

M 1/2012

M 1.4/2012-42

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 15.04.2013 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A. Marktdefinition

1. Gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist.

2. Diesem Markt gehören analoge und digitale Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz an, die über ein eigenes Kupferdoppelader- bzw Glasfasernetz, entbündelte Leitungen, Mietleitungen bzw über Kabelnetze (CATV-Anschlüsse) realisiert werden. Der Zugang umfasst Anschluss und Erreichbarkeit für ankommende Verbindungen, sowie abgehende Verbindungen.

Bestandteil dieses Marktes sind auch feste Anschlüsse, die über das Mobiltelefonnetz realisiert werden und einen ortsfesten Netzabschlusspunkt haben, und feste Anschlüsse, die Teil eines Bündelproduktes sind. Zugangsrealisierungen über Voice over Broadband sind ebenfalls Bestandteil dieses Marktes.

Zugangsrealisierungen über Voice over Internet und mobile Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz über Mobiltelefonnetze sind ebenso wie öffentliche Sprechstellen nicht Teil des Marktes.

3. Der Markt umfasst das gesamte Bundesgebiet.

B. Beträchtliche Marktmacht

Gemäß § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 1 TKG 2003 wird festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Markt iSd Spruchpunktes A. über beträchtliche Marktmacht verfügt.

C. Auferlegung von Verpflichtungen

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

1. Zugangsverpflichtung

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs 1 iVm Abs 2 Z 2 TKG 2003 auf Vorleistungsebene ein „stand-alone“ Voice over Broadband-Zugangsprodukt anzubieten, das von alternativen Betreibern auch ohne gleichzeitigen Bezug eines Breitbandinternetproduktes der A1 Telekom Austria AG nachgefragt werden kann.

Das ist durch A1 Telekom Austria AG auch dann zu ermöglichen, wenn der Endkunde weder ein POTS- noch ein ISDN-Produkt von A1 Telekom Austria AG bezieht.

Das Voice over Broadband-Zugangsprodukt ist so zu gestalten, dass es alternativen Betreibern möglich ist, nichtdiskriminierend und aus eigener Hand Zugang und Nutzung von Sprachtelefonie in Form von Voice over Broadband anzubieten.

Folgende Voice over Broadband Profile sind jedenfalls anzubieten:

- 192/192 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 2,4 GB
- 256/256 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 3,2 GB
- 384/384 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 15 GB
- 512/512 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 22,5 GB
- 768/768 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 30 GB
- 1.024/1.024 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 37,5 GB

Das inkludierte Datenvolumen sowie zusätzlich nachgefragtes Datenvolumen sind über alle Kunden flexibel nutzbar. Eine entgeltliche Überschreitung liegt nur dann vor, wenn das über alle Kunden eines konkreten alternativen Betreibers gerechnete Datenvolumen insgesamt überschritten wird.

Herstellungsentgelte dürfen nur verrechnet werden, wenn selbiges von A1 TA auch ihren Endkunden verrechnet wird, falls A1 TA das Herstellungsentgelt im Rahmen einer Aktion ihren Endkunden erlässt, darf das Herstellungsentgelt auch nicht auf Vorleistungsebene anfallen.

2. Gleichbehandlungsverpflichtungen nach § 38 TKG 2003

2.1 Replizierbarkeit von Endkundenprodukten

A1 Telekom Austria AG hat vor Einführung neuer Endkundenprodukte bzw vor Einführung neuer Entgelte für Endkundenprodukte entsprechende verfahrensgegenständliche Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise im Sinne des Spruchpunktes C.1 zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie sich selber, verbundenen Unternehmen oder anderen Unternehmen bereitstellt, sofern für Nachfrager die Nachbildung des geplanten Endkundenangebotes durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungsprodukte technisch oder wirtschaftlich unmöglich ist. Das Vorleistungsprodukt

bzw der Vorleistungspreis ist so rechtzeitig anzubieten, dass dem Nachfrager ein gleichzeitiges Auftreten mit A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt ermöglicht wird.

A1 Telekom Austria AG hat Nachfrager des Vorleistungsproduktes im Sinne des Spruchpunkte C.1 über die Änderung bzw die Neueinführung anordnungsgegenständlicher Produkte oder Preise unter Einhaltung folgender Fristen vorab zu informieren:

- Reine Preisänderungen (temporär oder dauerhaft): Mindestens ein Monat
- Einführung neuer Bandbreiten: Mindestens zwei Monate
- Einführung neuer Produkte/Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinausgehen: Mindestens drei Monate.

A1 Telekom Austria AG hat den gemeinsamen Bezug eines „stand-alone“ VoB-Zugangsproduktes und eines Bitstream-Vorleistungsproduktes von A1 Telekom Austria AG auf der gleichen Teilnehmeranschlussleitung zuzulassen.

2.2 Standardangebot

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003 bis längstens vier Wochen nach Rechtskraft dieser Anordnung ein Standardangebot betreffend der unter C.1 genannten Leistung auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen. Sämtliche Leistungen sind hinreichend entbündelt, d.h. derart aufgegliedert anzubieten, dass nur solche abzunehmen und zu bezahlen sind, die auch tatsächlich benötigt werden.

A1 Telekom Austria AG hat sämtliche Vorleistungsnehmer iSd Spruchpunktes C.1 schriftlich sowie die Telekom-Control-Kommission per E-Mail an rtr@rtr.at über die wesentlichen Inhalte von Änderungen des Standardangebotes spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen. Dieses Standardangebot hat zumindest die nachfolgend genannten Mindestinhalte aufzuweisen und ist laufend auf aktuellem Stand zu halten:

- Prozedere hinsichtlich Bestellung, Bereitstellung und Kündigung der anordnungsgegenständlichen Leistung,
- Bestimmungen hinsichtlich Vertragsgegenstand, Entgelte, technische Voraussetzungen beim Vertragspartner,
- Bestellung, Bereitstellung, Stornierung und Kündigung von einzelnen Leistungen,
- Regelungen hinsichtlich technologieneutraler Rufnummernportierung sowie
- Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes.

3. Entgeltkontrolle

3.1 Vorleistungsebene „stand-alone“ Voice over Broadband-Zugangsprodukt

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für das unter Spruchpunkt C.1 auf Vorleistungsebene anzubietende „stand-alone“ Voice over Broadband-Zugangsprodukt ein Margin-Squeeze-freies Entgelt zu verrechnen, das grundsätzlich aus dem Preis der VoB Option und dem Medienentgelt gebildet wird. Dabei ist folgende Entgeltobergrenze einzuhalten:

- € 10,36 (exkl USt) für das Profil 192/192 kbit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 2,4 GB
- € 14,54 (exkl USt) für das Profil 256/256 kbit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 3,2 GB

- € 22,91 (exkl USt) für das Profil 384/384 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 15 GB
- € 37,91 (exkl USt) für das Profil 512/512 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 22,5 GB
- € 46,91 (exkl USt) für das Profil 768/768 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 30 GB
- € 63,91 (exkl USt) für das Profil 1.024/1.024 kBit/s inklusive einem Datenvolumen (Down-/Upload) von zumindest 37,5 GB

3.2 Endkundenebene

3.2.1 Preisobergrenze

3.2.1.1 stand-alone POTS und ISDN-Anschlüsse

A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen stand-alone POTS und ISDN-Anschlüsse Grund- und Herstellungsentgelte, sowie sämtliche Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar anfallen, so zu verrechnen, dass - über einen Zeitraum von 12 Monaten gerechnet - der folgende Wert nicht überschritten wird:

Bezogen auf die marktgegenständlichen Produkte (POTS und ISDN-Anschlüsse) darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum jeweiligen Jahresende ab 2014 mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres (Price-Cap).

Für den ersten Durchrechnungszeitraum gilt abweichend Folgendes: Der erste Durchrechnungszeitraum beginnt mit Rechtskraft des vorliegenden Bescheides und endet zum Jahresende 2013. In diesem Zeitraum darf das Ergebnis der Multiplikationen der Preise zum Jahresende 2013 mit den Mengen zum Jahresende 2013 nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides mit den Mengen Endes des Jahres 2013.

Eine Inflationsanpassung der definierten Preisobergrenze ist bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens nicht zulässig.

A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in diesem Spruchpunkt definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.

3.2.1.2 stand-alone ISDN-Multi

A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen stand-alone ISDN-Multi Anschlüsse Grund- und Herstellungsentgelte, sowie sämtliche Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar anfallen, so zu verrechnen, dass - über einen Zeitraum von 12 Monaten gerechnet - der folgende Wert nicht überschritten wird:

Bezogen auf die marktgegenständlichen Produkte (ISDN-Multi Anschlüsse) darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum jeweiligen Jahresende ab 2014 mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres nicht höher sein als das Ergebnis der

Multiplikation der Preise zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres (Price-Cap).

Für den ersten Durchrechnungszeitraum gilt abweichend Folgendes: Der erste Durchrechnungszeitraum beginnt mit Rechtskraft des vorliegenden Bescheides und endet zum Jahresende 2013. In diesem Zeitraum darf das Ergebnis der Multiplikationen der Preise zum Jahresende 2013 mit den Mengen zum Jahresende 2013 nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides mit den Mengen Endes des Jahres 2013.

Eine Inflationsanpassung der definierten Preisobergrenze ist bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens nicht zulässig.

A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in diesem Spruchpunkt definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.

3.2.1.3 Bündelprodukte

A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, für die von ihr angebotenen clusterübergreifenden Bündelprodukte, sofern das Bündel zumindest ein marktgegenständliches Produkt (POTS/ISDN/ISDN-Multi) enthält, Grund- und Herstellungsentgelte, sowie sämtliche Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar anfallen, so zu verrechnen, dass - über einen Zeitraum von 12 Monaten gerechnet - der folgende Wert nicht überschritten wird:

Bezogen auf die genannten Bündelprodukte darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum jeweiligen Jahresende ab 2014 mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres (Price-Cap).

Für den ersten Durchrechnungszeitraum gilt abweichend Folgendes: Der erste Durchrechnungszeitraum beginnt mit der Rechtskraft des vorliegenden Bescheides und endet mit Jahresende 2013. In diesem Zeitraum darf das Ergebnis der Multiplikationen der Preise zum Jahresende 2013 mit den Mengen zum Jahresende 2013 nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bescheides mit den Mengen Endes des Jahres 2013.

Eine Inflationsanpassung der definierten Preisobergrenze ist erst bei Überschreitung einer kumulierten Inflation von 5% auf Basis des Verbraucherpreisindex 2010 (Indexwert Dezember 2012) zulässig.

A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in diesem Spruchpunkt definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.

3.2.1.4 Serviceentgelte

A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, Umsätze und Mengen für die von ihr im vierten Quartal 2013 verrechneten Serviceentgelte, die in den Entgeltbestimmungen OES Telefonservices (EB OES-TS), den Entgeltbestimmung ISDN-Telefonservices (EB ISDN-TS) und in den Entgeltbestimmungen Liste der Sonstigen Dienstleistungen (SD) genannt sind, betreffend Endkunden, die ein

marktgegenständliches Produkt iSd Spruchpunkte A bezogen haben, der Regulierungsbehörde vorzulegen.

Bezogen auf jene Serviceentgelte, die im vierten Quartal 2013 zu den 15 umsatzstärksten Serviceentgelten zählen, darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum jeweiligen Jahresende ab 2014 mit den Mengen zum Ende des jeweiligen (aktuellen) Jahres nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Zeitpunkt des jeweiligen (aktuellen) Jahres (Price-Cap).

Ergeben sich aus den 15 umsatzstärksten Serviceentgelten nicht zumindest 75% des gesamten Umsatzes, der mit Serviceleistungen erzielt wird, so sind weitere Serviceentgelte in den Serviceentgeltkorb aufzunehmen, bis 75% des gesamten Umsatzes aus Serviceentgelten erreicht sind.

Für den ersten Durchrechnungszeitraum gilt abweichend Folgendes: Ausgangsbasis für die erste Überprüfung sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bescheides geltenden Preise für Serviceleistungen und nicht die Preise zum Jahresende des Vorjahres.

Eine Inflationsanpassung der definierten Preisobergrenze ist bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens nicht zulässig.

A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in diesem Spruchpunkt definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Serviceentgelt bereit zu stellen.

3.2.1.5 Ex-ante Genehmigungspflicht

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 alle neuen marktgegenständlichen Endkundenentgelte (Grund- und Herstellungsentgelte) und alle dafür zur Anwendung vorgesehenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen bei der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung zu beantragen.

Ausgenommen von der ex-ante Genehmigungspflicht ist nur die Erhöhung oder Senkung des Neukundenpreises für bestehende Produkte. Bestehende Produkte sind jene Produkte, die auf Grundlage von bereits genehmigten Vertragsbedingungen für Neukunden zu einem höheren oder niedrigeren Preis angeboten werden.

Zur Genehmigung beantragte Bündelprodukte, die zumindest teilweise ein marktgegenständliches Produkt enthalten, müssen hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Verträglichkeit den Prüfkriterien Replizierbarkeit, Margin Squeeze-Freiheit und Abwesenheit von Marktmachtübertragungspotenzial entsprechen. A1 TA hat POTS, ISDN-Anschlüsse und ISDN-Multi Anschlüsse jedenfalls auch ungebündelt („stand-alone“) anzubieten.

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 der Regulierungsbehörde spätestens zeitgleich mit dem Genehmigungsantrag im Sinne dieses Spruchpunktes eine Darstellung der wettbewerblichen Verträglichkeit zur Sicherstellung der Replizierbarkeit von marktgegenständlichen Produkten der A1 Telekom Austria AG ohne Margin Squeeze sowie zur Überprüfung der Entgeltkontrolle im Sinne der Spruchpunkte 3.2.1.1 (Price-Cap POTS/ISDN) bzw 3.2.1.2 (Price-Cap ISDN-Multi) bzw 3.2.1.3 (Price-Cap Bündelprodukte) der beabsichtigten Tarifmaßnahme samt allen dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form zu übermitteln.

Für die Price-Cap Berechnung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gilt der Spruchpunkt C.3.2.1.1 (Price-Cap POTS/ISDN) bzw 3.2.1.2 (Price-Cap ISDN-Multi) bzw 3.2.1.3 (Price-Cap Bündelprodukte) mit folgender Abweichung: Das Ergebnis der Multiplikation der beantragten Preise mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung darf nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung (Price-Cap).

Für Genehmigungsanträge im Jahr 2013 gilt abweichend Folgendes: In diesem Zeitraum darf das Ergebnis der Multiplikationen der beantragten Preise mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bescheides mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung (Price-Cap).

Entgelterhöhungen bei einzelnen marktgegenständlichen Produkten sind zulässig, sofern A1 Telekom Austria AG die Einhaltung der oben definierten Preisobergrenze nachweist. Der Nachweis hat anhand von Berechnungen (inklusive aktueller Umsätze und Mengen des von der Entgeltanpassung betroffenen Produkts sowie der übrigen im Güterkorb enthaltenen Tarife und Produkte) zu erfolgen und plausibel darzulegen, dass das neue Entgelt mit der definierten Preisobergrenze im Einklang steht.

Die Regulierungsbehörde kann den zur Genehmigung beantragten Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen innerhalb von acht Wochen die Genehmigung versagen, wenn sie dem TKG 2003 oder den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen oder §§ 879 und 864a ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG oder diesem Bescheid nicht entsprechen.

Auf eine innerhalb von drei Wochen ab Einlangen des Genehmigungsantrages bei der Regulierungsbehörde an A1 Telekom Austria AG ergehende Mitteilung, ob und gegebenenfalls welche Unterlagen zur Beurteilung des Genehmigungsantrages im Hinblick auf die angeordnete Entgeltkontrolle (Price-Cap) nachzureichen sind, hat A1 Telekom Austria AG diese in elektronischer Form nachzureichen.

Der Fristenlauf ist gehemmt, so lange die zur vollständigen Beurteilung des Genehmigungsantrages durch die Regulierungsbehörde erforderlichen Unterlagen und Nachweise von A1 Telekom Austria AG nicht beigebracht werden.

3.2.2 Preisuntergrenze

A1 Telekom Austria AG hat zur Hintanhaltung einer Preis-Kosten-Schere für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen Produkte Entgelte so zu verrechnen, dass es einem effizienten Wettbewerber unter Inanspruchnahme der Vorleistungsprodukte „Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung“ oder „Zugang zum Endkunden auf Basis stand alone VoB“ oder „Terminierendes Segment einer 2,048 Mbit/s Mietleitung mit 5 km Länge“ möglich ist, die Endkundenprodukte von A1 Telekom Austria AG zu vergleichbaren Kosten (Kostenmaßstab: vermeidbare Kosten) herzustellen wie A1 Telekom Austria AG.

Gleichzeitig muss das tatsächlich von den Beziehern entrichtete Entgelt aller Produkte ausreichen, um die Vollkosten (Vorleistungsentgelt und die Kosten, die zusätzlich zum Bezug der Vorleistung entstehen) über alle Produkte unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten abzudecken.

4. Getrennte Buchführung

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs 1 iVm § 43 Abs 4 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 sowie auf Vorleistungsebene nach den Produkten

- VoB-only;
- VoB-Option;
- Bitstream naked;
- Bitstream nicht naked

und auf Endkundenebene (jeweils getrennt für Geschäfts- und Privatkunden) nach den Produkten

- reine Sprachanschlüsse;
- Bündelprodukte, die (zumindest) Sprach- und Breitbandanschlüsse umfassen;
- reine Breitbandprodukte

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 insbesondere Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

D. Aufhebung von Verpflichtungen

Die der A1 Telekom Austria AG mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 2/09-86 vom 20.09.2010 auferlegten spezifischen Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 mit Zustellung dieses Bescheids aufgehoben.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 09.01.2012 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idgF zu M 1/12 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 09.01.2012 mittels Edikt 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 26.03.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf den in den Gutachten von März 2012 (ON 3) identifizierten Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.4/12 getrennt weiter geführt.

Zu diesem Gutachten langten Stellungnahmen von folgenden Unternehmen ein:

ASCUS Telecom GmbH (ON 20), A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft (in der Folge A1 TA) (ON 12), Elektrizitätswerk Wels AG (ON 14), hotze.com GmbH (ON 28), Hutchison 3G Austria GmbH (in der Folge H3G) (ON 29) , I 3 B Internetbreitbandbetriebs GmbH (ON 21), Internet - Lösungen und Dienstleistungen - Ris GmbH (ON 12a), KAPPER NETWORK-COMMUNICATIONS GmbH (ON 27 und 34) , LEOX Telekommunikations GmbH (ON 22), LinzNet Internet Service Provider GmbH (ON 26), LIWEST Kabelmedien GmbH (in der Folge LIWEST) (ON 17), MITACS Telekomservice GmbH (ON 24), Net4You Internet GmbH (ON 10b), Salzburg AG für Energie Verkehr und Telekommunikation (ON 13a), Stadtwerke Hall in Tirol GmbH (ON 10a), Tele2 Telecommunication GmbH (in der Folge Tele2) (ON 19), T-Mobile Austria GmbH (in der Folge T-Mobile) (ON 15), UPC Austria GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC DSL Telekom GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehznetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehznetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H (in weiterer Folge UPC für sämtliche UPC Gesellschaften) (ON 11), VAT- Verband alternativer Telekom-Netzbetreiber (in der Folge VAT) (ON 13), Verizon Austria GmbH (ON 30), WVNET Information und Kommunikation GmbH (in der Folge WVNET) (ON 13 und 18), xpirio Telekommunikation & Service GmbH (ON 23) und 1012-Festnetz-Service GmbH (ON 25).

Am 11.6.2012 fand im Verfahren M 1.3/12 eine mittels Edikts vom 26.03.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (Niederschrift ON 32).

Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

ASCUS Telecom GmbH, A1 Telekom Austria Aktiengesellschaft, Elektrizitätswerk Wels AG, hotze.com GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, I 3 B Internetbreitbandbetriebs GmbH, Internet - Lösungen und Dienstleistungen - Ris GmbH, KAPPER NETWORK-COMMUNICATIONS GmbH, LEOX Telekommunikations GmbH, LinzNet Internet Service Provider GmbH, LIWEST Kabelmedien GmbH, MITACS Telekomservice GmbH, Net4You Internet GmbH, Orange Austria Telecommunication GmbH, Salzburg AG für Energie Verkehr und Telekommunikation, Stadtwerke Hall in Tirol GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH, T-Mobile Austria GmbH, UPC Austria GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC DSL Telekom GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehznetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehznetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., Verizon Austria GmbH, WIEN ENERGIE GmbH, WVNET Information und Kommunikation GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH und 1012-Festnetz-Service GmbH.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“

1.1. Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung

1.1.1. Zugang und Gespräche

Öffentliche Sprachtelefonie an festen Standorten beinhaltet die Bereitstellung des Zugangs (physischer Anschluss inkl der Möglichkeit des Empfangs eingehender Anrufe) einerseits und die Herstellung der Verbindung für abgehende Anrufe andererseits. Aus Nachfragesicht verhalten sich die Leistungen zueinander komplementär und nicht substitutiv. Es ist einem Endkunden nicht möglich, in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung bei Zugangsleistungen diese durch Verbindungsleistungen zu ersetzen. Ebenso wenig ist die Substitution in die umgekehrte Richtung möglich. Die Inanspruchnahme von Telefondiensten durch Endkunden setzt somit zwingend beide Leistungskomponenten voraus, wobei die Kunden beide Teilleistungen gegebenenfalls auch bei unterschiedlichen Anbietern beziehen können. Auch angebotsseitig ist nicht damit zu rechnen, dass Verbindungsnetzbetreiber in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung bei Zugangsleistungen in den Markt für Zugangsleistungen eintreten würden. Diese Ansicht teilt die Europäische Kommission in der aktuellen Märkteempfehlung.

1.1.2. Privatkunden und Nichtprivatkunden

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

1.1.2.1. Nachfrageseitige Substitution

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

Geschäftskunden messen dem in Form von Bündelprodukten offerierten „One-Stop-Shopping“ eine höhere Bedeutung als Privatkunden zu. 50% der Geschäftskunden beziehen ein Kombiprodukt, das aus mindestens zwei TK-Diensten besteht. Für lediglich 27% der Privatkunden gilt dies ebenfalls.

Für 56% der Nichtprivatkunden ist die Möglichkeit, ein Kombiangebot nutzen zu können, „sehr wichtig“ bzw „wichtig“, während dies nur für 42% der Privatkunden gilt. Bei Nichtprivatkunden geht die Nachfrage nach „marktübergreifendem“ One-Stop-Shopping in vielen Fällen weit über klassische TK-Dienste hinaus. 63% der Nichtprivatkunden beziehen

neben dem Festnetzanschluss auch Zusatzdienste im Rahmen einer Gesamtlösung von einem einzigen Anbieter.

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

Deutlich werden die Unterschiede auch durch die verschiedenen Tarifmodelle für Privat- und Geschäftskunden. Würde ein hypothetischer Monopolist eine 5-10%ige Erhöhung des Grundentgeltes durchführen, hätte dies auf Grund der beträchtlichen Differenz zwischen den Grundentgelten kaum ein Ausweichen von Privatkunden auf Tarifmodelle zur Folge, die typischerweise für Nichtprivatkunden konzipiert sind. Das günstigste Grundentgelt der A1 TA für einen POTS-Anschluss im Tarif A1 Festnetz liegt bei € 13,92, das günstigste Grundentgelt für einen ISDN-Basisanschluss beträgt € 24,90 und für einen ISDN-Multianschluss € 349,90 (Grundentgelte exkl. USt). Typischerweise beziehen Privatkunden einen POTS-Festnetzanschluss, während Geschäftskunden ein ISDN-Basisanschluss bzw ein ISDN-Multianschluss zugeordnet werden kann. Auf Grund der deutlichen Preisdifferenz ist eine Wechselreaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung unwahrscheinlich.

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

1.1.2.2. Angebotsseitiges Substitutionspotential

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

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

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

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

1.1.2.3. Differenzierung nach Geschäftskundensegmenten

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

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

In Bezug auf Anschlussleistungen ist festzustellen, dass sich hier der höhere Bedarf von Großkunden nach gleichzeitig möglichen Verbindungen typischerweise in der verstärkten Nachfrage nach ISDN-Multianschlüssen widerspiegelt. Andererseits fragen je nach Größe auch viele KMUs ISDN-Multianschlüsse nach. Lediglich bei Kleinstunternehmen ist davon auszugehen, dass sich die Nachfrage vorwiegend auf POTS und ISDN Basis-Anschlüsse bezieht. Die Grenzen sind jedoch fließend und hängen stark von der jeweiligen Mitarbeiterzahl bzw auch von der Unternehmensbranche ab. Die Betrachtung der Preise zeigt zudem, dass ein ISDN-Multianschluss zwar deutlich teurer ist als ein POTS- oder ISDN-Basisanschluss, die Preisunterschiede sind jedoch mit der höheren Anzahl der zur Verfügung gestellten Sprachkanäle erklärbar.

Angebotsseitig ist daher festzustellen, dass zahlreiche Anbieter von Geschäftskundenprodukten POTS-, ISDN-Basis bzw ISDN-Multianschlüsse bereitstellen und damit Tarife für Kleinstunternehmen, für KMUs und für größere Unternehmen anbieten. Sie sind damit in allen Geschäftskundensegmenten gleichermaßen aktiv. Eine weitere Unterteilung des Zugangs- und Verbindungsmarktes für Geschäftskunden nach Geschäftskundensegmenten ist daher nicht geboten.

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

1.2. Schlussfolgerungen

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

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

1.3. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung für den Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“

1.3.1. Sachliche Marktabgrenzung

Die sachliche Marktabgrenzung dient der Marktabgrenzung auf der Produktebene. Zu diesem Zweck 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. Ausgangsprodukt der sachlichen Marktabgrenzung sind Anschlüsse an festen Standorten für Nichtprivatkunden. Zu untersuchen ist insbesondere, ob eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Teilnehmeranschlussarten bzw hinsichtlich der zugrunde liegenden Infrastruktur vorzunehmen ist, bzw ob breitbandige Zugangsrealisierung, drahtlose Zugangsrealisierung, Bündelprodukte sowie öffentliche Sprechstellen Teil des gegenständlichen Marktes für Privatkunden sind.

1.3.1.1. Zugangsart (POTS-Anschluss – ISDN-Basisanschluss)

Zu prüfen ist, ob je nach Zugangsart (POTS-Anschluss, ISDN-Basisanschluss, ISDN-Multianschluss) unterschiedliche sachlich relevante Märkte abzugrenzen sind. Unterschiedliche sachliche relevante Märkte sind dann abzugrenzen, wenn aus Nachfrager- und Anbietersicht keine oder nur eine sehr eingeschränkte Austauschbarkeit besteht.

Hinsichtlich der Austauschbarkeit von POTS-, ISDN-Basis bzw ISDN-Multianschlüssen ist aus Nachfragersicht festzuhalten, dass sich diese grundsätzlich nach dem jeweiligen Bedarf des Kunden nach Sprachkanälen richtet. Demnach ist die Austauschbarkeit aus Nachfragersicht nur begrenzt gegeben.

Bei Betrachtung der Marktstruktur zeigt sich, dass die Marktanteile von A1 TA bei ISDN-Multianschlüssen zwar niedriger sind als bei POTS Anschlüssen und ISDN-Basisanschlüssen, jedoch bei allen Zugangsarten deutlich über 50% liegen, womit weitgehend homogene Wettbewerbsverhältnisse gegeben sind – ein Umstand der für die gemeinsame Betrachtung dieser Anschlussarten spricht. Die Betrachtung der Preise zeigt, dass ein ISDN-Multianschluss zwar deutlich teurer ist als ein POTS- oder ISDN-Basisanschluss, die Preisunterschiede sind jedoch mit der höheren Anzahl der zur Verfügung gestellten Sprachkanäle erklärbar. Nichtsdestotrotz würde die Durchführung eines hypothetischen Monopolistentests aufgrund der Preisunterschiede kein signifikantes Ausweichen von POTS Anschlüssen auf ISDN-Basisanschlüsse bzw von ISDN-Basisanschlüssen auf ISDN-Multianschlüsse durch Geschäftskunden erwarten lassen.

Angebotsseitig ist festzustellen, dass zahlreiche Anbieter von Geschäftskundenprodukten POTS-, ISDN-Basis bzw ISDN-Multianschlüsse bereitstellen. Es ist auch davon auszugehen, dass ein Anbieter von ISDN-Basisanschlüssen bzw von ISDN-Multianschlüssen durch eine angebotsseitige Umstellung von „Produktionskapazitäten“ einen hypothetischen Monopolisten von POTS Anschlüssen disziplinieren könnte und umgekehrt. Dies auch deshalb, als aus Anbietersicht für alle Anschlussarten in etwa die gleichen Kosten anfallen.

Die Evidenz hinsichtlich der Austauschbarkeit von POTS- und ISDN-Basis- bzw ISDN-Multianschlüsse ist damit ambivalent. Eine getrennte Betrachtung würde aber zur gleichen

wettbewerblichen Beurteilung führen, weshalb eine gemeinsame Betrachtung dieser Zugangsarten geboten ist.

1.3.1.2. Zugrundeliegende Infrastruktur

Der Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden wird überwiegend über die herkömmliche Kupferdoppeladerleitung realisiert. Als infrastrukturbasierte Alternativen kommen auf Endkundenebene Zugänge über CATV-Leitungen (Hybrid Fiber Coax Network, HFC-Netz) und entbündelte Leitungen (gleichfalls auf Kupferdoppelader) in Betracht.

Sowohl über eigene und entbündelte Kupferdoppelader- als auch über CATV-Leitungen können analoge Zugänge, die dem Endkunden die Grundfunktionen der Übertragung von Sprach- und schmalbandigem Datenverkehr sowie ein Basisset an Zusatzdiensten bieten, sowie digitale Zugänge mit einer Reihe zusätzlicher Leistungsmerkmale (z.B. zwei oder mehrere gleichzeitige Verbindungen auf einer Leitung) bereitgestellt werden.

Zu prüfen ist daher, ob eigene oder entbündelte kupferdoppeladerbasierte Anschlüsse und Zugänge über CATV-Leitungen einem gemeinsamen Markt zuzurechnen sind. Daher ist die Frage zu stellen, wie Nichtprivatkunden reagieren würden, wenn ein hypothetischer Monopolist eine 5-10%ige Preiserhöhung auf kupferdoppeladerbasierte Zugänge durchführen würde.

Kabelbasierte Zugänge stellen faktisch nicht unterscheidbare Funktionalitäten zur Verfügung, ebenso bestehen keine signifikanten Preisunterschiede zwischen den Zugangstechnologien. Als Folge einer Preiserhöhung ist daher mit einem vermehrten Wechseln der Nachfrager auf Zugänge über Kabel zu rechnen. Ein hypothetischer Monopolist könnte daher die Anhebung der Preise nicht gewinnbringend durchsetzen. Kabelbasierte Zugänge erfordern zwar ein anderes Equipment, vielfach sind jedoch vor allem in Städten bereits Kabelanschlüsse in Wohnungen von vornherein vorhanden.

Die Relevanz von Zugängen über CATV-Leitungen findet auch in einer vorausschauenden Perspektive ihre Bestätigung, da in zunehmendem Maß Voice over Broadband (VoB) Dienste über diese Zugangsform erbracht werden.

Weitere angebotsseitige Substitute stellen Mietleitungen und Zugänge über Glasfaserleitungen dar. Diese Anschlussformen werden selten zum alleinigen Zweck der Erbringung von Sprachtelefonie verwendet, jedoch sind die technischen und regulatorischen Bedingungen derart, dass diese (auch im Sinne der Technologieneutralität) auch zur Erbringung von Sprachtelefoniediensten herangezogen werden können. Diese Zugangsformen sind daher Bestandteil des Marktes.

1.3.1.3. Breitbandige Zugangsrealisierung (Vol und VoB)

1.3.1.3.1. Voice over Internet (Vol)

Voice over Internet (Vol) ist dadurch charakterisiert, dass der Vol-Anbieter seine Dienste auf Basis des (Public) Internet zur Verfügung stellt, wobei der Zugang zum Endkunden über eine bereits bestehende Internetanbindung des Endkunden realisiert wird.

Der Internetzugang des Kunden, also der physische Anschluss inklusive Internet Connectivity, wird i.d.R. von einem unabhängigen Dritten bereitgestellt. Aufgrund der Abhängigkeit von Internet-Dienstleistungen hat der Vol-Anbieter nur eingeschränkten Einfluss auf die Qualitätsparameter der Verbindung. In diesem Zusammenhang wäre daher die Frage zu stellen, ob ein klassischer (Breitband)Internetzugang und die Nutzung von

Internettelefonie im Sinne von Vol als Substitut zu einem klassischen Telefonanschluss gesehen werden kann. Zur Beantwortung dieser Frage wurden jene Geschäftskunden, die Internettelefonie (Vol) bereits nutzen (15% der Geschäftskunden mit Internetanschluss) nach ihrer Bereitschaft, Festnetzanschlüsse aufzugeben, befragt. Im Ergebnis geben nur 15% der Geschäftskunden, die bereits Vol nutzen, an, dass sie sich vorstellen können, den Festnetzanschluss aufzugeben und die bislang über Festnetz geführten Gespräche über Internettelefonie zu führen. Da sich der obige Prozentsatz nur auf jene Nichtprivatkunden bezieht, die Internettelefonie bereits aktiv nutzen und die Wechselbereitschaft unter „Nichtnutzern“ gegen Null gehen dürfte, sind die entsprechenden Prozentsätze bezogen auf die Grundgesamtheit sehr gering. (Breitband-)Internetanschlüsse zur Nutzung von Internettelefonie im Sinne von Vol können daher nicht als geeignetes Substitut für einen Festnetzanschluss betrachtet werden.

