ist iVm der vorgesehenen Transparenzverpflichtung, die die Bekanntgabe der Leitungslänge einschließt, problemlos möglich.

Dem Wunsch der Colt (ON 13 (ON 11)) marktübliche bzw die niedrigsten verfügbaren Entgelte für den Zugang zu unbeschalteten Glasfasern anzuordnen, konnte nicht entsprochen werden, da im Gegensatz zum - lediglich partiellen - Zitat von § 8 Abs 4 TKG 2003 in der Stellungnahme grundsätzlich in Verfahren nach §§ 8ff TKG 2003 das Primat der Kostenorientierung der Entgelte für die Mitbenutzung im Vordergrund steht: *„Dabei sind jedenfalls die Kosten für die Errichtung der mitbenutzten Anlage, einschließlich der Kosten der Akquisition, die laufenden Betriebskosten und die mit der Mitbenützung verbundenen sonstigen Kosten sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen.“* Die Entgelte des RUO 2011 für den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser im Access Bereich wurden an den Kriterien des § 8 Abs 4 TKG 2003 orientiert und können damit als passendere Grundlage herangezogen werden als marktübliche Entgelte, die bedingt durch die Zugangsverweigerungspolitik der A1 TA als einziger Inhaberin einer flächendeckenden Glasfaserinfrastruktur des Landes kaum erhebbar wären. Gleiches gilt für das Vorbringen der Tele2 (ON 17 S 4), wobei festzuhalten ist, dass sich nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission die Entgelttempfehlung der Gutachter ausreichend klar auf ein Glasfasernpaar bezieht.

Hinsichtlich der Entgelte für die Neuverlegung noch nicht bestehender Leitungsabschnitte ist auf das festgestellte Wettbewerbsproblem der gänzlichen Überwälzung der Kosten für die Neuerrichtung dieser Leitungsabschnitte auf Nachfrager zu verweisen. Hierbei wurde von zahlreichen Nachfragern gegenüber den Gutachtern als auch in Stellungnahmen angegeben, dass A1 TA die Kosten für derartige Neu-Errichtungen dem Nachfrager zur Gänze überwälze, ohne dass dieser im Gegenzug jedoch Eigentumsrechte oder auch nur längerfristige Nutzungsrechte an dieser Infrastruktur erwerbe. Nach Ende des jeweiligen Vertrags fällt daher diese – auf Kosten des Nachfragers errichtete – Infrastruktur an A1 TA zurück und kann von dieser intern weitergenutzt oder gar neu vermietet werden. Diesem starken Indiz für die Ausübung von Marktmacht von A1 TA war daher ebenfalls mit einer Entgeltkontrollverpflichtung zu begegnen. Aufgrund der teils sehr unterschiedlichen Kostenfaktoren bei den für die Neuerrichtung von Leitungsabschnitten notwendigen Leistungen war das Entgelt nicht in konkreter Höhe festzusetzen, sondern an den tatsächlich angefallenen, nachgewiesenen sowie marktüblichen Kosten dieser Leistungen zu orientieren. Um für Nachfrager einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Verwendung der neu zu errichtenden Infrastruktur zu begründen können diese aus zwei unterschiedlichen Varianten der Kostentragung hinsichtlich der Errichtungskosten wählen. A1 TA steht es über die zwei angeordneten Varianten hinaus natürlich frei zusätzliche Varianten hinsichtlich der Kostentragung anzubieten; die in Spruchpunkt C.4 (i) und (ii) bezeichneten Varianten sind jedoch verpflichtend und bei jeder Nachfrage aktiv anzubieten.

Den Vorschlägen einiger Parteien in ihren (weitgehend gleichlautenden) Stellungnahmen (ON 12, 15-17, 19, 21 -26) dem Nachfrager hinsichtlich neu verlegter Infrastruktur zum Ende der Vertragslaufzeit ein Vorkaufsrecht einzuräumen, das von A1 TA nur durch Übernahme von 25 % der Investitionskosten abbedungen werden kann, konnte die Telekom-Control-Kommission aufgrund des durch das Vorkaufsrecht immanenten Eingriffs in das Eigentumsrecht der A1 TA nicht näher treten. Die Telekom-Control-Kommission ist hingegen überzeugt, dass mittels der angeordneten Entgeltkontrollverpflichtung bzw Kostentragungsregelung hinsichtlich neu zu verlegender Infrastruktur das Problem der Überwälzung der Errichtungskosten auf den Nachfrager besser und verhältnismäßiger bekämpft werden kann. Auf den Wunsch der Colt (ON 13 (ON 11) eine „ausgeglichenerere“ Regelung für die Kostentragung anzuordnen, ist mangels weiterer Ausführung dieses Wunsches durch Colt nicht weiter einzugehen. Dem diesbezüglichen Vorbringen der Verizon (ON 17 S 3) eine gänzliche Kostentragung durch den Nachfrager sei nicht akzeptabel ist entgegenzuhalten, dass der Nachfrager diesfalls für den (wirtschaftlich) außerordentlich langen Zeitraum von 20 Jahren das uneingeschränkte Nutzungsrecht erhält, wodurch diesem de-facto ein dem wirtschaftlichen Eigentum äquivalentes Recht an dieser Infrastruktur zugestanden wird. Jede weitere extensive Ausdehnung dieser Verpflichtung zu Lasten von A1 TA wäre daher als unverhältnismäßig anzusehen.

