



FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER LLP

Per E-Mail

Telekom-Control-Kommission
Mariahilferstraße 77-79
1060 Wien

RECHTSANWÄLTE

em. Dr Heinz H Löber, MCJ
DDr Georg Bahn
Dr Günther J Horvath, MCJ
Mag Dr Willibald Plesser
Dr Maria Th Pflügl
Mag Dr Thomas Zottl
Dr Christof Pöchhacker, MCL
Dr Stefan Köck, LL M
Mag Dr Axel Reidlinger, LL M
Dr Michael Sedlaczek
Dr Thomas Kustor, LL M
Dr Friedrich Jergitsch
Mag Dr Bertram Burtscher
Dr Konrad Gröller
Dr Farid Sigari-Majd
Dr Alfred Zehner, LL M
Dr Stephan Pachinger, LL M
Dr Mario Züger
Dr Michael Raninger, LL M
Mag Alexander Operenyi, LL M
Dr Florian Klimscha, LL M
Dr Stephan Denk
Dr Sabine Prossinger

Mag Dr Michal Dobrowolski
Dr Lutz Riede, LL M
Dr Karin Buzanich-Sommeregger
Dr Ludwig Hartenau
Mag Johannes Lutterotti
Dr Renata Bobkova
Dr Felix Neuwirther
Dr Lukas Bauer
Dr A Katharina Zechner
Mag Dr Lars Gläser
Dr Erika Rittenauer, LL M
Dr Eva Katharina Strunz, LL M
Als europäischer Rechtsanwalt in
Österreich niedergelassen:
Dr Attila K Csongrády, LL M, MSc
Solicitor, England und Wales
In Österreich nicht als
Rechtsanwälte zugelassen:
Jenny W T Power, JD
zugelassen in Florida, USA
Univ Prof Dr Claus Staringer
Steuerberater

Seilergasse 16
1010 Wien

T+43 1 515 15 0

F+43 1 512 63 94

E bertram.burtscher@
freshfields.com

W freshfieldsbruckhausderinger.com

DOK NR DAC12925469/6

UNSER ZEICHEN BB

CLIENT MATTER NR 126460-0119

DVR 0114383

GZ: M 1.5/12

Einschreiter:

1. Hutchison 3G Austria GmbH
Gasometer C
Guglgasse 12/10/3
1110 Wien

2. Orange Austria Telecommunication GmbH
Brünner Straße 52
1210 Wien

beide vertreten durch:

RECHTSANWALT
MAG DR. BERTRAM BURTSCHER
A-1010 Wien, Seilergasse 16
Tel. 515 15 0
RA-Code R 149569

wegen:

Marktanalyse gemäß § 36 TKG 2003

STELLUNGNAHME

1-fach

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP ist eine Limited Liability Partnership mit dem Sitz in 65 Fleet Street, London EC4Y 1HS, England, registriert beim Companies House, Registrar of Companies for England and Wales unter der Company Number OC334789. Sie ist von der Solicitors Regulation Authority zugelassen und wird von dieser reguliert. Die Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Zweigniederlassung Wien ist im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter FN 311246 s eingetragen.

Eine Liste der Gesellschafter von Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (und der Personen, die nicht Gesellschafter der LLP sind, aber ebenfalls als „Partner“ bezeichnet werden) und ihrer jeweiligen Qualifikationen ist an ihrem Sitz erhältlich. Die Bezeichnung „Partner“ bezieht sich auf einen Gesellschafter der Freshfields Bruckhaus Deringer LLP bzw. der mit ihr verbundenen Kanzleien und Gesellschaften oder auf einen ihrer Consultants oder Mitarbeiter mit vergleichbarer Position und Qualifikation. Weitere Informationen erhalten Sie unter www.freshfields.com/support/legalnotice.

Abu Dhabi Amsterdam Bahrain Barcelona Beijing Berlin Brüssel Dubai Düsseldorf Frankfurt am Main Hamburg Hanoi Ho Chi Minh City Hongkong Köln London Madrid Mailand Moskau München New York Paris Rom Shanghai Singapore Tokyo Washington Wien



In unseits rubriziertem Marktanalyseverfahren haben die Einschreiter, Hutchison 3G Austria GmbH (*Hutchison 3G*) und Orange Telecommunication GmbH (*Orange*) die Freshfields Bruckhaus Deringer LLP vertreten durch und im Einvernehmen mit RA Dr. Bertram Burtscher mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung betraut.