Sie sind daher nicht Teil des gegenständlichen Zugangsmarktes.

1.3.1.3.2. Voice over Broadband (VoB)

Im Vergleich zu Vol ist VoB dadurch charakterisiert, dass der VoB-Anbieter dem Kunden auch den Anschluss zur Verfügung stellt. Durch das Anbieten von Sprachtelefonie über einen Breitbandanschluss hat der Anbieter auch Kontrolle über die Qualitätsparameter im Anschlussnetz. VoB-Anschlüsse werden in Österreich als stand-alone Festnetzprodukt und im Bündel mit einem Breitbandinternetanschluss angeboten.

VoB-Anschlüsse werden technisch von Entbündlern in Form von „Voice-over-DSL“ und Unternehmen mit eigener (Kabel-)Infrastruktur in Form von „Voice-over-CATV“ angeboten. Darüber hinaus besteht für alternative Betreiber die Möglichkeit, durch den Bezug entsprechender Vorleistungsprodukte von A1 TA (naked DSL mit der Option VoB oder seit 31.01.2011 VoB-only) VoB-Anschlüsse anzubieten.

Für den Endkunden ist ein VoB-Anschluss von einem schmalbandigen Anschluss meist nicht zu unterscheiden. Da VoB-Anschlüsse vielfach nicht als solche vermarktet werden, sondern als Standard-Festnetztelefonieprodukte, und es hinsichtlich der Produkteigenschaften kaum Unterschiede gibt, werden sie von den Kunden nicht als solche wahrgenommen.

Ein Grund für die fehlende Wahrnehmung der Kunden ist in den geringen funktionalen Unterschieden zwischen schmalbandigen Anschlüssen und VoB-Anschlüssen zu sehen. So werden Gespräche bei beiden Anschlussarten über ein herkömmliches Telefon (auch Schnurlostelefon) geführt und der Kunde erhält eine geografische Rufnummer.

Bei beiden Anschlussarten besteht weiters die Möglichkeit, Faxe zu versenden und zu empfangen bzw Telefonbucheinträge zu erwirken. Die Erreichbarkeit von Notrufdiensten ist ebenfalls gleichermaßen gegeben. Bei einem stand-alone VoB-Produkt ist auch die Einwahl ins Internet über ein Modem technisch möglich, bei Bündelprodukten mit Breitbandinternet ist der Zugang zum Internet ohnehin sichergestellt. Darüber hinaus stehen bei VoB-Anschlüssen auch zahlreiche Zusatzdienste wie Anrufbeantworter, Rufnummernsperrung, Rufnummernanzeige und Rufnummernunterdrückung zur Verfügung.

Zur Nutzung von VoB ist zwar grundsätzlich ein Modem erforderlich, eine gesonderte Installation oder Konfiguration des Modems durch den Endkunden ist aber nicht notwendig, sondern es muss schlicht ein Telefonapparat an der Telefonbuchse des Modems angesteckt werden (Plug & Play). UPC bietet beispielsweise ein Modem an, das zahlreiche zusätzliche Features umfasst: Router, LAN-Switch, Telefonanschluss, WLAN-Access Point, Firewall und USB 2.0 Anschluss für Drucker und externe Festplatten, DECT Basisstation (für bis zu 6 analoge Schnurlostelefone), integriertes Fax und Anrufbeantworter. Zusätzliches Equipment ist nicht erforderlich, ein herkömmlicher Stromanschluss ist hingegen für einen VoB-

Anschluss Voraussetzung, wie dies etwa auch bei DECT-basierten Anschlüssen, Faxen und Anrufbeantwortern der Fall ist.

Bei Betrachtung der Anschlussentgelte der am Markt angebotenen Produkte ist feststellbar, dass sich schmalbandige Anschlussprodukte und VoB-Anschlussprodukte preislich in einem vergleichbaren Rahmen bewegen. Sprachtelefonieanschlüsse auf Basis von VoB bieten derzeit etwa UPC und Silver Server an.

Die Nichtprivatkundentarife der beiden Unternehmen liegen mit € 19,00 (UPC, Business Voice ISDN) und € 20,00 (Silver Server: Silver VoIP ISDN) etwas unterhalb des günstigsten Tarifs von A1 TA (€ 24,90, A1 Festnetz Business Plus). Dies zeigt, dass für Nichtprivatkunden auch aus preislicher Sicht eine Austauschbarkeit gegeben ist.

Es ist daher insgesamt durchaus zu erwarten, dass ein Nachfrager eines Schmalbandanschlusses auf einen VoB-Anschluss ausweicht, sollte ein hypothetischer Monopolist den Preis des Schmalbandanschlussprodukts um 5-10% anheben.

Vor dem Hintergrund der vorangehenden Überlegungen ist davon auszugehen, dass sowohl schmalbandige Anschlüsse als auch VoB-Anschlüsse einen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz ermöglichen und aus Nachfragersicht austauschbar sind. VoB-Anschlussprodukte sind daher Teil des Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.1.4. Drahtlose Zugangsrealisierungen

1.3.1.4.1. WLL, WLAN, WiMax

Ein mögliches Substitut für Zugangsrealisierungen an festen Standorten könnten auch drahtlose Zugänge mittels „Wireless Local Loop“ (WLL) und „Wireless Local Area Networks“ (WLAN) bzw die Nachfolgetechnologie „Worldwide Interoperability for Microwave Access“ (WiMax) darstellen.

Die funktionale Ähnlichkeit bezieht sich hierbei vor allem auf die nicht vorhandene bzw stark eingeschränkte mobile Verwendbarkeit aus Sicht der Nachfrager. In Hinblick auf die Verfügbarkeit funkbasierter Dienste ist zwischen exklusiv zugeteilten (z.B. WLL, WiMax) und frei nutzbaren Frequenzen (z.B. WLAN) zu unterscheiden.

Ungeachtet dieser Unterscheidung finden diese Technologieformen jedoch aufgrund ihrer geringen Marktbedeutung im Rahmen der nachfolgenden Substitutionsüberlegungen keine Berücksichtigung. Lediglich 0,4% aller Nichtprivatkunden nutzen diese Zugangsformen.

1.3.1.5. Mobile Zugänge zum Mobiltelefonnetz

Zu prüfen ist, ob Zugänge zum Mobiltelefonnetz als Substitut für Zugänge zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten in Betracht kommen. Zu prüfen ist daher, ob Mobilfunkdienste disziplinierenden Einfluss auf überhöhte Preise bei Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden an festen Standorten ausüben.

Folgende Bereiche werden zu diesem Zweck untersucht:

- Allgemeine Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilzugänge,
- das hypothetische Wechselverhalten in Reaktion auf eine Preiserhöhung,
- das vergangene Wechselverhalten und
- die relative Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz.

1.3.1.5.1. Allgemeine Marktentwicklung Fest- und Mobilzugänge

Die Entwicklung der Anschlusszahlen lässt eine gewisse Substitution zwischen Fest- und Mobilfunkanschlüssen in den vergangenen drei Jahren vermuten.

Während bis zum Jahr 2007 bei festen Geschäftskundenanschlüssen ein weitgehend konstanter Verlauf zu beobachten war, ist es seit Ende 2007 zu einem leichten Rückgang der Anschlusszahlen gekommen (von 4. Quartal 2007 bis 4. Quartal 2011 um –12%)

Im Vergleich zum Festnetz ist die Zahl der mobilen Anschlüsse im gesamten relevanten Zeitraum kontinuierlich gestiegen (+ 79%) (Quartal 1/2003 bis Quartal 4/2010).

Die Anschlusszahlen legen somit nahe, dass es seit dem Jahr 2008 zu einer gewissen Substitution zwischen Mobil- und Festnetzanschlüssen gekommen sein dürfte. Eine Analyse der Substitution allein auf Basis von Anschlusszahlen ist nicht möglich, da der Entwicklung der Anschlusszahlen weitere Faktoren zu Grunde liegen, die unberücksichtigt bleiben würden. Es sind daher auch das hypothetische sowie das tatsächliche Wechselverhalten, sowie Unterschiede in den Anforderungen und der Nutzung der Endkunden näher zu untersuchen.

1.3.1.5.2. Hypothetisches Wechselverhalten

Im Rahmen der nachfrageseitigen Erhebung wurden Nichtprivatkunden hinsichtlich ihrer Reaktion bei einer dauerhaften 10%igen Grundentgelterhöhung durch den hypothetischen Monopolisten unter der Annahme gleichbleibender Grundentgelte im Mobilfunk befragt. Konkret wurde erhoben, ob Nichtprivatkunden bei einer derartigen Preiserhöhung innerhalb eines Jahres den Festnetzanschluss aufgeben und ausschließlich das Handy nutzen würden.

Es ist festzustellen, dass 17% der Nichtprivatkunden (ebenso wie 17% der Privatkunden) in Folge einer 10%igen Preiserhöhung den Festnetzanschluss aufgeben und ausschließlich das Handy nutzen wollen. Im Jahr 2007 gaben noch 27% der Nichtprivatkunden an, als Reaktion den Festnetzanschluss aufgeben zu wollen. 77% der Nichtprivatkunden gaben an, ihren Festnetzanschluss nicht aufgeben zu wollen. Die Kategorie „Weiß nicht, keine Angabe“ mit 6% sind als „Nicht-Wechsler“ zu betrachten. Die Wechselbereitschaft wird bei Befragungen eher überschätzt, da Wechsel- und Transaktionskosten nicht immer voll berücksichtigt werden bzw in der Realität auch nicht immer vollständige Informationen über Preisunterschiede gegeben sind.

Da die oben skizzierte HM-Frage jedoch mit Mobilfunkanschlüssen nur eine Alternative zu Festnetzanschlüssen vorsieht und die Frage als ja/nein/weiß nicht – Frage konstruiert ist, ist eine höhere Zustimmung zu erwarten als bei einer offen formulierten Frage mit mehreren Antwortalternativen. Zur Beurteilung der hypothetischen Wechselbereitschaft wird daher auch eine zweite HM-Frage herangezogen. Diese zweite HM-Frage gibt den Befragten mehrere Optionen als Reaktion auf eine 10%ige Preiserhöhung bei Festnetzanschlüssen vor („Ich behalte meinen FN-Anschluss“, „Weiß nicht, keine Angabe“, „Ich wechsele auf ein FN-Produkt eines anderen Anbieters“, „Ich wechsele auf ein Kombiprodukt ohne Breitbandinternet“, „Ich wechsele auf ein Kombiprodukt mit Breitbandinternet“, „Ich gebe meinen Festnetzanschluss auf und nutze ausschließlich das Handy“).

Vor die Wahl der genannten Alternativen gestellt, gaben lediglich 6% der Befragten an, den Festnetzanschluss durch den Mobilfunkanschluss ersetzen zu wollen. Diese Frage wurde zwar an Privatkunden gerichtet, auf Grund der allgemein sehr ähnlichen Antwortstruktur beider Kundengruppen in Bezug auf die Beantwortung der HM-Fragen bei den letzten beiden durchgeführten nachfrageseitigen Erhebungen, ist aber anzunehmen, dass auch

Nichtprivatkunden - vor die Wahl verschiedener Alternativen gestellt – nur zu lediglich 6% ihren Festnetzanschluss durch einen Mobilfunkanschluss ersetzen würden.

Aus den Ergebnissen dieser HM-Test Frage ergibt sich eine Elastizität von -0,6, die deutlich im inelastischen Bereich liegt. In weiterer Folge ist die Elastizität mit der errechneten kritischen Elastizität zu vergleichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Für die kritische Elastizität kann – unter der Annahme eines Anteils der variablen Kosten von 20% bis 40% – ein Intervall von -1,1 bis -1,4 errechnet werden. Die auf Grundlage der Umfrage geschätzte Elastizität liegt daher betragsmäßig unterhalb des Intervalls.

Aufgrund der engen Fragestellung bei der ersten HM-Frage und der damit verbundenen tendenziell zu hohen Zustimmungsraten wird der zweiten Fragestellung mehr Gewicht beigemessen. Es zeigt sich auch, dass das Ergebnis dieser Frage mit dem vergangenen Wechselverhalten in etwa übereinstimmt.

Bei der Bewertung der Ergebnisse insbesondere in Bezug auf die erste HM-Frage ist auch zu beachten, dass das hypothetische Wechselverhalten in der Vergangenheit mit dem tatsächlichen Wechselverhalten nicht übereinstimmte. Im Jahr 2007 gaben 27% der Nichtprivatkunden eine hypothetische Wechselbereitschaft vom Festnetzanschluss zum Mobilnetz an. Der Anteil tatsächlich erfolgter Wechsel lag jedoch wesentlich niedriger, bei bloß 4%. Insbesondere der Vergleich zur letzten Marktanalyse (Wechselbereitschaft von 27%) zeigt, dass die Fest-Mobil Substitution schwächer geworden ist. Auch dieser Umstand spricht gegen die Aufnahme von mobilen Anschlüssen in den Markt.

1.3.1.5.3. Wechselverhalten in der Vergangenheit

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

Zu den Änderungen im Nutzungsverhalten von Nichtprivatkunden betreffend das Festnetz in Reaktion auf den Erwerb von Handys im Unternehmen kann Folgendes festgestellt werden:

12% der Nichtprivatkunden haben als Reaktion auf den Erwerb eines Mobilfunkzugangs den (bestehenden) Festnetzanschluss aufgegeben. Nur bei einer solchen Aufgabe des Festnetzanschlusses ist eine Substitution im eigentlichen Sinne anzunehmen.

Wird der Festnetzanschluss infolge des Erwerbs eines Mobilzugangs beibehalten, ist eher von einem komplementären Verhältnis auszugehen.

Der festgestellte Wechselanteil von 12% erscheint bereits recht niedrig, ist jedoch noch insofern zu relativieren, als die Frage auf einen offenen, über mehrere Jahre zurückreichenden Zeitraum abstellt. Das Ergebnis bringt daher lediglich zum Ausdruck, ob die Nichtprivatkunden jemals gewechselt haben, nicht jedoch, ob der Wechsel in den letzten ein bis zwei Jahren erfolgte. Daher wurde jenen 12% der Nichtprivatkunden, die angaben jemals gewechselt zu haben, die Frage gestellt, ob innerhalb der letzten ein bis zwei Jahre der Wechsel erfolgt. Nur rund 33% der befragten Nichtprivatkunden (von jenen 12%, die jemals gewechselt haben) gaben an, innerhalb der letzten ein bis zwei Jahre gewechselt zu haben. Daraus ergibt sich ein vergangenes Wechselverhalten von 4%.

Daher ist festzustellen, dass trotz der relativen Preisänderungen zu Gunsten des Mobilfunks lediglich 4% der Nichtprivatkunden in den letzten ein bis zwei Jahren ihren Festnetzanschluss aufgegeben haben. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Schlussfolgerung in Bezug auf die HM-Test-Frage des vorherigen Abschnittes.

1.3.1.5.4. Relative Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz

Das Festnetz bietet spezifische Funktionalitäten, die das Mobilnetz nicht in gleicher Weise zur Verfügung stellen kann und die offenbar von den verbliebenen Kunden höher bewertet werden.

Für die Beibehaltung des Festnetzanschlusses sind für Nichtprivatkunden folgende Gründe relevant: Für 47% der Nichtprivatkunden der Wunsch nach einer Festnetznummer, für 18% die Gesprächsqualität, für 14% die Ausfallssicherheit und weitere 14% die Möglichkeit der Faxnutzung. Es handelt sich um jene Eigenschaften, die das Mobilnetz nicht bzw nur eingeschränkt zur Verfügung stellen kann.

Festnetzkunden nutzen das Mobilfunknetz in der überwiegenden Zahl komplementär zum Festnetz. 90% der Nichtprivatkunden mit Festnetzanschluss besitzen auch gleichzeitig Handys und nutzen das Mobilnetz. Aus dem Nutzerprofil dieser Nichtprivatkunden ergibt sich die unterschiedliche Verwendung. 51% jener Nichtprivatkunden verwenden für Gespräche ins inländische Festnetz eher das Festnetz. Auch für Auslandsgespräche verwenden 57% der Nichtprivatkunden eher das Festnetz. Umgekehrt nutzen 67% der Nichtprivatkunden für Gespräche ins Mobilfunknetz eher das Mobilnetz.

Festzustellen ist, dass die spezifischen Eigenschaften des Festnetzes (geographische Rufnummer, Faxnutzung, Gesprächsqualität und Ausfallssicherheit) und das bestehende/historische Tarifgefüge (günstige Tarife für das inländische Festnetz bzw für Auslandsverbindungen über das Festnetz, während Gespräche in das Mobilnetz über das Mobilnetz günstiger sind), dazu beitragen, dass das Festnetz nicht aufgegeben und durch einen mobilen Zugang ersetzt wird. Vielmehr werden beide Zugangsarten werden komplementär genutzt.

1.3.1.5.5. Fazit

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Feststellungen zur Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilzugänge, dem hypothetischen Wechselverhalten, dem Wechselverhalten in der Vergangenheit sowie der relativen Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz (komplementäre Nutzung, hohe Bewertung der Festnetzeigenschaften, Nutzungsprofile) ist festzustellen, dass der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ nicht um mobile Zugänge zu erweitern ist.

1.3.1.6. Feste Zugänge zum Mobiltelefonnetz

Die Mobilfunkunternehmen T-Mobile und Orange bieten unter dem Produktnamen „Replace bzw Mobiles Festnetz“ Festnetzprodukte für Nichtprivatkunden mit geografischer Rufnummer an, die über das GSM-Netz realisiert werden. Die Sprachtelefonie erfolgt dabei an festen Standorten mittels fester und mobiler Endgeräte (DECT, „Schnurlostelefone“), die über einen Router (= ortsfester Netzabschlusspunkt) mit integrierter SIM-Karte betrieben werden. Der SIM-Karte ist eine geografische Rufnummer zugeordnet, wie dies sonst auch bei einem Festnetzanschluss der Fall ist. Die Produkte können somit ausschließlich stationär genutzt werden. Daraus folgt, dass es sich technisch gesehen um Festnetzanschlüsse handelt, die über ein Mobilfunknetz realisiert werden.

Für den Endkunden ist ein derartiger Anschluss von einem herkömmlichen POTS- oder ISDN-Anschluss aufgrund der ähnlichen Produkteigenschaften kaum zu unterscheiden. Im Zusammenhang mit den Funktionalitäten und Eigenschaften wird auf die Feststellungen zu Voice over Broadband (VoB) Zugängen verwiesen.

Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass auch feste Anschlüsse, die über das Mobilnetz realisiert werden, einen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz gewähren und aus Nachfragersicht austauschbar sind.

Diese Produkte sind daher Teil des gegenständlichen Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.1.7. Bündelprodukte

Es ist zu untersuchen, ob Festnetzzugänge, die Teil eines Bündelproduktes sind, ebenfalls dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden zuzurechnen sind. Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob Bündelprodukte einen restringierenden Einfluss auf stand-alone Festnetzanschlüsse ausüben können und umgekehrt. Diese Frage wird nachfolgend an Hand des hypothetischen und des tatsächlichen Wechselverhaltens in der Vergangenheit untersucht.

1.3.1.7.1. Hypothetisches Wechselverhalten in Reaktion auf Preiserhöhungen

In Bezug auf das hypothetische Wechselverhalten liegen keine detaillierten Informationen von Nichtprivatkunden vor, es werden daher entsprechende Daten für das Privatkundensegment zur Beurteilung herangezogen. Zu berücksichtigen ist bei der Bewertung aber, dass Geschäftskunden dem in Form von Produktbündeln offerierten „One-Stop-Shopping“ eine höhere Bedeutung beimessen als Privatkunden und daher das hypothetische Wechselverhalten bei dieser Kundengruppe vermutlich etwas stärker ausgeprägt ist als bei Privatkunden. Die im nachfolgenden dargestellten Ergebnisse dürften daher für Geschäftskunden noch verstärkt zum Tragen kommen.

Es wurden Privatkunden mit einem stand-alone Festnetzzugang nach ihrem hypothetischen Wechselverhalten bei einer 10%igen Grundentgelterhöhung durch den hypothetischen Monopolisten (nach dem sie auf die Existenz von Bündelprodukten aufmerksam gemacht worden sind) befragt.

Es ist festzustellen, dass 70% der Privatkunden in Folge einer 10%igen Preiserhöhung den bestehenden Festnetzanschluss behalten würden. Lediglich 6% der Privatkunden würden den bestehenden Festnetzanschluss aufgeben und ausschließlich das Handy nutzen. 17% der Privatkunden würden auf ein Kombiprodukt mit Breitbandinternet wechseln. 1% der Privatkunden würde auf ein Kombiprodukt ohne Breitband wechseln. 1% der Privatkunden würde auf ein Festnetzprodukt eines anderen Anbieters wechseln. 6% der Privatkunden machten keine Angabe oder gaben „Weiß nicht“ an.

Insgesamt würden daher trotz einer 10% Preiserhöhung 70% der Privatkunden ihren Festnetzanschluss behalten, während insgesamt 24% entweder ihren Anschluss aufgeben und das Handy nutzen (6%) oder auf ein Kombiprodukt wechseln würden (18%).

Die Kategorie „Weiß nicht, keine Angabe“ mit 6% sind als „Nicht-Wechsler“ zu betrachten. Die Wechselbereitschaft wird bei Befragungen eher überschätzt, da Wechsel- und Transaktionskosten nicht immer voll berücksichtigt werden bzw in der Realität auch nicht immer vollständige Informationen über Preisunterschiede gegeben sind.

Aus den Ergebnissen des HM-Tests ergibt sich eine Elastizität von -2,4. Die Elastizität aus der nachfrageseitigen Erhebung liegt daher im elastischen Bereich. In weiterer Folge ist Elastizität mit der errechneten kritischen Elastizität zu vergleichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Für die kritische Elastizität kann – unter der Annahme eines Anteils der variablen Kosten von 20% bis 40% – eine Bandbreite von -1,1 bis -1,4 errechnet werden. Die

auf Grundlage der Umfrage geschätzte Elastizität liegt daher betragsmäßig über der Ober- bzw. der Untergrenze der kritischen Elastizität.

Ein hypothetischer Monopolist würde auf Grund nachfrageseitiger Substitution stark und schnell durch den Wechsel auf Bündelprodukte diszipliniert. Bündelprodukte üben daher einen restringierenden Einfluss auf stand-alone Festnetzanschlussprodukte aus. Bei Nichtprivatkunden dürfte die hypothetische Wechselbereitschaft auf ein Bündelprodukt noch deutlich höher sein als bei Privatkunden, da bereits 92% der Unternehmen über Breitbandinternet verfügen und der Bezug von Festnetz und Breitbandinternet im Bündel üblicherweise günstiger ist als der Bezug von stand-alone Produkten. Dies spiegelt sich auch in der höheren Verbreitung von Kombiprodukten bei Nichtprivatkunden wider (50% vs 35% bei Privatkunden).

Umgekehrt ist zu prüfen, ob Bündelprodukte nicht einen eigenen Markt bilden. Dazu ist zu prüfen, ob die spezifischen Eigenschaften eines Bündelproduktes (günstiger Preis, Bezug bei einem einzigen Anbieter und daher nur eine Rechnung) durch die Nutzer derart hoch bewertet werden, dass ein hypothetischer Monopolist in seiner Preissetzung nicht durch stand-alone Produkte beschränkt wird.

Zu diesem Zweck wurden Nichtprivatkunden nach ihrer Bereitschaft, einzelne Teilleistungen ihres Bündelproduktes bzw. ihrer Gesamtlösung zukünftig von einem anderen Anbieter zu beziehen, befragt.

40% der Nichtprivatkunden können sich vorstellen, einzelne Teilleistungen ihres Kombiproduktes (wieder) auf stand-alone Basis zu beziehen. Angesichts dieses hohen Anteils ist festzustellen, dass Bündelprodukte keinen eigenen Markt bilden.

1.3.1.7.2. Vergangenes Wechselverhalten

Im Rahmen der nachfrageseitigen Erhebung wurden Nichtprivatkunden, die ein Bündelprodukt beziehen zu ihrem Wechselverhalten in der Vergangenheit befragt. Konkret wurde gefragt, welches Produkt die Privatkunden vor dem Kombiprodukt bezogen haben.

29% der Nichtprivatkunden hatten vor dem Bezug des Bündelproduktes keinen Breitbandabschluss. 16% der Privatkunden hatten Festnetz und Breitband von unterschiedlichen Anbietern. Insgesamt hatten daher 45% vor dem Bezug des Kombiproduktes einen stand-alone Festnetzanschluss.

Die Frage stellt auf einen offenen, über mehrere Jahre in die Vergangenheit zurück reichenden Zeitraum ab, dies relativiert den relativ hohen Wert von 45%. Eine Bezugnahme auf die vergangenen ein bis zwei Jahre würde geringere Werte erwarten lassen, diese wären jedoch wahrscheinlich immer noch hoch genug, um von einer signifikanten Substitution von stand-alone Festnetzanschlüssen durch Bündelprodukte zu sprechen.

Die ersten Bündelprodukte (Sprache und Internet) wurden erst Ende 2007 angeboten. Unter der Annahme, dass die Wechsel (45%) in den vergangenen drei Jahren gleich verteilt stattfanden, ist das tatsächliche für einen hypothetischen Monopolisten disziplinierende Mengenpotential für Nichtprivatkunden mit 30% (2/3 von 45%) zu beziffern.

Fazit: Auf Grund dieses Wertes ist - übereinstimmend mit den Ergebnissen zum hypothetischen Wechselverhalten - festzustellen, dass eine hinreichend starke nachfrageseitige Substitution besteht, um Festnetzanschlüsse, die Teil eines Bündelproduktes sind, dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

Dieses Ergebnis deckt sich mit den Feststellungen zum Punkt „Hypothetisches Wechselverhalten in Reaktion auf Preiserhöhungen“, wonach 40% der Nichtprivatkunden sich vorstellen können einzelne Teilleistungen ihres Kombiproduktes (wieder) auf stand-alone Basis zu beziehen.

1.3.1.8. Öffentliche Sprechstellen

Bei öffentlichen Sprechstellen fallen Anschluss- und Gesprächsleistungen zusammen.

In Bezug auf Zugangsleistungen ist eine substitutive Wirkung von öffentlichen Sprechstellen aus Nachfragersicht beinahe auszuschließen. Für einen Endkunden, der von seinem Arbeitsplatz aus ein Gespräch führen möchte, ist der an seinem Arbeitsplatz vorhandene Telefonanschluss mit einer öffentlichen Sprechstelle nicht austauschbar.

Weiters ist eine geringere Funktionalität in Bezug auf sonstige Nutzungsmöglichkeiten (Internet, Fax, passive Erreichbarkeit, usw) gegeben.

Die Versorgung mit öffentlichen Sprechstellen kann daher allenfalls eine komplementäre Funktion übernehmen. Die Bedeutung von öffentlichen Sprechstellen geht zudem stark zurück. Mittlerweile werden nur noch 1,7% aller Festnetzgespräche aus öffentlichen Sprechstellen geführt.

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

1.3.1.9. Fazit der sachlichen Marktabgrenzung

Aufgrund der obigen Ausführungen kann festgestellt werden, dass der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ analoge und digitale Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz umfasst, die über ein eigenes Kupferdoppelader- bzw Glasfasernetz, entbündelte Leitungen, Mietleitungen bzw über Kabelnetze (CATV-Anschlüsse) realisiert werden.

Bestandteil dieses Marktes sind zudem feste Anschlüsse, die über Mobiltelefonnetze realisiert werden (und über einen festen Netzabschlusspunkt verfügen) und feste Anschlüsse, die Teil eines Bündelproduktes sind.

Zugangsrealisierungen über VoB sind ebenfalls Bestandteil dieses Marktes, Zugangsrealisierungen über Vol hingegen nicht. Mobile Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz über Mobiltelefonnetze (ohne einen festen Netzabschlusspunkt) sind ebenso wie öffentliche Sprechstellen nicht Teil des Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden.

1.3.2. Räumliche Marktabgrenzung

Der räumlich relevante Markt umfasst ein Gebiet, in dem die Wettbewerbsbedingungen einander gleichen oder hinreichend homogen sind und von Nachbargebieten unterschieden werden können, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen. Es ist daher zu prüfen, ob Festnetzanschlüsse bundesweit unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt werden oder ob eine räumliche Differenzierung des Marktes durchzuführen ist.

Unterschiede in den wettbewerblichen Bedingungen auf geografischer Ebene könnten sich dadurch ergeben, dass – vorwiegend in Ballungszentren – zusätzlich zu A1 TA auch

Entbündler und Kabelnetzbetreiber tätig sind. Da in Wien am leichtesten Skalenvorteile erzielt werden können und somit für Wien am ehesten erwartet werden kann, dass der Marktanteil von A1 TA geringer ist, wurden die Marktanteile der einzelnen Betreiber in Wien mit jenen im restlichen Bundesgebiet verglichen.

Der Marktanteil der A1 TA in Wien liegt zwar etwas niedriger als in Rest-Österreich, aber immer noch über 70%.

Wenn der Marktanteil von A1 TA selbst in Wien, wo mehrere alternative Betreiber tätig sind, so hoch ist, so ist davon auszugehen, dass er auch in anderen Ballungszentren nicht deutlich darunter liegt.

Eine disaggregierte Untersuchung würde daher zu keinem anderen Ergebnis führen als eine Untersuchung auf einem nationalen Markt.

Hinsichtlich der auf dem gegenständlichen Markt verrechneten Preise ist festzustellen, dass weder A1 TA noch andere Betreiber mit größerer Netzabdeckung wie Tele2 oder UPC ihre Preise für Zugangsleistungen geographisch differenzieren.

Insgesamt ergeben sich daher auch keine hinreichend großen Unterschiede im Preisniveau, um eine geografisch differenzierte Betrachtung zu rechtfertigen. Es ist auch für die Zukunft nicht zu erwarten, dass alternative Betreiber bei wesentlichen Produkten eine geographische Preisdifferenzierung einführen werden.

Insgesamt ist festzustellen, dass die geographischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen nicht hinreichend groß sind, um die Abgrenzung geographischer Märkte zu rechtfertigen. Der Markt ist daher bundesweit zu definieren.

2. Relevanz des Marktes – der Drei-Kriterien-Test

Ein Markt für elektronische Kommunikationsdienste ist nur dann für die sektorspezifische ex ante Regulierung relevant, wenn er kumulativ folgende drei Kriterien erfüllt:

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 bekämpfen.

Der verfahrensgegenständliche Markt ist enger definiert als der Markt Nr 1 (des Anhangs) der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die auf Grund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl L 344/65 vom 28.12.2007, "Märkteempfehlung").

Der Markt ist durch das Vorliegen hoher Marktzutrittsbarrieren und das Fehlen effektiven Wettbewerbs gekennzeichnet. Der Markt tendiert auch nicht von selbst in Richtung effektiven Wettbewerb (vgl im Detail die Feststellungen zur Analyse des Marktes). Die ersten beiden Kriterien sind also erfüllt.

Zur Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine ausreichend ist, um auftretende Wettbewerbsprobleme angemessen zu bekämpfen, ist zu berücksichtigen, dass wettbewerbsrechtliche Eingriffe gewöhnlich dann nicht ausreichen, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss. Solche Umstände umfassen Situationen, in denen eine Verpflichtung, die notwendig ist, um das Marktversagen zu beseitigen, im allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht auferlegt werden kann (zB Zugangsregulierung unter bestimmten Umständen oder spezifische Anforderungen an das Kostenrechnungssystem), in denen die Regulierungsmaßnahmen umfassende Anforderungen an das regulierte Unternehmen stellen (zB eine detaillierte regulatorische Buchführung, die Beurteilung der Kosten, die Überwachung der Bedingungen, zu denen die Leistung bezogen werden kann inkl. der technischen Bedingungen) oder in denen häufige und zeitnahe Intervention unerlässlich ist und Rechtssicherheit von oberster Bedeutung ist.

Das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine wäre nicht ausreichend, um die potenziell auftretenden Wettbewerbsprobleme in vergleichbar effizienter Weise, wie mit den möglichen spezifischen Verpflichtungen nach §§ 38ff TKG 2003, zu bekämpfen. Somit ist auch das dritte Kriterium erfüllt. Der Markt ist somit ein relevanter Markt im Sinne der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission (Gutachten ON 4, Punkt 3).

3. Zur Analyse des Marktes „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“

3.1.1. Marktmacht und effektiver Wettbewerb

Die folgenden Schlussfolgerungen wurden im Sinne des modifizierten Greenfield-Ansatzes unter der Prämisse getroffen, dass auf dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden keine sektorspezifische Regulierung ex ante Regulierung besteht, während SMP-Verpflichtungen auf dem Markt für den physischen Zugang (Entbündelung, virtuelle Entbündelung, Annex-Verpflichtungen wie Zugang zu Ducts und Dark Fibre) und dem Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskunden (VoB Option) vorausgesetzt werden.