Soweit A1 TA die Price-Cap Verpflichtung als im Gegensatz zur bisherigen Entgeltkontrolle als „rigide“ bezeichnet ist sie zu aller erst daran zu erinnern, dass sie auf dem Großteil des gegenständlichen Marktes, nämlich hinsichtlich jener vom Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 17.05.2012 (GZ M 7/09-111) nicht erfassten Bandbreiten größer 2 Mbit/s bis 155 Mbit/s noch einer strengeren Kostenorientierungsverpflichtung der Entgelte unterliegt (Bescheid der TKK vom 28.11.2006, GZ M 11/06-59). Inwieweit die Kostenorientierungsverpflichtung im Wege eines Price-Caps, durch den der A1 TA mehr Flexibilität im Rahmen der jeweiligen Produktbasketes zugestanden wird, strenger als die bisherige Entgeltkontrollverpflichtung sein kann, ist daher nicht nachvollziehbar. Wenn A1 TA darüber hinaus keine Begründung für eine Neudefinition des Price-Caps sieht, sind ihr die Feststellungen hinsichtlich der zukünftig zu erwartenden Nachfrage nach hohen Bandbreiten entgegenzuhalten, die eine Abänderung dieser Verpflichtung erforderlich machen. Wie festgestellt, würde die bisherige Regelung der Bindung des Price-Caps an den Vergleich der Umsätze pro 64 kbit/s-Äquivalent zu zwei Zeitpunkten deutliche und aus ökonomischer Sicht zu vermeidende Preiserhöhungen ermöglichen. Da Preisänderungen darüber hinaus von A1

TA bis dato nur sehr selten vorgenommen wurden und de-facto nur in Form von Entgeltsenkungen stattfanden, ist die behauptete „rigide“ Einschränkung des Preisspielraums nicht nachvollziehbar. Die Bindung von Entgeltänderungen an den gesamten Kundenstamm dient – wie oben bereits ausgeführt – der Sicherstellung der Gleichbehandlung aller Kunden. Da die Entgelte von A1 TA für die marktgegenständlichen Leistungen ohnehin bereits in weiten Teilen über denen ihrer Mitbewerber liegen waren auch die Kriterien für die Margin-Squeeze Überprüfung so zu wählen, dass Preiserhöhungen bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens jedenfalls vermieden werden.

### **6.2.3. Zur Verhältnismäßigkeit**

Da festgestellt wurde, dass A1 TA in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize hat, überhöhte Entgelte für den Zugang zu terminierenden Segmenten zu verlangen bzw hinsichtlich der Entgelte für neu zu verlegende Leitungsabschnitte die Kosten dieser Neuverlegung zur Gänze auf die Nachfrager zu überwälzen, ist die Anordnung einer Entgeltkontrollverpflichtung unverzichtbar. Dem Umstand dass eine streng kostenorientierte Festlegung aller relevanter Entgeltkomponenten nicht zielführend ist, wurde durch die Auferlegung einer Price-Cap Verpflichtung anstatt der strengen Kostenorientierungsverpflichtung der Entgelte Rechnung getragen. Im Hinblick auf die gesteigerte Nachfrage nach terminierenden Segmenten aus dem Bereich des Mobilfunks und des Festnetzes und der damit steigenden Bedeutung der Frage der Kostentragung für neu zu errichtende Infrastruktur ist es im Hinblick auf die Gefahr der Ausübung von Marktmacht durch A1 TA in diesem Bereich unumgänglich, dieses Wettbewerbsproblem ebenfalls durch eine entsprechend spezifizierte Entgeltkontrollverpflichtung zu adressieren.

## **6.3. Zur Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach § 38 TKG 2003 (Spruchpunkte C.5 und C.6)**

### **6.3.1. Allgemeine Gleichbehandlungsverpflichtung (Spruchpunkt C.5)**

Gemäß § 38 Abs 1 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang auferlegen.

Die Gleichbehandlungsverpflichtungen haben insbesondere sicherzustellen, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Dienste, Dienste verbundener oder dritter Unternehmen, wobei der Abschluss von Risikobeteiligungsverträgen ebenso wie Kooperationsvereinbarungen zur Teilung des Investitionsrisikos für neue und verbesserte Infrastruktur dadurch unberührt bleibt, sofern der Wettbewerb dadurch nicht beeinträchtigt wird (Abs 2).

Die Regulierungsbehörde kann von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Veröffentlichung eines Standardangebots verlangen. Das Unternehmen hat im Standardangebot hinreichend detaillierte Teilleistungen anzubieten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte anzugeben (Abs 3). Die Regulierungsbehörde kann Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung der gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 auferlegten spezifischen Verpflichtungen anordnen (vgl Art 9, 10 Zugangs-RL).

### **6.3.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung (Spruchpunkt C.6. und C.6.1)**

Die Möglichkeit, ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zur Veröffentlichung eines Standardangebots zu verpflichten, wurde im europäischen Rechtsrahmen im Kontext der Transparenzverpflichtung verankert (Art 9 Abs 2, 3 Zugangs-RL); eine inhaltliche Nähe zwischen diesen beiden möglichen Vorabverpflichtungen ist deutlich gegeben (vgl ERG 06-33, S. 43).