Am 21.01.2013 hat die Telekom-Control-Kommission (*TKK*) im Marktanalyseverfahren zu GZ M 1/12 den Maßnahmenentwurf zu GZ M 1.5/12 betreffend den Markt für Terminierende Segmente von Mietleitungen (*Maßnahmenentwurf*) veröffentlicht.

Dazu erstatten die Einschreiter nachstehende

STELLUNGNAHME

1. Vorbemerkung

Die Einschreiter begrüßen die seitens der TKK im Verfahren M1.5/12 vorgesehenen Maßnahmen und halten diese für richtungsweisend und nachhaltig wettbewerbsfördernd.

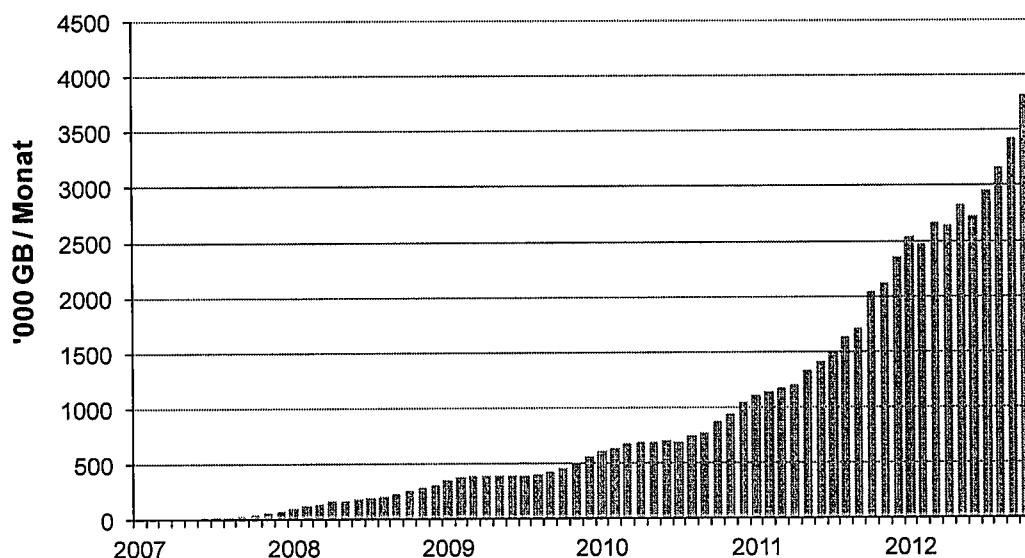
Der Umstand, dass A1 Telekom in 46% der versorgten Gemeinden (687 von 1.498) der einzige Betreiber mit eigener Infrastruktur ist, iVm der Tatsache das A1 Telekom auf vielen Endkundenmärkten über signifikante Marktanteile¹ verfügt, rechtfertigt und erfordert geradezu die Feststellung, dass der hier gegenständliche Markt ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender, relevanter Markt ist. Insbesondere die identifizierten Wettbewerbsprobleme iVm den Spezifika des österreichischen Telekommunikationsmarktes lassen auch nach Ansicht der Einschreiter die auferlegten Verpflichtungen plausibel und dringend erforderlich erscheinen.

Nur mit den von der TKK vorgesehenen Maßnahmen kann nach Ansicht der Einschreiterinnen eine substantiellen Belebung des Wettbewerbs auf diesem kritischen Vorleistungsmarkt erreicht und der Wettbewerb auf den nach gelagerten Endkundenmärkten nachhaltig absichern werden.