3.1.2. Marktanteile

Der Marktanteil der A1 TA beträgt hinsichtlich der Anschlusszahlen 90% und hinsichtlich des Umsatzes 92%. Festzustellen ist weiters, dass die Anschlussmarktanteile in den letzten zwei Jahren stabil waren. Bei den Umsatzmarktanteilen ist im Jahr 2011 zu einem leichten Anstieg gekommen. Zum Ausdruck kommt die starke Asymmetrie auch auf betreiberindividueller Ebene.

Im 4. Quartal 2010 waren auf dem gegenständlichen Markt insgesamt 97 Unternehmen aktiv, aber lediglich 17 alternative Betreiber hatten einen Marktanteil von zumindest 0,1%.

Lediglich drei Unternehmen (UPC Gesellschaften, Tele2 und Silver Server) konnten neben A1 TA bei den Teilnehmernanschlüssen einen etwas größeren Marktanteil (zwischen 1%-5%) erringen. Durch den Kauf von Silver Server durch Tele2 im Jahr 2011 hat sich die Anzahl auf zwei Mitbewerber verringert.

Insgesamt ist festzustellen, dass die hohen und relativ stabilen Marktanteile der A1 TA sowie die stark asymmetrische Marktanteilsverteilung auf das Vorliegen von Marktmacht im ökonomischen Sinn hindeuten.

3.1.3. Marktzutrittsbarrieren und potentieller 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. In der Märkteempfehlung unterscheidet die Europäische Kommission zwischen strukturellen, rechtlichen und regulatorisch bedingten Hindernissen.

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

Als wichtigste strukturelle Marktzutrittsbarrieren können Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten sowie Verbundvorteile betrachtet werden. Obwohl Skalenvorteile per se keine Marktzutrittsbarrieren darstellen, bewirken sie doch, dass Betreiber mit einer hohen Outputmenge in den Markt eintreten müssen, um keinen Kostennachteil gegenüber den etablierten Unternehmen zu haben. Besteht nun Unsicherheit über den Erfolg des Unternehmens am Markt, so erhöht sich das Risiko des Markteintritts mit der Höhe der versunkenen Kosten, die bei einem eventuellen Marktaustritt nicht mehr wiedergewonnen werden können.

Der Markteintritt in den gegenständlichen Zugangsmarkt für die Bereitstellung von Anschlüssen an Nichtprivatkunden ist auf mehrere Arten möglich: (i) durch die Errichtung eigener Infrastruktur bis zum Endkunden, (ii) durch Bezug entsprechender Vorleistungsprodukte (Entbündelung, VoB Option, VoB only) oder (iii) durch Festnetzprodukte, die über das Mobilfunknetz realisiert werden.

(i) Errichtung eigener Infrastruktur bis zum Endkunden:

Bezüglich der Errichtung eigener leitungsgebundener Infrastruktur sind besonders hohe strukturbasierte Marktzutrittsbarrieren festzustellen, da im Anschlussnetz massive Skalenvorteile vorliegen und die Errichtung eines solchen Netzes mit erheblichen versunkenen Kosten verbunden ist, die sich wiederum vor allem aus den Kosten für das Verlegen der Leitung (Grabungskosten) ergeben.

Da das Angebot von Teilnehmeranschlussleistungen voraussetzt, über die korrespondierenden Teilnehmeranschlussleitungen bereits zu verfügen oder die notwendige lokale und ökonomisch nur schwer zu duplizierende Infrastruktur aufzubauen, ist ein derartiger Marktauftritt bei Selbstverlegung von Leitungen mit massiven Investitionsausgaben verbunden. Der Anteil versunkener Kosten ist sehr hoch, da eine alternative Nutzung der letzten Teile (Verbindung zum Endkunden) kaum möglich ist. Aus diesen Gründen sind Markteintritte (in relevantem Ausmaß) mit eigener, leitungsgebundener Infrastruktur in den nächsten drei Jahren nicht zu erwarten.

Zunehmend werden auf dem gegenständlichen Markt aber auch Verbundvorteile als strukturelle Markteintrittsbarriere wirksam. A1 TA verfügt als einziges Telekommunikationsunternehmen in Österreich über eine flächendeckende

Infrastruktur und ist somit das einzige Unternehmen, das Unternehmensstandorte flächendeckend mit sämtlichen Telekommunikationsdiensten (Festnetz, Mobilnetz, Breitband, Mietleitungen, etc) anbinden kann. Markteintritt wird daher durch den Trend in Richtung One-Stop-Shopping erschwert, da dieser ein möglichst breites Produktportfolio auf Seiten der Anbieter voraussetzt. Insbesondere bei Projektgeschäften bzw unternehmensindividuellen Gesamtlösungen (Festnetz, Breitband, Mobilfunk, Mietleitungen, VPNs etc) verfügt A1 TA über entscheidende Vorteile, da es als vertikal integriertes Unternehmen mit Mobilfunksparte österreichweit stark ausdifferenzierte Produkte anbieten kann, wie es einzelnen alternativen Betreibern nicht oder kaum möglich ist.

(ii) Bezug von Vorleistungsprodukten:

Durch die derzeitige Regulierung am Markt für den physischen Zugang (Entbündelungsmarkt) werden im Vergleich zur Errichtung eigener Infrastruktur zwar die Marktzutrittsbarrieren am gegenständlichen Zugangsmarkt erheblich gesenkt, jedoch muss ein alternativer Betreiber weiterhin erhebliche Kosten auf sich nehmen, um sein Netzwerk bis zum Hauptverteiler (oder gar zu einer vorgelagerten Einheit) auszudehnen, die zumindest teilweise versunken sind. Darüber hinaus sind gegebenenfalls – ebenfalls versunkene – Investitionen für die Errichtung oder Adaptierung des Kollokationsraumes zu tätigen.

Weiterer Markteintritt mittels Entbündelung ist 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 (teilweise 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 großteils 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. Ein Umstieg auf ein neues Vorleistungsprodukt ist aber immer mit Transaktionskosten und erhöhter Unsicherheit verbunden. Dadurch erhöhen sich – zumindest vorübergehend – die Marktzutrittsbarrieren beim Markteintritt mittels (virtueller) Entbündelung.

Durch die derzeitige Regulierung am Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskunden (VoB Option) sollte es alternativen Anbietern, die über keine eigenen Anschlusskunden verfügen, ermöglicht werden, dem Endkunden neben DSL-Produkten auch Festnetzanschlüsse (in gebündelter Form) anzubieten.

Es ist festzustellen, dass die wettbewerbliche Bedeutung von naked-DSL bislang aber sehr gering geblieben ist. Im Dezember 2011 wurden rund 6.000 naked-DSL Anschlüsse bei A1 TA nachgefragt, dies entspricht einem Anteil von lediglich 1% aller von alternativen Betreibern bereitgestellten Festnetzanschlüsse (Privat- und Nichtprivatkunden).

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass nicht mit jedem naked-DSL Anschluss ein Festnetz Zugangsprodukt realisiert wird. Daher ist der Anteil von 1% als Obergrenze zu sehen. Vor diesem Hintergrund kann nicht festgestellt werden,

dass es durch Bezug dieses Vorleistungsproduktes innerhalb der nächsten drei Jahre zu Markteintritten in hinreichendem Ausmaß kommen wird.

(iii) Festnetzprodukte, die über das Mobilfunknetz realisiert werden

Die Mobilfunkunternehmen T-Mobile und Orange bieten unter den Produktnamen „Replace bzw Mobiles Festnetz“ Festnetzprodukte mit geografischer Rufnummer an, die über das Mobil-Netz realisiert werden. Der Kunde kann dabei sowohl feste als auch mobile Endgeräte (DECT, „Schnurlostelefone“) nutzen, die über einen Router (= ortsfester Netzabschlusspunkt) mit integrierter SIM-Karte betrieben werden. Die Marktanteile der beiden Unternehmen auf dem gegenständlichen Markt sind aber bislang sehr gering geblieben (jeweils kleiner als 0,5%).

3.1.3.1. Fazit

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der gegenständliche Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden vor allem auf Grund von Skalenvorteilen, versunkenen Kosten sowie Verbundvorteilen insgesamt gesehen von hohen Zugangsbarrieren gekennzeichnet ist. Neue Markteintritte sowie signifikante Expansionen sind in den nächsten drei Jahren nicht zu erwarten.

3.1.4. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur liegt vor, 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 kann es dem entsprechenden Unternehmen ermöglichen, Marktmacht auszuüben, da es der einzige oder einer von wenigen Anbietern der Dienstleistung ist und aktueller bzw potentieller Wettbewerb nicht oder nur eingeschränkt existiert. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte oder angrenzende Märkte zu übertragen.

Es ist festzustellen, dass A1 TA (als ehemaliger Monopolist für Sprachtelefonie) als einziger Betreiber über ein österreichweit flächendeckendes Anschlussnetz verfügt.

Entbündler, die ebenfalls Festnetzanschlüsse anbieten, verfügen insgesamt über eine Abdeckung von 67-68% der Unternehmen. Diese Infrastruktur konzentriert sich – ebenso wie jene von Kabelnetzbetreibern – vorwiegend auf dicht besiedelte Gebiete. Es ist daher festzustellen, dass A1 TA für 30% der Nichtprivatkunden der einzige zur Verfügung stehende Betreiber ist. Alternative Anbieter ihrerseits sind in weiten Teilen Österreichs auf Vorleistungsprodukte von A1 TA angewiesen, um flächendeckend ihre Produkte anbieten zu können.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass A1 TA der einzige Marktteilnehmer mit einer österreichweit flächendeckenden Infrastruktur und für ca. 30% der Nichtprivatkunden der einzige Betreiber ist. A1 TA verfügt somit über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur.

3.1.5. Produktdifferenzierung

Das Ausmaß der Produktdifferenzierung ist für die Beurteilung von Marktmacht insofern 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.

A1 TA verfügt gegenüber anderen Anbietern von Festnetzzugangsprodukten über den Vorteil, in ganz Österreich präsent zu sein und alles aus einer Hand anbieten zu können, dh dem Nachfrager auch andere Produkte, wie zB Breitbandinternet, Mobiltelefonie oder Mietleitungen, zusätzlich zur Verfügung stellen zu können. Weiters ist festzustellen, dass A1 TA in vielen Gebieten der einzige Betreiber mit eigener Infrastruktur ist. Dies können wesentliche Vorteile gegenüber anderen Betreibern sein, die nur regional bzw nur auf bestimmten Märkten tätig sind.

A1 TA verfügt aufgrund ihrer flächendeckenden Infrastruktur und ihrem breiten Produktportfolio über Vorteile gegenüber anderen Betreibern.

3.1.6. 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.

Zu prüfen ist insbesondere, ob es A1 TA möglich ist, höhere Preise als ihre Mitbewerber zu verlangen.

A1 TA verrechnet für stand-alone Festnetzanschlussprodukte durchwegs und zum Teil deutlich höhere monatliche Entgelte verrechnet als ihre Mitbewerber, wobei dies grundsätzlich für alle Anschlussarten gilt. Bei Bündelprodukten liegen die monatlichen Entgelte von A1 TA ebenfalls über jenen ihrer Mitbewerber. In Bezug auf die Einmalentgelte ist festzuhalten, dass A1 TA auch bei dieser Entgeltkategorie tendenziell über den Vergleichswerten ihrer Mitbewerber liegt.

Auch ein Vergleich der internationalen Preise deutet auf das Vorliegen überhöhter Preise von A1 TA bei Anschlussleitungen für Geschäftskunden hin. Ein Vergleich der monatlichen Geschäftskundenentgelte für einen POTS-Anschluss im Ländervergleich zeigt, dass der günstigste Tarif („A1 Festnetz Plus Business“) mit einem monatlichen Entgelt von € 18,90 deutlich über dem europäischen Mittelwert in Höhe von € 15,67 liegt. Allerdings gilt es zu beachten, dass die vorliegenden Werte nicht nach Kaufkraftparitäten berechnet wurden.

Eine Analyse der impliziten Preise kann für den gegenständlichen Markt nicht sinnvoll durchgeführt werden, da die Umsatzdaten nicht getrennt nach Anschlusskategorie vorliegen und damit die impliziten Preise stark von der jeweiligen Marktposition der betrachteten Unternehmen je Anschlussart abhängig wären.

Insgesamt legt die Tarifanalyse nahe, dass A1 TA offenbar in weiten Teilen ihre Preise für Festnetzanschlüsse unabhängig von den Mitbewerbern festlegen kann.

3.1.7. 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.

Im Allgemeinen ist die nachfrageseitige Gegenmacht dann größer, wenn der Kunde für einen Großteil der Umsätze des Verkäufers verantwortlich zeichnet. Da A1 TA laut eigenen Angaben keinen Geschäftskunden hat, dessen Anteil am Gesamtumsatz aus Festnetztelefonie zumindest 3% beträgt und es sich um eine fragmentierte Nachfrage handelt, ist das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht auf dem gegenständlichen Markt als gering einzustufen.

3.1.8. Abschließende Beurteilung

Zur Beurteilung, ob ein Unternehmen auf dem Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten über Marktmacht verfügt, wurden folgende Indikatoren betrachtet:

- Marktanteile,
- Marktzutrittsbarrieren,
- Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,
- Produktdifferenzierung,
- Preissetzungsverhalten und
- Nachfrageseitige Gegenmacht.

Insgesamt ist auf Grund der untersuchten Kriterien festzustellen, dass A1 TA auf dem Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten über Marktmacht (im ökonomischen Sinne) verfügt.

Indikatoren dafür sind vor allem die nach wie vor hohen Marktanteile von 90% (Anschlüsse) bzw 92% (Umsätze), die Existenz von hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren, die sich aufgrund von Skalen- und Verbundvorteilen und versunkenen Kosten ergeben, sowie die Analyse der Preise. Darüber hinaus ist A1 TA für ca 30% der Nichtprivatkunden der einzige Anbieter und verfügt so über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht ist auf dem gegenständlichen Markt jedenfalls für die überwiegende Mehrheit der Nichtprivatkunden als gering einzustufen.

Dieser Schlussfolgerung liegt eine zukunftsgerichtete Betrachtung zugrunde, welche unter anderem auf der Marktanteilsentwicklung sowie der zu erwartenden Entwicklung des Infrastrukturausbaus von A1 TA und alternativen Betreibern basiert. Berücksichtigt wurde weiterhin die bestehende Regulierung am Markt für Entbündelung und am Breitbandvorleistungsmarkt, durch die zwar grundsätzlich die Zutrittsbarrieren am gegenständlichen Markt gesenkt werden (könnten), die Schlussfolgerungen bezüglich des Vorliegens von Marktmacht auf diesem Markt bleiben jedoch davon unberührt.

3.1.9. Potentielle Wettbewerbsprobleme

Potentielle Wettbewerbsprobleme auf dem Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sind:

- (i) Die Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten,

- (ii) die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte, sowie
- (iii) die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (insbesondere hinsichtlich der Preissetzung).

(i) Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten

Steht kein geeignetes Vorleistungsprodukt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten zur Verfügung, so besteht als einzige relevante Möglichkeit für alternative Anbieter, die nicht selbst über Infrastruktur im Zugangsbereich verfügen und in den Markt eintreten wollen, darin, zu entbündeln.

Da für eine Entbündelung relativ hohe versunkene Investitionen erforderlich sind, sind die Zutrittsbarrieren allerdings sehr hoch. Mit einem entsprechenden Zugangsprodukt könnte hingegen ein alternativer Anbieter zunächst mit geringeren (versunkenen) Investitionen in den Endkundenmarkt eintreten und erst später, wenn eine bestimmte „kritische Masse“ erreicht ist, entbündeln („ladder of investment“). Durch die Verweigerung eines adäquaten Zuganges zu einem Festnetzanschlussprodukt auf Vorleistungsebene durch A1 TA erhöhen sich daher die Marktzutrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt, was letztlich der Entstehung von selbsttragendem, infrastrukturbasierendem Wettbewerb auf der tiefstmöglichen Wertschöpfungsebene entgegensteht. Aufgrund der vertikalen Integration von A1 TA bestehen auch entsprechende Anreize zur Errichtung derartiger Marktzutrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten.

(ii) Die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte

Auf Grund der hohen Marktkonzentration und der substantiellen Markteintrittsbarrieren dient der Anschlussbereich als Anker für clusterinterne wie clusterübergreifende Marktmachtübertragungsstrategien. Die Marktmachtübertragungsmechanismen („horizontal leveraging“, „vertical leveraging“) können dabei in verstärkender Weise zum Tragen kommen. So besteht die Möglichkeit zur Übertragung von Marktmacht in potentiell wettbewerbsfähige Marktsegmente. Insbesondere die von A1 TA in der Vergangenheit eingeführten Optionaltarife und Bündelprodukte zeigen auf clusterinterner Ebene, dass den reinen Verbindungsnetzbetreibern ein typischerweise geringerer Preissetzungs- und Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. So beinhalten beispielsweise die von A1 TA angebotenen Tariffbündel Flatrate-Elemente, welche von VNB, die über kein derartiges und flächendeckendes Ausgleichspotential zwischen dem Zugangs- und dem Verbindungsmarkt verfügen, nur bedingt nachgebildet werden können.

Allgemein gilt für Bündelprodukte, dass die Gefahr der Marktmachtübertragung gering ist, wenn sie technisch und wirtschaftlich replizierbar sind. Die Replizierbarkeit ist aber gerade aufgrund des nach wie vor stark monopolistisch geprägten gegenständlichen Zugangsmarktes und der Tatsache, dass nur mittelbar entsprechende Vorleistungsprodukte (Entbündelung) existieren, bzw Vorleistungsprodukte bislang nur in sehr geringem Umfang Marktverbreitung fanden (Naked-DSL, Mietleitungen, stand-alone VoB), nach wie vor stark eingeschränkt. Ohne entsprechende Entgeltkontrolle im Anschlussbereich, die sicherstellt, dass es nicht zu einem Margin-Squeeze bzw zu „predatory pricing“ kommt, könnte daher A1 TA auch durch selektive Kampfpreise bzw im Wege von Produktbündelung Marktmacht übertragen.

(iii) Die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Kunden würde sich vor allem in überhöhten Preisen manifestieren. Aus der alleinigen Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur ergibt sich für A1 TA der Anreiz mittels überhöhter Preise zum Nachteil von Endkunden Monopolrenten zu erzielen.

Es ist davon auszugehen, dass A1 TA ihre Gewinne erhöhen kann, wenn sie den Preis über die Kosten anhebt, da nach einer Preiserhöhung kein entsprechender Umsatzverlust erwartet werden kann, weshalb sie auch einen (ökonomischen) Anreiz zu einem solchen Verhalten hat. Die Ausübung von Marktmacht durch Setzen überhöhter Preise führt daher zu allokativen Ineffizienzen und somit zu Wohlfahrtsverlusten. Üblicherweise ist die Gesamtwohlfahrt dann maximal, wenn die Preise den Kosten der Produktion entsprechen.

4. Zu den spezifischen Verpflichtungen

4.1. Regulierungsoptionen auf Vorleistungsebene

Ausgangspunkt für die Auswahl angemessener Regulierungsinstrumente sind die oben identifizierten potentiellen oder tatsächlichen Wettbewerbsprobleme.

Bevor die Regulierungsoptionen für den Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten analysiert werden, ist zunächst die Frage zu klären, ob gegebenenfalls die bestehenden Regulierungsverpflichtungen auf Vorleistungsebene ausreichen, um den identifizierten Wettbewerbsproblemen entgegenzuwirken.

4.1.1. Entbündelung

Die Entbündelung bleibt – von der Existenz der in städtischen Bereichen operativen Kabelnetzbetreiber abgesehen – die bedeutendste Alternative zur Errichtung eigener fester Anschlüsse aus Sicht der alternativen Betreiber.

Entbündelung ist in Österreich seit Mitte des Jahres 1999 verfügbar. Seither wurden die Nutzungsmöglichkeiten laufend erweitert und die Bestimmungen verfeinert. So wurden mittels Entbündelung Anreize für ein kostengünstiges Angebot innovativer breitbandiger Dienste vor allem im Internetbereich geschaffen, die von UPC, Tele2 sowie zahlreichen regionalen Anbietern auch teils intensiv genutzt werden.

Betrachtet man die Anzahl der entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen, so ist festzustellen, dass im 2. Quartal 2011 rund 12% aller Leitungen von A1 TA tatsächlich entbündelt sind. Bezogen auf den Festnetzzugangsmarkt für Nichtprivatkunden lag der Anteil der Anschlüsse, die auf entbündelten Leitungen basieren, im 4. Quartal 2010 aber nur bei 5%. Ein (flächendeckender) Ersatz für eine entsprechende Endkundenregulierung ist die Entbündelungsverpflichtung aufgrund ihrer tatsächlichen Marktbedeutung bislang nicht.

Weiterer Markteintritt mittels Entbündelung erscheint auch innerhalb der nächsten Jahre nur dort realistisch, wo entweder hohe Skalenvorteile ausgenutzt werden können, also in Ballungszentren und dicht besiedelten Gebieten – oder wo selektiv für Großkunden ein entsprechendes Angebot rentabel ist. Da die meisten Ballungsräume jedoch bereits (teilweise mehrfach) entbündelt sind, ist eine starke Ausweitung der Entbündelung in den nächsten Jahren nicht zu erwarten. Angesichtes des NGA-Ausbaus von A1 TA ist sogar davon auszugehen, dass die Entbündelung in ihrer derzeitigen Form (am Hauptverteiler) aus technischen und/oder wirtschaftlichen Gründen nicht mehr überall möglich sein wird und Entbündler auf die virtuelle Entbündelung umsteigen werden (müssen). Dabei handelt es

sich um einen Layer 2 Dienst, der dem alternativen Betreiber in Bezug auf Produktgestaltung und Pricing ähnliche Möglichkeiten eröffnen soll wie die physische Entbündelung am Hauptverteiler. Dieser Dienst ist allerdings erst seit kurzem verfügbar und derzeit auf NGA Ausbaugebiete eingeschränkt. Es wird daher vermutlich noch einige Zeit dauern, bis die virtuelle Entbündelung entsprechende Wettbewerbsimpulse geben kann. Eine substantielle Replizierbarkeit auf Basis der Entbündelungsverpflichtungen ist daher insgesamt mittelfristig nicht zu erwarten.

4.1.2. VoB Option und stand-alone VoB

In der vergangenen Regulierungsperiode wurde A1 TA verpflichtet, ein VoB stand-alone Vorleistungsprodukt anzubieten. Zusätzlich besteht am Breitbandvorleistungsmarkt die Möglichkeit für alternative Betreiber zu „Naked-DSL“ Produkten eine VoB Option nachzufragen über die Sprachtelefonie realisiert werden kann. Beide Varianten des VoB zeigten bisher keine effektive Auswirkung auf den gegenständlichen Markt.

Der Anteil der mittels naked-DSL realisierten Anschlüsse für Privat- und Nichtprivatkunden liegt bei 1%, wobei nur auf einem geringen Teil dieser Anschlüsse auch VoB erbracht wird. Auch die Zahl der verkauften VoB stand-alone Anschlüsse ist sehr gering.

4.1.3. Mietleitungen

Es ist festzustellen, dass die Bedeutung von Mietleitungen für den Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden de facto vernachlässigbar bzw als solche nicht existent ist, wodurch die Vorleistungsregulierung betreffend Mietleitungen auch kein Ersatz für eine Endkundenregulierung sein kann.

4.1.4. Betreiber(vor)auswahl

Die Betreiber(vor)auswahl ermöglicht es alternativen Betreibern ohne direkten Zugang zum Teilnehmer, Verbindungsleistungen am Endkundenmarkt anzubieten. Die Verpflichtung fördert den Wettbewerb auf dem Zugangsmarkt zwar nicht per se, sodass die Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt durch eine solche Verpflichtung unverändert bleiben, doch sie unterbindet gewisse Möglichkeiten der Marktmachtübertragung auf Verbindungsmärkte und schafft somit eine wesentliche Voraussetzung für effektiven Wettbewerb auf diesen Märkten. Es ist festzustellen, dass auf den Zugangsmärkten selbst die Betreibervorauswahl jedoch keine direkte Wirkung entfaltet und daher nicht geeignet ist, die dort identifizierten Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen.

In der Vergangenheit wurde die Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl (Carrier Selection und Carrier Preselection) auf den Festnetz-Zugangsmärkten (auf Endkundenebene) auferlegt. Eine Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl ist im Maßnahmenentwurf im Verfahren M 1.9/12 (Originierungsmarkt) vorgesehen. Auf dem Originierungsmarkt besteht der inhaltliche Bezug zur Betreiber(vor)auswahl (Carrier Selection und Carrier Preselection). Ohne den Zugang zu Originierung kann auch keine Betreiber(vor)auswahl genutzt werden.

4.1.5. Fazit

Festzustellen ist daher, dass die Wettbewerbsprobleme der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren, der Marktmachtübertragung und der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt aus ökonomischer Sicht mit den zur Verfügung stehenden bzw aufzuerlegenden Vorleistungsinstrumenten derzeit bzw auf absehbare Zeit nicht ausreichend bekämpfbar sind.

Zwar werden die Produkte entsprechend weiterentwickelt, um stärkere wettbewerbliche Impulse geben zu können, wettbewerbliche Auswirkungen dieser Adaptierungen sind aber erst in einiger Zeit zu erwarten.

Die spezifischen Vorleistungsverpflichtungen reichen auch gesamt gesehen nicht aus, die identifizierten Wettbewerbsprobleme adäquat zu bekämpfen, da sie allein schon aufgrund ihrer empirischen Bedeutung derzeit nicht geeignet sind, Wettbewerb auf dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden sicher zu stellen.

4.2. Regulierung auf Vorleistungsebene: „stand-alone“ Voice over Broadband

4.2.1. Zugang

Das Problem der Marktmachtübertragung sowie das Problem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren kann durch Sicherstellung des Zugangs zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt behoben werden.

Durch die Bereitstellung eines Vorleistungsproduktes für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden können die Marktzutrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt wesentlich reduziert werden und für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb gesorgt werden. Darüber hinaus kann durch den Zugang zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt sichergestellt werden, dass von A1 TA angebotene Bündelprodukte für alternative Anbieter replizierbar werden und so die Möglichkeiten des Incumbents, im Wege von Produktbündelung Marktmacht zu übertragen, eingeschränkt werden. Der Zugang zu einem Vorleistungsprodukt fördert so langfristig die Entstehung von effektivem Wettbewerb am gegenständlichen Markt (wenn auch effektiver Wettbewerb innerhalb der nächsten drei Jahre nicht zu erwarten ist) und unterstützt den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Gesprächsmarkt.

Da A1 TA am gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden über hohe Marktanteile sowie Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt, ist eine Zugangsverpflichtung das einzige effektive Mittel, um einer horizontalen und vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

Die den Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen betreffende Bestimmung des TKG 2003 ist § 41, welcher detaillierte Bestimmungen einerseits darüber enthält, welche Verpflichtungen bezüglich Zugang dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden können sowie andererseits darüber, was die Regulierungsbehörde bei der Auferlegung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen hat. Eine Verpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist also geeignet, um den Zugang zu einem geeigneten Vorleistungsprodukt sicherzustellen.

Grundsätzlich wäre für die Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt auch § 38 TKG 2003 (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. Weiters enthält § 41 TKG 2003 umfassendere Ausführungen zur Zugangsproblematik und ist auch aus diesem Grund § 38 leg cit vorzuziehen, der keine entsprechenden Präzisierungen und Vorgaben enthält.

Den Wettbewerbsproblemen der Marktmachtübertragung sowie dem Problem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren kann rein funktional mit der erstmals im Verfahren M 2/09 auf dem

gegenständlichen Markt auferlegten Verpflichtung für A1 TA, ein stand-alone VoB Produkt anzubieten, begegnet werden.

Diese Option des Markteintritts ist für alternative Betreiber mit vergleichsweise geringen Investitionen verbunden und ermöglicht ihnen deutlich mehr Flexibilität in der Preis- und Produktgestaltung als beispielsweise Wholesale Line Rental (WLR).

So gibt die bei diesem Vorleistungsprodukt vorgesehene kapazitätsbasierte Abrechnung, wo die Grenzkosten einer zusätzlichen Verbindungsminute innerhalb gegebener Kapazität gleich Null sind, dem alternativen Betreiber vielfältige Optionen für das Angebot von Flat-Rate Tarifen und damit die Möglichkeit, mit mobilen Angeboten besser konkurrieren zu können.

Andererseits ermöglicht dieses Produkt (neben anderen Angeboten auf eigener Infrastruktur) dem alternativen Betreiber eine höhere Flexibilität in der Produktgestaltung, da damit neben Anschlussleistungen nun auch Verbindungsleistungen angeboten und Vorleistungserlöse lukriert werden können (One-Stop-Shopping, alleiniger Kundenkontakt für ANB, geringe Investitionen). Die wettbewerbliche Bedeutung dieses Produktes ist bislang allerdings noch sehr gering geblieben. Bis zum 3. Quartal 2011 wurden 13 Anschlüsse in den Businessprofilen 384/384 kBit/s, 512/512 kBit/s und 768/768 kBit/s verkauft.

Die technische Realisierung kann aus ökonomischer Sicht dabei grundsätzlich so erfolgen, wie sie gegenwärtig im Standardangebot für breitbandige Internetzugangslösungen vorgesehen ist. Bezüglich der Parameter Bandbreite, inkludiertes Volumen und Preis sind Adaptierungen vorzunehmen, die der bislang gering gebliebenen Annahme durch alternative Betreiber Rechnung tragen sollen. Dies ist umso mehr von Nöten um den regulatorischen Zweck dieses Regulierungsinstruments zu forcieren. In Konkretisierung der Verpflichtung wäre daher von A1 TA Zugang zu folgenden VoB-Profilen zu gewähren:

- 192/192 kBit/s inklusive 2,4 GB
- 256/256 kBit/s inklusive 3,2 GB (neu)
- 384/384 kBit/s inklusive 15 GB
- 512/512 kBit/s inklusive 22,5 GB
- 768/768 kBit/s inklusive 30 GB
- 1.024/1.024 kBit/s inklusive 37,5 GB (neu)

Das erste Profil soll die Nachbildbarkeit eines POTS Anschlusses und das zweite Profil die Nachbildbarkeit eines ISDN-Basisanschlusses sicherstellen. Das Profil 256/256 kBit/s ist neu aufzunehmen, da mit dem Profil 192/192 kBit/s unter Zugrundelegung der ITU-T Richtlinie G.711 keine zwei parallelen Sprachkanäle übertragen werden können.

Dieser Standard wird auch bei ISDN eingesetzt und bietet somit eine ausreichend gute Sprachqualität. Bei Verwendung von G.711 wird ein Datenstrom mit einer Übertragungsrate von 64 kBit/s generiert, wobei noch ein Overhead dazu kommt und die tatsächliche benötigte Datenrate somit deutlich höher liegen kann und häufig auch den Wert von 96 kBit/s übersteigt. Aus diesem Grund kann mit dem Profil 192/192 kBit/s kein ISDN Anschluss repliziert werden, was die Notwendigkeit der Einführung des Profils 256/256 kBit/s begründet.

Um die Möglichkeiten der alternativen Betreiber bei der Produktgestaltung auszuweiten soll zusätzlich das Profil 1.024/1.024 kBit/s eingeführt werden, welches erlaubt, die Nachfrage nach mehr gleichzeitigen Sprachkanälen als bisher (mit 768/768) zu befriedigen. Das

inkludierte Volumen soll sich aus einer Extrapolation der bestehenden Produkte ergeben (siehe Ausführungen weiter unten).

An den bestehenden Profilen (mit einer Bandbreite bis zu inklusive 384/384 kBit/s) wurde von den alternativen Betreibern kritisiert, dass deren inkludiertes Datenvolumen zu gering und das Entgelt für zusätzliches Volumen zu hoch sei. Diese Profile zielen auf die Nutzung durch größere Geschäftskunden ab und daher muss deren Datenvolumen ausreichen, um das durchschnittlich zu erwartenden Sprachvolumen abzuführen. Dies ist mit den gegenwärtigen Datenvolumina nicht gesichert. Aus zwei Gründen sollte das inkludierte Datenvolumen erhöht werden:

(1) Nichtprivatkunden telefonieren durchschnittlich pro Monat und Anschluss um 3- bis 4-mal mehr als Privatkunden, wobei das bisherige Datenvolumen bezogen auf Bandbreite bzw Kanäle in etwa gleich hoch war wie bei Privatkunden (Profil 192/192 mit 2,4 GB).

(2) Da hinter einem Sprachkanal auch oft Telefonanlagen mit mehr Anschlüssen stecken, als mit dem entsprechenden Profil gleichzeitig bedient werden können, kommt es zu einer verstärkten Auslastung eines Sprachkanals im Vergleich zu einem durchschnittlichen Sprachkanal im Geschäftskundenbereich (der Durchschnitt wird von der Masse der KMUs, die nur einen Anschluss haben, gesenkt.). Aus diesen Gründen soll das inkludierte Volumen im Bereich mit einer Bandbreite bis zu inklusive 384/384 kBit/s zumindest verdreifacht werden.

Hinsichtlich der Preise für dieses Vorleistungsprodukt ist eine Anpassung an den Vorleistungspreis der VoB-Option und das Medienentgelt erforderlich. Die Summe aus den Entgelten der jeweiligen VoB-Option und dem Medienentgelt (aktuell: € 7,91) sollte der neue Preis für die stand-alone VoB Profile sein. Im Sinne der Förderung von Markteintritten ist eine Absenkung der monatlichen Entgelte geboten. Durch die Anpassung an VoB Option und Medienentgelt kommt es zu einer durchschnittlichen Absenkung der Entgelte von 9,8 %.