Da es sich bei terminierenden Segmenten von Mietleitungen bzw von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite um (technisch gesehen) komplexe Produkte handelt, ist zur Konkretisierung bzw Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung und zur Erhöhung der Transparenz für die Marktteilnehmer die Auferlegung einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 erforderlich, wobei je ein Standardangebot für terminierende Segmente von Mietleitungen (ausgehend von dem bestehenden Angebot "Digitaler Übertragungsweg" und „nx64k Übertragungswege“) und für terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite (ausgehend von dem bestehenden Angebot betreffend Wholesale EtherLink Services) veröffentlicht werden soll. Zusätzlich ist auch ein neues Standardangebot für den Zugang zu terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser zu veröffentlichen, das insbesondere der Senkung der Transaktionskosten und Vereinheitlichung der Prozesse zum Wechsel auf unbeschaltete Glasfaser dient. Aufgrund der Komplexität der Produkte ist eine umfassende Spezifizierung insb im Hinblick auf die in den Spruchpunkten C.1 angeführten Zugangsleistungen sowie die Festlegung entsprechender Entgelte unerlässlich.

Die Telekom-Control-Kommission ist der Ansicht, dass sich bei Nichtauferlegung der Verpflichtung zur Legung von Standardangeboten für einzelne Nachfrager eines Zugangs zu den marktgegenständlichen terminierenden Segmenten unterschiedliche Zugangsbedingungen ergeben können. Dies lässt sich angesichts der dominierenden Stellung der A1 TA auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente nicht mit dem Regulierungsziel der Schaffung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen iSd § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 vereinbaren. Die neuen Standardangebote in Bezug auf Vorleistungsmietleitungen, Vorleistungs-Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite und unbeschalteter Glasfaser auf Vorleistungsebene sollten deshalb - insbesondere in Bezug auf die Gewährung von Umsatzrabatten und bei der Preisgestaltung für die angebotsgegenständlichen Produkte - keine Verschlechterungen zu bestehenden Bedingungen in Wholesale- oder Reail-(Standard)Angeboten enthalten. Durch die erneute Auferlegung der Verpflichtung zur Legung von Standardangeboten - wenngleich in abgewandelter Form - wird daher dem Regulierungsziel des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 entsprochen.

Die Standardangebote haben in Bezug auf die marktgegenständlichen terminierenden Segmente ausgehend von den bestehenden Angeboten der A1 TA "Digitaler Übertragungsweg", „nx64k Übertragungswege" und "Angebot betreffend Wholesale EtherLink Services" alle gängigen Bandbreiten bis einschließlich 155,52 Mbit/s sowie die Bandbreiten 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s abzudecken. Darüber hinaus haben die Standardangebote alle für die Bereitstellung der marktgegenständlichen terminierenden Segmente notwendigen wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Bestimmungen zu enthalten und sind von A1 TA zu veröffentlichen.

In die Standardangebote sind darüber hinaus konkrete Angaben über die Entgelte von Eigen- und Fremdleistungen für neu zu verlegende Leitungsabschnitte (hinsichtlich

Spruchpunkt C.4) bzw für Schutzmaßnahmen aufzunehmen. Dies beinhaltet die Angabe von Tarifsätzen für Personal- und Transportkosten. Wird einem Kunden ein spezifisches Angebot über Vorleistungen für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw über Schutzmaßnahmen gelegt, so hat dieses je anfallender Arbeit (Tätigkeiten, für die Personalkosten anfallen), je verwendetem und verrechnetem Material und je Transportleistung genaue Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerte zu enthalten. Um die erbrachten und zu bezahlenden Leistungen auch nachvollziehen zu können, sind von A1 TA detaillierte Rechnungen zu legen, die ebenfalls genaue Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerte zu enthalten haben. Als Nachweis dafür sind den Rechnungen für eine zweifelsfreie Nachvollziehbarkeit geeignete Unterlagen (für Material zB Ausführungspläne, Stücklisten, Massenermittlung, Materialscheine etc.; für Arbeit zB Stundenaufzeichnungen, Arbeitspläne, Rückmeldescheine etc) beizulegen.