¹ Der Marktführer am Mobilfunkmarkt A1 Telekom kommt in Q2/2012 auf einen -Marktanteil von 40,0 % (5,29 Mio. Kunden); Quelle RTR Telekom Monitor 4/2012

Hutchison 3G steht unmittelbar vor dem Rollout der Mobilfunkinfrastruktur der 4. Generation (LTE). Hutchison 3G sieht sich trotz des eben erst abgeschlossenen, flächendeckenden Ausbaus von HSPA+ einer enormen mobilen Datenflut gegenüber, die mittelfristig nur unter Einsatz modernster Technologien bewältigbar sein wird. Während sich auf der Luftschnittstelle geeignete Lösungen abzeichnen, bahnt sich im Bereich der Zu- und Abführung des Verkehrs von den Basisstationen ein in hohem Maße wettbewerbsrelevanter Engpass an. Hier gilt es, dringend und rasch Abhilfe durch Sicherstellung von effizientem Zugang auch zu den nunmehr aus nachvollziehbaren Gründen in den Markt einbezogenen, unbeschalteten Glasfasern der A1 Telekom auf einem kostenorientierten Preisniveau zu schaffen.

Evolution Packet Data Volume



2. Der Kampf um die Technologieführerschaft

Seit dem Markteintritt im Jahr 2003 trat Hutchison 3G kontinuierlich in Konkurrenz zum Marktführer A1 Telekom (früher Mobilkom Austria). Als reiner 3G Betreiber lag der Fokus von Beginn an auf der Einführung neuer innovativer Dienste (Mobile TV, Internetdienste wie Skype, etc). Als Voraussetzung für innovative und zukunftssträchtige Dienste sah und sieht Hutchison 3G eine leistungsfähige und zukunfts-sichere Infrastruktur.



Bereits 2006 führte Hutchison 3G HSDPA im gesamten Netz ein und erreichte 2008 eine Netzabdeckung von 94 % PoP-Coverage. Damit überflügelte Hutchison 3G den Marktführer A1 Telekom, welcher den Rückstand im Netzausbau erst vor kurzem aufholte. Damit gelang es erstmalig, die von A1 Telekom aufgebaute Positionierung als Technologie- und Innovationsführer zu brechen.

In den Jahren 2010 und 2011 modernisierte Hutchison 3G ihr gesamtes 3G Netz (Kern- und Funknetz) auf den damals modernsten Stand der Technik. Hierfür wurden ua alle 4.000 NodeBs getauscht und soweit möglich mit hochbitratigen Ethernet-Anbindungen – anstelle der bis dahin üblichen Realisierung mittels PCM-30 Systemen (E1) angebunden.

Nach Abschluss der Netzmodernisierung stellte Hutchison 3G seinen Kundinnen und Kunden ein HSPA+ Netz mit einer Spitzendatenrate von 42 Mbit/s und HD Voice bei einem Versorgungsgrad von 94 % PoP-Coverage zur Verfügung.

Die diesbezüglichen Anstrengungen wurden im Rahmen des „Netztests“ des renommierten deutschen Magazins „Connect“ gewürdigt. Nachdem A1 Telekom über mehrere Jahre hinweg als unangefochtener Sieger aus diesem Test hervorging, gelang es Hutchison 3G im Jahr 2011 (connect Ausgabe 1/12, S 56ff) erstmals den Sieg zu erringen und wurde auch im Ländervergleich zwischen Deutschland, der Schweiz und Österreich als das beste Netz prämiert.

Hierbei siegte Hutchison 3G in drei von 4 Kategorien. Smartphone Voice, Mobile Broadband und Data Motorways. A1 Telekom konnte nur die Kategorie Smartphone Data für sich entscheiden (s. nachfolgende Tabelle).

	Germany				Switzerland			HBG	Austria		
	Telekom	Vodafone	O2	E-Plus	Swisscom	Orange	Sunrise		A1	T-Mobile	Orange
Smartphone Voice	148	136	101	118	155	133	119	164	161	157	146
Smartphone Data	115	103	88	67	100	105	76	115	118	81	90
Mobile Broadband	134	127	90	83	130	120	131	147	145	141	135
Data Motorways	28	27	12	10	41	28	14	50	48	20	11
Total	425	393	291	278	426	386	340	476	472	399	382

connect
BESTES NETZ

Seit diesem Zeitpunkt ist in Österreich betreffend dem Qualitäts- und damit auch Infrastrukturwettbewerb eine neue Ära angebrochen. A1 Telekom hat in weiter Folge ihre Anstrengungen im Netzausbau verstärkt und vor allem jene Teile ihres Netzes verbessert, die bei den Meßfahrten des Netztests Defizite aufwiesen.

[Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Hutchison 3G:

Ende Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der Hutchison 3G]

Dessen ungeachtet gelang es Hutchison 3G im Jahr 2012 neuerlich, den Titel „bestes Netz“ zu erringen.

	H3G	A1	TMA	Orange
Smartphone Voice	146	143	148	135
Smartphone Data	165	162	151	147
Mobile Broadband	155	153	140	132
Total	466	458	439	414

3. Die Zukunft des Mobilfunkmarktes in Österreich

Nicht nur bei der Zielerreichung der Agenda 2020 Ziele wird dem Mobilfunk in Österreich eine große Bedeutung zukommen, sondern auch als Enabler modernen und zukunftsgerichteter IKT Anwendungen.

Hutchison 3G als kleinster Mobilfunkbetreiber am österreichischen Markt – dies gilt auch nach dem Erwerb der Orange; Hutchison 3G trennen von T-Mobile der Nummer 2 rund 10 % und von A1 Telekom dem Marktführer rund 20 % Marktanteil – ist sich der diesbezüglichen Herausforderungen bewusst und ist der Überzeugung, dass diese nur mit einem leistungsfähigen Netz der 4. Generation (LTE bzw. LTE advanced) bewältigt werden können. Diesem Umstand ist sich auch der Marktführer bewusst und bewirbt bereits heute intensiv LTE mit dem Werbespruch „Surfen im größten 4G/LTE Netz Österreichs“.²

A1 Telekom hat betreffend „time to market“ das Rennen (vorerst) für sich entschieden. Betreffend Größe und insbesondere Leistungsfähigkeit ist Hutchison 3G aber bereit, die Herausforderung anzunehmen und zu A1 Telekom in Konkurrenz zu treten.

[Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Hutchison 3G:

² Siehe zB <http://www.a1.net/handys-telefonie/LTE> oder die aufwendig produzierten Fernsehspots

Ende Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der Hutchison 3G]

Um mit den etablierten Mobilfunknetzbetreibern auch tatsächlich in Konkurrenz treten zu können, ringt Hutchison 3G seit 2010(!) mit A1 Telekom um ein zukunftssicheres, somit langfristiges, flexibel skalierbares und kosteneffizientes Modell für die Anbindung von Standorten. A1 Telekom hat eine Anbindung auf Basis unbeschalteter Glasfasern stets kategorisch abgelehnt, gleichzeitig keine valide Alternative im Bereich breitbandiger Ethernetdienste angeboten, die dem absehbaren Kapazitätswachstum Rechnung tragen könnte. Die Einschreiter teilen die Auffassung der Amtssachverständigen (Seite 22 des Gutachtens) dass A1 Telekom aus strategischen Gründen keine Glasfasern am Markt anbietet.

Mit den am Markt angebotenen Ethernet basierende Anbindungen, ist insbesondere aus kommerzieller Sicht keine nachhaltige und zukunftssichere Lösung für die Einschreiter darstellbar. Man müsste sich für lange Zeiträume binden, ohne dass eine flexible Skalierung und Anpassung auf kostengünstigere Varianten mit höheren Bandbreiten möglich wäre. Dadurch entsteht ein Lock-in und die Einschreiter würden bei den in absehbarer Zeit erforderlichen Erweiterungen über keinen Verhandlungsspielraum verfügen. Damit wären die Einschreiter über Jahre in unattraktiven, kommerziellen Regelungen verfangen.

4. Die Anbindung über unbeschaltete Glasfasern ist alternativenlos!

Hutchison 3G tätigt laufend umfangreiche Investitionen in die Modernisierung und Kapazitätserweiterung ihrer Funknetzinfrastruktur, obwohl angesichts des erheblichen Wettbewerbsdruckes insbesondere im Endkundenmarkt gleichzeitig die Margen ständig sinken. Vor diesem Hintergrund bleibt aus der Sicht von Hutchison 3G überhaupt keine Alternative zur Wahl der effizientesten, skalierbarsten und auf sogar schon mittelfristige Sicht kostengünstigsten Anbindung von Basisstationen und Sammlern mit unbeschalteten Glasfasern.