Der Preis für das Profil 256/256 kBit/s ergibt sich aus dem gewichteten Mittelwert der benachbarten Profile; das Entgelt für das neue Profil 1.024/1.024 kBit/s soll mittels Extrapolation aus den Profilen 512/512 und 768/768 kBit/s berechnet werden.

Es ergeben sich daher folgende Entgeltobergrenzen für die „stand-alone“ VoB-Profile:

- 192/192 kBit/s inklusive 2,4 GB: € 10,36 (exkl USt)
- 256/256 kBit/s inklusive 3,2 GB: € 14,54 (exkl USt)
- 384/384 kBit/s inklusive 15 GB: € 22,91 (exkl USt)
- 512/512 kBit/s inklusive 22,5 GB: € 37,91 (exkl USt)
- 768/768 kBit/s inklusive 30 GB: € 46,91 (exkl USt)
- 1.024/1.024 kBit/s inklusive 37,5 GB: € 63,91 (exkl USt)

Bezüglich des Herstellungsentgelts hat die Regel zu gelten, dass dieses nur verrechnet werden darf, wenn selbiges von A1 TA auch Endkunden verrechnet wird, dh falls das Herstellungsentgelt im Rahmen einer Aktion dem Endkunden erlassen wird, sollte es auch nicht auf Vorleistungsebene anfallen. Das ergibt sich aus dem regulatorischen Zweck der Vorleistungsregulierung, wonach der Zugang zu den Vorleistungsprodukten es alternativen Betreibern jedenfalls ermöglichen muss, die Endkundenprodukte von A1 TA technisch und wirtschaftlich nachzubilden.

Die GB-Grenze sowie zusätzliches nachgefragtes Volumen soll jedenfalls über alle Kunden flexibel nutzbar sein, dh bei zwei angeschlossenen Kunden mit je 2,4 GB käme es erst dann zu einer entgeltspflichtigen Überschreitung, wenn insgesamt ein Datenvolumen von 4,8 GB überschritten wird.

4.3. Regulierungsoptionen auf Endkundenebene

4.3.1. Entgeltregulierung

Die Price-Cap-Regulierung wird aus ökonomischer Sicht weiterhin als geeignetes Instrument zur Verhinderung überhöhter Preise auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden angesehen.

Konstituierendes Merkmal der Price-Cap Regulierung ist eine Preisobergrenze für einzelne Produkte bzw bestimmte Produktgruppen („Güterkörbe“), wobei unter Berücksichtigung der Preisbeschränkungen allenfalls generierte Gewinne vom regulierten Unternehmen einbehalten werden können und so einen Anreiz zur Effizienzsteigerung darstellen.

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. Die Price-Cap Spezifikation sieht auch die Möglichkeit vor, dass das regulierte Unternehmen die realen Preise periodisch um einen bestimmten exogenen Faktor (X) absenken muss. Damit sollten sich Outputpreise an der Entwicklung eines wettbewerblichen Umfeldes orientieren bzw deren Änderungsrate am Wachstum der Inputpreise und der Produktivitätssteigerungen (dies gilt freilich nur, wenn bestehende ineffiziente Preisstrukturen in X mitberücksichtigt werden).

Price-Caps begegnen also unmittelbar dem Problem überhöhter Preise. Zentral für die Price-Cap Konstruktion ist die Zusammenfassung wettbewerblich gleicher oder ähnlicher Produkte. Im Rahmen der Korbbildung können die für das regulierte Unternehmen verbleibenden Freiheitsgrade festgelegt werden. Diese wären bei globalen Price-Caps (die sämtliche Produkte des regulierten Unternehmens enthalten) maximal, doch gilt es in Form von regulatorischen Nebenbedingungen immer auch Quersubventionierungspotentiale, Leveraging-Anreize bzw die beschriebenen Wettbewerbsprobleme zu berücksichtigen.

4.3.1.1. Kontrolle der Preisobergrenze für Endkunden-Anschlüsse

Der Schwerpunkt zur Förderung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt soll in der Verpflichtung für A1 TA, ein attraktives Vorleistungsprodukt anzubieten, das zu nachhaltigen Markteintritten und zu einer Belebung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt führt.

Auf diese Weise soll alternativen Betreibern hinkünftig ein attraktives Vorleistungsangebot zur Verfügung stehen, das ihnen größere Flexibilität in der Preis- und Produktgestaltung eröffnet. Bewirkt dieses Produkt entsprechende wettbewerbliche Impulse auf dem gegenständlichen Markt, so kann im Gegenzug in der nächsten Regulierungsperiode die Entgeltregulierung aus ökonomischer Sicht auf dem gegenständlichen Markt flexibler gehandhabt werden. Da jedoch das Vorleistungsprodukt in der Vergangenheit nicht ausreichend nachgefragt wurde, um einen nachhaltigen Wettbewerb zu erzeugen, muss auf Endkundenebene die Price-Cap Regulierung angepasst werden, um einen weiteren Anstieg der ohnehin schon deutlich über dem Niveau der anderen Marktteilnehmer liegenden Entgelte zu verhindern. Die Auferlegung eines Price-Caps garantiert A1 TA einen gewissen

Preissetzungsspielraum, wenn auch dieser im Vergleich zur letzten Regulierungsperiode geringer sein sollte.

4.3.1.1.1. Überprüfung der bisherigen Price-Cap-Regulierung

Zur Überprüfung, ob die derzeitige Price-Cap Spezifikation weiterhin angemessen ist, sind zunächst die Kosten und Erlöse im Anschlussbereich zu betrachten.

Die – in Bezug auf die Quersubventionierungskontrolle – nur bedingt mögliche Abgrenzung von Privat- und Nichtprivatkundentarifen erforderte in der Vergangenheit eine jeweils aggregierte Abgrenzung von Anschluss- und Verbindungsbereichen. Kostendeckung bzw die Vermeidung eines „access deficit“ und von „access profits“ waren daher auf den gesamten Anschlussbereich gerichtet. So lassen sich bei Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zwar deutlich höhere Kostendeckungsgrade (37% im Jahr 2010) als für Privatkunden (8% im Jahr 2010) feststellen, doch kommt es über beide Kundengruppen hinweg zu einer mittleren Kostenüberdeckung (nach Eigenkapitalverzinsung) von rund 11%. Es gilt allerdings zu beachten, dass die Kostenüberdeckung über die Jahre schwankt, was u.a. bestimmten Abschreibungszyklen und Erlöszuordnungen zu schulden ist.

Insbesondere ist zu beachten, dass die Aufteilung der Erlöse von Bündelprodukten (insbesondere Sprache und Breitband) derart erfolgt, dass das gesamte Sprachgrundentgelt des Festnetzanschlusses dem gegenständlichen Markt zugerechnet wird.

Diese Zuordnung der Erlöse führt dazu, dass die ausgewiesene Kostenüberdeckung nur bedingt aussagekräftig für die Beurteilung der Price Cap Regulierung ist.

Die derzeitige Price-Cap Spezifikation beinhaltet eine Indexanpassungsklausel, der zufolge A1 TA bei Überschreitung einer kumulierten Inflation von 5% seit Beginn der Regulierungsperiode die Grundentgelte bis zur maximalen Höhe dieser kumulierten Inflation anpassen darf, dh der Price Cap Index darf maximal um die kumulierte Inflation nach oben hin abweichen ($X=0$). A1 TA hat von dieser Möglichkeit im Verfahren G 147/11 Gebrauch gemacht und die Preise ihrer Business Kombiprojekte um durchschnittlich 10% erhöht. Da die bisherige Price-Cap Spezifikation mit den historischen Mengen von 2009 rechnet und Produktinnovationen der Jahre danach nicht inkludiert, wurde der Price-Cap nicht verletzt obwohl es im Gegenzug zu der über der kumulierten Inflation liegenden Erhöhung in anderen Produktsegmenten zu keiner Absenkung kam. Nur ca ein Drittel der bestehenden Kombis wurden bei der Berechnung des Price-Caps berücksichtigt (da der Berechnung historische Mengen zugrunde lagen), was klar die Schwäche der bisherigen Spezifikation zeigt.

Die Nachfrageentwicklungen der letzten zwei Jahre haben sich nur unzureichend im Price-Cap widerspiegelt, was nicht dem regulatorischen Zweck entspricht. Angesichts einer verlängerten Regulierungsperiode von drei Jahren muss die Spezifikation des Price-Caps diesen Erfahrungen Rechnung tragen und angepasst werden.

Mit 1. April 2012 erhöhte A1 TA Serviceentgelte, die nicht ausschließlich, aber auch im Zusammenhang mit dem Bezug und der Nutzung eines Festnetzanschlusses anfallen, teilweise substantiell und führte neue Entgelte für Leistungen ein, die bis dahin von A1 TA unentgeltlich erbracht wurden. Um den Zweck der Price Cap Regulierung - nämlich den Endkunden vor überhöhten Preisen zu schützen - umfassend zu gewähren, sollten diese Serviceentgelte ebenfalls der Price Cap Regulierung unterliegen. So soll verhindert werden, dass A1 TA über den Umweg von Serviceentgelten die Price Cap Auflagen unterläuft.

Die Entwicklungen und Erfahrungen in der Vergangenheit haben die Notwendigkeit von Änderungen in der Spezifikation des Price Caps aufgezeigt: Der Durchrechnungszeitraum

soll verkürzt werden, der Price Cap soll mit den aktuellen Mengen nach Ablauf des Durchrechnungszeitraums gerechnet werden und die Serviceentgelte sollen ebenfalls der Price Cap Regulierung unterliegen.

4.3.1.1.2. Spezifikation der Körbe

In Konkretisierung der Price-Cap Regulierung sind in einem ersten Operationalisierungsschritt die Körbe bestehend aus relevanten Grund- und Herstellungsentgelten festzulegen.

Da es in Bezug auf ISDN-Multianschlüsse sehr hohe Preisdifferenzen zu POTS Anschlüssen/ISDN-Basisanschlüssen gibt, wäre auf dem gegenständlichen Geschäftskundenmarkt eine Unterscheidung und separate Basketbildung für ISDN-Multianschlüsse einerseits und POTS bzw ISDN-Basisanschlüssen andererseits vorzusehen. Ein einheitlicher Basket würde andernfalls aufgrund der Preisdifferenzen zu wettbewerblich bedenklichen Quersubventionierungspotentialen führen.

Für die kommende Regulierungsperiode soll es zusätzlich einen separaten Bündelproduktkorb geben, da Bündelprodukte zwar Teil des Zugangsmarktes sind und als Substitut angesehen werden können, aber sich hier die Problematik der Kostenüberdeckung und der überhöhten Preise nicht in derselben Weise aufdrängt, wie bei den stand-alone Anschlüssen. Außerdem kann in diesem Marktsegment von einem etwas stärkeren Wettbewerbsdruck ausgegangen werden.

Für alle drei bisher genannten Körbe gilt: Um sicherzustellen, dass der Price Cap möglichst korrekt und umfassend die anfallenden Entgelte der Endkunden widerspiegelt, sollten fixe, jährlich anfallende Entgelte gleichverteilt in das monatliche Anschlussentgelt gerechnet werden.

Zusätzlich sollten Entgelte, die typischerweise während der Vertragsdauer anfallen und aus Endkundensicht unvermeidbar sind (zB Herstellungsentgelt, Aktivierungsentgelt), über den durchschnittlichen Vertragszeitraum verteilt und in den Korb gerechnet werden. Gemäß den Aussagen von A1 TA beträgt dieser 36 Monate. Somit erhöht sich das monatliche Grundentgelt der marktgegenständlichen Produkte in Abhängigkeit dieser - in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anschlussleistung anfallenden - Entgelte und eine Erhöhung derselbigen sollte in die Berechnung des Price Caps Index einfließen.

Wie bereits bei der oben beschriebenen Überprüfung des bestehenden Price Caps dargelegt, ist ein eigener Korb bestehend aus Serviceentgelten der A1 TA zu erstellen, die nicht ausschließlich, aber auch im Zusammenhang mit dem Bezug und der Nutzung eines Festnetzanschlusses anfallen (so sie nicht bereits einem anderen Korb zugerechnet wurden).

Es sind daher für die Preis-Cap-Regulierung folgende Körbe festzustellen:

- 1. POTS/ISDN-Korb:** Der POTS/ISDN Korb besteht aus den jeweiligen stand-alone POTS und ISDN Anschlüssen, die von Nichtprivatkunden bezogen werden. Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar sind und jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüssen stehen.
- 2. ISDN-Multi-Korb:** Der ISDN-Multi Korb besteht aus den ISDN-Multi Anschlüssen der A1 TA, die von Nichtprivatkunden bezogen werden. Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht

unvermeidbar sind, also jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüssen stehen.

Gegenwärtig gibt es keine Produktbündel, die ISDN-Multi Anschlüsse kombinieren, im Falle einer Einführung solcher sind diese dem Bündelproduktkorb zuzurechnen.

3. Bündelprodukt-Korb: Als Bündelprodukt sind all jene Produkte zu bezeichnen, bei denen mehrere Komponenten bzw Dienste zu einem Preis angeboten werden und/oder bei denen sich für den Endkunden durch den Bezug mehrerer Komponenten/Dienste Preisvorteile (Bündeleffekte) erzielen lassen. Clusterübergreifende Bündelprodukte, die zumindest ein reguliertes Produkt (POTS, ISDN, ISDN-Multi Anschluss) beinhalten, sind Teil dieses Korbs. Im Fall der Einführung neuer Bündelprodukte würde der Korb zu Beginn eines neuen Durchrechnungszyklus um diese erweitert werden. Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar sind, jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüsse stehen.

4. Serviceentgelt-Korb: Dieser Korb besteht aus Serviceentgelten der A1 TA, die gegenüber Endkunden, die ein marktgegenständliches Produkt beziehen, zur Verrechnung gelangen. Die Serviceentgelte ergeben sich aus den Entgeltbestimmungen OES Telefonservices (EB OES-TS), den Entgeltbestimmung ISDN-Telefonservices (EB ISDN-TS) und den Entgeltbestimmungen Liste der Sonstigen Dienstleistungen (SD). (ON 39).

4.3.1.1.3. Berechnung des Price Cap Index

Die Entgelte aller Körbe sollen mit den aktuellen Mengen am Ende der Durchrechnungsperiode gerechnet werden. Auf diese Weise fließen die Nachfrageentwicklungen des aktuellen Durchrechnungszeitraums in die Berechnung ein.

Weiters ist festzulegen, für welchen Zeitraum die Basketspezifikationen verbindlich sein sollen. Diesbezüglich wurde bereits dargelegt, dass aufgrund der dynamischen Marktentwicklungen der Price Cap seiner Aufgabe nur gerecht werden kann, wenn sich der aktuelle Durchrechnungszeitraum von 2 Jahren verkürzt. Daher ist ein Zeitraum von 12 Monaten als geeignet festzustellen, wobei als Bezugszeitraum der letzte Tag des jeweiligen Jahres heranzuziehen wäre. Nach Ende des Durchrechnungszeitraums ist im Rahmen eines amtswegigen Verfahrens zu beurteilen, ob die Price Cap Auflagen von A1 TA eingehalten wurden.

Dazu hat A1 TA die notwendigen Daten zu liefern und plausibel darzulegen ob dies der Fall ist.

Hinsichtlich der Bestimmung des X-Faktors wäre 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 schwierige Aufgabe. Zudem würde eine Abschätzung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens zum Teil (zusätzliche) detaillierte disaggregierte Unternehmensdaten erfordern. Anstatt einer Bestimmung des X-Faktors wird daher von den Gutachtern mit $X=0$ eine pragmatische Festlegung für alle Körbe vorgeschlagen, die sich auch dadurch rechtfertigen lässt, als dass sich die strukturelle Marktsituation im Vergleich zur vorherigen Regulierungsperiode nicht signifikant geändert hat und somit mit Hilfe des X-Faktors nicht eingegriffen werden muss. Darüber hinaus werden dem regulierten Unternehmen potentielle Effizienzgewinne in Folge von Erneuerungsinvestitionen in Aussicht gestellt.

Hinsichtlich der Inflationsanpassung werden Price-Caps üblicherweise an den Index der Verbraucherpreise (VPI) oder an einen bestimmten Inputfaktor gekoppelt. Unter Berücksichtigung, dass die derzeit auf dem gegenständlichen Markt verrechneten Entgelte von A1 TA deutlich über jenen ihrer Wettbewerber liegen und erst kürzlich an die Inflation angepasst wurden, sind weitere Preiserhöhungen aus ökonomischer Sicht zu vermeiden.

Eine Ausnahme von dieser Regel sollte für die Berechnung des Produktbündelkorbs gelten, da hier gegenwärtig das Problem der überhöhten Preise geringer ist und somit die Berücksichtigung des VPI gerechtfertigt erscheint.

Zur Frage, inwiefern Mengeneffekte bei Preiserhöhungen für Bestandskunden im Genehmigungsverfahren (siehe dazu weiter unten) berücksichtigt werden sollen, ist Folgendes zu erwägen: A1 TA kann Preiserhöhungen nach § 25 Abs 3 TKG 2003 einseitig durchführen, was ein kostenloses, außerordentliches Kündigungsrecht für den Endkunden zur Folge hat.

Aufgrund der Preiserhöhung ist davon auszugehen, dass ein Teil der betroffenen Kunden den Anschluss aufgeben oder zur Konkurrenz wechseln wird. Da hierbei Wechselkosten anfallen und für eine Minderheit überhaupt keine Alternative zu A1 TA verfügbar ist, wechselt ggf. nur ein geringer Teil der betroffenen Kunden. Die Menge an verkauften Anschlüssen reduziert sich daher in Folge der Entgelterhöhung um einen geringen Prozentsatz („Mengeneffekt“) welcher in der Vergangenheit nicht berücksichtigt wurde.

Es ist de facto unmöglich, ex ante abzuschätzen, wie viele betroffene Kunden von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen. Dabei ist zu beachten, dass A1 TA ein wirtschaftliches Interesse an einer möglichst geringen Kündigungsquote hat und ihre Kommunikation dem Endkunden gegenüber dementsprechend ausrichten kann.

Des Weiteren muss der regulatorische Zweck der Price Cap Regulierung beachtet werden, der – unter Beibehaltung einer gewissen Flexibilität – eine Preisobergrenze für das regulierte Unternehmen vorgibt und so die Endkunden vor überhöhten Preisen schützen soll. Dieser Zweck könnte durch die Berücksichtigung eines Mengeneffekts bei der Überprüfung der Price Cap Auflagen unterlaufen werden, falls sich die getroffene Annahme bezüglich der Kündigungsquote im Nachhinein als zu optimistisch und somit falsch herausstellt.

Der Price Cap Index könnte durch eine - ex ante unmöglich abzuschätzende - Annahme das erlaubte Ausmaß übersteigen, obwohl die Entgelterhöhung zuvor genehmigt wurde. Da die Kommunikation der A1 TA der wesentliche Einflussfaktor auf die Quote ist, könnte das regulatorische Ziel des Price Caps vom marktbeherrschenden Unternehmen unterlaufen werden.

Daher soll ein solcher Mengeneffekt bei der Genehmigung von (unterjährigen) Entgelterhöhungen im Rahmen der Price-Cap Überprüfung nicht zu berücksichtigen. Bei der jährlichen amtswegigen Überprüfung spielt diese Frage ohnehin keine Rolle, da mit den aktuellen Mengen am Ende der abgelaufenen Periode gerechnet wird.

Für die Berechnung des Serviceentgelte Korbs hat A1 TA am Ende jedes Durchrechnungszyklus die entsprechenden Mengengerüste sämtlicher Serviceentgelte und Umsätze je Tarif aus dem Serviceentgeltkorb zu übermitteln.

Hierbei sollte es sich um die im vergangenen Durchrechnungszeitraum angefallenen Serviceentgelt Mengen handeln. Da für diesen Korb X gleich 0 ist und kein VPI berücksichtigt wurde, kann A1 TA die Serviceentgelte nur erhöhen, wenn es zu kompensierenden Absenkungen bei anderen Serviceentgelten kommt. Dies gilt ebenso für die Körbe POTS/ISDN und ISDN-Multi.

4.3.1.1.4. Genehmigungspflicht

Es sind alle Produkt- oder Preisänderungen auf Endkundenebene, die den gegenständlichen Markt betreffen, zur Genehmigung vorzulegen. Ausgenommen von der ex ante Genehmigungspflicht soll nur eine Erhöhung oder Senkung des Neukundenpreises für bestehende Produkte sein, da diese ohnehin über den entsprechenden Korb der Price Cap Überprüfung am Ende des Durchrechnungszeitraums unterliegen (siehe nächster Abschnitt).

Da sich Entgelte und AGB sinnvoller Weise nicht isoliert betrachten lassen, sind aus ökonomischer Sicht, Entgelte und AGB inklusive Leistungsbeschreibungen und ihre Änderungen allesamt der Regulierungsbehörde vorab und gemeinsam zur Genehmigung vorzulegen, sofern es zu genehmigungspflichtigen Änderungen in den Entgelten und/oder AGB für Zugangsprodukte kommt. Bereits genehmigte AGB, die von einer geplanten Tarifmaßnahme unberührt bleiben, wären hingegen nicht nochmals zur Genehmigung nach § 45 TKG 2003 vorzulegen (sofern nicht gesetzliche Bestimmungen dies erfordern).

Bei Preisänderungen, die nur Neukunden betreffen, ist insgesamt (über alle Produkte im Korb) ein geringerer Preiserhöhungseffekt zu erwarten als bei Preisänderungen, die auch Bestandskunden betreffen. Daher soll eine Ausnahme von der ex-ante Genehmigungspflicht für Preisänderungen betreffend bestehender Produkte, die nur Neukunden betreffen, vorgesehen werden.

4.3.1.1.5. Definition, Abgrenzungsfragen und Berechnung des Bündelproduktkorbes

Als Bündelprodukt sind – entsprechend der obigen Definition für den Bündelprodukt-Korb – all jene Produkte zu bezeichnen, bei denen mehrere Komponenten bzw Dienste zu einem Preis angeboten werden und/oder bei denen sich für den Endkunden durch den Bezug mehrerer Komponenten/Dienste Preisvorteile (Bündeleffekte) erzielen lassen. Im vorliegenden Fall sind solche Bündelprodukte relevant, die zumindest ein reguliertes Produkt (zB POTS, ISDN, ISDN-Multianschluss) beinhalten. Darunter fallen Bündel, die den Festnetzanschluss mit

- einer Anschluss-fremden Leistung (zB Endgerät),
- oder mit einem Dienst, der über denselben Anschluss realisiert wird (zB Breitband), bündeln.

Wie bereits dargelegt, ist aus ökonomischer Sicht in der Berechnung des Bündelproduktkorbes X mit 0 festzulegen und der VPI Teil der Formel, dh A1 TA kann die Entgelte dieses Korbs an die seit Beginn des Durchrechnungszeitraums angefallene Inflation anpassen.

Im Falle, dass A1 TA in einer Durchrechnungsperiode die Preise nicht oder nicht in vollem Ausmaß der angefallenen Inflation erhöht und es somit zu einer unter der Inflation liegenden Price Cap-konformen Erhöhung des Index kommt, soll es A1 TA gestattet werden, diese Differenz in den darauffolgenden Durchrechnungsperioden „nachzuholen“, wobei immer die Preise, wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bescheides gegolten haben, als Basis heranzuziehen sind.

Damit soll verhindert werden, dass A1 TA aufgrund des jährlichen Durchrechnungszyklus des Price Caps angehalten wird, ihre Entgelte jährlich um die entsprechende Inflation anzupassen, nur um die Möglichkeit der Entgelterhöhung nicht ungenutzt verstreichen zu lassen.

Dies wäre mit Blick auf den Endkunden eine nicht wünschenswerte negative Folge des Price Caps. Andererseits soll A1 TA durch diese Regel die Möglichkeit der flexiblen Preisgestaltung so weit als möglich gegeben werden.

In Hinblick auf die Frage, welche Entgelte für die Berechnung des Produktbündelkorbs berücksichtigt werden sollen, ist die Heranziehung des Marktpreises ein möglicher Ansatz.

Unter Marktpreis ist jener Preis zu verstehen, zu dem ein alternativer Anbieter das Nicht-Anschluss Produkt am freien Markt unter Berücksichtigung aller technischen Notwendigkeiten beziehen kann. Insbesondere erschließt sich der Marktpreis nicht aus der internen Kalkulation des marktbeherrschenden Unternehmens. Der Marktpreis stellt außerdem sicher, dass alternative Betreiber die Produkte der A1 TA replizieren können.

Es ist daher eine Erlösabgrenzung vorzunehmen: Es ist stets das gesamte Bündelentgelt in den Korb einzurechnen, außer es kann ein Marktpreis für das Nicht-Anschluss Produkt bestimmt werden. In diesem Fall wäre der anteilige Marktpreis aus dem Monatsentgelt des Bündels herauszurechnen, wobei A1 TA der Nachweis dieses Marktpreises obliegt.

Aufgrund der Skalenvorteile, die bei Leistungen, die über dieselbe Leitung wie der Telefonanschluss erbracht werden, entstehen, soll für Bündel mit solchen Leistungen eine differenzierte Regel gelten: Das Entgelt für Bündel, die einen Telefonanschluss mit einem Breitband-Internetzugang kombinieren, ist in vollem Ausmaß in den Produktbündelkorb zu rechnen.

Bei Bündeln mit allen anderen Leistungen, die über dieselbe Anschlussleitung erbracht werden, wie zB IP-TV oder Alarmanlagenservices, ist das Entgelt für diesen Bestandteil des Bündels herauszurechnen. Sollten diese Dienste in Form von Aufpreisen auf ein Regelprodukt verkauft werden, ist dazu einfach der Aufpreis herauszurechnen.

Preiserhöhungen von Bündelprodukten sind immer auf den regulierten Teil des Bündels zuzurechnen, außer es kann von A1 TA nachgewiesen werden, dass sich der Marktpreis des Nicht-Anschluss Produkts um eben diese Preissteigerung erhöht hat oder sich das – über dieselbe Leitung – erbrachte Service um den entsprechenden Betrag verteuert hat. Falls dies nicht schlüssig nachgewiesen werden kann, soll die gesamte Entgelterhöhung auf das regulierte Entgelt aufgerechnet werden.

Die Entwicklung der Bündelentgelte soll über einen errechneten Durchschnittspreis in den Price-Cap einfließen. Dies deshalb, weil es bereits in der Vergangenheit für das gleiche Bündel verschiedene Preise im Korb, abhängig davon, in welchem Zeitraum das Bündel verkauft wurde und ob es sich beim Käufer um einen Bestands- oder Neukunden gehandelt hat, gegeben hat. Bislang floss jedes Bündel mit einem neuen Preis als neues Produkt in den Price-Cap ein, was allerdings zur Folge hat, dass eine Änderung des Neukundenpreises während eines Durchrechnungszeitraumes sich nicht auf den Price-Cap Index auswirkt, da dieses Bündel erst zu Beginn des nächsten Durchrechnungszeitraums in den Preiskorb aufgenommen wurde. Um dies zu verhindern, wird in Zukunft mit den Mengen am Ende des Durchrechnungszeitraums gerechnet und für die Bündelprodukte, die während der Durchrechnungsperiode verkauft wurden, wird ein Durchschnittspreis errechnet. Ein neuer Preis beeinflusst hierbei den Durchschnittspreis ebenso wie alle anderen marktrelevanten Bündelpreise, die von Bestandskunden entrichtet werden.

Für die Berechnung des Durchschnittsbündelpreises sind anhand von Produktcharakteristika (va Bestandteile des Bündels und deren Charakteristika wie zB Bandbreite des Internetanschlusses) Gruppen von Bündeln zu bilden. Gegenwärtig bietet A1 TA die Geschäftskunden-Bündelprodukte „A1 Business Kombi“, „A1 Business Kombi Comfort“ und „A1 Business Kombi Secure“ an. Alle Varianten können auf POTS- oder ISDN-Basis

bezogen werden. Aufgrund der jeweils anderen Bestandteile der Bündel sollte ein eigener Durchschnittspreis für jedes der genannten Bündel berechnet werden. Ein Bündel mit höherer Bandbreite oder zusätzlichen Bestandteilen (zB Endgerät) wäre ein neuartiges Produkt und wäre im ersten Jahr seiner Einführung nicht Teil des Produktbündelkorbs. Zu Beginn des nächsten Durchrechnungszyklus würde ein solches Produkt in den Korb aufgenommen werden und ein eigener Durchschnittspreis wäre am Ende der Periode zu errechnen. In Bezug auf den POTS/ISDN Korb sowie den ISDN-Mult Korb ist analog dazu ebenfalls ein Durchschnittspreis zu rechnen, wenn in der Durchrechnungsperiode ein neuer Preis für Neukunden, nicht aber für Bestandskunden eingeführt worden ist. Der Neukundenpreis beeinflusst hierbei den Durchschnittspreis ebenso wie alle anderen marktrelevanten Preise, die von Bestandskunden entrichtet werden.

4.3.1.2. Margin-Squeeze Kontrolle

Eine regulatorische Kontrolle der Margin-Squeeze Freiheit wird insbesondere deshalb vorgeschlagen, da im Anschlussbereich kein infrastrukturell abgesicherter Wettbewerb gegeben ist und von daher auf potentielle Margin-Squeeze Situationen Bedacht zu nehmen ist.

Es ist auch künftig bei der Margin-Squeeze Kontrolle nur auf die einem alternativen Anbieter jeweils entstehenden (bündelproduktspezifischen) Vorleistungskosten Bezug zu nehmen.

Bei der Operationalisierung der Margin-Squeeze Regeln wäre die jeweils zugrunde liegende Anschlusstechnologie heranzuziehen. So bieten für POTS und ISDN-Basisanschlüsse die jeweiligen regulatorisch angeordneten Entbündelungsentgelte sowie die Entgelte für das stand-alone VoB Vorleistungsprodukt die relevante Vergleichsbasis auf Vorleistungsebene. Bei ISDN-Multianschlüssen wäre als Vergleichsmaßstab das regulierte Entgelt einer 2,048 Mbit/s Mietleitung (ein terminierendes Segment mit 5 km Länge) sowie die Entgelte für das korrespondierende stand-alone VoB Vorleistungsprodukt heranzuziehen

Durch den Retail-Minus Ansatz ist gewährleistet, dass effiziente alternative Betreiber die Nichtprivatkundenprodukte von A1 TA replizieren können und keinem Margin Squeeze ausgesetzt sind. Effiziente Betreiber müssen daher über alle Produkte des Marktes über einen bestimmten Zeitraum die Vollkosten – also die Vorleistungskosten und die Kosten, die zusätzlich zum Bezug der Vorleistung entstehen – decken können. Da der gegenständliche Markt eine Saisonalität von einem Jahr aufweist (insbesondere aufgrund des Weihnachtsgeschäfts), erscheint ein Durchrechnungszeitraum von einem Jahr als angemessen. Ein Jahr ist auch ein angemessener Zeitraum, innerhalb dessen ein effizienter Betreiber seine Vollkosten decken können soll.

Um Mitbewerber nicht aus bestimmten Teilen des Marktes (insbesondere bei Einstiegsprodukten oder mit Aktionen) verdrängen zu können, muss der Vorleistungspreis jedes Produktes so weit unter dem (Netto-)Endkundenpreis eines zugeordneten Endkundenproduktes liegen, dass ein effizienter Betreiber zumindest die inkrementellen bzw vermeidbaren Kosten des Produktes decken kann. Vermeidbar sind (ex ante) die variablen Kosten der Produktion, also jene Kosten, die pro zusätzlich produzierter Einheit entstehen, sowie produktspezifische Fixkosten. Somit stellen für die Betrachtung einzelner Produkte (z.B. Aktionsangebote) die vermeidbaren Kosten den relevanten Maßstab für die Berechnung der Mindestmarge dar, während für alle Produkte des Marktes gemeinsam die Vollkosten den Maßstab bilden.

4.3.1.3. Bündelprodukte

Für Bündelprodukte, die auch regulierte Leistungen enthalten, sollen nachfolgend die zentralen Prüfmaßstäbe dargelegt werden, die verhindern sollten, dass Dienste in

ungerechtfertigter Weise gebündelt werden. Werden etwa Grund- (bzw. Herstellungs-) und Verbindungsentgeltleistungen im Rahmen einer Tarifoption kombiniert (clusterinterne Bündelung von regulierten Produkten), so dürfen dadurch nicht die einzelnen zugrunde liegenden ex-ante Regulierungsverpflichtungen umgangen werden. Gleiches gilt, wenn Zugangsleistungen an festen Standorten etwa mit mobilen oder breitbandigen Diensten in einem Gesamtbündel kombiniert werden (clusterübergreifende Bündelung von regulierten und unregulierten Produkten).