Um dem Problem von nachfrageseitigen Wechselkosten zu begegnen, sind u.a. Angaben zu Mindestvertragsdauer, Kündigungsfrist, Art der Vertragsverlängerung sowie Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung bzw ergänzende Migrationsbestimmungen in die Standardangebote aufzunehmen. Diese Migrationsbestimmungen haben für all jene Nachfrager nach terminierenden Segmenten, die Vorleistungsmietleitungen dzt auf Basis der geltenden EB/LB von A1 TA oder auf Basis der bestehenden A1 TA-Angebote betreffend Wholesale-Mietleitungen oder Wholesale-EtherLink-Services beziehen, Migrationsbestimmungen (Spruchpunkt C.6.) zu enthalten, welche einen unbürokratischen und zügigen Umstieg auf die von den neuen Standardangeboten umfassten Vorleistungsmietleitungen, -Ethernet-Diensten sowie unbeschalteter Vorleistungsglasfasern ohne zusätzliche Kosten und ohne Ausschlussfrist ermöglicht. Letztlich soll es auch zu keinen Dienstbeeinträchtigungen beim Endkunden kommen. Bei Migration auf Vorleistungsebene von Wholesale-Mietleitungen oder Wholesale-EtherLink-Services auf ein entsprechendes Standardangebot dürfen jedenfalls keine Wechselkosten anfallen, da es sich lediglich um die Änderung von Vertragsbedingungen handelt. Der Wechsel muss (ohne zeitliche Beschränkung und unabhängig einer eventuellen Mindestvertragsdauer) zumindest monatlich per Monatsende, möglich sein und darf weder an Voraussetzungen geknüpft sein noch eine neue Bestelleingabe, eine Terminvereinbarung oder eine technische Umschaltung erfordern. Bei einer Migration auf Endkundenebene hat A1 TA sicherzustellen, dass bei reinem Wiederverkauf (dh vollständiger Bezug der Mietleitung / des Ethernetdienstes / der Glasfaser durch den alternativen Betreiber bei A1 TA) die Migration ohne Dienstunterbrechung erfolgt und keine erneuten Herstellungsentgelte verrechnet werden. Die Vereinbarung eines angemessenen Entgeltes zur Abgeltung des administrativen Aufwands ist jedoch zulässig. Bei teilweiser Migration der Leitung (zB wenn einer der beiden involvierten alternativen Anbieter die entsprechende Leitung zum Teil auf eigener Infrastruktur oder auf Basis von Entbündelung realisiert) ist die Verrechnung der Hälfte des Herstellungsentgeltes einer Mietleitung mit einjähriger Mindestvertragsdauer zulässig. Wird im Rahmen der Migration die Bandbreite gewechselt, so dürfen diesfalls nur dann die administrativen Kosten verrechnet werden, wenn auch ein tatsächlicher technischer Umstellungsaufwand vorliegt.

Um die Qualität der auf Basis der Standardangebote bezogenen Leistungen sicherzustellen ist auch die Vereinbarung spezifischer SLAs (Service Level Agreements) erforderlich, die zur Vermeidung von Marktmissbrauch von A1 TA gewisse Mindeststandards zu erfüllen haben.

Da die Regulierungsbehörde gemäß § 38 Abs 4 TKG 2003 Änderungen von Standardangeboten anordnen kann, kann eine Überprüfung der auferlegten Maßnahmen (zB hinsichtlich der Preiskontrolle) durch Einsichtnahme in alle erforderlichen Unterlagen vorgenommen werden. Streitigkeiten über den Inhalt der Standardangebote sind im Bedarfsfall in Verfahren vor der Regulierungsbehörde gemäß § 50 TKG 2003 zu klären.

Um A1 TA die Überarbeitung des bestehenden Standardangebots bzw des Wholesale-Angebots für EtherLink-Services sowie die Erstellung des neuen Standardangebotes zu dark fiber innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu ermöglichen, wird ihr diesbezüglich eine Frist von vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides eingeräumt. Spätestens bis zum Ablauf dieses Zeitraums hat die A1 TA der ihr auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung überarbeiteter Standardangebote in Bezug auf den Zugang zu den verfahrensgegenständlichen terminierenden Segmenten nachzukommen. Für die Überarbeitung der Standardangebote sieht die Telekom-Control-Kommission diesen Zeitraum im Hinblick auf die klaren Vorgaben in der gegenständlichen Entscheidung sowie darauf, dass „Grundgerüste“ bereits existieren, jedenfalls als ausreichend an.

Hinsichtlich des Vorbringens der Colt (ON 13 (ON 11 S 6), die Gleichbehandlungsverpflichtung auf die Herstellungsentgelte auszudehnen, ist festzuhalten, dass diese sich im Rahmen der allgemeinen Gleichbehandlungsverpflichtung (Spruchpunkt C.5) notwendigerweise bereits auf diese Entgelte erstreckt. Hinsichtlich der ebenfalls von Colt vorgeschlagenen Verschärfung der Pönalen (ON 13 (ON 11 S 7) über die im Gutachten hinaus vorgeschlagene Regelung ist anzumerken, dass keine stichhaltigen Gründe für eine solche Verschärfung vorgebracht werden oder sonst ersichtlich sind.

### **6.3.3. Zur Verhältnismäßigkeit**

Es zeigt sich, dass andere Möglichkeiten zur wirksamen Bekämpfung des genannten Wettbewerbsproblems nicht zur Verfügung stehen. Insbesondere zur Senkung von Transaktionskosten und zur wirksamen Verhinderung der Bereitsellung der angeordneten Zugangsleistungen zu wettbewerbswidrigen Bedingungen ist die Anordnung der Verpflichtung zur Veröffentlichung von Standardangeboten im konkreten Fall notwendig, angemessen und auch verhältnismäßig. Durch das Abstellen auf bereits bestehende Standardangebote bzw der Entgelte und Bedingungen wird der Umstellungsaufwand der A1 TA weiter reduziert und ist daher auch die gesetzte Frist zur Veröffentlichung angemessen und ausreichend.

## **6.4. Zur Verpflichtung zur Transparenz nach § 39 TKG 2003 (Spruchpunkte C.7.1 und C.7.2)**

### **6.4.1. Allgemeines**

Gemäß § 39 Abs 1 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Verpflichtungen zur Transparenz in Bezug auf den Zugang auferlegen.