Wie oben dargestellt, bleibt für die Einschreiter im Rahmen einer nachhaltigen und auch kommerziell zukunftssicheren Planung selbst für ein Ethernet-basierendes Anbindungsszenario kein Raum, ganz zu schweigen von herkömmlichen SDH- oder PDH-basierenden Lösungen. Die schlichtweg irrationale Bepreisung des Vorleistungsproduktes Bandbreite im Vergleich zu dem auf der Wertschöpfungskette eine Stufe tiefer liegenden Vorleistungsprodukt der unbeschalteten Glasfaser ist sachlich nicht nachvollziehbar (so auch die Amtssachverständigen im Gutachten) und ist wirtschaftlich auf Dauer nicht darstellbar.

5. Unbeschaltete Glasfaser

In Einklang mit den Amtssachverständigen bezieht die TKK terminierende Segmente unbeschalteter Glasfasern der A1 in den hier gegenständlichen Markt aus nachvollziehbaren Gründen mit ein.

Der signifikante Unterschied unbeschalteter Glasfasern zu klassischen Bandbreitenprodukten oder zu den Ethernet-basierenden Produkten liegt tatsächlich nur darin, dass unbeschaltete Glasfasern ein Maximum an technischer Flexibilität und Effizienz bei der Nutzung der Ressourcen zulassen. Dieser Aspekt ist aber insbesondere angesichts der technologischen Herausforderungen und des enorm wachsenden Bandbreitenbedarfs, dem sich die Einschreiter ausgesetzt sehen, eminent wichtig (siehe auch Punkt 1 oben).

Vor diesem Hintergrund werden weder Ethernetdienste noch hochbitratige Mietleitungen den Infrastrukturanforderungen der Hutchison 3G auf Dauer gerecht. Es besteht daher eine dringende Nachfrage nach unbeschalteter Glasfaser, welche aber von A1 Telekom aus strategischen Gründen gar nicht und seitens anderer Anbieter meist nur zu Bedingungen angeboten werden, welche sich in ihren Konditionen bestenfalls an den aus der Sicht der Einschreiter unbefriedigenden Ergebnissen der Verfahren gemäß § 8ff TKG 2003 orientieren.

Auf den sogenannten Hauptverkehrsstrecken steht ausreichend (auch unbeschaltete) Glasfaser zur Verfügung und kann kostengünstig angemietet werden. Selbes gilt für internationale Destinationen wie Frankfurt oder London. Abseits dieser Strecken sind Glasfaserverbindungen – dies gilt insbesondere für die ruralen und gebirgigen Regionen Österreichs – aber oft entweder gar nicht oder nur als teures "Flickwerk" in Kombination mehrerer Betreiber realisierbar. Ein Ring in das keine 100 km von



Wien entfernte Waldviertel kostet mehr, als eine gleichwertige Anbindung nach London.

6. Mitbenutzung gemäß zweiten Abschnitt TKG 2003

Die Bestimmungen der §§ 8ff TKG 2003 räumen Nachfragern in viel breiterem Umfang ein Mitbenutzungsrecht an unbeschalteter Glasfaser ein, als dies nach den gegenüber A1 Telekom zur Anwendung kommenden Regeln der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung der Fall ist.

Die Praxis dieser Verfahren zeigt aber, dass diese Form der Realisierung des Zuganges zu einer für die Einschreiter – insbesondere für die großflächige Erschließung des ländlichen Raums – essentiellen Infrastruktur, für Hutchison 3G keine gangbare Alternative darstellt.

Das Verfahren zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten nach dem 2. Abschnitt des TKG 2003 sieht zwar grundsätzlich kurze Verfahrensdauern vor, jedoch können diese leicht umgangen werden. Vielfach sind die Einschreiter schon aufgrund erheblicher Informationsdefizite zur Lage der Infrastruktur gar nicht in der Lage, ein seriös vorbereitetes Verfahren anzustoßen. Im Gegensatz zu den bisher vor der TKK geführten Mitbenutzungsverfahren geht es den Einschreitern nicht nur um einzelne Strecken, sondern es besteht ein Bedarf an hunderten Verbindungen der A1 Telekom und durchaus auch anderer Anbieter, wie etwa der ÖBB, den Energieversorgern oder sonstigen Inhabern von Glasfaserinfrastruktur.