Der Regulierungsbehörde sollte daher zeitgleich bei der Einführung eines neuen Produkts im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Vorabdarlegung der wettbewerblichen Verträglichkeit des neuen Produkts samt all den dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form übermittelt werden. Gemäß den nachstehenden Anforderungen sollte sich die wettbewerbliche Verträglichkeit an den Prüfkriterien Replizierbarkeit, Margin-Squeeze und Marktmachtübertragungspotential orientieren. Bündelprodukte können dann von regulatorischer Relevanz sein, wenn sie die folgenden Bedingungen erfüllen:

- Das Bündel umfasst zwei oder mehrere Produkte auf einem oder mehreren Märkten, auf denen der Betreiber, der das Bündel anbietet, über eine marktbeherrschende Stellung (SMP -Stellung) verfügt; oder
- das Bündel umfasst sowohl ein Produkt auf einem Markt, auf dem der Betreiber, der das Bündel anbietet, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, als auch ein Produkt auf einem Markt, auf dem der Betreiber keine SMP-Stellung hat; oder
- das Bündel umfasst zwei oder mehrere Produkte auf einem oder mehreren Märkten, auf denen der Betreiber, der das Bündel anbietet, zwar keine SMP-Stellung hat, bei zumindest einem der Produkte verfügt der Betreiber aber auf dem zugehörigen Vorleistungsmarkt über eine marktbeherrschende Stellung.
- In allen Fällen sind beide oder nur eines der Produkte entweder nur im Bündel erhältlich oder aber bei Bezug des Bündels werden ein Preisnachlass oder andere Vorteile gewährt, die der Kunde bei Bezug der Einzelkomponenten nicht erhält.

4.3.1.3.1. Replizierbarkeit

Ist ein Bündel für Mitbewerber replizierbar, so kann davon ausgegangen werden, dass keine Wettbewerbsprobleme vorliegen. Der Begriff der Replizierbarkeit umfasst dabei die technische und wirtschaftliche Replizierbarkeit.

Technische Replizierbarkeit ist gegeben, wenn Wettbewerber die Möglichkeit haben, zeitgleich ein Bündel anzubieten, das in den Produkteigenschaften und der Qualität der Leistung(en) dem Bündel des marktmächtigen Unternehmens gleichwertig ist.

Dabei muss es hinreichend viele Mitbewerber geben, die das Bündel anbieten können, sodass antikompetitive Effekte durch das Bündel des SMP-Betreibers ausgeschlossen sind. Eine Replizierbarkeit von wenigen Wettbewerbern mit wenigen Kunden oder geringer Flächendeckung wird im Allgemeinen nicht ausreichend sein, um ein Bündel als technisch replizierbar zu bezeichnen.

Wirtschaftliche Replizierbarkeit ist gegeben, wenn es einem effizienten Wettbewerber möglich ist, das Bündel zu vergleichbaren Kosten (Kostenmaßstab: variable Kosten) herzustellen wie dem marktmächtigen Unternehmen. Bezieht ein Konkurrent regulierte Vorleistungen vom marktmächtigen Unternehmen, so bedeutet dies, dass das Bündel einen Margin-Squeeze Test erfüllen muss.

4.3.1.3.2. Margin-Squeeze-Test

Ist das Bündel für Mitbewerber nicht replizierbar, so muss gewährleistet sein, dass kein Margin-Squeeze beim regulierten Produkt auftritt. Hier kann zunächst überprüft werden, ob dann ein Margin-Squeeze entsteht, wenn der gesamte Preisvorteil des Bündels (Extremfall) im Vergleich zu den Einzelkomponenten nur dem regulierten Produkt zugerechnet wird. Ist dies nicht der Fall, so kann das Vorliegen eines Margin-Squeezes ausgeschlossen werden.

Entsteht jedoch ein Margin-Squeeze, wenn der gesamte Preisvorteil dem regulierten Produkt zugerechnet wird, so ist eine ergänzende Margin-Squeeze Rechnung auf Ebene des Bündels durchzuführen. Dabei wird der Preis des Bündels mit den gesamten Vorleistungskosten verglichen, wobei auch Kosteneinsparungen durch den Verkauf als Bündel berücksichtigt werden. Die Differenz zwischen dem Endkundenpreis und den Vorleistungskosten muss so groß sein, dass ein effizienter Betreiber seine verbleibenden Kosten decken kann.

Ist das Bündel für Mitbewerber technisch replizierbar, so ist der Margin-Squeeze Test grundsätzlich auf Ebene des Bündels durchzuführen. Die Prüfung kann zu folgenden Ergebnissen führen:

- Liegt ein Margin-Squeeze vor, so ist das Bündel nicht zulässig.
- Liegt kein Margin-Squeeze vor und ist das Bündel nach den oben genannten Kriterien in hinreichendem Umfang auch technisch replizierbar, so bestehen auch keine Wettbewerbsprobleme und das Bündel ist zulässig.
- Liegt kein Margin-Squeeze vor und ist das Bündel nach den oben genannten Kriterien nicht in hinreichendem Umfang technisch replizierbar, so wird in einem letzten Schritt die Gefahr der Marktmachtübertragung geprüft.

4.3.1.3.3. Gefahr der Marktmachtübertragung

Ist ein Bündel für Mitbewerber technisch nicht replizierbar, so besteht – selbst wenn kein Margin-Squeeze vorliegt – insbesondere bei positiv korrelierter Nachfrage zwischen den Produkten im Bündel die Gefahr der Marktmachtübertragung bzw der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, deren Ausmaß wiederum von einer Reihe von Faktoren abhängt:

- Wie groß ist jener Teil des Marktes, der eine starke Präferenz für das Bündel hat (und daher wahrscheinlich vom marktmächtigen Unternehmen versorgt werden wird)? Bzw. wie groß ist der Wegfall der Nachfrage für Unternehmen, die das Bündel nicht anbieten können? Dabei sind aus wirtschaftlicher Sicht insbesondere folgende Fragestellungen relevant:
- Werden die Produkte nur im Bündel verkauft, sodass jeder, der das SMP-Produkt nachfragt, auch das nicht-SMP Produkt beziehen muss?
- Falls die Produkte auch getrennt verkauft werden: Ist der Abschlag auf das Bündel (im Vergleich zu den Stand-Alone Produkten) so groß, dass ein signifikant großer Anteil an Konsumenten das Bündel beziehen wird?
- Wie stark ist die Präferenz der Konsumenten für das Bündel?
- Können Konsumenten, die eine Präferenz für das Bündel haben, in dem Zeitraum, in dem das Bündel angeboten wird, auf das Bündel wechseln oder existieren Barrieren für manche oder alle Konsumenten, die einem Wechsel entgegenstehen? Je länger das Bündel angeboten wird, desto mehr Kunden werden potentiell das Angebot auch in Anspruch nehmen können.
- Hat ein Bündel ungewöhnlich lange Bindungsfristen, so erhöht dies den zukünftigen Effekt des Bündels am Markt.

- Wie groß ist das Ausmaß der fixen Kosten bzw der Skalenvorteile auf den Märkten, deren Produkte gebündelt werden? Ist das Ausmaß der Skalenvorteile gering, so kann ein Unternehmen auch mit einer kleinen Ausbringungsmenge (profitabel) in den Markt eintreten und die Gefahr der Marktmachtübertragung ist entsprechend geringer.
- Wie groß ist das Ausmaß an Marktmacht auf den Märkten, deren Produkte gebündelt werden? Je stärker die Stellung auf jedem der Märkte ist, desto weniger Alternativen haben die Konsumenten, und desto eher ist folglich auch eine Marktmachtübertragung bzw eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung möglich.
- Bündelung zur Verschleierung von Kampfpreisen oder eines Margin-Squeeze? Bündelung kann von einem Unternehmen mit Marktmacht schließlich auch dazu benutzt werden, Verdrängung mittels Kampfpreisen oder Margin-Squeeze zu verschleiern. Anstatt die Preise direkt so festzulegen, dass sie einem Kampfpreisniveau entsprechen bzw sich ein Margin-Squeeze ergibt, werden die Produkte gebündelt, wodurch sich implizite Preise ergeben, die dieselben Effekte erzielen.

Die Gefahr der Marktmachtübertragung ist dabei gegen potentiell positive Effekte des Bündels abzuwägen. Diese Effekte können insbesondere durch Kostenersparnisse und dem Entsprechen der Konsumentenpräferenzen auftreten. Dabei sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Entstehen die Kostenersparnisse durch den Verkauf als Bündel? Kostenersparnisse bei der Produktion per se sind keine hinreichende Bedingung für den Verkauf im Bündel. Es sind also nur solche Verbundvorteile relevant, die erst durch den Verkauf als Bündel realisiert werden können. Im TK-Bereich wären dies z.B. Kostenersparnisse beim Billing oder durch gemeinsame Nutzung von Infrastruktur, sofern diese erst durch den gemeinsamen Verkauf realisiert werden können. Entspricht ein Bündel den Präferenzen der Konsumenten (vgl nächsten Punkt), können eventuell auch größere Mengen abgesetzt und höhere Skalenvorteile erzielt werden.
- Wie groß sind die entstehenden Kostenersparnisse?
- Nachfrageseitig ist Bündelung dann effizient, wenn der Wert des Bündels für Konsumenten höher ist als die Summe der Werte der einzelnen Komponenten. Haben Konsumenten z.B. eine starke Präferenz für eine einzige Rechnung („One-Stop-Shopping“), so werden sie Zugang und Nutzung eher beim selben Betreiber kaufen; ein entsprechendes Angebot ist wohlfahrtserhöhend. Positive Effekte können auch durch das Einsparen von Transaktionskosten (wiederum zB durch eine einzige Rechnung) entstehen. Dies impliziert jedoch nicht, dass die Produkte ausschließlich im Bündel angeboten werden müssen. Vielmehr sind Konsumenten insgesamt bei gemischter Bündelung im Gegensatz zu reiner Bündelung besser gestellt, da auch den Präferenzen jener Kunden entsprochen wird, die sich nur für eines der Produkte interessieren.
- Wie viele Konsumenten haben eine Präferenz für das Bündel und wie stark ist diese Präferenz?
- Befriedigt das Bündel als solches ein neues Bedürfnis, dh, hat es innovativen Charakter?

Zusammenfassend können gewisse Merkmale eines Bündels abgeleitet werden, anhand derer die möglichen Effekte des Bündels abgeschätzt werden können (vgl Abbildung 1).

Nr.	Merkmal	(Mögliche) Effekte	+/-
1	Kostenersparnisse durch Bündelung	Größere Effizienz	+
2	Konsumenten bevorzugen das Bündel	Größerer Nutzen	+
3	Nachfrage nach den Produkten ist positiv korreliert und	Marktmachtübertragung	-
4	Das Bündel ist für Konkurrenten nicht replizierbar		
5	Der implizite Preis eines Produktes im Bündel ist unter den Kosten	Predatory Pricing, Margin-Squeeze	-

ABBILDUNG 1 – MERKMALE VON BÜNDELN UND MÖGLICHE GESAMTWIRTSCHAFTLICHE EFFEKTE

Die Frage der Replizierbarkeit stellt sich insbesondere dann, wenn die Wettbewerber bei der Produktion des Bündels von Vorleistungen des marktmächtigen Unternehmens abhängig sind. Existieren Skalenvorteile auf der Vorleistungsebene, so ist das Bündel nur dann wirtschaftlich replizierbar, wenn diese auch an die Konkurrenten weitergegeben werden. Ist ein Bündel technisch und wirtschaftlich replizierbar, so ist auch die Gefahr der Marktmachtübertragung gering. Ebenso gilt, dass das Bündel nur dann einen Verdrängungseffekt haben kann, wenn es auch von hinreichend vielen Konsumenten nachgefragt wird. Ein Bündel, dessen Erfolg am Markt (dh die Nachfrage) als gering eingestuft wird, kann daher auch meist als wettbewerblich unbedenklich beurteilt werden.

Abbildung 2 soll nochmals die obig beschriebenen Prüfkriterien (Replizierbarkeit, Margin-Squeeze und die Gefahr der Marktmachtübertragung) in einer stilisierten Darstellung des damit verbundenen Prüfprozederes wiedergeben bzw verdeutlichen. Clusterübergreifende Bündelungsformen mit SMP-Produkten auf Endkundenebene unterliegen gemäß den vorangestellten Überlegungen prinzipiell einer ex-ante Genehmigung.

Bei der Prüfung eines clusterübergreifenden Bündels sind demnach üblicherweise die folgenden Überlegungen anzustellen: Eine notwendige Bedingung, die das Bündel bzw der Preis des Bündels erfüllen muss, ist, dass kein Margin-Squeeze oder predatory pricing vorliegt. Liegt beides nicht vor, so kann im nächsten Schritt geprüft werden, ob das Bündel für (effiziente) Mitbewerber – technisch wie wirtschaftlich – replizierbar ist. Ist dies der Fall, so gibt es üblicherweise auch keine Wettbewerbsprobleme. Ist das Bündel nicht replizierbar, so ist zu prüfen, ob eine Übertragung der Marktmacht auf andere Märkte möglich ist. Ist dies der Fall, so sind die möglichen Effizienzgewinne durch das Angebot des Bündels gegen die möglichen antikompetitiven Effekte abzuwägen. Besteht keine hinreichend plausible Gefahr der Marktmachtübertragung oder überwiegen die Effizienzgewinne, so sollte das Bündel aus wirtschaftlicher Sicht genehmigt werden. Bei der Beurteilung des Bündels sind also gegebenenfalls die möglichen Vorteile (größere Effizienz und größerer Nutzen) gegen die möglichen antikompetitiven Effekte abzuwägen. Dabei ist ein hinreichend langer Zeitraum (jedenfalls mehr als ein Jahr) zu betrachten, da manche positiven Effekte nur kurzfristig wirken, langfristig jedoch (durch die Verdrängung und den reduzierten Wettbewerb) die negativen Effekte überwiegen können.

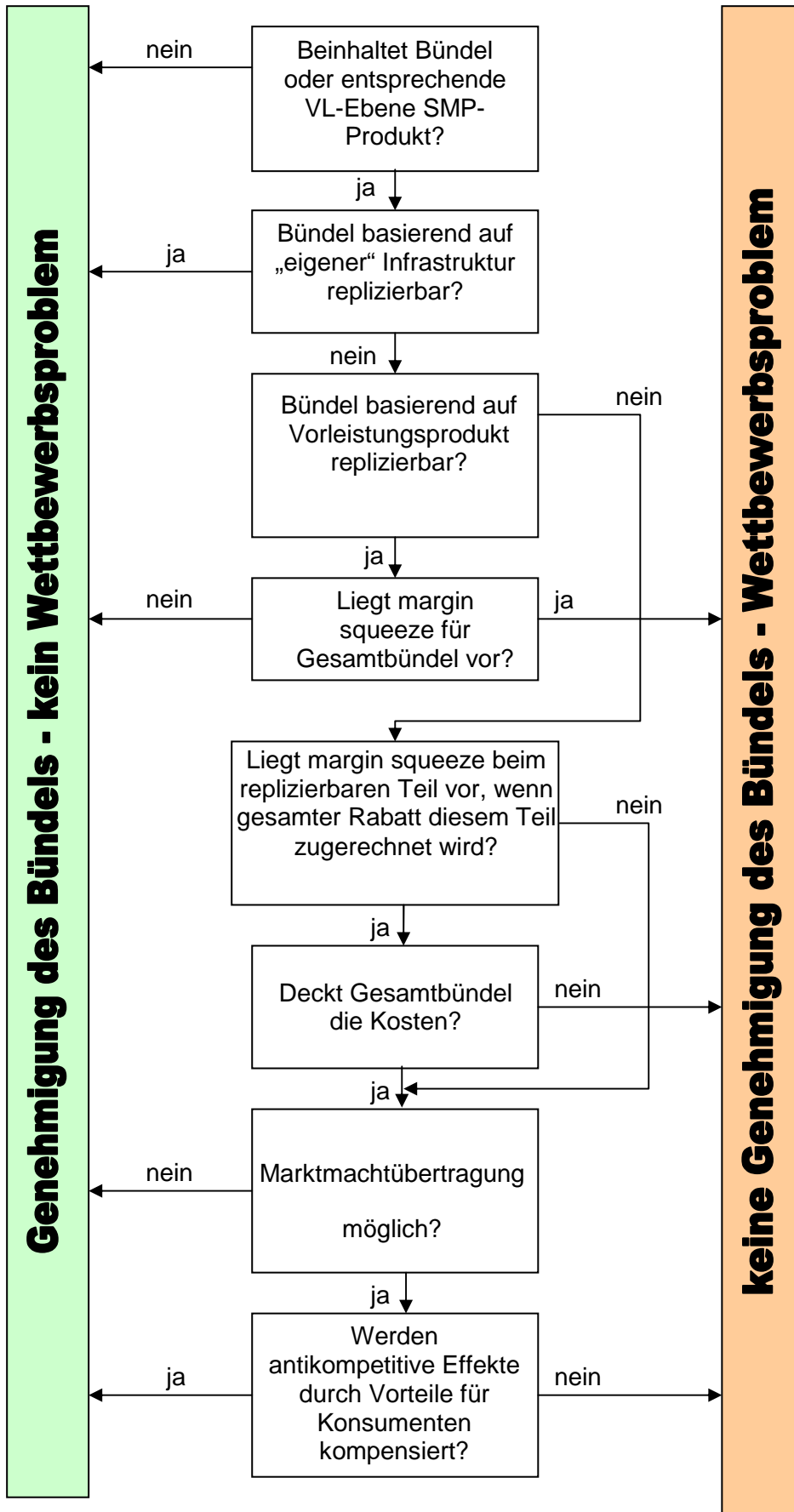


ABBILDUNG 2: (EX-ANTE) PRÜFPROZEDERE BEI CLUSTERÜBERGREIFENDEN PRODUKTBÜNDELN

4.3.1.3.4. Mögliche Abhilfen

Entsprechend den obigen Ausführungen existieren im Wesentlichen zwei Fälle, in denen ein Bündelprodukt als wettbewerblich bedenklich eingestuft wird:

- Durch die Preissetzung entsteht ein Margin-Squeeze oder Kampfpreis.
- Das Bündel ist (technisch) nicht replizierbar und es besteht die Gefahr der Marktmachtübertragung, deren negative Effekte nicht durch potentiell positive Effekte (Effizienz, Nutzen) kompensiert werden können.

Margin-Squeeze: Da es sich hier um ein Problem handelt, das allein die Preissetzung betrifft, kann es auch allein durch eine Anpassung des Preises (bzw der Preise) gelöst werden. Das Unternehmen muss entweder den Vorleistungs- oder den Endkundenpreis so anpassen, dass kein Margin-Squeeze entsteht.

Gefahr der Marktmachtübertragung: Dieses Problem ist insofern komplexer, als es nicht nur die Preispolitik des Unternehmens, sondern auch seine Bündelungspolitik an sich und die Frage der Replizierbarkeit des Bündels berührt. Daher stehen mehrere potentielle Maßnahmen zur Verfügung:

- Das SMP-Produkt (bzw die SMP-Produkte) wird ungebündelt angeboten, wobei ein effizienzbasierter „Bündelrabatt“ zulässig ist.
- Das SMP-Produkt (bzw. die SMP-Produkte) wird ungebündelt angeboten, „adding-up“ Regel (dh kein „Bündelrabatt“ zulässig)
- Angebot von geeigneten Vorleistungen, um das Bündel für Mitbewerber oder anderen Endkunden (zB. durch ungebündelten Erwerb eines Smartphones) (technisch und wirtschaftlich) replizierbar zu machen

Neue Produkte sind anhand der oben genannten Kriterien zu überprüfen. Um der Gefahr der Marktmachtübertragung durch Bündelung vorzubeugen sollte A1 TA jedenfalls dazu verpflichtet werden, POTS, ISDN und ISDN-Multi weiterhin stand-alone, dh auch ohne Bündel mit anderen Leistungen anzubieten.

4.3.1.4. Gleichbehandlung und Standardangebot

Durch Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt und der Entgeltregulierung werden zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für gleiche Wettbewerbsbedingungen am gegenständlichen Markt geschaffen, jedoch stehen dem Unternehmen mit Marktmacht neben dem Preis auch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb zu verzerren. So könnte es seinen Wettbewerbern 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.

Für A1 TA existieren Anreize, alternative Betreiber bei der Bereitstellung von Vorleistungsprodukten zu benachteiligen, um so Markteintritte zu erschweren. Daher ist zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Gleichbehandlungsverpflichtung erforderlich, die sich auf notwendige, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter bezieht.

Da es sich bei den Vorleistungsprodukten (technisch gesehen) um komplexe Produkte handelt, ist zur Konkretisierung bzw. Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes (§ 38 Abs. 3 TKG 2003) erforderlich.

Durch ein Standardangebot werden sowohl Transaktionskosten erheblich gesenkt als auch die Transparenz erhöht und so eine Ungleichbehandlung wesentlich erschwert. Aufgrund der Komplexität des Produktes ist eine umfassende Spezifizierung für die Effektivität der Regulierung unerlässlich.

In Konkretisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung und zur Unterstützung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden sind bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw neuer Endkundenpreise durch A1 TA gleichzeitig entsprechende kostenorientierte Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise einzuführen, wenn ein entsprechendes Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch alternative Betreiber nicht möglich ist.

„Gleichzeitig“ ist so zu verstehen, dass alternativen Betreibern ein zeitgleiches (dh zumindest am selben Tag) Auftreten mit A1 TA am Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden (mit dem neuen Produkt bzw. den neuen Preisen) möglich ist. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (z.B. Veränderungen bzgl. Anzahl Sprachkanäle) bzw. -preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch A1 TA zur Verfügung stehen und dass alternative Betreiber rechtzeitig zuvor über diese Änderung informiert werden. Dabei sollten – konsistent mit dem Breitband-Vorleistungsmarkt - folgende Fristen eingehalten 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 hinausgehen: Nach Bedarf, mindestens aber drei Monate.

Entsprechende Bestimmungen sind in das – für das stand-alone VoB Vorleistungsprodukt – zu veröffentlichende Standardangebot aufzunehmen.

4.3.1.5. Getrennte Buchführung

Ergänzend zu den Maßnahmen der Entgeltregulierung wird weiters das Instrument der getrennten Buchführung (nach § 43 TKG 2003) als erforderlich erachtet, da Produktbündelung bzw Marktmachtübertragung als (potentielle) Wettbewerbsprobleme identifiziert wurden und getrennte Buchführung die Basis für eine rasche Überprüfung der Entgelte schafft.

Da die Preiskontrolle nur die Produkte des gegenständlichen Zugangsmarktes umfasst und diese nur einen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellen, ist die getrennte Buchführung zudem für das gesamte Unternehmen notwendig. Die reine Preiskontrolle in einem Teilbereich würde das Problem von Quersubventionen aus anderen Geschäftsbereichen nicht lösen.

In diesem Zusammenhang ist eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf disaggregierter Ebene ("separated accounts") erforderlich, um Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent zu machen.

Ein Unternehmen könnte andernfalls einen Anreiz haben, zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen. Nur durch getrennte Buchführung ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte verursachungsgerecht zugeordnet werden.

Erst durch diese Verpflichtung kann im Einzelfall eine Überprüfung auf Margin-Squeeze Freiheit und wettbewerblicher Kompatibilität einzelner Produkte oder Produktgruppen in

kurzer Zeit durchgeführt und sichergestellt werden, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw umgekehrt) verschoben werden.

Da A1 TA auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt bzw voraussichtlich verfügen wird und auch dort das Instrument der getrennten Buchführung auferlegt wurde (wird), ist die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen, insbesondere da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments auf dem vorliegenden Markt gering sind (und erhebliche Synergien bestehen).

A1 TA sollte ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest in der bisherigen Gliederung (nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005) bereitstellen. Die nach Märkten getrennte Bereitstellung ist erforderlich, um die Konsistenz und Korrektheit der im A1 TAKostenrechnungsmodell 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 es 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.

Darüber hinaus sollten Breitband-Vorleistungsprodukte unterschieden werden nach:

- VoB stand alone,
- VoB-Option,
- Bitstream naked,
- Bitstream nicht naked.

Auf Endkundenebene sollte unterschieden werden (jeweils nach Geschäfts- und Privatkundenprodukten):

- reine Sprachanschlüsse (POTS, ISDN, ISDN-Multi, NGV, etc.),
- Bündelprodukte, die (zumindest) Sprachanschlüsse und Breitbandanschlüsse umfassen,
- reine Breitbandprodukte.

Diese Aufteilung ist erforderlich, um die einzelnen Produkte eindeutig den Märkten (Sprachanschluss vs. Breitbandanschluss) zuordnen zu können. Die Trennung zwischen Vorleistungs- und Endkundenebene ist für die Überprüfung eines allfälligen Vorliegens eines Margin Squeeze erforderlich. Eine zusätzliche Trennung zwischen Geschäfts- und Privatkundenprodukten ist für die Überprüfung der Aufteilung sowie allfälliger Verschiebungen von gemeinsamen Kosten notwendig.

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

- Erträge,
- Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten),

- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere Anzahl Breitbandanschlüsse und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

Die Details der konkreten Ausgestaltung werden von der Regulierungsbehörde im Rahmen einer regelmäßigen Überprüfung spezifiziert.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum gegenständlichen Markt Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen in Bezug auf die Relevanzkriterien, ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchungen der Amtssachverständigen in den wirtschaftlichen Gutachten (ON 3 und ON 4).

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

Vorbringen gegen das wirtschaftliche Gutachten werden in der rechtlichen Beurteilung im jeweils gegenständlichen Zusammenhang 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 Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

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

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

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

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

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

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

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

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

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

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

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

3. Allgemeines

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

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

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

4. Zur Abgrenzung des Marktes

4.1. Zur sachlichen Marktabgrenzung

Der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) ist iSd § 1 Z 2 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2008) als einer von mehreren nationalen Märkte definiert, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003 idF vor BGBl I Nr 102/2011; § 133 Abs 11 TKG 2003).

Diese bisherige (nationale) Definition steht nicht in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2007/879/EG, ABI L 2007/314, 65; „Märkteempfehlung“), da national kein gemeinsamer Zugangsmarkt für Privat- und Nichtprivatkunden definiert wird.

4.1.1. Allgemein

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

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

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

Zu 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.

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

Wie weiters festgestellt, ist die nachfrage- und angebotsseitige Substitution nicht ausreichend, um Sprachtelefonieprodukte (Zugangs- und Verbindungsleistungen) für Privat- und Nichtprivatkunden demselben Markt zuzurechnen.

Es sind daher getrennte Märkte für Privat- und Nichtprivatkunden festzustellen. Für die Unterscheidung der Märkte ist die rechtliche Identität des Kunden (Verbraucher oder Unternehmer iSd KSchG) und nicht (etwa) die Bezeichnung des bezogenen Produktes heranzuziehen. Eine weitere Unterteilung des Marktes für Nichtprivatkunden nach Geschäftskundensegmenten ist nach den Feststellungen nicht geboten.

Der Begriff „Nichtprivatkunden“ umfasst, wie schon bisher im Sinne der TKMV 2008, all jene Kunden, die von der folgenden Definition umfasst sind: Alle juristischen Personen und Körperschaften des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen, die Unternehmer im Sinne von § 1 Konsumentenschutzgesetz, BGBl Nr 140/1979 idgF, sind. Vorbereitungsgeschäfte im Sinne von § 1 Abs 3 leg cit sind für Zwecke der Marktabgrenzung den jeweiligen Märkten für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

Zu untersuchen ist insbesondere, ob eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Zugangsarten bzw hinsichtlich der zugrunde liegenden Infrastruktur vorzunehmen ist, bzw ob breitbandige Zugangsrealisierungen, drahtlose Zugangsrealisierungen, Bündelprodukte bzw öffentliche Sprechstellen Teil des gegenständlichen Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden sind.

4.1.2. Zugangsarten (POTS-Anschluss,ISDN-Anschluss und ISDN-Multianschluss)

Zu prüfen ist, ob je nach Zugangsart (POTS-Anschluss, ISDN-Basisanschluss, ISDN-Multianschluss) unterschiedliche sachlich relevante Märkte abzugrenzen sind. Unterschiedliche sachlich relevante Märkte sind dann abzugrenzen, wenn aus Nachfrager- und Anbietersicht keine oder nur eine sehr eingeschränkte Austauschbarkeit besteht.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Evidenz betreffend die Austauschbarkeit von POTS-Anschlüssen, ISDN-Basisanschlüssen und ISDN-Multianschlüssen ambivalent ist. Da eine getrennte Betrachtung zur gleichen wettbewerblichen Beurteilung führen würde, wird eine gemeinsame Betrachtung aller Zugangsformen durchgeführt.

4.1.3. Zugrundeliegende Infrastruktur

Der Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden wird überwiegend über die herkömmliche Kupferdoppeladerleitung realisiert. Als infrastrukturbasierte Alternativen kommen auf Endkundenebene Zugänge über CATV-Leitungen (Hybrid Fiber Coax Network, HFC-Netz) und entbündelte Leitungen (gleichfalls auf Kupferdoppelader) in Betracht.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass analoge und digitale Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz, die über ein eigenes Kupferdoppelader- bzw Glasfasernetz, entbündelte Leitungen, Mietleitungen bzw über Kabelnetze (CATV-Anschlüsse) realisiert werden, vom Markt umfasst sind.

4.1.4. Breitbandige Zugangsrealisierungen

Zu unterscheiden ist bei der breitbandigen Zugangsrealisierung zwischen Voice over Internet (VoI) und Voice over Broadband (VoB). VoB ist im Gegensatz zu VoI dadurch charakterisiert, dass der VoB-Anbieter dem Kunden auch den (Breitband)Anschluss zur

Verfügung stellt. Durch das Anbieten von Sprachtelefonie über einen Breitbandanschluss hat der Anbieter auch Kontrolle über die Qualitätsparameter im Anschlussnetz.

Für den Endkunden ist ein VoB-Anschluss von einem schmalbandigen Anschluss meist nicht zu unterscheiden. Da VoB-Anschlüsse vielfach nicht als solche vermarktet werden, sondern als Standard-Festnetztelefonieprodukte, und es hinsichtlich der Produkteigenschaften kaum Unterschiede gibt, werden sie von den Kunden nicht als solche wahrgenommen. Ein Grund für die fehlende Wahrnehmung der Kunden ist in den geringen funktionalen Unterschieden zwischen schmalbandigen Anschlüssen und VoB-Anschlüssen zu sehen. Bei Betrachtung der Anschlussentgelte der am Markt angebotenen Produkte ergibt sich, dass sich schmalbandige Anschlussprodukte und VoB-Anschlussprodukte preislich in einem vergleichbaren Rahmen bewegen.

Wie festgestellt, ist Voice over Broadband Teil des gegenständlichen Zugangsmarktes für Nichtprivatkunden, nicht jedoch Voice over Internet.

4.1.5. Drahtlose Zugangsrealisierungen

4.1.5.1. WLL, WLAN, WiMax

Wie festgestellt finden diese Technologieformen aufgrund ihrer geringen Marktbedeutung nicht marktgegenständlich. Lediglich 0,4% aller Nichtprivatkunden nutzen diese Zugangsform. Sie sind daher nicht marktgegenständlich.

4.1.5.2. Mobile Zugänge zum Mobiltelefonnetz

Zu prüfen ist, ob Zugänge zum Mobiltelefonnetz als Substitut für Zugänge zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden in Betracht kommen. Vor dem Hintergrund der Feststellungen zur Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilgezugänge, dem hypothetischen Wechselverhalten, dem Wechselverhalten in der Vergangenheit sowie der relativen Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz ist der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ nicht um mobile Zugänge zu erweitern.

Gemäß den Ausführungen der A1 TA (ON 12) seien mobile Zugänge zum Mobilnetz ein valides Substitut zu Festnetzzugängen und daher in den Markt einzubeziehen. In diesem Zusammenhang führt A1 TA aus, dass auf Grund der Berechnung im Gutachten auf Grundlage der Daten aus der nachfrageseitigen Erhebung (in der Folge NASE) und der Gegencheck mit der kritischen Elastizität ergeben würde, dass Mobilfunkanschlüsse in Österreich zumindest für Privatkunden zwingend als Substitut für Festnetzanschlüsse anzusehen seien. Trotz dieses eindeutigen Ergebnisses werde auf Grundlage anderer Marktfaktoren das Ergebnis wieder verworfen. Im Rahmen der NASE wurden den Privatkunden zwei Fragen gestellt. Die erste Frage zu einer 10%igen Anschlussentgelt-Erhöhung wurde als geschlossene Frage (ja/nein) gestellt, was tendenziell höhere Zustimmungsraten erzeugt. Die zweite Frage hingegen war offener formuliert und die Befragten hatten mehrere Alternativen als Reaktion auf eine 10%ige Preiserhöhung zur Auswahl. Dieser Frage war daher mehr Gewicht beizumessen. Die errechnete Elastizität der ersten Frage wurde durch die Ergebnisse der zweiten Frage nicht bestätigt. Wie festgestellt, war unter Abwägung der Ergebnisse der folgenden Bereiche: Feststellungen zur Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilgespräche, dem hypothetischen Wechselverhalten, dem Wechselverhalten in der Vergangenheit sowie der relativen Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz (komplementäre Nutzung, hohe Bewertung der Festnetzeigenschaften, Nutzungsprofile) der Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ nicht um mobile Zugänge zu erweitern. Dieses Ergebnis wird insbesondere auch durch das

Wechselverhalten in der Vergangenheit gestützt. Lediglich 4% der Nichtprivatkunden haben trotz der relativen Preisänderung zu Gunsten des Mobilfunks in den letzten ein bis zwei Jahren ihren Festnetzanschluss in Reaktion auf den Erwerb eines Mobilzugangs aufgegeben.