Zu diesem Zweck kann die Regulierungsbehörde - unbeschadet der Bestimmungen des § 90 TKG 2003 - Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zusätzlich nachstehende Informationsverpflichtungen auferlegen: 1. Informationen zur Buchhaltung und Kostenrechnung, 2. technische Spezifikationen, 3. Netzmerkmale, 4. Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, 5. Entgelte einschließlich Rabatte sowie 6. allfällige Bedingungen, die den Zugang zu Diensten und Anwendungen oder deren Nutzung beschränken (Abs 2).

Die Regulierungsbehörde kann dabei festlegen, welche konkreten Informationen durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu veröffentlichen sind. Dies beinhaltet auch den konkreten Adressatenkreis, den Detailgrad und die Form, in der die Veröffentlichungen vorzunehmen sind (Abs 3).



#### **6.4.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung**

Der Zweck einer Transparenzverpflichtung ist einerseits die Verbesserung der vertikalen Markttransparenz (zwischen Anbietern und Nachfragern) und damit eine Senkung der Transaktionskosten, wie Suchkosten und Kosten von Verhandlungen, herbeizuführen bzw den (Preis-)Wettbewerb zu intensivieren (vgl. Art 9 und Erwägungsgrund 16 Zugangs-RL, ErläutRV zu § 39 TKG 2003, Stratil, TKG 2003, Rz 1 zu § 39 TKG 2003). Andererseits dient die Transparenzverpflichtung nach den Feststellungen auch der Durchsetzung der Gleichbehandlungsverpflichtung. Die Regulierungsbehörde kann nach § 39 Abs 2 Z 3 iVm Abs 3 TKG 2003 Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht insbesondere Informationsverpflichtungen über "Netzmerkmale" auferlegen und dabei festlegen, welche konkreten Informationen durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu veröffentlichen bzw bekannt zu geben sind. Dies beinhaltet auch den Detailgrad und die Form, in der die Veröffentlichungen vorzunehmen sind. Im Zuge der Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser ist es für Nachfrager essentiell zu wissen, wo A1 TA bereits über terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser verfügt, da die Zugangsverpflichtung nur bereits zum Zeitpunkt der Nachfrage bestehende Glasfaserinfrastruktur betrifft. Um Nachfragern daher eine technisch sinnvolle Planung ihrer Nachfrage und eine Abschätzung der wahrscheinlichen Entgelte der nachzufragenden unbeschalteten Glasfasern zu ermöglichen, ist eine Transparenzverpflichtung notwendig. A1 TA soll daher Nachfragern, die ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen, gegen Ersatz der für die Aushebung der Plandaten und Bearbeitung der Nachfrage notwendigen und nachgewiesenen Kosten detaillierte Auskunft über vorhandene Glasfaserinfrastruktur, segmentiert nach Access- / Nicht Access Bereich durch Übermittlung eines Plandokumentes geben. Ein derartiges berechtigtes Interesse wird konkret dann anzunehmen sein, wenn ein Unternehmen zB eine Anbindung von Mobilfunkbasisstationen oder Netzkonzentratoren über dark fiber beabsichtigt und entsprechende Informationen bzw Pläne benötigt, um die technische und wirtschaftliche Sinnhaftigkeit der Anbindung beurteilen zu können. Bei grundsätzlich zulässigen Nachfragen könnte A1 Telekom vom Nachfrager etwa auch die Annahme einer Geheimhaltungsverpflichtung verlangen. Nicht gedeckt wäre demgegenüber etwa eine (pauschale) Nachfrage seitens der Medien oder von Beratungsunternehmen oder Nachfragen, die nicht auf konkret geplante Projekte Bezug nehmen.

Hinsichtlich des Umfanges des Plandokumentes ist für den Zugangsbereich jedenfalls die Darstellung des HVt-Einzugsbereiches ausreichend. Bei Anfragen, die über diesen Bereich hinausgehen ist zur Sicherstellung der Durchsetzung der Zugangsverpflichtung aber die Darstellung von Glasfaserinfrastruktur auf Ebene des politischen Bezirks notwendig, da es widrigenfalls A1 TA möglich wäre, durch Lieferung lediglich geographisch beschränkter und für die Nachfrage uU nicht relevanter Planausschnitte erneute – kostenpflichtige - Anfragen durch den Nachfrager notwendig zu machen, um dessen Kosten zu erhöhen. Hinsichtlich der Nachfragen von Punkt zu Punkt Verbindungen kann auf Erfahrungen in Zusammenhang mit Verfahren nach § 9 TKG 2003 zurückgegriffen werden, in denen sich die Plandarstellung in einem Radius von 500 Metern bzw 1000 Metern um die angefragten Punkte bewährt hat. Zusätzlich ist in diesem Fall jedoch auch die kürzeste verfügbare Leitungstrecke zur Verbindung der Endpunkte anzugeben. Weiters gilt es zur Ermöglichung effizienter Nachfragen zu verhindern, dass in den zu übermittelnden Plandokumenten Infrastruktur bzw Leitungstrecken durch A1 TA als verfügbar ausgewiesen werden, bei denen jedoch nicht mehr als zwei Glasfasern zur Verfügung stehen, die der A1 TA als Betriebsreserve verbleiben. In diesem Fall könnte nämlich A1 TA die Zugangsnachfrage iSd Spruchpunktes C.1 b. hinsichtlich dieser Strecken zulässigerweise ablehnen, woraufhin der Nachfrager erneut eine andere Strecke nachfragen müsste, bei der jedoch wiederum die Gefahr der Ablehnung durch A1 TA aufgrund mangelnder Betriebsreserven bestünde. Es kann daher einem Nachfrager nicht zugemutet werden, alle möglichen Strecken auf gut Glück „durchzuprobieren“ bis er unter Umständen durch Zufall eine Strecke auswählt, auf der noch ausreichend Fasern zur Verfügung stehen. Der gänzliche Entfall der vollständig oder bis auf