Anstatt anhand einer seriösen Netz- und Bedarfsplanung gezielt Verhandlungen über die Inanspruchnahme von Mitbenutzungsrechten zu führen, müssten die Einschreiter mehr oder weniger "ins Blaue" eine Unzahl an Verfahren (und davor umfangreiche Verhandlungen) führen. Dies nur um im Zuge des Verfahrens und unter Rückgriff auf die verwaltungsverfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten der Verfahrensgegner in vermutlich jahrelangen oder zumindest viele Monate dauernden Verfahren herauszufinden, ob und welche Strecken für die Einschreiter sinnvoll genutzt werden könnten. Das ist schlicht nicht effizient und wohl auch nicht im Sinne des Gesetzgebers, der die Regelungen des 2. Abschnittes des TKG 2003 geschaffen hat.

Bis zur Verfügbarkeit des in § 13a TKG 2003 angelegten Infrastrukturverzeichnis und bis zur Bereitstellung einer effizienten Schnittstelle zur Einbindung dieser In-



formationen in eine marktübliche Netzplanung stellt der zweite Abschnitt des TKG 2003 wohl keine praktikable Alternative für den Zugang zu kritischer Infrastruktur dar. Umso wichtiger ist die entschlossene Regulierung des hier gegenständlichen Marktes auch unter Zuhilfenahme geeigneter Regulierungsinstrumente.

7. Solide Netzplanung als Voraussetzung für einen effizienten Netzbetrieb

Wie oben ausgeführt ist eine genaue und zielgerichtete Netzplanung die Voraussetzung für einen fehlerfreien und effizienten Netzbetrieb.

Aus der Sicht der Einschreiterin begründen diese Aspekte die Notwendigkeit, die Bereitstellung unbeschalteter Glasfaser durch A1 Telekom mit umfassenden Transparenzverpflichtungen abzusichern. Nur so wird eine sinnvolle und technisch planbare Nachfrage möglich.

Es ist für alle Nachfrager von unbeschalteter Glasfaser essentiell zu wissen, wo A1 Telekom bereits über terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser verfügt. Nur so werden eine technisch sinnvolle Planung und eine Abschätzung der zu erwartenden Kosten möglich. Erst danach kann die technische und wirtschaftliche Sinnhaftigkeit der geplanten Anbindung beurteilt werden.

Aufgrund der von Hutchison 3G dringend benötigten Anbindungen in ruralen und teilweise alpinen Gebieten iVm den obigen Ausführungen ist die Darstellung von Glasfaserinfrastruktur auf der Ebene eines politischen Bezirks dringend erforderlich.

Die Festlegung in den zu übermittelnden Plandokumenten, Infrastruktur bzw Leitungsstrecken zu kennzeichnen, bei denen nur (mehr) die Betriebsreserve zur Verfügung steht, ist in doppelter Hinsicht sinnvoll.

Einerseits erspart es sowohl dem Nachfrager als auch der A1 Telekom unnötigen administrativen Aufwand und andererseits stehen der Regulierungsbehörde detaillierte Informationen über etwaige Engpässe und ggf unterversorgte Gebiete zur Verfügung. Diese Informationen kann die Regulierungsbehörde dann für zielgerichtete Infrastrukturförderungen verwenden.



8. Operationalisierung der Entgeltkontrolle

Hutchison 3G sieht sehr wohl die Schwierigkeiten einer rechnerisch exakten Festlegung eines "korrekten" Entgeltes, würde es aber begrüßen, und für sachlich geboten erachten, dass in dieser schwierigen Ermessensentscheidung nachstehende Überlegungen eingebunden würden:

Spezifische Verpflichtungen gemäß § 37 ff TKG 2003 vs. Zugangsregulierung gemäß dem 2. Abschnitt des TKG 2003

Die Operationalisierung der Entgeltkontrolle für unbeschaltete Glasfasern geht auf die Entgelte des RUO 2011 für den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser im Access Bereich zurück, welche an den Kriterien der Mitbenutzungsregelungen des zweiten Abschnitts des TKG 2003 orientiert wurden.