Weiters führt A1 TA aus, dass Festnetzzugänge zu einem großen Teil nur für Breitbandinternet verwendet werden und daher ein Vergleich zum Gutachten „Breitbandvorleistungsmarkt“ nicht nur zulässig, sondern auch geboten sei. Mobile Zugänge zu Breitbandinternet seien eindeutig (seit Jahren) ein Substitut zu festen Breitbandinternetzugängen. Im Gegensatz zu dem hier gegenständlichen Endkundenzugangsmarkt wurde auf dem Breitbandvorleistungsmarkt das Ergebnis der HM-Frage vom vergangenen Wechselverhalten der Respondenten gestützt. Es können daher keine Schlüsse aus dem Gutachten zum Breitbandvorleistungsmarkt auf den gegenständlichen Markt gezogen werden. Insofern ist auch die weitere Darstellung der A1 TA betreffend der von ihr durchgeführten Nutzungsanalyse der Festnetzanschlüsse über einen Zeitraum von sechs Monaten nicht zielführend.

Weiters stellt die A1 TA die Ergebnisse einer im Zeitraum März bis Mai 2011 von ihr beauftragten Marktforschung dar: Als Ergebnis der von ihr beauftragten Studie wurde der Anteil der „Mobile only“ Haushalte ermittelt. Auf Grundlage der hohen Anzahl der „Mobile only“ Haushalte ist nach Ansicht der A1 TA davon auszugehen, dass sich die fixed-mobile Substitution nicht verringere oder verlangsamt, vielmehr sei davon auszugehen, dass sie im Untersuchungszeitraum konstant hoch gewesen sei und zu einem enormen Anstieg der „Mobile only“ Haushalte führen würde. Gestützt werde diese Aussage auch noch von der regelmäßigen Neukundenanalyse Mobil, die Spectra im Auftrag der A1 TA durchführte. Das Ergebnis dieser Neukundenanalyse sei, dass im Jänner und Februar 2012 eine sehr große Anzahl der Kunden angegeben habe, im Haushalt gar keinen Festnetzanschluss mehr zu besitzen. Daher habe die Substitution des Festnetzanschlusses durch Mobilfunkanschlüsse eindeutig zugenommen und zu noch mehr „Mobile only“ Haushalten geführt.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine Zunahme der Substitution von Festnetzanschlüssen durch Mobilfunkanschlüsse nicht bestritten wird, der Effekt ist jedoch nicht groß genug, sowohl auf Grund der zweiten offenen HM-Frage (mit mehreren Alternativen) als auch auf Grund des vergangenen Wechselverhaltens (lediglich 4% der Nichtprivatkunden gaben an, ihren Festnetzanschluss in Reaktion auf eine 10%ige Preiserhöhung bzw. in Reaktion auf den Erwerb eines Mobilzugangs innerhalb der letzten ein bis zwei Jahre aufgegeben zu haben), kann von einer hinreichenden Substitution nicht ausgegangen werden. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, war bei der Frage, ob mobile Zugänge zum Mobiltelefonetz in den gegenständlichen Markt einzubeziehen sind, auch eine Reihe von anderen Kriterien in die Abwägung einzubeziehen (Feststellungen zur Marktentwicklung betreffend Fest- und Mobilgespräche, dem hypothetischen Wechselverhalten, dem Wechselverhalten in der Vergangenheit sowie der relativen Vorteilhaftigkeit des Festnetzes gegenüber dem Mobilnetz (komplementäre Nutzung, hohe Bewertung der Festnetzeigenschaften, Nutzungsprofile)); die Zunahme von „Mobile only“ Haushalten kann nicht als einziges Kriterium herangezogen werden.

H3G bringt in ihrer Stellungnahme (ON 29) vor, dass die Amtssachverständigen auf Grund der Anschlusszahlen eine Substitution zwischen Fest- und Mobilfunkanschlüssen vermuten würden. Gemäß dem wirtschaftlichen Gutachten sei bis Ende 2007 bei Geschäftskundenanschlüssen ein weitgehend konstanter Verlauf zu beobachten gewesen, seit Ende 2007 sei es zu einem leichten Rückgang der Anschlusszahlen gekommen (vom 4. Quartal 2007 bis 4. Quartal 2011 um -12%). Demgegenüber sei die Zahl der (gesamten) mobilen Anschlüsse (vom 4. Quartal 2007 bis 4. Quartal 2011) um 79% gestiegen. Eine Analyse der Entwicklung der mobilen Geschäftskundenanschlüsse sei dem Gutachten nicht zu entnehmen. H3G erscheine es daher nicht sachgerecht, die Vermutung einer potentiell

wettbewerbsbehindernden Fest-Mobilsubstitution allein auf die Analyse der Anschlusszahlen zu stützen.

In Bezug auf die Ausführungen von H3G ist darauf hinzuweisen, dass im Sinne der Ausführungen im wirtschaftlichen Gutachten und der Feststellungen eine Analyse der Substitution allein auf Basis der Anschlusszahlen nicht vorgenommen wurde, da eine derartige Analyse weitere Einflussfaktoren, die der Entwicklung der Anschlusszahlen zu Grunde liegen, nicht berücksichtigen würde. Ergänzend zur Analyse der Anschlusszahlen im Zeitverlauf wurden daher auch das hypothetische sowie das tatsächliche Wechselverhalten und die Unterschiede in der Anforderungen und Nutzung der Endkunden untersucht.

4.1.6. Feste Zugänge zum Mobiltelefonnetz

Die Sprachtelefonie erfolgt dabei an festen Standorten mittels fester und mobiler Endgeräte (DECT, „Schnurlostelefone“), die über einen Router (= ortsfester Netzabschlusspunkt) mit integrierter SIM-Karte betrieben werden. Der SIM-Karte ist eine geografische Rufnummer zugeordnet, wie dies sonst auch bei einem Festnetzanschluss der Fall ist. Das Produkt kann somit ausschließlich stationär genutzt werden. Daraus folgt, dass es sich technisch gesehen um Festnetzanschlüsse handelt, die über ein Mobilfunknetz realisiert werden.

Für den Endkunden ist ein derartiger Anschluss von einem herkömmlichen POTS- oder ISDN-Anschluss aufgrund der ähnlichen Produkteigenschaften kaum zu unterscheiden.

Feste Zugänge zum Mobiltelefonnetz sind daher marktgegenständlich.

4.1.7. Bündelprodukte

Zu prüfen ist, ob Festnetzzugänge, die Teil eines Bündelproduktes sind, ebenfalls dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden zuzurechnen sind. Es war daher zu untersuchen, ob Bündelprodukte einen restringierenden Einfluss auf stand-alone Festnetzanschlüsse ausüben können und umgekehrt. Diese Frage wurde nachfolgend an Hand des hypothetischen und des tatsächlichen Wechselverhaltens in der Vergangenheit untersucht.

Wie festgestellt, ist die nachfrageseitige Substitution insgesamt als ausreichend zu erachten, um Festnetzanschlüsse, die Teil eines Bündelproduktes sind, dem Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

4.1.8. Öffentliche Sprechstellen

Zugangsleistungen aus öffentlichen Sprechstellen sind, wie festgestellt, keine Substitute für Zugangsleistungen an festen Standorten und daher auch nicht Teil des gegenständlichen Marktes.

4.2. Zur räumlichen Marktabgrenzung

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die geographischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen des untersuchten Marktes nicht hinreichend groß sind, um die Abgrenzung geographischer Märkte zu rechtfertigen.

Der Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden wird daher bundesweit definiert.

A1 Telekom bringt in ihrer Stellungnahme (ON 12) vor, dass die geographische Abgrenzung des Marktes im Gutachten auf lediglich einer Seite erfolgt sei. Das Gutachten stelle lediglich auf die Marktanteilsberechnung in Wien ab, welche ergeben habe, dass im wettbewerbsintensivsten Gebiet die A1 TA einen Marktanteil von über 50% habe. Unbeantwortet sei jedoch die Frage, ob dies für Privatkunden ebenso wie für

Geschäftskunden gelte oder ob beide Märkte gemeinsam betrachtet worden seien. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Marktanteil der A1 TA getrennt für Privat- und Nichtprivatkunden ermittelt wurde und im wirtschaftlichen Gutachten betreffend den Zugangsmarkt für Privatkunden der Marktanteil der A1 TA in Wien für Privatkunden dargestellt wird und im wirtschaftlichen Gutachten betreffend den Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden der Marktanteil der A1 TA für Nichtprivatkunden (mit über 70%). Betreffend der von A1 TA im Rahmen ihrer Stellungnahme vorgelegten Graphik zu den österreichweiten Marktanteilen der A1 TA ist festzuhalten, dass diese als Grundgesamtheit alle Haushalte darstellt und somit auch jene Haushalte ohne einen Festnetzanschluss herangezogen wurden; dies führt im Ergebnis zu einem niedrigeren Marktanteil der A1 TA. Für eine zutreffende Darstellung müsste A1 TA über die Marktanteile ihrer Mitbewerber in den jeweiligen geographischen Gebieten verfügen. Derartige Daten wurden von A1 TA im Rahmen des Verfahrens nicht vorgelegt.

Auf Grund der hohen errechneten Marktanteile der A1 TA selbst im wettbewerbsintensivsten Gebiet (Wien), war daher - wie festgestellt - der gegenständliche Markt bundesweit zu definieren.

4.3. Fazit: 3-Kriterien-Test

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

Da das kumulative Vorliegen der drei Relevanzkriterien iSd Punktes 2 der Märkteempfehlung – Bestehen beträchtlicher anhaltender Zugangshindernisse, keine Tendenz zu einem wirksamen Wettbewerb, Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus – festgestellt wurde, ist der Markt ein für die Vorabregulierung relevanter Markt.

Somit war gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 festzustellen, dass der Endkundenmarkt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist.

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 und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht sind die Leitlinien zur Marktanalyse einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABl 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 [...] die Marktanalyse [muss sich] 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).

5.1. Zum Indikator „Marktanteile“

Im Kontext der Untersuchung alleiniger beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens nennt § 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003 „die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“. Die Leitlinien der Europäischen Kommission (Rz 75 - 78) nennen Marktanteile als einen von mehreren Marktmachtindikatoren.

Die Leitlinien halten dabei fest, dass ein hoher Marktanteil allein noch nicht bedeutet, dass das betreffende Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt. Allerdings ist auch nicht anzunehmen, dass ein Unternehmen ohne einen hohen Marktanteil eine beherrschende Stellung einnimmt.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die 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 der A1 TA liegt betreffend die Anschlusszahlen bei 90% und in Bezug auf den Umsatzes bei 92%; damit liegen beide Werte weit über der Vermutungsschwelle für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung.

Hinsichtlich der Entwicklung der Marktanteile der A1 TA bei Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden im Zeitverlauf ist festzustellen, dass die Anschlussmarktanteile in den vergangenen beiden Jahren weitgehend stabil waren. Bei den Umsatzmarktanteilen ist es im Jahr 2011 zu einem leichten Anstieg gekommen. Zum Ausdruck kommt die starke Asymmetrie auch auf betreiberindividueller Ebene.

Lediglich zwei Unternehmen (UPC Gesellschaften und Tele2) konnten neben A1 TA bei den Teilnehmernanschlüssen einen etwas größeren Marktanteil (zwischen 1%-5%) erringen. A1 TA ist weiterhin der mit Abstand größte Marktteilnehmer, was auch durch den festgestellten großen Abstand zu den Mitbewerbern in besonderem Ausmaß für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht seitens A1 TA iSd § 35 TKG 2003 spricht.

5.2. Zum Indikator „Marktzutrittsbarrieren“ und potentieller Wettbewerb

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).

Wie festgestellt, sind die Schranken für den Eintritt in den Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ auf Grund von Skalenvorteile und von versunkenen Kosten hoch. Neue Markteintritte sowie Expansionen in signifikantem Ausmaß sind in den nächsten drei Jahren nicht zu erwarten, weswegen auch dieser Indikator für das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 von A1 TA spricht.

5.3. Zum Indikator „Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur“

§ 35 Abs 2 Z 12 TKG 2003 nennt als einen weiteren Indikator für das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur.

Da, wie festgestellt, A1 TA als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich verfügt und für ca 30% der Nichtprivatkunden der einzige zur Verfügung stehende Betreiber ist, spricht auch dieser Marktmachtindikator für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht von A1 TA.

5.4. Zum Indikator Produktdifferenzierung

Das Ausmaß der Produktdifferenzierung wird in § 35 Abs 2 Z 10 TKG 2003 als ein weiterer Indikator genannt. Wie festgestellt, verfügt A1 TA gegenüber anderen Anbietern über den Vorteil, in ganz Österreich präsent zu sein und alles aus einer Hand anbieten zu können, was auch für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht von A1 TA spricht.

5.5. Zum Indikator Preissetzungsverhalten

§ 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 nennt als einen Marktmachtindikator „Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren“.

Die Möglichkeit, Preise nachhaltig über dem Wettbewerbsniveau (bzw dem Preisniveau der Mitbewerber) zu halten (überhöhte Preise), ist ein wesentliches Indiz für Marktmacht. 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.

Während sich die oben genannten Indikatoren auf die Wettbewerbsstruktur beziehen, geht Z 13 leg cit auf das Verhalten des betroffenen Marktteilnehmers ein. Die Tarifanalyse legt nahe, dass A1 TA offenbar in weiten Teilen ihre Preise für Festnetzanschlüsse unabhängig von den Preisen ihrer Mitbewerber festlegen kann, weswegen gefolgert werden kann, dass sich A1 TA unabhängig iSd § 35 TKG 2003 von ihren Mitbewerbern und Endkunden verhalten kann.

Nach den Ausführungen der A1 TA (ON 12) sei die Marktanalyse im Punkt Preissetzungsverhalten mangelhaft, da keine Preise für vergleichbare Mobilfunkzugangprodukte den Festnetzpreisen gegenüber gestellt wurden. Auf Grund des hohen Wettbewerbsdrucks aus dem Mobilfunk richte sich die Preissetzung in den Festnetzmärkten schon seit geraumer Zeit nach den Tarifen im Mobilfunk. Die Analyse des Preissetzungsverhaltens hätte nach Ausführungen der A1 TA wesentlich andere Ergebnisse geliefert, wären Mobilfunkpreise miteinbezogen worden. Die vorliegende Marktanalyse ist nicht mangelhaft, da Mobilfunkzugänge nicht marktgegenständlich sind. Daher sind die Mobilfunkpreise im Rahmen der Untersuchung des Preissetzungsverhaltens auch nicht einzubeziehen.

5.6. Zum Indikator Nachfrageseitige Gegenmacht

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

Nach den Feststellungen ist das Ausmaß der nachfrageseitige Gegenmacht auf dem gegenständlichen Markt als gering einzustufen.

5.7. Zum Vorliegen beträchtlicher Marktmacht der A1 TA und den potentiellen Wettbewerbsproblemen

Die untersuchten und für gegenständlichen Markt bedeutsamen Marktmachtindikatoren iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 sprechen ohne Zweifel für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 der A1 TA auf dem Markt Zugangsleistungen für

Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt). Auf dem verfahrensgegenständlichen Markt herrscht somit kein effektiver Wettbewerb iSd § 37 Abs 2 TKG 2003 (vgl Rz 112 der Leitlinien).

Im Besonderen sind der hohe und stabile Marktanteil von 90% (Anschlüsse) und 92% (Umsätze), die Existenz von hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren sowie das Preissetzungsverhalten hervorzuheben. A1 TA ist vertikal integriert und für ca 30% der Nichtprivatkunden der einzige Anbieter und verfügt so über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht auf dem gegenständlichen Markt ist jedenfalls für die überwiegende Mehrheit der Nichtprivatkunden auszuschließen.

Somit war unter Spruchpunkt B. gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 festzustellen, dass A1 TA auf dem bundesweiten Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 verfügt.

Für den Fall der Nicht-Regulierung bestehen folgende Wettbewerbsprobleme:

1. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Mitbewerbern,
2. Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte sowie
3. Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (insbesondere hinsichtlich der Preissetzung).

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“.

6.1. Zur Verpflichtung zu 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 Betreiberauswahl, die Betreibervorauswahl 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).

Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs („denial of access“) zu verhindern und – wenn eine bestimmte Zugangsvariante noch nicht existiert – die Bedingungen des Zugangs zu spezifizieren. Eine Zugangsverpflichtung stellt ein aus ökonomischer Sicht wirksames Instrument dar, um Marktmachtübertragung und Marktzutrittsbarrieren abzustellen.

6.1.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung zum Zugang

Die Verpflichtungen der A1 TA zum Anbieten des Zugangs in Form eines „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsproduktes und zur Veröffentlichung eines entsprechenden Standardangebots beruhen auf folgenden Überlegungen:

Zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme (Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten, Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte) ist der Zugang in Form eines Vorleistungsproduktes „stand-alone“ Voice over Broadband erforderlich. Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs zu verhindern und damit den Wettbewerb im Anschlussbereich zu beleben.

Da eine im Wesentlichen vergleichbare Verpflichtung bereits bisher gegolten hat, bestehen grundsätzlich bewährte, funktionierende Regelungen für den Zugang zum Vorleistungsprodukt „stand-alone VoB. Aus Gründen der Kontinuität soll diese Basis auch grundsätzlich nicht geändert werden. Die technische Realisierung hat daher so zu erfolgen, wie sie gegenwärtig im Standardangebot (ON 38) beschrieben ist.

Betreffend die Parameter Bandbreite (Profile), inkludierte Volumina und Preis sind Anpassungen erforderlich, um die wettbewerbliche Bedeutung des Vorleistungsproduktes zu stärken, damit es zu nachhaltigen Markteintritten und einer Belebung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt kommt. Folgende „stand-alone“ Voice over Broadband Profile sind daher jedenfalls anzubieten:

- 192/192 kBit/s inklusive 2,4 GB
- 256/256 kBit/s inklusive 3,2 GB
- 384/384 kBit/s inklusive 15 GB
- 512/512 kBit/s inklusive 22,5 GB
- 768/768 kBit/s inklusive 30 GB
- 1.024/1.024 kBit/s inklusive 37,5 GB

Die GB-Grenze sowie zusätzlich nachgefragtes Volumen sind über alle Kunden eines konkreten alternativen Betreibers flexibel nutzbar anzubieten.

Herstellungsentgelte dürfen nur verrechnet werden, wenn selbiges von A1 TA auch ihren Endkunden verrechnet wird, dh falls A1 TA das Herstellungsentgelt im Rahmen einer Aktion dem Endkunden erlässt, darf das Herstellungsentgelt auch auf Vorleistungsebene nicht anfallen. Das ergibt sich aus dem regulatorischen Zweck der Vorleistungsregulierung, wonach der Zugang zu den Vorleistungsprodukten es alternativen Betreibern jedenfalls ermöglichen muss, die Endkundenprodukte von A1 TA technisch und wirtschaftlich nachzubilden.

Durch die Bereitstellung eines Vorleistungsproduktes für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden können die Marktzutrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt wesentlich reduziert werden und kann so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb gesorgt werden. Darüber hinaus wird durch den Zugang zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt sichergestellt, dass von A1 TA angebotene Bündelprodukte für alternative Anbieter replizierbar werden und so die Möglichkeiten des Incumbents, im Wege von Produktbündelung Marktmacht zu übertragen, eingeschränkt werden.

Der Zugang zu einem Vorleistungsprodukt fördert langfristig die Entstehung von effektivem Wettbewerb am gegenständlichen Markt (wenn auch, wie festgestellt, effektiver Wettbewerb innerhalb der nächsten drei Jahre nicht zu erwarten ist) und unterstützt den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Gesprächsmarkt.

In diesem Zusammenhang führt Tele2 (ON 19) aus, dass das Wholesale Line Rental Zugangsprodukt (WLR) für alternative Anbieter nach wie vor attraktiv sei. Das auf Grund von früheren Verfahren von der A1 TA angebotene WLR Zugangsprodukt sei auf Grund der damaligen Konditionen, insbesondere wegen dem Preis vom Markt nicht angenommen worden. Ein derartiges Produkt sei jedoch für alternative Anbieter nach wie vor attraktiv, da es die einzige Möglichkeit darstellen würde, in einen chancengleichen Wettbewerb mit dem Incumbent bei 35% der Haushalte einzutreten. Nicht zu vernachlässigen sei auch, dass es eine maßgebliche Kundengruppe geben würde, die im Festnetz lediglich Sprachtelefonie, nicht jedoch Breitbandinternet in Anspruch nehmen möchte. Für diese Kundengruppe sei es nicht möglich, über Entbündelung oder andere Vorleistungsprodukte einen kostendeckenden Telefonanschluss zur Verfügung zu stellen.

Weiters führt Tele2 aus, dass Voice über Broadband keinen vollwertigen Ersatz für WLR darstellen würde, da die Installation eines Modems samt den damit verbundenen technischen Anforderungen notwendig sei und dies eine erhebliche Wechselbarriere darstellen würde. Zur Nutzung von VoB ist zwar grundsätzlich ein Modem erforderlich, eine gesonderte Installation oder Konfiguration des Modems durch den Endkunden ist, wie sich aus den Feststellungen ergibt, aber entgegen den Ausführungen der Tele2 nicht notwendig, sondern es muss schlicht ein Telefonapparat an der Telefonbuchse des Modems angesteckt werden (Plug & Play). Die mit der Installation des Modems (Anstecken eines Telefonapparates an der Telefonbuchse) verbundenen technische Anforderungen sind sehr gering; nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist auf Grund dieser sehr niedrigen technischen Anforderungen nicht davon auszugehen, dass eine erhebliche Wechselbarriere im Sinne der Ausführungen von Tele2 vorliegt.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission liegt zwar in der Tatsache, dass beim Endkunden eine Stromversorgung für ein VoB-fähiges Endgerät vorhanden sein muss, ein Unterschied zu einem herkömmlichen POTS-Anschluss vor, dieser Unterschied führt jedoch nicht dazu, dass die Verpflichtung, ein „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt anzubieten, nicht geeignet oder verhältnismäßig sei. Im Rahmen einer Gesamtabwägung waren von der Telekom-Control-Kommission auch andere Aspekte in die Prüfung einzubeziehen: Insbesondere die deutlich größere Flexibilität der alternativen Betreiber bei der Preis- und Produktgestaltung als bei WLR, ebenso bestehen für alternative

Betreiber auf Grund der Gestaltung des Voice over Broadband Vorleistungsproduktes vielfältige Optionen für das Anbieten von Flat-Rate Tarifen, damit besteht auch die Möglichkeit mit mobilen Angeboten besser konkurrieren zu können. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Ausführungen der Europäischen Kommission vom 3.10.2011 (Questionnaire for the public consultation on costing methodologies in electronic communications ON 40 S 5) zu verweisen, wonach Voice over Broadband im Gegensatz zu WLR als (zukünftiges) Substitut für herkömmliche Sprachtelefonie gesehen wird.

Die von Tele2 in ihrer Stellungnahme ausführlich dargestellten technischen Unterschiede zwischen WLR und Voice over Broadband Produkten sind der Telekom-Control-Kommission bekannt. Dies nicht zuletzt deshalb, da bereits im letzten Marktanalyseverfahren, als A1 TA erstmalig die Verpflichtung zum Anbieten eines „stand-alone“ Voice over Broadband-Vorleistungsproduktes auferlegt wurde, trotz der geringfügigen technischen Unterschiede das „stand-alone“ Voice over Broadband-Vorleistungsprodukt als geeignet und verhältnismäßig anzusehen war. Weiters wurden im Rahmen dieser Marktanalyse Modifikationen vorgesehen, ua ist zukünftig das Profil 256/256 kBit/s von A1 TA anzubieten, damit auch ISDN-Anschlüsse repliziert werden können.

Verizon (ON 30), hotze.com (ON 29), Kapper (ON 27), 1012.at (ON25), mitacs (ON 24), xpirio (ON 23), leox (ON 22), i3b (ON 21), ASCUS (ON 20), WVNEt (ON 18) und der VAT (ON 13) bringen in ihrer Stellungnahme vor, dass die Annahme, ein VoB Vorleistungsprodukt sei vorteilhafter als ein klassisches WLR Produkt, nicht zutreffe. Das große Hindernis liege in der notwendigen Installation eines Modems sowie in der notwendigen Stromversorgung des Modems. Ebenso sei das Anbieten von Sicherheitsdiensten wie Alarmanlagen bzw Notrufbänder mit einem VoB Vorleistungsprodukt nicht zuverlässig möglich. Im Zusammenhang mit diesem Vorbringen, wird auf die obigen Ausführungen der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit dem Vorbringen von Tele2 verwiesen, da es sich um inhaltsgleiche Ausführungen handelt.

6.1.3. Zur Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung nach § 41 TKG 2003

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass durch Verpflichtungen, die den Zugang im angeordneten Umfang ermöglichen, die Marktzutrittsbarrieren auf den Endkundenmärkten reduziert werden können. Die so ermöglichten Markteintritte (bereits erfolgte bzw zusätzliche) sorgen somit für erhöhten Wettbewerb. Da es sich bei dem österreichweiten Kuppferdoppeladeranschlussnetz der A1 TA um eine nicht leicht replizierbare Infrastruktur handelt, sind Zugangsverpflichtungen notwendig. Diese stellen ferner das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu ermöglichen.

Durch die Bereitstellung des verbesserten Vorleistungsproduktes „stand-alone“ Voice over Broadband für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Nichtprivatkunden können die Marktzutrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt wesentlich reduziert werden und für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb gesorgt werden. Darüber hinaus kann durch den Zugang zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt sichergestellt werden, dass von A1 TA angebotene Bündelprodukte für alternative Anbieter replizierbar werden und so die Möglichkeiten des Incumbents, im Wege von Produktbündelung Marktmacht zu übertragen, eingeschränkt werden.

Wie festgestellt wurde ist für die Sicherstellung des Zugangs zu geeigneten Vorleistungsprodukten eine Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 alleine kein ausreichendes Regulierungsinstrument, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme wirksam zu bekämpfen, da 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.

Die vorgesehene Zugangsverpflichtung ist nicht zuletzt deswegen verhältnismäßig, da A1 TA bereits derzeit ein „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt nach dem Bescheid M 2/09-86 anbieten muss und daher davon auszugehen ist, dass sich der Implementierungsaufwand (Anpassung betreffend Profile und Volumen) in einem vertretbaren Ausmaß hält.

Die auferlegten Verpflichtungen nach § 41 TKG 2003 sind nicht nur geeignet, sondern als einzig effektive und somit gelindeste Mittel auch notwendig, um den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sicherzustellen. Die auferlegten Verpflichtungen sind daher verhältnismäßig.

Die Auferlegung eines neuen Zugangsproduktes (WLR) wäre weiters unverhältnismäßig, da mit einem WLR Vorleistungsprodukte ua Einführungskosten verbunden sind. Das „stand-alone“ VoB Vorleistungsprodukt ist bereits im Gegensatz dazu derzeit auf dem gegenständlichen Markt auferlegt.

Betreffend die Ausführungen der UPC in ihrer Stellungnahme (ON 11), dass bis zum dritten Quartal 2011 lediglich 13 verkaufte „stand-alone“ Voice over Broadbandanschlüsse in verschiedenen Business-Profilen verkauft wurden, ist festzuhalten, dass auf Grund der vorgesehenen Verbesserungen (Preisobergrenze, neue Bandbreiten, usw) betreffend das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukte, davon auszugehen ist, dass zukünftig für alternative Betreiber das Vorleistungsprodukt an Bedeutung gewinnen und zu nachhaltigen Markteintritten führen wird.

6.2. Zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003

§ 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.

A1 TA hat in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize, überhöhte Entgelte für den Zugang zum „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt zu verlangen. Im aktuellen Standardangebot (ON 38) der A1 TA wird für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt ein höherer Preis als für die Voice over Broadband Option verrechnet. Das Entgelt für die Voice over Broadband-Option beträgt € 2,45 (für das Profil 192/192); zuzüglich dem Medienentgelt in Höhe von € 7,91 ergibt dies insgesamt ein Entgelt in Höhe von € 10,36. Im aktuellen Standardangebot sieht die A1 TA für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt ein Entgelt in Höhe von € 11,31 vor, wobei davon auszugehen ist, dass die beiden Produkte („stand-alone“ Voice over Broadband und Voice over Broadband Option) identisch sind. Daher war vorgesehen, dass der Preis sich aus dem jeweiligen Entgelt für die VoB-Option und dem Medienentgelt zusammensetzt.

Ein erhöhter Vorleistungspreis spiegelt sich auch beim Vorleistungsbezieher wieder, 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.

Es war daher vorzusehen, dass A1 TA für das „stand-alone“ Voice over Broadband-Vorleistungsprodukt ein Margin-Squeeze-freies Entgelt zu verrechnen hat, das sich grundsätzlich aus dem Preis der VoB Option und dem Medienentgelt zusammensetzt und folgende Entgeltobergrenze nicht überschreiten darf:

- 192/192 kBit/s inklusive 2,4 GB: € 10,36 (exkl USt)
- 256/256 kBit/s inklusive 3,2 GB: € 14,54 (exkl USt)
- 384/384 kBit/s inklusive 15 GB: € 22,91 (exkl USt)
- 512/512 kBit/s inklusive 22,5 GB: € 37,91 (exkl USt)
- 768/768 kBit/s inklusive 30 GB: € 46,91 (exkl USt)
- 1.024/1.024 kBit/s inklusive 37,5 GB: € 63,91 (exkl USt)

Die Verpflichtung zu Margin-Squeeze-Freiheit ist verhältnismäßiger als eine Verpflichtung zur Verrechnung kostenorientierter Entgelte, da so das Setzen der Endkundenpreise im Rahmen der bestehenden Price-Cap Regulierung in der Gestion der A1 TA bleibt. Eine vorab eindeutig bestimmte Höhe des Vorleistungsentgelts ist somit nicht möglich und würde die spezifische Verpflichtung zur Entgeltkontrolle auf Basis Margin-Squeeze-Freiheit geradezu verunmöglichen. Die zusätzlich vorgesehene Entgeltobergrenze ist erforderlich, damit eine Absenkung der Entgelte auf das derzeitige Niveau des Entgeltes für die Voice over Broadband Option erfolgt und damit auf dem gegenständlichen Markt Marktzutrittsbarrieren reduziert werden.

Gelindere Instrumente, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten, sind nicht ersichtlich.

Nicht zuletzt deswegen, da A1 TA bereits derzeit die Preise für ihre Bitstream-Produkte und die Voice over Broadband Optionen nach der mit Bescheid M 1/10-92 ebenfalls auferlegten Entgeltkontrolle auf Basis Retail Minus festlegt und auch im Entwurf der Vollziehungshandlung für den Breitbandvorleistungsmarkt M 1.2/2012 die Entgeltkontrolle auf Basis Retail Minus vorgesehen ist, ist davon auszugehen, dass sich der Implementierungsaufwand in einem vertretbaren Ausmaß hält.

Im Zusammenhang mit der Kritik von Tele2, dass im Gutachten eine weitere Absenkung der Entgelte für „stand-alone“ Voice over Broadband vorgeschlagen, jedoch keine Ausführungen dahingehend getroffen werden, auf welchen Kalkulationen diese Absenkung beruht, ist auf die Feststellungen in Punkt „Regulierung auf Vorleistungsebene: „stand-alone“ Voice over Broadband“, sowie auf den Spruchpunkt C.3.1 zu verweisen; A1 TA hat ein Margin-Squeeze-freies Entgelt, welches sich aus dem Preis der VoB-Option und dem Medienentgelt zusammensetzt, zu verrechnen. Dabei hat A1 TA die jeweils vorgeschriebene maximale Entgeltobergrenze einzuhalten.

Dem Antrag der Tele2 auf Ermittlung von kostenorientierten Vorleistungsentgelten unter Anwendung eines Bottom-Up-Kostenrechnungsmodells ist nicht zu folgen. Um die erforderlichen wettbewerblichen Impulse zu setzen, ist aus ökonomischer Sicht ein Margin-Squeeze-freies Entgelt, welches sich aus dem Preis der VoB-Option und dem Medienentgelt zusammensetzt und die vorgesehene Entgeltobergrenze nicht überschreitet, ausreichend. Eine Kostenorientierungsverpflichtung wäre nicht verhältnismäßig.

Verizon (ON 30), hotze.com (ON 29), Kapper (ON 27), 1012.at (ON25), mitacs (ON 24), xpirio (ON 23), leox (ON 22), i3b (ON 21), ASCUS (ON 20), WVNET (ON 18) und der VAT (ON 13) bringen in ihren Stellungnahmen vor, dass mit VoB auch in preislicher Hinsicht kein ebenbürtiges Angebot erreicht werden könne. Ein ISDN-Anschluss für einen Privatkunden koste bei der A1 TA € 29,88, wobei ein vergleichbares VoB-Profil € 24,80 koste. Dies unterstreiche die Forderung die Preis-Kosten-Schere hintanzuhalten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass mit dem vorliegenden Bescheid, insbesondere die Nachbildbarkeit von ISDN-Anschlüssen verbessert wird; weiters ist eine Senkung der Preise vorgesehen. Durch die Verpflichtung der A1 TA, das Profil 256/256 kBit/s, anzubieten wird die Replizierbarkeit von ISDN-Anschlüssen sichergestellt. Ebenso wird ausdrücklich Margin-Squeeze-Freiheit der Entgelte, sowie die Anpassung der Entgelte an die VoB-Option zuzüglich dem Medienentgelt vorgesehen. Im Sinne der Feststellungen ergibt sich daher auf Grund des vorliegenden Bescheides zukünftig für das Profil 192/192 kBit/s ein Entgelt in Höhe von € 10,36 (VoB-Option: € 2,45 zuzüglich Medienentgelt € 7,91). Für das Profil 256/256 kBit/s ergibt sich ein Entgelt in Höhe von € 14,54 Eine Erhöhung der Vorleistungsentgelte ist auf Grund der angeordneten maximalen Preisobergrenzen ebenfalls ausgeschlossen. Der Hintanhaltung der Preis-Kosten-Schere sowie dem Wunsch nach einer Senkung der Entgelte für „stand-alone“ VoB wird daher mit dem gegenständlichen Bescheid Rechnung getragen.