zwei Glasfasern von A1 TA beschalteten Strecken in den Plänen wäre vice versa jedoch ebenso wenig zielführend, als A1 TA diesfalls einen starken Anreiz hätte, tatsächlich verfügbare Infrastruktur bzw jene Infrastruktur, von der A1 TA annehmen kann, dass sie wahrscheinlich nachgefragt werden wird, nicht auszuweisen, um dem Nachfrager den Zugang zu verwehren. Diesfalls wäre die Tatsache, dass sich auf der Strecke tatsächlich verfügbare unbeschaltete Glasfasern von A1 TA befinden, die von dieser nur nicht ausgewiesen werden, praktisch nicht beweisbar.

Die Gefahr, dass hierdurch Nachfrager durch anlasslose Anfragen umfassenden Zugriff auf die Glasfasernetzpläne der A1 TA erhalten besteht nicht, da die dem Nachfrager bei solch häufiger Nachfrage entstehenden hohen Kosten den durch die erlangte Information erhaltenen Vorteil jedenfalls bei Weitem überwiegen und der Nachfrager außerdem auch ein berechtigtes Interesse in Zusammenhang mit einem konkreten Bedarf glaubhaft machen muss.

Dem Vorschlag der Colt (ON 13 (ON 11)), die Kosten für die Planauskunft im Vorhinein festzulegen, kann nicht näher getreten werden, da diese Kosten im Vorhinein kaum festzustellen sind, da es sich bei Anfragen hinsichtlich terminierender Segmente im Gegensatz zu Anfragen nach unbeschalteter Glasfaser auf Basis des Anhangs 11 des RUO 2011 der A1 TA um wesentlich komplexere und längere Leitungsführungen handeln kann; eine entsprechende Verpflichtung wäre daher zu wenig determiniert. Den Kostenersatz der Planauskunft an die nachgewiesenen und notwendigen Kosten zu knüpfen ist daher im Hinblick auf den A1 TA entstehenden administrativen Aufwand verhältnismäßiger und geeigneter.

Hinsichtlich der Kritik der A1 TA, die Transparenzverpflichtung dehne die symmetrischen Verpflichtungen des § 8 TKG 2003 überschießend und einseitig aus, ist zum Einen auf die bereits in Punkt D.6.1.2 dargestellten gewichtigen Unterschiede zwischen dem Verfahren nach § 9 TKG 2003 und einer durch eine Transparenzverpflichtung gestützte Zugangsverpflichtung zu verweisen. Besonders ist jedoch erneut hervorzuheben, dass sich ein Anbieter im Verfahren nach § 9 TKG 2003 zumindest vier Wochen lang jeder Auskunftserteilung verweigern kann, während dieser Frist der Nachfrager keinen Antrag an die Regulierungsbehörde richten kann. Des Weiteren ist im Verfahren nach § 9 TKG 2003 zwar auch der Belastete zur Mitwirkung am Verfahren und der Feststellung des Sachverhaltes verpflichtet, jedoch ist diese Verpflichtung bei Verweigerung des Zugangs zu und der Auskunft über bestehende Infrastruktur nur über ein zeitintensives Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003 möglich. Diese Aspekte begründen die Notwendigkeit mit der gegenständlichen Transparenzverpflichtung die Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser sinnvoll auszugestalten, um eine sinnvolle und technisch planbare Nachfrage zu ermöglichen.

Um die Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung bzw der zugesicherten SLAs für die Marktteilnehmer sowie die Regulierungsbehörde transparent zu machen ist es im Rahmen der Transparenzverpflichtung auch notwendig eine Verpflichtung aufzunehmen, nach der A1 TA bestimmte Key-Performance Indicators (KPI's) (in Monatseinheiten) quartalsweise zu veröffentlichen hat. Nur durch diese Maßnahmen kann ausreichend transparent gewährleistet werden, dass die von Nachfragern bezogenen Leistungen aus den Standardangeboten von A1 TA nicht in niederer Qualität erbracht werden oder Nachfrager bei Wartungs- und Entstörungsleistungen benachteiligt werden. Selbiger Umstand bedingt auch die konkrete Spezifizierung der zu leistenden Pönalen, welche wiederum an bereits in andern Standardangeboten enthaltenen Pönalen orientiert werden. Andere Möglichkeiten zur wirksamen Bekämpfung des genannten Wettbewerbsproblems sind nicht ersichtlich. Daran ändert auch die von A1 TA vorgebrachte Kritik, die Übermittlung von KPI's sei überschießend und stelle einen großen administrativen Aufwand dar, nichts als nur durch diese Maßnahme die Einhaltung der SLAs für die Nachfrager konkret überprüfbar sind.