Diese Vorgangsweise ist insofern kritisch zu hinterfragen, als der Kreis der Verpflichteten unter den Mitbenutzungsregelungen TKG 2003 aus gutem Grund wesentlich weiter gefasst ist, als im gegenständlichen Verfahren. Umgekehrt ist die regulatorische Eingriffstiefe bei der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung aus ebenso guten Gründen weit tiefergehend, als bei den Mitbenutzungsregelungen. Durch die Anwendung von Entgeltüberlegungen aus der Mitbenutzungsregulierung in der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung wird letztere in ihrer Wirksamkeit verwässert und der vom Gesetzgeber aus gutem Grund herausgearbeitete Unterschied zum Nachteil des Wettbewerbs aufgehoben.

Gerade weil der hier gegenständliche Vorleistungsmarkt auch im Bereich der terminierenden Segmente unbeschalteter Glasfasern der A1 Telekom (und der terminierenden Segmente von Mietleitungen im allgemeinen) Defizite aufweist bzw. Anreizstrukturen für Marktmachtmissbrauch bestehen, ist die TKK zutreffend zum Schluss gekommen, dass das eingriffsintensive Instrument der Entgeltkontrolle erforderlich ist. Mit den herkömmlichen Mitbenutzungsregelungen des TKG 2003 ist hier nicht das Auslangen zu finden, zumal der dort beschriebene Maßstab zur Ermittlung des richtigen Entgeltes ausdrücklich auch auf die Marktüblichkeit und die Errichtungskosten abstellt.

Vor diesem Hintergrund sollte die Operationalisierung der Entgeltkontrolle aus der Sicht der Einschreiterin über die RUO-2011 basierten Entgeltfestlegungen hinausgehen und zu deutlich niedrigeren Entgelten führen. Ein marktmächtige Betreiber muss



im Unterschied zu den allgemeinen Regelungen (§ 8 Abs 4 TKG 2003) im Rahmen eines Marktanalyseverfahrens gegen sich gelten lassen, dass nicht irgendwelche historische Vollkosten als Preismaßstab herangezogen werden, sondern dass nur die am (kosten-)effizientesten gebauten Leitungen berücksichtigt werden und dass Belegungsgrade tendenziell am oberen Rand der Auslastung angesetzt werden. Letzteres sollte auch dem Umstand gerecht werden, dass die Marktanalyse ja eine Vorab-Regulierung darstellt, deren Effizienz geradezu unterstellt werden muss. Mit der Effizienz der Maßnahme sollte innerhalb des Regulierungszeitraumes auch eine Erhöhung der Auslastung einhergehen, was nach den in den Mitbenutzungsverfahren angewendeten Ansätzen (Verteilung der Kosten auf tatsächlich genutzte und als Betriebsreserve vorgehaltene Infrastruktur) tendenziell zu einer besseren Kostenstruktur und zu niedrigeren Preisen führen muss.

9. Regulierungsziele

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, dass die Zielbestimmungen des TKG 2003 zwar keine selbsttragenden Anspruchsgrundlagen darstellen, jedoch bei der Anwendung des Materiengesetzes durch die zuständige Regulierungsbehörde umzusetzen sind. In Zusammenhang mit dem hier gegenständlichen Markt fällt anhand der vielen Berührungspunkte mit den Zielbestimmungen des § 1 TKG 2003 auf, wie wesentlich eine effiziente Regulierung dieses Vorleistungsmarktes sein muss.

Beispielhaft seien die folgenden genannt, welche angesichts der selbsterklärenden Textierung keiner weiteren Erläuterung bedürfen:

§ 1 (1) *"...Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen..."*

§ 1 (2) Z 1 *"...Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau";*

§ 1 (2) Z 2. *"Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten einschließlich bei der Bereitstellung von Inhalten durch [...] b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen; c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen [...] e) effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen.";*



§ 1 (2a) "Die Regulierungsbehörden haben bei der Verfolgung der in den Abs. 2 genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem [...] 4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;"

Zusammenfassend zeigt sich, dass die Sicherstellung effektiven Wettbewerbs im Wege der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung des hier gegenständlichen Marktes im Kern der Ziele des TKG 2003 liegt und daher in aller Entschlossenheit, wie von der TKK im Maßnahmenentwurf vorgezeichnet umzusetzen ist.

Wien, 1. März 2013

Hutchison 3G Austria GmbH
Orange Austria Telekommunikation GmbH