6.3. Zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle nach § 43 TKG 2003

6.3.1. Allgemeines

Nur wenn die Regulierungsbehörde gemäß § 43 Abs 1 Z 1 TKG 2003 festgestellt hat, dass auf dem relevanten Endkundenmarkt kein wirksamer Wettbewerb herrscht und spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 vorgegebenen Regulierungsziele führen würden, hat sie Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem Endkundenmarkt spezifische Verpflichtungen nach § 43 Abs 2 oder 3 TKG 2003 aufzuerlegen.

Gemäß § 43 Abs 2 TKG 2003 können die spezifischen Verpflichtungen beinhalten, dass es das Unternehmen unterlässt, überhöhte Preise zu verlangen (Z 1), den Eintritt neuer Marktteilnehmer zu behindern (Z 2), Kampfpreise zur Ausschaltung des Wettbewerbs anzuwenden (Z 3), bestimmten Endnutzer unangemessen zu bevorzugen (Z 4) oder Dienste ungerechtfertigt zu bündeln (Z 5).

Spezifische Verpflichtungen können gemäß § 43 Abs 3 TKG 2003 auch beinhalten, dass die Regulierungsbehörde diesem Unternehmen geeignete Maßnahmen zur Einhaltung von

Preisobergrenzen bei Endnutzerpreisen oder zur Kontrolle von Einzeltarifen im Hinblick auf kostenorientierte Entgelte oder im Hinblick auf Preise von vergleichbaren Märkten auferlegt.

Wie festgestellt herrscht auf dem relevanten Endkundenmarkt kein wirksamer Wettbewerb; weiters reichen die spezifischen Vorleistungsverpflichtungen auch gesamt gesehen nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 vorgegebenen Regulierungsziele.

A1 TA bringt in ihrer Stellungnahme (ON 12) vor, dass die Regulierung auf Vorleistungsebene ausreichend und daher die Regulierung des Endkundenzugangsmarktes nicht notwendig sei. Wie aus den Feststellungen (Regulierungsoptionen auf Vorleistungsebene) hervorgeht, werden aus ökonomischer Sicht die bestehenden Regulierungsverpflichtungen auf Vorleistungsebene auch gesamt gesehen nicht als ausreichend erachtet, um den identifizierten Wettbewerbsproblemen entgegenzuwirken.

6.3.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

6.3.2.1. Kontrolle der Preisobergrenze

A1 TA sind daher auf dem gegenständlichen Endkundenzugangsmarkt spezifische Verpflichtungen nach § 43 Abs 2 bzw 3 TKG 2003 aufzuerlegen. Wie festgestellt ist aus ökonomischer Sicht sowohl die Kontrolle der Preisobergrenzen als auch die Kontrolle der Preisuntergrenzen erforderlich.

Der Schwerpunkt zur Förderung des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt liegt in der Verpflichtung, das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt in einer verbesserten Form (Bandbreiten, Entgelt, inkludiertes Volumen, usw) anzubieten. Da in der Vergangenheit das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt nicht ausreichend attraktiv gestaltet war und daher nicht entsprechend nachgefragt wurde, muss auch eine Anpassung der Price Cap Regulierung vorgesehen werden, um einen weiteren Anstieg der Endkundenpreise zu verhindern, da diese wie festgestellt deutlich über dem Niveau der anderen Marktteilnehmer liegen.

Hinsichtlich des eingesetzten Instruments der Entgeltkontrolle wurde im Rahmen des letzten Marktanalyseverfahrens (M 2/09-86) aufgrund der im Anschlussbereich bestehenden Überkapazitäten von dem vergleichsweise strengen Regulierungsmaßstab der Kostenorientierungsverpflichtung zu Gunsten der Price-Cap Regulierung abgegangen.

Price-Caps dienen unmittelbar der Bekämpfung des Problems überhöhter Preise. Zentral für die Price-Cap Konstruktion ist die Zusammenfassung wettbewerbslich gleicher oder ähnlicher Produkte.

Im Rahmen der Korbbildung können die für das regulierte Unternehmen verbleibenden Freiheitsgrade festgelegt werden. Diese wären bei globalen Price-Caps (die sämtliche Produkte des regulierten Unternehmens enthalten) maximal, doch gilt es in Form von regulatorischen Nebenbedingungen immer auch Quersubventionierungspotentiale, Leveraging-Anreize bzw. die beschriebenen Wettbewerbsprobleme zu berücksichtigen.

Die Entwicklungen und Erfahrungen in der Vergangenheit mit der derzeit bestehenden Price-Cap Regulierung haben, wie festgestellt, die Notwendigkeit von Änderungen in der Spezifikation des Price Caps aufgezeigt:

Der Durchrechnungszeitraum ist aus ökonomischer Sicht zu verkürzen, der Price Cap ist mit den aktuellen Mengen nach Ablauf des Durchrechnungszeitraums zu rechnen und die Serviceentgelte sind ebenfalls der Price Cap Regulierung zu unterwerfen. Die Einbeziehung von Serviceentgelten ist erforderlich, um eine Umgehung der Price Cap Regulierung für die marktgegenständlichen Produkte zu verhindern.

Wie festgestellt erhöhte die A1 TA zum 1. April 2012 Serviceentgelte, die nicht ausschließlich, aber auch im Zusammenhang mit dem Bezug und der Nutzung von Fernsprechan schlüssen anfallen, teilweise substantiell bzw führte neue Entgelte für Leistungen ein, die bis dahin von A1 TA unentgeltlich erbracht wurden.

Um den Zweck der Price-Cap Regulierung – Endkunden vor überhöhten Preisen zu schützen – umfassend zu gewähren, müssen auch die im Zusammenhang mit marktgegenständlichen Produkten stehenden Serviceentgelte der Regulierung unterliegen, damit zukünftig keine faktische Erhöhung der marktgegenständlichen Entgelte über die Erhöhung der Serviceentgelte vorgenommen werden kann.

In Konkretisierung der Price-Cap Regulierung sind in einem ersten Operationalisierungsschritt die Körbe bestehend aus relevanten Grund- und Herstellungsentgelten festzulegen. Um Doppelzuordnungen von Tarifen zu vermeiden, sind auf Basis unternehmensindividueller Daten kundensegmentspezifische Erlöszuordnungen vorzunehmen. Sämtliche unternehmensseitig auf dem gegenständlichen Markt nicht mehr angebotene Grundentgelte sind jedenfalls mitzuberücksichtigen, da auch sie zu Umsatzerlösen beitragen.

Da es in Bezug auf ISDN-Multianschlüsse sehr hohe Preisdifferenzen zu POTS Anschlüssen/ISDN-Basisanschlüssen gibt, ist auf dem gegenständlichen Geschäftskundenmarkt eine Unterscheidung und separate Korbbildung für ISDN-Multianschlüsse einerseits und POTS bzw ISDN-Basisanschlüssen andererseits vorzusehen

Für die kommende Regulierungsperiode gibt es zusätzlich einen separaten Bündelproduktkorb, da Bündelprodukte zwar Teil des Zugangsmarktes sind und als Substitut angesehen werden können, aber sich die Problematik der Kostenüberdeckung und der überhöhten Preise nicht in derselben Weise aufdrängt wie bei den stand-alone Anschlüssen. Außerdem ist in diesem Marktsegment von einem etwas stärkeren Wettbewerbsdruck auszugehen.

Für die Körbe POTS/ISDN, ISDN-Multi und Bündelprodukte ist, wie festgestellt, erforderlich, dass der Price Cap möglichst korrekt und umfassend die anfallenden Entgelte der Endkunden widerspiegelt; fixe, jährlich anfallende Entgelte sind daher gleichverteilt in das monatliche Anschlussentgelt einzurechnen.

Zusätzlich sind Entgelte, die typischerweise während der Vertragsdauer anfallen und aus Endkundensicht unvermeidbar sind (wie zB das Herstellungsentgelt oder Aktivierungsentgelt), über den durchschnittlichen Vertragszeitraum zu verteilen und in den jeweiligen Korb einzurechnen.

Gemäß den Feststellungen beträgt der durchschnittliche Vertragszeitraum 36 Monate. Somit erhöht sich das monatliche Grundentgelt der marktgegenständlichen Produkte in Abhängigkeit dieser - in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anschlussleistung anfallenden - Entgelte und eine Erhöhung derselben ist daher bei der Berechnung des Price Caps Index zu berücksichtigen.

Wie die Feststellungen zeigen, sind für die nächste Regulierungsperiode vier Körbe vorzusehen.

1. POTS/ISDN Korb:

Der POTS/ISDN Korb besteht aus den jeweiligen stand-alone POTS und ISDN Anschlüssen, die von Nichtprivatkunden bezogen werden. Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar sind und jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüsse stehen.

2. ISDN-Multi-Korb:

Der ISDN-Multi Korb besteht aus den ISDN-Multi Anschlüssen der A1 TA, die von

Nichtprivatkunden bezogen werden. Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar sind, also jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüssen stehen.

3. Bündelprodukt Korb:

Als Bündelprodukt sind all jene Produkte zu bezeichnen, bei denen mehrere Komponenten bzw Dienste zu einem Preis angeboten werden und/oder bei denen sich für den Endkunden durch den Bezug mehrerer Komponenten/Dienste Preisvorteile (Bündeleffekte) erzielen lassen.

Clusterübergreifende Bündelprodukte, die zumindest ein reguliertes Produkt (POTS, ISDN, Multi-ISDN Anschluss) beinhalten, sind Teil dieses Korbs. Im Fall der Einführung neuer Bündelprodukte ist der Korb zu Beginn eines neuen Durchrechnungszyklus um diese zu erweitern.

Zu den monatlichen Entgelten hinzuzurechnen sind alle fixen, jährlichen Entgelte und Entgelte, die aus Endkundensicht unvermeidbar sind, jedenfalls im Vertragszeitraum anfallen und in Verbindung mit der Bereitstellung der im Korb inkludierten Anschlüsse stehen.

4. Serviceentgelt Korb:

Der Serviceentgeltkorb beinhaltet jene Serviceentgelte,

- die in den Entgeltbestimmungen OES Telefonservices (EB OES-TS), Entgeltbestimmungen ISDN-Telefonservices (EB ISDN-TS) und in den Entgeltbestimmungen Liste der Sonstigen Dienstleistungen (SD) der A1 TA vorgesehen sind, und
- gegenüber Teilnehmern, die ein marktgegenständliches Produkt beziehen, verrechnet werden.

Hinsichtlich des Umfanges der Serviceentgelte hat die Telekom-Control-Kommission eine Einschränkung auf die umsatzstärksten Serviceentgelte vorgenommen, damit kein unverhältnismäßiger Eingriff erfolgt. Um eine Umgehung der Price-Cap Regulierung betreffend der marktgegenständlichen Produkte hintanzuhalten und eine weitere Erhöhung für Endkunden über die Erhöhung der Serviceentgelte zu unterbinden, ist es nicht erforderlich, eine lückenlose Regulierung von sämtlichen Serviceentgelten vorzusehen, vielmehr ist es als ausreichend zu betrachten, jene Serviceentgelte in den Korb einzubeziehen, denen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt.

Die Telekom-Control-Kommission hat auf Grund dieser Überlegungen erwogen, dass die Einbeziehung der 15 umsatzstärksten Serviceentgelte als ausreichend erachtet wird. Ergeben sich aus den 15 umsatzstärksten Serviceentgelten nicht zumindest 75% des gesamten Umsatzes, der mit Serviceleistungen erzielt wird, so werden weitere Serviceentgelte in den Serviceentgeltkorb aufgenommen, bis 75% des Gesamtumsatzes aus Serviceentgelten erreicht sind.

A1 TA bringt in ihrer Stellungnahme (ON 12) vor, dass von der sachlichen Marktabgrenzung für den Zugangsmarkt keine Zusatzdienste umfasst seien. Zusatzdienste seien nicht unter die geltende Definition von „Zugang“ und „öffentlichen Telefondienst“ subsumierbar. Weder die einschlägigen Ausführungen in der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission noch das TKG 2003 würden diesen Schluss zulassen. Daher seien die Serviceentgelte für die von A1 TA angebotenen Zusatzdienste auch nicht der sektorspezifischen Entgeltregulierung in Form eines eigenen Serviceentgeltkorbes zu unterwerfen. Weiters sei auch die Vorhersehbarkeit der Regulierung nicht gegeben, da in den letzten 13 Jahren Zusatzdienste nicht der Regulierung unterlagen. Im Gutachten seien auch keine durch die Zusatzdienste von A1 TA bedingten Wettbewerbsprobleme behandelt worden.

A1 TA führt richtig aus, dass Zusatzdienste in der gegenständlichen Marktanalyse im Rahmen der sachlichen Marktangrenzung nicht vorkommen. A1 TA ist auch in soweit beizupflichten, dass es sich bei Zusatzdiensten (Serviceentgelten) um keine Zugangsleistungen handeln muss. Nicht beizupflichten ist den Ausführungen der A1 TA, dass Endkunden immer die freie Wahl haben würden, ob sie die Serviceleistungen von der A1 TA beziehen oder nicht. Auch das Argument, dass der Endkunde, falls ihm der mit dem Service verbundene Preis zu hoch sein sollte, die Serviceleistungen nicht in Anspruch nehmen muss, ist nicht zutreffend.

Die auferlegte Price-Cap Regulierung für die von der A1 TA verrechneten Serviceentgelte ist erforderlich, um eine Umgehung der für den Zugangsbereich vorgesehen Price-Cap Regulierung für marktgegenständliche Produkte hintanzuhalten.

Um den Zweck der Price-Cap Regulierung – Endkunden vor überhöhten Preisen zu schützen – umfassend zu gewährleisten, müssen auch die im Zusammenhang mit marktgegenständlichen Produkten stehenden Serviceentgelte der Regulierung unterliegen, damit zukünftig keine faktische Erhöhung der marktgegenständlichen Entgelte über die Erhöhung der Serviceentgelte vorgenommen werden kann. Entgegen den Ausführungen der A1 TA dahingehend, dass Endkunden nicht verpflichtet seien, Zusatzdienste von A1 TA in Anspruch zu nehmen, falls der Preis zu hoch sei, ist festzuhalten, dass Endkunden, die einen Festnetzanschluss bei der A1 TA haben, nicht die Möglichkeit haben, Zusatzdienste, die die A1 TA zu einem hohen Preis anbietet, von alternativen Betreibern günstiger zu beziehen. Die vorgesehenen Serviceleistungen kann der Endkunde, sofern er sie beziehen muss/möchte, nur von A1 TA in Anspruch nehmen. Insofern besteht die von A1 TA ins Treffen geführte Wahlmöglichkeit des Endkunden nicht.

Weiters führt A1 TA aus, dass keine neuen Wettbewerbsprobleme analysiert worden seien, die eine Regulierung der Serviceentgelte rechtfertigen würden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Regulierung der Serviceentgelte genau jene Wettbewerbsprobleme bekämpfen soll, die die Price-Cap Regulierung für marktgegenständliche Produkte bekämpft, nämlich die Ausübung der Marktmacht gegenüber Abnehmern (insbesondere hinsichtlich der Preissetzung).

Hinsichtlich der von A1 TA ins Treffen geführten Vorhersehbarkeit der Regulierung (§ 1 Abs 2a Z 1 TKG 2003) ist festzuhalten, dass erstens die Vorhersehbarkeit der Regulierung nicht bedeutet, dass eine einmal bestehende Regulierung in Zukunft nicht geändert werden darf, wenn die Marktsituation eine Änderung erforderlich macht. Zweitens ist A1 TA das Gutachten seit dem 26.3.2012 bekannt, sodass eine Regulierung der Serviceentgelte zumindest seit diesem Zeitpunkt vorhersehbar ist.

Dem Antrag der A1 TA, die Telekom-Control-Kommission möge die Regulierung des Serviceentgeltkorbes auf Grund einer fehlenden Berechtigung sowie einer fehlenden Begründung nicht zulassen, war nicht zu folgen, da - wie oben dargelegt-, die vorgesehene Regulierung der Serviceentgelte nicht nur berechtigt und begründet, sondern auch erforderlich ist, um die Ausübung der Marktmacht gegenüber Endabnehmern adäquat zu bekämpfen.

Dem Eventualantrag der A1 TA, die Telekom-Control-Kommission möge begründen, warum jedes einzelne Entgelt für die Entgeltregulierung in den Zugangsmarkt aufgenommen wurde, welcher konkreter Zusammenhang mit dem Zugang bestehe und worin das konkrete Marktversagen liegen solle, wurde mit dem vorliegenden Entwurf einer Vollziehungshandlung Rechnung getragen.

6.3.2.1.1. Berechnung des Price Caps

Wie festgestellt ist aus ökonomischer Sicht ein Durchrechnungszeitraum von 12 Monaten heranzuziehen, damit der dynamischen Marktentwicklung Rechnung getragen und der Price Cap seiner Aufgabe gerecht werden kann. Die Verkürzung des Durchrechnungszeitraumes

ist notwendig damit zeitnahe Überprüfungen der Einhaltung der Price-Cap Regulierung vorgenommen werden.

Als Bezugszeitraum ist der letzte Tag des jeweiligen Jahres heranzuziehen. Nach Ende des Durchrechnungszeitraums wird im Rahmen eines amtswegigen Verfahrens von der Regulierungsbehörde die Einhaltung der Price Cap Verpflichtung überprüft. Dazu hat A1 TA die notwendigen Daten zu liefern und plausibel die Einhaltung der Price Cap Verpflichtungen darzulegen.

Der Produktivitätsfaktor X wird für alle Körbe mit Null festgesetzt. Dies ist auch verhältnismäßig, da sich die strukturelle Marktsituation im Vergleich zur vorherigen Regulierungsperiode nicht signifikant geändert hat und somit mit Hilfe des X-Faktors nicht eingegriffen werden muss. Darüber hinaus sind potentielle Effizienzgewinne in Folge von Erneuerungsinvestitionen zu erwarten. Damit wird i) der regulatorisch als notwendig angesehenen Preisflexibilisierung entsprochen, zugleich werden ii) entsprechende Investitionsanreize im Anschlussnetz in Hinblick auf neue Technologien (NGN/NGA) gesetzt.

Wird im Rahmen der jährlichen amtswegigen Überprüfung festgestellt, dass der Price Cap nicht eingehalten wurde, so wird A1 TA angehalten, den Price-Cap einzuhalten. Bei einer Überschreitung der festgelegten Entgeltobergrenzen ist eine entsprechende Anpassung (Senkung) der Entgelte durch die A1 TA vorzunehmen.

Inflationsanpassung

Hinsichtlich der Inflationsanpassung werden Price-Caps üblicherweise an den Index der Verbraucherpreise (VPI) oder an einen bestimmten Inputfaktor gekoppelt.

Berücksichtigend, dass die derzeit auf dem gegenständlichen Markt verrechneten Entgelte von A1 TA deutlich über jenen ihrer Wettbewerber liegen und erst kürzlich an die Inflation angepasst wurden, sind weitere Preiserhöhungen zu vermeiden. Daher ist bis zur nächsten Marktanalyse keine Inflationsanpassungen vorzusehen. Durch die fehlende Möglichkeit der A1 TA zu Inflationsanpassungen, kommt es zu einer realen Senkung der überhöhten Entgelte.

Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur für die Berechnung des Bündelprodukt-Korbs gegeben, da - gemäß den Feststellungen - gegenwärtig in diesem Bereich das Problem überhöhter Preise geringer ist und somit die Berücksichtigung des VPI in der Berechnungsformel gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich der Inflationsanpassung ist der Price-Cap an den Index der Verbraucherpreise (VPI, Retail Price Index - RPI) zu koppeln. Für die Heranziehung des VPI als Indikator zur Beurteilung der Geldwertentwicklung (auf Endkundenebene) spricht, dass er als wesentlichster volkswirtschaftlicher wie einzelwirtschaftlicher Orientierungsmaßstab fungiert. Als gesamtwirtschaftlicher Indikator spiegelt der VPI in gewissem Maße auch allgemeine Kostensteigerungen im Telekomsektor (insbesondere hinsichtlich Löhne und Sachmittel) wider und hat umgekehrt den Vorteil gegenüber unternehmensindividuellen Indikatoren, dass er nicht vom regulierten Unternehmen beeinflusst werden kann. Er erscheint von daher geeignet, die maximal zulässigen Preiserhöhungen zu definieren. Die Anordnung, wonach Preiserhöhungen erst ab einer kumulierten Inflation in Höhe von 5% zulässig sein sollen, stellt angesichts der Ungewissheit der tatsächlichen Inflationsentwicklung innerhalb der Geltungsdauer dieses Bescheides eine angemessene Abwägung zwischen den Interessen des verpflichteten Unternehmens, nicht unverhältnismäßig eine zwischenzeitliche Geldentwertung „vorfinanzieren“ zu müssen und den Interessen der Endkunden an der Vorhersehbarkeit ihrer Endkundertarife dar.

Die konkrete Implementierung ist so vorzunehmen, dass eine durchschnittliche Erhöhung der Entgelte innerhalb des marktgegenständlichen Bündelproduktkorbes erst bei einer kumulierten Inflation von 5% (auf Basis des VPI 2010) zulässig ist. Ferner soll der Ausgangsindexwert gemäß VPI 2010 möglichst zeitnah zur regulatorischen Gültigkeit des Güterkorbes sein. Entsprechend dem Bezugszeitraum ist auf den Indexwert im Dezember 2012 zurückzugreifen.

Falls A1 TA in einer Durchrechnungsperiode die Preise nicht oder nicht in vollen Ausmaß der angefallenen Inflation erhöht und es somit zu einer unter der Inflation liegenden und Price Cap konformen Erhöhung des Index kommt, ist es A1 TA gestattet, diese Differenz in den darauffolgenden Durchrechnungsperioden nachzuholen, wobei immer die Preise, wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bescheides gegolten haben, als Basis heranzuziehen sind.

Damit soll einerseits verhindert werden, dass A1 TA aufgrund des jährlichen Durchrechnungszyklus des Price Caps angehalten wird, ihre Entgelte jährlich um die entsprechende Inflation anzupassen, nur um die Möglichkeit der Entgelterhöhung nicht ungenutzt verstreichen zu lassen. Dies wäre mit Blick auf den Endkunden eine nicht wünschenswerte negative Folge des Price Caps. Andererseits soll A1 TA durch diese Regel die Möglichkeit der flexiblen Preisgestaltung so weit als möglich gegeben werden.

Der für ein Price-Cap Regime typische Spielraum und die typischen Freiheitsgrade werden durch die vorgesehene Definition der Körbe und der Nebenbedingungen nach den Ausführungen der A1 TA in ihrer Stellungnahme (ON 13) eingeengt, sodass A1 TA gerade keine erhöhte Flexibilität bei der Preisgestaltung habe. Nach den Ausführungen der A1 TA sei im Rahmen der Price-Cap Regulierung auch weiterhin die Berücksichtigung der Entwicklung des VPI geboten und sachlich gerechtfertigt, da Price-Caps üblicherweise an die Entwicklung der Verbraucherpreise gekoppelt seien. Der Forderung von A1 TA, dass auch zukünftig Anpassungen an den VPI vorgesehen werden können, kann auf Grund der vorliegenden ökonomischen Überlegungen, insbesondere, da die Entgelte der A1 TA deutlich über jenen ihrer der Mitbewerber liegen, nicht gefolgt werden. Eine Anpassung an den VPI ist lediglich für den Bündelproduktkorb zu gewähren.

Jährliche Überprüfung der Einhaltung der Preisobergrenze:

Für die jährliche Überprüfung der Einhaltung der Preisobergrenzen hat A1 TA unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.

6.3.2.1.2. *Genehmigungspflicht*

Nach § 43 TKG 2003 kann unter den in § 43 Abs 1 TKG 2003 beschriebenen Voraussetzungen sowohl die Vorab-Genehmigung von Entgelten als auch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auferlegt werden.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, herrscht auf dem relevanten Endkundenmarkt kein effektiver Wettbewerb, ebenso reichen die spezifischen Vorleistungsverpflichtungen gesamt gesehen nicht zur Erreichung der Regulierungsziele aus.

Die Verpflichtung, wonach Entgelte und AGB gemeinsam der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung vorzulegen sind, ist weiterhin erforderlich, da ohne diese Verpflichtung einerseits ein Umgehung der Entgeltregulierung möglich wäre (so können etwa sehr lange Bindungsfristen durchaus auch Entgeltrelevanz besitzen) und andererseits sonstige vertragliche Bestimmungen vorgesehen werden könnten, die geeignet wären, signifikante Wechselbarrieren zu errichten.

Da sich Entgelte und AGB sinnvoller Weise nicht isoliert betrachten lassen, sind Entgelte und AGB inklusive Leistungsbeschreibungen und ihre Änderungen allesamt der Regulierungsbehörde vorab und gemeinsam zur Genehmigung vorzulegen, sofern es zu genehmigungspflichtigen Änderungen in den Entgelten und/oder AGB für Zugangsprodukte kommt. Bereits genehmigte AGB, die von einer geplanten Tarifmaßnahme unberührt bleiben, wären hingegen nicht nochmals zur Genehmigung nach § 45 TKG 2003 vorzulegen (sofern nicht gesetzliche Bestimmungen dies erfordern).

Ausgenommen von der Verpflichtung zur Vorab-Genehmigung soll nur eine Erhöhung oder Senkung des Neukundenpreises für bestehende Produkte sein, da diese ohnehin über den entsprechenden Korb der Price Cap Überprüfung am Ende des Durchrechnungszeitraums unterliegen. Bestehende Produkte sind solche, die auf Grundlage von bereits genehmigten Vertragsbedingungen für Neukunden zu einem höheren oder niedrigeren Preis angeboten werden. Diese Ausnahme ist deshalb gerechtfertigt, da bei Preisänderungen, die nur Neukunden betreffen, insgesamt (über alle Produkte im Korb) ein geringerer Preiserhöhungseffekt zu erwarten ist als bei Preisänderungen, die auch Bestandskunden betreffen.

Den Auswirkungen der festgestellten Wettbewerbsprobleme kann mit dem Beibehalten der bestehenden ex-ante Tarifgenehmigungspflicht in der angeordneten Form iVm der Einräumung der Versagung der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bei Verstoß der beantragten Vertragsbedingungen (AGB, LB und EB) gegen diesen Bescheid entgegengewirkt werden.

Ohne eine Verpflichtung zur Vorab-Genehmigung nach § 43 TKG 2003 (im Rahmen des Verfahrens nach § 45 TKG 2003) wäre keine Möglichkeit zur vorab Genehmigung der Vertragsbedingungen gegeben. Das in § 25 TKG 2003 für alle von Kommunikationsnetzen und -diensten vorgesehene Anzeige- und Widerspruchsverfahren ist nicht ausreichend, da auf Grund dieser Bestimmung keine Vorab-Genehmigung der Vertragsbedingungen möglich ist. Eine Überprüfung der Höhe der angezeigten Entgelte ist im Rahmen des Verfahrens nach § 25 Abs 6 TKG 2003 nicht möglich, da hinsichtlich der Entgelthöhe nach § 25 Abs 6 TKG 2003 keine Widerspruchsmöglichkeit besteht. Ebenso besteht nicht die Möglichkeit, wie nach § 45 Abs 5 TKG 2003, Entgelte unter Auflagen oder Bedingungen sowie befristet zu genehmigen. Diese Verpflichtung zur Vorab-Genehmigung der Vertragsbedingungen ist daher auch verhältnismäßig.

Gleichzeitig war zur Operationalisierung der Verpflichtung zur Vorab-Genehmigung die Aufnahme einiger Verfahrensbestimmungen erforderlich, wie der Nachweis der wettbewerblichen Verträglichkeit und Datenlieferung in elektronischer Form, die Aufforderung an A1 TA zum Nachreichen von Unterlagen sowie die Hemmung des Fristenlaufs bei Nichtvorlage der zur Beurteilung des Genehmigungsantrages erforderlichen Unterlagen und Nachweise. Die vorgesehenen Verpflichtungen sind erforderlich, weil nach § 45 TKG 2003 die Regulierungsbehörde innerhalb von acht Wochen über den Antrag der A1 TA entscheiden muss. Nach Ablauf der achtwöchigen Entscheidungsfrist tritt eine ex lege Genehmigung der beantragten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen ein.

A1 TA führt in ihrer Stellungnahme (ON 12) aus, dass sie auf den Endkundenzugangsmärkten die Wiedereinführung der unechten ex-post Regulierung als das gelindere Mittel der Endkundenregulierung anstatt der ex-ante Genehmigungspflicht fordere. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass betreffend die Endkundenzugangsmärkte seit dem Bestehen der Regulierung noch nie eine unechte ex-post Regulierung, sondern immer eine ex-ante Genehmigungspflicht für den gegenständlichen Markt vorgesehen war. Weiters fordert A1 TA, dass eine explizite Ausnahme von der Genehmigungspflicht bei einer reinen Absenkung von Tarifen/Entgelten

sowie eine Klarstellung, dass dies sowohl für Neu- als auch für Bestandskunden gelte. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Forderung von A1 TA durch den vorliegenden Bescheid in Bezug auf Neukunden Rechnung getragen wird. In Bezug auf Bestandskunden kann eine Ausnahme von der ex-ante Genehmigungspflicht für Entgeltsenkungen nicht vorgesehen werden, da die Replizierbarkeit, sowie die Margin-Squeeze-Freiheit der Entgelte im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ebenfalls zu überprüfen ist.

Die Ausnahme von der ex-ante Genehmigungspflicht kann daher nur für die Erhöhung oder Senkung des Neukundenpreises für bereits bestehende Produkte vorgesehen werden.

Berechnung des Price-Caps im Rahmen von Genehmigungsverfahren nach § 45 TKG 2003

Zur Frage, inwiefern Mengeneffekte bei Preiserhöhungen für Bestandskunden im Rahmen von Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen sind, ist gemäß den Feststellungen de facto unmöglich ex ante abzuschätzen, wie viele betroffene Kunden ihr Kündigungsrecht auf Grund der Entgelterhöhung ausüben.

Ein solcher Mengeneffekt ist bei der Genehmigung von Entgelterhöhungen daher nicht zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich folgende Abweichung bei der Berechnung des Price-Caps im Rahmen des Genehmigungsverfahrens:

Das Ergebnis der Multiplikation der beantragten Preise mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung darf nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise vor der beantragten Erhöhung zum Jahresende des Vorjahres mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung (Price-Cap).

Für Genehmigungsanträge im Jahr 2013 gilt abweichend Folgendes: In diesem Zeitraum darf das Ergebnis der Multiplikationen der beantragten Preise mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bescheides mit den Mengen zum Zeitpunkt der Antragsstellung (Price-Cap).

6.3.2.1.3. Definitionen, Abgrenzungsfragen und Berechnung des Bündelkorbes

Es sind solche Bündelprodukte relevant, die zumindest ein reguliertes Produkt (zB POTS, ISDN, Multi-ISDN) beinhalten. Darunter fallen Bündel, die den Festnetzanschluss mit einer Anschluss-fremden Leistung (zB Endgerät), oder mit einem Dienst, der über denselben Anschluss realisiert wird (zB Breitband), bündeln.

In Hinblick auf die Frage, welche Entgelte für die Berechnung des Produktbündelkorbes zu berücksichtigen sind, ist folgenden Überlegungen Rechnung zu tragen:

Den Entgeltanteil für die zum Anschluss gebündelten Produkte zu bestimmen, bringt –im Sinne der Feststellungen Abgrenzungsprobleme mit sich. Der Ansatz muss gewährleisten, dass das marktbeherrschende Unternehmen nicht die Möglichkeit hat, durch einseitige Änderung der Entgelt-Auflistung oder Bezeichnung der Entgelte willkürlich zu bestimmen, welcher Entgeltanteil auf die zum Anschluss gebündelten Produkt entfällt.

In diesem Zusammenhang ist der Marktpreis (jener Preis, zu dem ein alternativer Anbieter das Nicht-Anschluss Produkt am freien Markt unter Berücksichtigung aller technischen Notwendigkeiten beziehen kann) in Betracht zu ziehen, da sich der Marktpreis nicht aus der internen Kalkulation des marktbeherrschenden Unternehmens erschließt. Der Marktpreis stellt außerdem sicher, dass alternative Betreiber die Produkte der A1 TA replizieren können.

Auf Grund der vorliegenden Überlegungen ist daher grundsätzlich das gesamte Bündelentgelt in den Korb einzurechnen, außer A1 TA kann den Marktpreis für das Nicht-Anschluss-Produkt nachweisen. Wird ein Nachweis des Marktpreises von der A1 TA erbracht, so ist der anteilige Marktpreis aus dem Monatsentgelt des Bündels herauszurechnen.

Abweichend von dieser Grundregel gelten die folgenden zwei Ausnahmen (auf Grund der festgestellten Skalenvorteile) für Dienste, die über die gleiche Anschlussleitung erbracht werden:

1. Das Entgelt für Bündel, die einen Telefonanschluss mit einem Breitband-Internetzugang kombinieren, ist immer in vollem Ausmaß in den Produktbündelkorb zu rechnen.