Zusätzlich ist es der A1 TA gestattet, diese Veröffentlichung in einem passwortgeschützten Bereich ihrer Unternehmenswebsite vorzunehmen, um den Zugriff auf diese Daten auf einen bestimmten Kreis von Berechtigten einzuschränken. Die Berechtigung zum Zugriff auf diese Daten ist aber zumindest der Regierungsbehörde, als auch Vorleistungsnachfragern marktgegenständlicher Produkte zu ermöglichen. Die Daten müssen spätestens sechs Wochen nach Ablauf des aktuellen Quartals veröffentlicht werden und für zumindest zwei Jahre ab deren Veröffentlichung abrufbar bleiben. Die Abrufbarkeit ist generell durch Veröffentlichung in einem gängigen Dateiformat (zB PDF,XLS oä) sicherzustellen.

#### **6.4.3. Zur Verhältnismäßigkeit**

Zur Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung ist darauf hinzuweisen, dass die auferlegte Verpflichtung erforderlich ist, um die erkannten Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen und dass § 39 TKG 2003 sogar eine Verpflichtung zur Veröffentlichung von weitergehenden Daten ermöglichen würde. Die Verpflichtung, derartige Daten demgegenüber nur gegen Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten konkret interessierten Nachfrager anbieten zu müssen, ist daher die gelindeste Form der aus den dargestellten Gründen grundsätzlich erforderlichen Transparenzverpflichtung und daher verhältnismäßig. Die nunmehr neue Verpflichtung zur Übermittlung von KPI's ist notwendig und auch angemessen um die Kontrolle der Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung zu ermöglichen.

#### **6.5. Zur Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach § 40 TKG 2003 (Spruchpunkt C.8)**

##### **6.5.1. Allgemeines**

Gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für bestimmte Tätigkeiten in Bezug auf den Zugang eine getrennte Aufschlüsselung der Kosten auferlegen, um unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern.

Zu diesem Zweck kann insbesondere ein vertikal integriertes Unternehmen aufgefordert werden, seine Großhandelspreise und internen Verrechnungspreise transparent und nachvollziehbar zu gestalten (vgl Art 11 Zugangs-RL). Die Regulierungsbehörde kann das zu verwendende Format und die zu verwendende Kostenrechnungsmethode festlegen. Dies beinhaltet auch den Detailgrad und die Form, in der die Informationen zur Verfügung zu stellen sind(2).

Hat die Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 39 oder 40 Abs 1 und 2 angeordnet, kann sie unbeschadet der Bestimmungen des § 90 verlangen, dass die Kostenrechnungs- und Buchhaltungsunterlagen einschließlich sämtlicher damit zusammenhängender Informationen und Dokumente auf Anforderung in vorgeschriebener Form und vorgeschriebenem Format vorgelegt werden. Die Regulierungsbehörde kann diese Informationen veröffentlichen, soweit dies zur Förderung des Wettbewerbs erforderlich ist(3).

##### **6.5.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung**

Die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erlösen ist zur Unterstützung der Entgeltkontrollverpflichtung in Bezug auf die marktgegenständlichen terminierenden Segmente notwendig. So wird auch in der *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework* der ERG 06-33, S. 44 wie folgt ausgeführt:

*Where necessary, accounting separation may identify cases in which a vertically integrated company engages in unfair cross-subsidy. Unfair cross subsidy would occur where an unjustifiably low price in one product market was facilitated by (excessive) charges in another*

*product market. In addition, in order to obtain a complete overview, accounting separation may, in certain circumstances, cover one or more markets, including markets where the operator does not have SMP.*

Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Überprüfung der Einhaltung einer auferlegten Entgeltkontrollverpflichtung notwendig bzw, wenn Kosten und Erlöse allen Produkten verursachungsgerecht zugeordnet werden sollen. Dadurch erst kann im Einzelfall sichergestellt werden, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw umgekehrt) verschoben werden.

Da die auferlegte Entgeltkontrollverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und diese in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des vertikal integrierten Betreibers darstellen, ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung für das ganze Unternehmen zumindest getrennt von den übrigen von Telekom Austria angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 sowie nach den Produkten

- Endkundenmietleitungen,
- Endkunden-Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite,
- Terminierende Segmente von Mietleitungen,
- Terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite,
- Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser,
- Trunk-Segmente von Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite,

in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln.

Dies erlaubt eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene, durch welche Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Insbesondere die in Aussicht genommene Deregulierung des Marktes für Endkundenmietleitungen macht eine solche Maßnahme erforderlich.

Eine Unterteilung in Mietleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite ist bereits durch die Tatsache erforderlich, als für diese Produkte unterschiedliche Produktkörbe im Rahmen des Price-Cap Verfahrens zur Anwendung kommen. Eine entsprechende Unterscheidung auf der Endkundenebene erleichtert die Vergleichbarkeit und ermöglicht somit eine effiziente Kontrolle der Entgeltkontrollverpflichtung.

Soweit A1 TA die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung auf nicht von der TKMV 2008 umfassten Mietleistungsmärkten mit der Begründung ablehnt, dass es sich um nicht regulierte Märkte handle (ON 10, S. 15/16), ist ihr entgegen zu halten, dass die getrennte Buchführung zur Hintanhaltung unerlaubter Quersubventionierung auch Produkte außerhalb der TKMV 2008 erfassen muss, da die Einhaltung der Entgeltkontrollverpflichtung ansonsten nicht effektiv überprüft werden kann und die Entgeltkontrolle damit ins Leere laufen würde. Die Behauptung der A1 TA, dass ihr auf unregulierten Märkten spezifische Verpflichtungen auferlegt würden, erweist sich insofern als unzutreffend. Werden einem gemeldeten Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem oder mehreren Märkten Verpflichtungen zur getrennten Buchführung auferlegt, so können diese Verpflichtungen nach Erwägungsgrund 5 der Empfehlung der Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005, ABI L 266/64 v. 11.10.2005 auch für Märkte gelten, auf denen der Betreiber keine marktbeherrschende Stellung einnimmt, damit zB die Kohärenz der Daten gewährleistet bleibt. In Konkretisierung des Umfangs der Verpflichtung ist die Telekom-Control-Kommission der Ansicht, dass eine getrennte Buchführung aus diesen Gründen zumindest auf Ebene der Märkte der TKMVO 2003 und zusätzlich sowohl

auf Ebene der marktgegenständlichen Produkte als auch auf Ebene der übrigen von A1 TA angebotenen Mietleitungs- bzw Ethernetprodukte - soweit letztere garantierte Bandbreiten aufweisen - erfolgen muss. Dabei dient die Erwähnung der - außer Kraft getretenen - TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 ausschließlich Referenzzwecken, um die Aufzählung der entsprechenden 17 Märkte zu vermeiden. Die von A1 TA behauptete Rechtswidrigkeit einer über die Märkte der TKMV 2008 hinaus gehenden Verpflichtung zur getrennten Buchführung ist vor dem Hintergrund der genannten Kommissionsempfehlung nicht erkennbar. Der Verweis auf die Kommunikationserhebungsverordnung geht ebenso ins Leere, als die neuen Berichtspflichten des § 7 Abs 2 Z 3 KEV Abfragen nicht in gleichem Umfang und der gleichen Datenqualität ermöglichen wie die Verpflichtung zur getrennten Buchführung.

### **6.5.3. Zur Verhältnismäßigkeit**

Da Telekom Austria zudem aufgrund ihrer festgestellten Marktmacht auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt (zB Vorleistungsmärkte für Festnetz-Originierung und -Terminierung sowie für Entbündelung und breitbandige Internetzugänge), erscheint die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen und verhältnismäßig, insb da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments aufgrund der bisherigen Regulierung von Mietleitungsentgelten gering sind (und erhebliche Synergien bestehen).

### **7. Zur Aufhebung früherer Verpflichtungen (Spruchpunkt D.)**

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.11.2006, GZ M 11/06-59, wurden der A1 TA spezifische Verpflichtungen auf dem Markt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ auferlegt, die mit Bescheid zur GZ M 12/09-39 vom 6.08.2009 auf selbigem Markt eingeschränkt wurden, dennoch auch nunmehr verfahrensgegenständliche Produkte bzw Leistungen betreffen. Weiters wurden A1 TA auf dem Markt „Terminierende Segmente von Mietleitungen mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ mit Bescheid M 7/09-111 v. 17.05.2010 spezifische Verpflichtungen auferlegt, die ebenfalls nunmehr verfahrensgegenständliche Produkte bzw Leistungen betreffen.

Mit Spruchpunkt C. des vorliegenden Bescheids werden der A1 TA erneut derartige spezifische Verpflichtungen auf dem (nunmehr) relevanten Markt auferlegt. § 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. Aus Gründen der Rechtssicherheit werden die bisher geltenden Verpflichtungen mit Rechtskraft des verfahrensgegenständlichen Bescheids aufgehoben.

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

Gemäß § 133 Abs 11 TKG 2003 idgF ersetzt die in Spruchpunkt A getroffene Marktabgrenzung jene der Märkte des § 1 Z 7 u 8 TKMV 2008 BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009.

### **9. 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").

### **III. Hinweis**

Der gegenständliche Akt ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 21.01.2013

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé

## Anhang 1: Key Performance Indicators (KPIs)

### 1. Herstellungen und Herstelldauer (Angaben monatsweise ohne neu zu verlegende Infrastruktur)

	Anzahl realisierter Herstellungen [Anzahl]	Durchschnittliche Herstelldauer [Arbeitstage]	Standard-abweichung [Arbeitstage]
Einheit			
ANB terminierende Segmente Mietleitungen			
ANB terminierende Segmente Ethernetdienste mit garantierter BB			
ANB terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser			
A1 TA Mietleitungen (Endkundenebene)			
A1 TA Ethernetdienste mit garantierter BB (Endkundenebene)			

### 2. Entstörung (Angaben monatsweise)

	Anzahl Entstörungen [Anzahl]	Durchschnittliche Dauer der Entstörung [Arbeitstage]	Standard-abweichung [Arbeitstage]
Einheit			
ANB terminierende Segmente Mietleitungen			
ANB terminierende Segmente Ethernetdienste mit garantierter BB			
ANB terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser			
A1 TA Mietleitungen (Endkundenebene)			
A1 TA Ethernetdienste mit garantierter BB (Endkundenebene)			

### 3. Verfügbarkeit (Angaben jahresweise)

	Anzahl Leitungen [Anzahl]	Verfügbarkeit [%]	Standard-abweichung [%]
Einheit			
ANB terminierende Segmente Mietleitungen			
ANB terminierende Segmente Ethernetdienste mit garantierter BB			
ANB terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser			
A1 TA Mietleitungen (Endkundenebene)			
A1 TA Ethernetdienste mit garantierter BB (Endkundenebene)			