2. Bei Bündeln mit allen anderen Leistungen, die über dieselbe Anschlussleitung erbracht werden, wie zB IP-TV oder Alarmanlagenservices, ist das Entgelt für diesen Bestandteil des Bündels herauszurechnen. Sollten diese Dienste in Form von Aufpreisen auf ein Regelprodukt verkauft werden, ist dazu einfach der Aufpreis herauszurechnen.

Für Preiserhöhungen gilt Folgendes: Preiserhöhungen von Bündelprodukten sind immer auf den regulierten Teil des Bündels zuzurechnen, sofern A1 TA nicht den Nachweis erbringt, dass sich der Marktpreis des Nicht-Anschluss-Produkts um eben diese Preissteigerung erhöht hat oder sich das – über dieselbe Leitung – erbrachte Service um den entsprechenden Betrag verteuert hat. Falls dies nicht schlüssig nachgewiesen werden kann, soll die gesamte Entgelterhöhung auf das regulierte Entgelt aufgerechnet werden.

Die Entwicklung der Bündelentgelte soll über einen errechneten Durchschnittspreis in den Price-Cap einfließen. Dies deshalb, weil es bereits in der Vergangenheit für das gleiche Bündel unterschiedliche Preise im Korb, abhängig davon, in welchem Zeitraum das Bündel verkauft wurde und ob es sich beim Käufer um einen Bestands- oder Neukunden gehandelt hat, gegeben hat. Bislang floss jedes Bündel mit einem neuen Preis als neues Produkt in den Price-Cap ein, was allerdings zur Folge hat, dass eine Änderung des Neukundenpreises während eines Durchrechnungszeitraumes sich nicht auf den Price-Cap Index auswirkt, da dieses Bündel erst zu Beginn des nächsten Durchrechnungszeitraums in den Preiskorb aufgenommen wurde. Um dies zu verhindern, wird in Zukunft mit den Mengen am Ende des Durchrechnungszeitraums gerechnet und für die Bündelprodukte, die während der Durchrechnungsperiode verkauft wurden, wird ein Durchschnittspreis errechnet. Ein neuer Preis beeinflusst hierbei den Durchschnittspreis ebenso wie alle anderen marktrelevanten Bündelpreise, die von Bestandskunden entrichtet werden.

Für die Berechnung des Durchschnittsbündelpreises sind anhand von Produktcharakteristika (v.a Bestandteile des Bündels und deren Charakteristika wie zB: Bandbreite des Internetanschlusses) Gruppen von Bündeln zu bilden. Gegenwärtig bietet A1 TA die Geschäftskunden-Bündelprodukte „A1 Business Kombi“, „A1 Business Kombi Comfort“ und „A1 Business Kombi Secure“ an. Alle Varianten können auf POTS- oder ISDN-Basis bezogen werden. Aufgrund der jeweils anderen Bestandteile der Bündel sollte ein eigener Durchschnittspreis für jedes der genannten Bündel berechnet werden. Ein Bündel mit höherer Bandbreite oder zusätzlichen Bestandteilen (zB Endgerät) wäre ein neuartiges Produkt und wäre im ersten Jahr seiner Einführung nicht Teil des Produktbündelkorbs. Zu Beginn des nächsten Durchrechnungszyklus würde ein solches Produkt in den Korb aufgenommen werden und ein eigener Durchschnittspreis wäre am Ende der Periode zu errechnen. In Bezug auf den POTS/ISDN Korb sowie den ISDN-Multi Korb ist analog dazu ebenfalls ein Durchschnittspreis zu rechnen, wenn in der Durchrechnungsperiode ein neuer Preis für Neukunden, nicht aber für Bestandskunden eingeführt worden ist. Der Neukundenpreis beeinflusst hierbei den Durchschnittspreis ebenso wie alle anderen marktrelevanten Preise, die von Bestandskunden entrichtet werden.

6.3.2.2. Kontrolle der Preisuntergrenze

Durch die Price-Cap Regulierung kann nur sichergestellt werden, dass die Preise nach oben hin auf weitgehend gleichem Niveau bleiben. Eine Entgeltkontrolle auf Price-Cap Basis ist jedoch ungeeignet, um insbesondere den Wettbewerbsproblemen der Anwendung von Kampfpreisen bzw Margin Squeeze-Praktiken, Übertragung von Marktmacht und der ungerechtfertigten Bündelung von Diensten zu begegnen. A1 TA wird daher betreffend die marktgegenständlichen Produkte zur Margin-Squeeze-Freiheit verpflichtet.

Sowohl reguläre Endkunden- bzw Vorleistungsentgelte einerseits als auch aktionierte Endkunden- bzw Vorleistungsentgelte andererseits müssen es alternativen Betreibern insgesamt ermöglichen, die Endkundenprodukte von A1 TA margin squeeze-frei und nichtdiskriminierend nachzubilden.

Die Kostendeckung ist einerseits auf Basis der Vollkosten für den Anschlussbereich zu überprüfen, wobei sämtliche Kosten und Erlöse der für die Sprachtelefonie relevanten Zugangsprodukte des regulierten Unternehmens unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraums von zwölf Monaten einzubeziehen sind. Andererseits dürfen einzelne Produkte (zB Aktionsangebote) die Preisuntergrenze der vermeidbaren Kosten nicht unterschreiten.

A1 Telekom Austria AG hat zur Hintanhaltung einer Preis-Kosten-Schere für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen Produkte Entgelte so zu verrechnen, dass es einem effizienten Wettbewerber unter Inanspruchnahme der Vorleistungsprodukte „Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung“ oder „Zugang zum Endkunden auf Basis stand alone VoB“ oder „Terminierendes Segment einer 2,048 Mbit/s Mietleitung mit 5 km Länge“ möglich ist, die Endkundenprodukte von A1 Telekom Austria AG zu vergleichbaren Kosten (Kostenmaßstab: vermeidbare Kosten) herzustellen wie A1 Telekom Austria AG.

Gleichzeitig muss das tatsächlich von den Beziehern entrichtete Entgelt aller Produkte ausreichen, um die Vollkosten (Vorleistungsentgelt und die Kosten, die zusätzlich zum Bezug der Vorleistung entstehen) über alle Produkte unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten abzudecken. Das Auftreten eines Margin Squeeze kann mit dieser Vorgangsweise ausgeschlossen werden.

6.3.2.3. Bündelprodukte

Es war anzuordnen, dass beantragte Bündelprodukte, die zumindest teilweise ein marktgegenständliches Produkt enthalten, hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Verträglichkeit den Prüfkriterien der Replizierbarkeit, Margin Squeeze-Freiheit und der Abwesenheit von Marktmachtübertragungspotenzial entsprechen müssen, um die Umgehung der hinsichtlich einzelner Bündelteile auferlegten Verpflichtungen hinten zu halten.

Die Überprüfung der drei genannten Kriterien gewährleistet somit die wettbewerbsgemäße Gestaltung von Bündelprodukten durch A1 TA und ist daher – ebenso wie andererseits die grundsätzliche Zulässigkeit von Bündelprodukten durch das marktmächtige Unternehmen – als angemessen zu erachten.

Bei der Beurteilung von Bündelprodukten ist auf folgende Erwägungen abzustellen:

Für Bündelprodukte, die auch regulierte Leistungen enthalten, sollen nachfolgend die zentralen Prüfmaßstäbe dargelegt werden, die verhindern sollten, dass Dienste in ungerechtfertigter Weise gebündelt werden. Werden etwa Grund- (bzw. Herstellungs-) und Verbindungsentgeltleistungen im Rahmen einer Tarifoption kombiniert (clusterinterne Bündelung von regulierten Produkten), so dürfen dadurch nicht die einzelnen zugrunde

liegenden ex-ante Regulierungsverpflichtungen umgangen werden. Gleiches gilt, wenn Zugangsleistungen an festen Standorten etwa mit mobilen oder breitbandigen Diensten in einem Gesamtbündel kombiniert werden (clusterübergreifende Bündelung von regulierten und unregulierten Produkten).

Der Regulierungsbehörde ist daher bei der Einführung eines neuen Produkts im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Vorabdarlegung der wettbewerblichen Verträglichkeit des neuen Produkts samt all den dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form zu übermitteln.

Gemäß den nachstehenden Ausführungen hat sich die wettbewerbliche Verträglichkeit an den Prüfkriterien Replizierbarkeit, Margin-Squeeze und Marktmachtübertragungspotential zu orientieren.

Im Zusammenhang mit der Frage, welche Bündel von regulatorischer Relevanz sein können, wird auf die Feststellungen verwiesen.

6.3.2.3.1. Replizierbarkeit

Ist ein Bündel für Mitbewerber replizierbar, so ist davon auszugehen, dass keine Wettbewerbsprobleme vorliegen. Der Begriff der Replizierbarkeit umfasst dabei die technische und wirtschaftliche Replizierbarkeit.

Im Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die technische bzw wirtschaftliche Replizierbarkeit gegeben ist, wird auf die Feststellungen zur Replizierbarkeit verwiesen.

6.3.2.3.2. Margin-Squeeze Test

Ist das Bündel für Mitbewerber nicht replizierbar, so muss gewährleistet sein, dass kein Margin-Squeeze beim regulierten Produkt auftritt. Hier kann zunächst überprüft werden, ob dann ein Margin-Squeeze entsteht, wenn der gesamte Preisvorteil des Bündels (Extremfall) im Vergleich zu den Einzelkomponenten nur dem regulierten Produkt zugerechnet wird. Ist dies nicht der Fall, so kann das Vorliegen eines Margin-Squeezes ausgeschlossen werden.

Entsteht jedoch ein Margin-Squeeze, wenn der gesamte Preisvorteil dem regulierten Produkt zugerechnet wird, so ist eine ergänzende Margin-Squeeze Rechnung auf Ebene des Bündels durchzuführen. Dabei wird der Preis des Bündels mit den gesamten Vorleistungskosten verglichen, wobei auch Kosteneinsparungen durch den Verkauf als Bündel berücksichtigt werden. Die Differenz zwischen dem Endkundenpreis und den Vorleistungskosten muss so groß sein, dass ein effizienter Betreiber seine verbleibenden Kosten decken kann.

Ist das Bündel für Mitbewerber technisch replizierbar, so ist der Margin-Squeeze Test grundsätzlich auf Ebene des Bündels durchzuführen. Die Prüfung kann zu folgenden Ergebnissen führen:

- Liegt ein Margin-Squeeze vor, so ist das Bündel nicht zulässig.
- Liegt kein Margin-Squeeze vor und ist das Bündel nach den oben genannten Kriterien in hinreichendem Umfang auch technisch replizierbar, so bestehen auch keine Wettbewerbsprobleme und das Bündel ist zulässig.
- Liegt kein Margin-Squeeze vor und ist das Bündel nach den oben genannten Kriterien nicht in hinreichendem Umfang technisch replizierbar, so wird in einem letzten Schritt die Gefahr der Marktmachtübertragung geprüft.

6.3.2.3.3. Gefahr der Marktmachtübertragung

Ist ein Bündel für Mitbewerber technisch nicht replizierbar, so besteht – selbst wenn kein Margin-Squeeze vorliegt – insbesondere bei positiv korrelierter Nachfrage zwischen den Produkten im Bündel die Gefahr der Marktmachtübertragung bzw. der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, deren Ausmaß wiederum von einer Reihe von Faktoren abhängt.

Betreffend die Faktoren, von denen die Gefahr der Marktmachtübertragung bzw. eine mögliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung abhängt und hinsichtlich möglicher Abhilfen, wird auf die Feststellungen zum Punkt „Gefahr der Marktmachtübertragung“ verwiesen.

Neue Produkte sind anhand der in den Feststellungen genannten Kriterien zu überprüfen. Um der Gefahr der Marktmachtübertragung durch Bündelung vorzubeugen war A1 TA zu verpflichten POTS, ISDN und ISDN-Multi weiterhin auch jedenfalls stand-alone anzubieten, dh auch ohne Bündel mit anderen Leistungen.

6.3.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Die Verpflichtung zu Price-Cap Regulierung ist verhältnismäßiger als eine Verpflichtung zur Verrechnung kostenorientierter Entgelte, da so das Setzen der Endkundenpreise im Rahmen des Price-Caps in der Gestalt der A1 TA bleibt.

Die vorgesehene Price-Cap Regulierung ist nicht zuletzt deswegen verhältnismäßig, da bereits derzeit für die Preise der marktgegenständlichen Endkundenprodukte der A1 TA eine Entgeltkontrolle auf Price-Cap Basis festgelegt ist. Mit dem vorliegenden Bescheid werden lediglich Anpassungen der bestehenden Price-Cap Regulierung vorgenommen, die erforderlich sind, um einen weiteren Anstieg der ohnehin schon deutlich über dem Niveau der Mitbewerber liegenden Preise zu verhindern.

Gelindere Instrumente, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten, sind andererseits nicht ersichtlich.

UPC begrüßt in ihrer Stellungnahme (ON 11) das grundsätzliche Ergebnis des Gutachtens, laut dem die A1 TA eine marktbeherrschende Stellung auf dem Zugangsmarkt hat. Auf Grund der marktbeherrschenden Stellung der A1 TA sind nach Ausführungen der UPC sämtliche analysierten und zur Verfügung stehenden Verpflichtungen aufzuerlegen.

UPC führt in ihrer Stellungnahme aus, dass die Entgeltregulierung auf dem Zugangsmarkt, nach der die A1 TA ihre Endkundenentgelte quasi frei festsetzen kann, zu einer Inkonsistenz der Entgelte führen würde, da auf der Endkundenseite eine Price-Cap Regulierung vorgesehen sei, während die Vorleistungspreise nach Retail-Minus berechnet werden würden. Wenn A1 TA ihre Endkundenpreise, die die Basis für die Margin Squeeze Überprüfung darstellen, frei wählen kann und wie aus ökonomischer Sicht festgestellt, die Endkundenentgelte auch deutlich über den Entgelten der alternativen Betreiber liegen, dann würde die Überprüfung der Vorleistungspreise ins Leere laufen bzw. würde die Margin Squeeze Überprüfung zu überhöhten Vorleistungspreisen führen. Das Ergebnis dieser falschen Regulierung sei an der Wettbewerbssituation auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt sichtbar.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass weder die Überprüfung der Vorleistungspreise noch die Margin-Squeeze Überprüfung ins Leere läuft. Gemäß den Feststellungen zum Preissetzungsverhalten verrechnet A1 TA zwar für einen stand-alone

Festnetzanschluss ein zum Teil deutlich höheres monatliches Entgelt als ihre Mitbewerber, unter Einbeziehung von Aktionsangeboten verrechnet die A1 TA betreffend Bündelprodukte monatliche Entgelte entweder unter oder auf gleichem Niveau zu denen ihrer Mitbewerber. Entgegen den Ausführungen von UPC führen die von der A1 TA verrechneten Entgelte auf Endkundenebene nicht dazu, dass die Margin Squeeze Prüfung ins Leere laufen und zu überhöhten Preisen auf Vorleistungsebene führen würde. A1 TA kann auf Endkundenebene auf Grund der bereits derzeit bestehenden Price-Cap Regulierung ihre Endkundenentgelte nur im Rahmen der bestehenden Price-Cap Verpflichtung festlegen. Durch die nunmehr vorgesehene Modifikation sind Anpassungen an die Inflation zukünftig nur betreffend Bündelprodukte möglich. Auf Grund der mit diesem Bescheid vorgesehenen Preisobergrenze für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt kommt es weiters zu einer Senkung des Vorleistungsentgeltes.

Im Zusammenhang mit den auferlegten Remedies führt UPC aus, dass das gutachterliche Ergebnis, nach dem ein breites Set an Remedies aufzuerlegen ist, um die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, nach Ansicht der UPC richtig ist. Hinsichtlich der Bedenken der UPC, dass die Operationalisierung betreffend der Bündelprodukte schon in der Theorie sehr sperrig sei und die Umsetzung in der Praxis äußerst schwierig sei, ist festzuhalten, dass die Modifikation der Price-Cap Berechnung auf Grund der Erfahrungen der letzten Regulierungsperiode erforderlich geworden ist, um insbesondere neuen Bündelprodukten zu entsprechen und diese im Rahmen der Price-Cap Überprüfung entsprechend abbilden zu können. Eine genaue Regelung betreffend die Berechnung des Price-Caps dient auch der Rechtssicherheit des marktbeherrschenden Unternehmens.

Weiters erscheint UPC gemäß ihrer Stellungnahme nicht nachvollziehbar, dass Effizienzgewinne für Endkunden die Nachteile einer Marktmachtübertragung des Incumbents kompensieren könnten. In diesem Zusammenhang muss festgehalten werden, dass lediglich festgestellt wurde, dass bei der Prüfung eines Bündelproduktes mögliche Effizienzgewinne gegenüber möglichen antikompensativen Effekten abzuwägen sind, dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die Effizienzgewinne die Nachteile der Marktmachtübertragung kompensieren würden.

Die Festsetzung eines Price-Caps auf dem Endkundenmarkt sei nach Ansicht der UPC nicht gerechtfertigt, da sich die Wettbewerbssituation auf dem Markt seit der letzten Marktanalyse nicht verbessert habe. Dies sei ein eindeutiges Indiz dafür, dass eine Price-Cap Regulierung nicht geeignet sei, um die richtigen Wettbewerbsimpulse auf dem Markt zu setzen. Auch die Änderungen der Spezifikation des Price-Caps seien nicht geeignet um Änderungen herbeizuführen ändern.

Der Schwerpunkt der Forderung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt liegt in der Verpflichtung der A1 TA ein attraktives „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt anzubieten, um nachhaltige Markteintritte und damit Belegung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt zu forcieren. Die Price-Cap Regulierung wird als zusätzliche spezifische Verpflichtung auferlegt, welche solange erforderlich ist bis das verbesserte „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt seine wettbewerblichen Impulse entfalten kann. Die nunmehr vorgesehene Modifikation des Price-Cap Regulierung, die bis auf den Bündelkorb keine Inflationsanpassung, gestattet, führt dazu, dass Entgelterhöhungen zukünftig nur möglich sind, wenn die Entgelte für andere marktgegenständliche Produkte, die dem gleichen Korb angehören, von der A1 TA gesenkt werden.

Entgegen den Ausführungen der UPC ist auf dem gegenständlichen Markt die Auferlegung der wesentlich strengeren Verpflichtung zur Kostenorientierung nicht angemessen und wäre als unverhältnismäßig einzustufen. Um eine Konsistenz der Entgelte auf unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen zu gewährleisten, ist die Auferlegung der Verpflichtung auf dem

Endkundenmarkt kostenorientierte Entgelte anzubieten, aus ökonomischer nicht erforderlich. Die Konsistenz der Entgelte auf unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen wird durch die bestehende Margin Squeeze Überprüfung gewährleistet.

Der Ansatz, dass Vorleistungsentgelte Margin Squeeze frei anzubieten sind, gehe nach den weiteren Ausführungen der UPC ins Leere, da die A1 TA ihre Preise unabhängig von ihren Mitbewerbern festsetzen kann und somit (unerwünschte) Monopolrenten auf dem Endkundenmarkt lukrieren würde, daher würde definitionsgemäß auch die Margin Squeeze Überprüfung ins Leere gehen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass mit dem vorliegenden Bescheid eine Entgeltobergrenze für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt vorgesehen ist, das zu einer Senkung der Vorleistungsentgelte führt. Margin-Squeeze-Freiheit ist daher entgegen den Ausführungen der UPC nicht das einzige Kriterium für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt.

LIWEST führt in ihrer Stellungnahme (ON 17) aus, dass sie eine Lockerung der Entgeltregulierung in Form einer höheren Preisflexibilität für das marktmächtige Unternehmen nicht für gerechtfertigt halte. Ebenso wenig sei eine Entgeltregulierung in Form einer Preisobergrenze geeignet, die bestehenden Wettbewerbsprobleme zu lösen. In diesem Zusammenhang ist aus Sicht der Telekom-Control-Kommission festzuhalten, dass eine Lockerung der Entgeltregulierung mit dem gegenständlichen Bescheid nicht vorgesehen ist, vielmehr wird die bestehende Price-Cap Regulierung modifiziert und die Preisflexibilität der A1 TA im Gegensatz zum letzten Marktanalyseverfahren weiter eingeschränkt.

Durch die Modifikation der Price-Cap Regulierung als deren Folge nunmehr drei Körbe vorgesehen sind, keine Inflationsanpassung der Endkundenentgelte (außer beim Bündelkorb) mehr möglich ist, auch die Serviceentgelte der A1 TA in die Regulierung einbezogen werden, damit keine Umgehung erfolgen kann, kann nicht angenommen werden, dass die vorgesehene Price-Cap Regulierung eine Lockerung darstellen würde. Weiters führt LIWEST in ihrer Stellungnahme aus, dass eine Entgeltregulierung in Form einer Preisobergrenze nicht geeignet sei, um die bestehenden Wettbewerbsprobleme zu lösen. Wie aus den Feststellungen hervorgeht, ist die Price-Cap Regulierung betreffend der Endkundenentgelte aus ökonomischer Sicht geeignet, den bestehenden Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass - wie festgestellt - der Schwerpunkt zur Förderung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt aus ökonomischer Sicht in der Verpflichtung der A1 TA, ein attraktives Vorleistungsprodukt anzubieten, liegt.

6.4. Zur auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003

Gemäß § 38 Abs 1 und 2 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang auferlegen. Die Gleichbehandlungsverpflichtungen haben insbesondere sicherzustellen, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Dienste oder Dienste verbundener oder anderer Unternehmen.

Zweck der Gleichbehandlungsverpflichtung ist es, Gleichbehandlung zwischen der A1 TA (bzw ihrem Retailarm) selbst und ihren Wettbewerbern auf Vorleistungsebene zu schaffen, um gleiche Wettbewerbsbedingungen auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt zu erreichen.

Zur Unterstützung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt und zur Konkretisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung war es außerdem erforderlich anzuordnen, dass das marktmächtige Unternehmen bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw neuer Endkundenpreise gleichzeitig entsprechende margin squeeze-freie Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise einzuführen hat, wenn ein neues Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch alternative Betreiber nicht möglich ist.

Die in Spruchpunkt angeordnete Verpflichtung zur Ermöglichung des gleichzeitigen Zugangs zu einem VoB-Zugangsprodukt und eines breitbandigen Internetzugangprodukts auf Vorleistungsebene (Bitstream) auf der gleichen Teilnehmeranschlussleitung war erforderlich, um es alternativen Anbietern zu ermöglichen, ihren Endkunden Sprachtelefonie (mittels eines VoB-Zugangsproduktes) und ein Breitbandinternetprodukt (mittels eines Bitstream-Produktes) aus einer Hand anbieten zu können.

6.4.1. Zum Standardangebot

Wie festgestellt ist zur Verhinderung bzw Minderung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme neben der allgemeinen Gleichbehandlungsverpflichtung auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung und laufenden Aktualisierung eines Standardangebotes für das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt erforderlich, das dazu dient, häufig auftretender Nachfrage zu entsprechen, um so Transaktionskosten der Nachfrager zu verringern und Rechtssicherheit zu schaffen. Als Form der Veröffentlichung des Standardangebots ist wie bisher eine Veröffentlichung auf der Unternehmenshomepage zweckmäßig.

A1 TA hat Vorleistungen im Sinne des Spruchpunktes C.1 zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie sich selber, verbundenen Unternehmen oder anderen Unternehmen bereitstellt, sofern für Nachfrager die Nachbildung des geplanten Endkundenangebotes durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungsprodukte technisch oder wirtschaftlich unmöglich ist. Diese Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise sind so rechtzeitig anzubieten, dass dem Nachfrager ein gleichzeitiges Auftreten mit A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt ermöglicht wird.

Dabei sind jedenfalls, die in Spruchpunkt C.1 genannten Leistungen anzubieten und die in Spruchpunkt C.3.1 definierten Entgeltobergrenzen einzuhalten.

Die Frist von vier Wochen nach Rechtskraft für die Veröffentlichung des Standardangebotes beruht darauf, dass A1 TA bereits weitgehend analoge Angebote veröffentlicht hat, worauf im Wesentlichen zurückgegriffen werden kann und daher die gesetzte Frist ausreichend erscheint. A1 hat das bestehende Standardangebot solange veröffentlicht zu halten, bis das neue Standardangebot veröffentlicht ist.

Um die effektive Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung und die mit Standardangeboten angestrebte Transparenz gewährleisten zu können, hat A1 TA im Fall von Änderungen dieser Standardangebote ihre Vorleistungsnehmer und gemäß § 38 Abs 3, 1. Satz TKG 2003 die Telekom-Control-Kommission (bzw deren Geschäftsstelle) spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen. Damit ist auch sicher gestellt, dass die Vorleistungsnehmer ihre an die Veröffentlichung von neuen Angeboten geknüpften bestehenden Rechte (Anpassung, außerordentliche Kündigung) zeitgerecht überprüfen und allenfalls wahrnehmen können

6.4.2. Verhältnismäßigkeit

Nach den Feststellungen sind gelindere Instrumente nicht identifizierbar, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Gleichbehandlungsverpflichtung ist daher verhältnismäßig.

6.5. Zur Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach § 40 TKG 2003 iVm 43 Abs 4 TKG 2003

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. 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 (Abs 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 (Abs 3).

Gemäß § 43 Abs 4 TKG 2003 haben Unternehmen, denen spezifische Verpflichtungen nach § 43 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 auferlegt wurden, Kostenrechnungssysteme einzusetzen, deren Format und anzuwendende Berechnungsmethode von der Telekom-Control-Kommission angeordnet werden kann.

6.5.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung nach § 40 TKG 2003 iVm § 43 Abs 4 TKG 2003

Entsprechend den Feststellungen unterstützt eine spezifische Verpflichtung gemäß § 40 TKG 2003 die Verpflichtung zur Entgeltkontrolle. Weiters unterstützt die Verpflichtung zur getrennten Buchführung die nach § 43 TKG 2003 in Bezug auf Dienste für Endnutzer auferlegte Entgeltkontrolle.

Eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene ist erforderlich, wodurch Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Damit wird dem Potential begegnet, dass zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zugeordnet werden, die einer Regulierung unterliegen.

Die im Spruch vorgesehene Aufteilung ist erforderlich, um die einzelnen Produkte eindeutig den Märkten (Sprachanschluss vs. Breitbandanschluss) zuordnen zu können. Die Trennung zwischen Vorleistungs- und Endkundenebene ist für die Überprüfung eines allfälligen Vorliegens eines Margin-Squeeze erforderlich. Die in Spruchpunkt C.4 angeführten Parameter ermöglichen der Regulierungsbehörde, unter anderem die in Anhang I der NGA-Empfehlung geforderte Bestimmung der Kosten der für die Bestimmung der Zugangspreise

relevanten Anlagen (einschließlich Abschreibungen und Wertberichtigungen) sowie die effektive Überwachung, ob der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht den Zugang zu den gleichen Bedingungen und Preisen gewährt wie seiner eigenen nachgeordneten Sparte.

Eine zusätzliche Trennung zwischen Geschäfts- und Privatkundenprodukten ist für die Überprüfung der Aufteilung sowie allfälliger Verschiebungen von gemeinsamen Kosten notwendig. Werden einem gemeldeten Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem oder mehreren Märkten Verpflichtungen zur getrennten Buchführung auferlegt, so können diese Verpflichtungen nach Erwägungsgrund 5 sowie Art 4 der Empfehlung der Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 (ABl 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.

6.5.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Da A1 TA auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt (zB Vorleistungsmärkte für Festnetz-Originierung und –Terminierung sowie für physische Netzinfrastruktur), ist die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen und verhältnismäßig, insb da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

7. Zu den eingelangten Stellungnahmen und Anträgen

In der Folge wird auf weitere Vorbringen der Verfahrensparteien eingegangen.

Betreffend dem Vorbringen von Verizon (ON 30), hotze.com (ON 29), Kapper (ON 27), 1012.at (ON25), mitacs (ON 24), xpirio (ON 23), leox (ON 22), i3b (ON 21), ASCUS (ON 20), WVNEt (ON 18) und den Ausführungen des VAT (ON 13) dahingehend, dass unerklärlich ist, warum die Verpflichtung zu Betreiber(vor)auswahl auf die Analyse des Originierungsmarktes verschoben wurde und diese Verschiebung auch nicht näher begründet wurde, ist festzuhalten, dass unabhängig vom konkreten Markt A1 TA das Rechtssubjekt der spezifischen Verpflichtungen ist. Die Verschiebung der Verpflichtung auf einen anderen Markt hängt mit der Aufhebung des § 46 TKG 2003 zusammen.

T-Mobile begrüßt die neuerliche Regulierung der A1 TA in ihrer Stellungnahme (ON 15). Aus Sicht von T-Mobile sei zusätzlich zu den vorgeschlagenen Maßnahmen auf eine Erneuerung des Rufnummernkonzeptes sowie auf die Liberalisierung des Nummernplans für geographische Rufnummern abzustellen. Die im Rahmen eines Marktanalyseverfahrens zur Verfügung stehenden Remedies, die dem Marktbeherrscher auferlegt werden können, sind abschließend im TKG 2003 geregelt. Auch nach § 47 TKG 2003 wäre eine derartige Verpflichtung nicht möglich. Eine Erneuerung des Rufnummernkonzeptes bzw die Liberalisierung des Nummernplans für geographische Rufnummern sind keine Maßnahmen, die im Rahmen eines Marktanalyseverfahrens als spezifische Verpflichtungen der A1 TA auferlegt werden könnten. Weiters liegt betreffend Änderungen des Rufnummernkonzeptes die Zuständigkeit nicht bei der Telekom-Control-Kommission, sondern der RTR-GmbH.

H3G führt in ihrer Stellungnahme (ON 29) aus, dass der Schwerpunkt zur Förderung des Wettbewerbs nicht in der Verpflichtung der A1 TA, ein attraktives Vorleistungsprodukt anzubieten liegen sollte, da vor dem Hintergrund der Erfahrung der letzten Jahre, das „stand-alone“ Voice over Broadband Vorleistungsprodukt, ebenso wenig wie Vorleistungsprodukte im Allgemeinen, den andauernden Wettbewerbsproblemen auf dem gegenständlichen Markt entgegenwirken könnten. Auf dem gegenständlichen Markt sei seit Jahren und trotz strikter regulatorischer Abgrenzung auch gegenüber Mobilfunkbetreibern eine unübersehbare Konzentration im Gange. Gemäß den weiteren Ausführungen von H3G könnte nachhaltiger

Wettbewerb von Betreibern mit eigener Infrastruktur ausgehen, insbesondere von Mobilfunkbetreibern. Im Bereich des festen Netzabschlusspunktes und im Bereich von geographischen Rufnummern seien dringend notwendige Liberalisierungsschritte vorzunehmen, gleichzeitig räumt H3G in ihrer Stellungnahme ein, dass die von ihr geforderten Maßnahmen nicht Gegenstand der regulatorischen Abhilfemaßnahmen im Rahmen dieses Verfahrens sein können. Wie bereits im Zusammenhang mit den Ausführungen von T-Mobile dargestellt, stellen die Erneuerung des Rufnummernkonzeptes bzw die Liberalisierung des Nummernplans für geographische Rufnummern keine Maßnahmen, die als spezifische Verpflichtungen im Rahmen eines Marktanalyseverfahrens der A1 TA auferlegt werden können, dar. Diese Ausführungen geltend auch in Bezug auf das Vorbringen von Orange im Rahmen der mündlichen Verhandlung dahingehend, dass eine Flexibilisierung der regulatorischen Rahmenbedingungen betreffend Festnetznummern gewünscht sei.

LinzNet schlägt in ihrer Stellungnahme (ON 26) vor, da sowohl auf dem Privatkunden- als auch auf dem Nichtprivatkundenmarkt von „bedrohlicher“ Marktmacht von der A1 TA auszugehen sei, die beiden Verfahren zusammenzulegen. In diesem Zusammenhang ist auf die Feststellungen zu verweisen. Danach ist die nachfrage- und angebotsseitige Substitution nicht ausreichend, um Sprachtelefonieprodukte (Zugangs- und Verbindungsleistungen) für Privat- und Nichtprivatkunden demselben Markt zuzurechnen.

Weiters regt LinzNet an, Kombiprodukte einer umfassenden Prüfung zu unterziehen. Wie sich aus dem vorliegenden Bescheid ergibt, sind umfassende Verpflichtungen der A1 TA im Zusammenhang mit Bündelprodukten (Price-Cap Regulierung, Replizierbarkeit, Margin Squeeze-Freiheit sowie Abwesenheit von Marktmachtübertragungspotential) vorgesehen. Hinsichtlich der Ausführungen von LinzNet in Bezug auf Aktionsangebote der A1 TA weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass sowohl im Rahmen der jährlichen Überprüfung der Einhaltung der Price-Cap Verpflichtung als auch im Rahmen der Überprüfung der Margin Squeeze-Freiheit Aktionspreise in die Prüfung einbezogen werden.

8. Zur Aufhebung der früheren Verpflichtungen

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2010, M 2/09-86, wurden der A1 TA spezifische Verpflichtungen auferlegt, die auch 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.

9. Zur TKMV 2008

Gemäß § 133 Abs 11 TKG 2003 ersetzt die in Spruchpunkt A getroffene Marktabgrenzung jene des Marktes des § 1 Z 2 TKMV 2008 (BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009).

10. 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 ein Entwurf einer Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 15.04.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé