

Entwurf einer Vollziehungshandlung

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Mag. Mathias Grandosek und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 26.07.2010 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen:

I. Spruch

A. Gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ iSd § 1 Z 2 TKMV 2008 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

B. A1 Telekom Austria AG werden gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

B.1 Betreiber(vor)auswahl

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 46 Abs 1 TKG 2003 ihren Teilnehmern den Zugang zu Diensten aller zusammengeschalteten Betreiber öffentlich zugänglicher Telefondienste,

- sowohl durch Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl
- als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen,

zu ermöglichen.

B.2 Endkundenprodukte – Zugang und Gleichbehandlung

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 iVm § 41 Abs 2 Z 2 TKG 2003 und unabhängig davon, ob sie selbst ein Voice over Broadband-Endkundenprodukt vertreibt,

B.2.1 auf Vorleistungsebene ein 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;

B.2.2 das in Spruchpunkt B.2.1 angeführte Voice over Broadband-Zugangsprodukt 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;

B.2.3 das in Spruchpunkt B.2.1 angeführte Voice over Broadband-Zugangsprodukt zumindest mit folgenden Bandbreiten samt integriertem Datenvolumen (Down-/Upload) anzubieten:

- 192/192 kbit/s inklusive einem Datenvolumen von zumindest 2,4 GB,
- 384/384 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 5 GB,
- 512/512 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 7,5 GB, sowie
- 768/768 kbit/s Bandbreite inklusive einem Datenvolumen von zumindest 10 GB.

Bei Überschreitung der jeweiligen GB-Grenze (Mittlung des Gesamtverbrauchs aller angeschlossenen Kunden eines konkreten alternativen Anbieters) hat die Abrechnung nach verbrauchtem Datenvolumen und in 1 GB-Schritten zu erfolgen.

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003

B.2.4 bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die den Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten erfordern, die dafür notwendige Vorleistung iSd Spruchpunktes B.2.1 spätestens zeitgleich und zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. Im Falle der Einführung neuer Voice over Broadband-Endkundenprodukte haben sich die technischen Parameter der dafür notwendigen Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene an den von A1 Telekom Austria AG angebotenen Voice over Broadband-Endkundenprodukten zu orientieren;

B.2.5 Nachfrager der in Spruchpunkt B.2.1 angeführten Vorleistungsprodukte über einschlägige Änderungen, wie insbesondere die Einführung neuer Voice over Broadband-Produkte auf Endkundenebene aber auch bei technischen Veränderungen, mindestens vier Wochen vor Einführung des entsprechenden Endkundenproduktes zu informieren;

B.2.6 auf begründete Nachfrage den gemeinsamen Bezug eines VoB-Zugangsproduktes und eines Bitstream-Vorleistungsproduktes von A1 Telekom Austria AG auf der gleichen Teilnehmeranschlussleitung zuzulassen.

B.3 Endkundenprodukte – Standardangebot

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003

B.3.1 für das Voice over Broadband-Zugangsprodukt nach Spruchpunkt B.2.1 gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides ein Standardangebot auf ihrer Unternehmenswebseite zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Dieses Standardangebot hat folgende näher zu konkretisierende Mindestinhalte aufzuweisen:

- 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.

B.4 Ex-ante Genehmigung

B.4.1 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.

B.4.2 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs 2 iVm Abs 3 TKG 2003 der Regulierungsbehörde spätestens zeitgleich mit dem Genehmigungsantrag iSv Punkt B.4.1 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 iSv von Spruchpunkt B.5.2 und B.5.4 der beabsichtigten Tarifmaßnahme samt allen dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form zu übermitteln.

B.4.3 Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Spruchpunkt B.4.1 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.

B.4.4 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 in Spruchpunkt B.5.2 angeordnete Entgeltkontrolle nachzureichen sind, hat A1 Telekom Austria AG diese in elektronischer Form nachzureichen.

B.4.5 Der Fristenlauf nach Spruchpunkt B.4.3 ist gehemmt, so lange die zur vollständigen Beurteilung des Genehmigungsantrages durch die Regulierungsbehörde erforderlichen Unterlagen und Nachweise von A1 Telekom Austria AG nach Spruchpunkt B.4.2 nicht beigebracht werden.

B.4.6 Spruchpunkt B.4.1 ist bei kurzfristigen Aktionsangeboten mit diesem Markt zurechenbaren Produkten nicht anwendbar, sofern diese Aktionsangebote nicht zeitlich eng aneinandergereiht sind („Kettenangebote“).

Kurzfristige Aktionsangebote sind dadurch charakterisiert, dass

1. der Zeitraum, innerhalb dessen seitens des Endkunden der Vertragsabschluss zu den vergünstigten Aktionsbedingungen erfolgen kann, nicht länger als drei Monate andauert,
2. die Inanspruchnahme des Aktionsangebotes seitens A1 Telekom Austria AG nicht mit einer vertraglichen Mindestlaufzeit von über zwei Jahren kombiniert wird und
3. der Abstand zum vorangegangenen kurzfristigen Aktionsangebot zumindest die Hälfte der Angebotsdauer des vorangegangenen Aktionsangebots jedoch mindestens ein Monat beträgt.

B.5 Entgeltkontrolle

B.5.1 A1 Telekom Austria AG wird gemäß § 43 Abs 1 iVm Abs2 iVm Abs 3 TKG 2003 verpflichtet, für die von ihr angebotenen marktgegenständlichen Produkte Entgelte so zu verrechnen, dass bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens das in Spruchpunkt B.5.2 dargestellte maximale Ausmaß nicht überschritten wird:

B.5.2 Jeweils bezogen auf die in den marktgegenständlichen Produktkörben (1. POTS und ISDN-Basis sowie 2. Multi-ISDN) zusammenfassenden Produkte darf das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende 2011 mit den Mengen des Jahres 2009 nicht höher sein als das Ergebnis der Multiplikation der Preise zum Jahresende 2009 mit den Mengen des Jahres 2009 (Price-Cap).

B.5.3 Eine Inflationsanpassung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze ist erst bei Überschreitung einer kumulierten Inflation von 5 % auf Basis des Verbraucherpreisindex 2005 (Indexwert Dezember 2009) zulässig.

B.5.4 Entgelterhöhungen bei einzelnen marktgegenständlichen Produkten sind zulässig, sofern A1 Telekom Austria AG die Einhaltung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze nachweist. Der Nachweis hat anhand von Planrechnungen (inkl aktueller Umsätze und Mengen sowie Prognoseumsätze und -mengen des von der Entgeltanpassung betroffenen Produkts sowie der übrigen im jeweiligen Güterkorb enthaltenen Produkte) plausibel darzulegen, dass das neue Entgelt mit der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze im Einklang steht.

B.5.5 A1 Telekom Austria AG hat zur Überprüfung und Einhaltung der in Spruchpunkt B.5.2 definierten Preisobergrenze und unter Berücksichtigung der Struktur des jeweiligen Güterkorbs sowie des Produktivitätsfortschrittes auf Anforderung der Regulierungsbehörde die tatsächlichen Umsatzerlöse und Mengen je Tarif bereit zu stellen.

B.5.6 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 VoB“ oder „Terminierendes Segment einer 2,048 Mbit/s Mietleitung mit 5km Länge“ möglich ist, die Endkundenprodukte von A1 Telekom Austria AG zu vergleichbaren Kosten (Kostenmaßstab: vermeidbare Kosten) herzustellen wie A1 Telekom Austria AG.

B.5.7 Nach Spruchpunkt B.4.1 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.

B.6 Getrennte Buchführung

B.6.1 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 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 in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln („getrennte Buchführung“).

B.6.2 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.

B.7 Aufhebung von spezifischen Verpflichtungen

Die der Telekom Austria AG und der Mobilkom Austria AG auf dem Markt „Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ iSd § 1 Z 1 TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 mit Bescheid M 2/06-64 vom 02.04.2007 auferlegten spezifischen Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs 2 S 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 12.01.2009 wurde das Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 2/09 amtswegig eingeleitet.

Im September 2009 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten („Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission in den Verfahren M 1-2/09 sowie M 10/09 (Festnetzendkundenmärkte)“) übermittelt (ON 34).

Zu diesem Gutachten langten Stellungnahmen der Energie AG Oberösterreich Data GmbH, der Linz Net Internet Service Provider GmbH, der LIWEST Kabelmedien GmbH, der mobilkom Austria AG (nunmehrige A1 Telekom Austria AG), der Telekom Austria TA AG (nunmehrige A1 Telekom Austria AG, in Zukunft A1 Telekom), der Tele2 Telecommunication GmbH sowie der UPC Telekabel Wien GmbH (stellvertretend eingebracht auch für UPC Broadband GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel Klagenfurt GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Austria Services GmbH sowie UPC Wireless GmbH) ein.

Am 11.11.2009 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt (ON 54).

Am 08.07.2010 wurde die Verschmelzung von Telekom Austria TA AG und Mobilkom Austria AG durch Eintragung des neuen Firmennamens „A1 Telekom Austria AG“ in das Firmenbuch abgeschlossen.

Folgende Unternehmen verfügen nach Durchführung der mündlichen Verhandlung über Parteistellung im Verfahren M 2/09: A1 Telekom (vormals Telekom Austria TA AG bzw mobilkom Austria AG), UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel Klagenfurt GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Wireless GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH, LIWEST Kabelmedien GmbH, Linz Net Internet Service Provider GmbH, Energie AG Oberösterreich Data GmbH sowie COLT Austria GmbH.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Marktabgrenzung

Dieser Markt ist in sachlicher Sicht Teil des Marktes Nr. 1 des Anhangs der Empfehlung 2007/879/EG der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (ABI L 344/65 vom 28.12.2007; Märkteempfehlung).

Der Begriff „Nichtprivatkunden“ im Sinne dieses Bescheides umfasst 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.

Bestandteil des Zugangsmarktes zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sind analoge (POTS und ISDN) sowie digitale (Voice over Broadband) Zugangsrealisierungen

zum öffentlichen Telefonnetz über ein eigenes Kupferdoppelader- bzw. Glasfasernetz, entbündelte Leitungen, Mietleitungen und über Kabelnetze (CATV-Anschlüsse) ausschließlich für Nichtprivatkunden.

Der Zugang umfasst Anschluss und Erreichbarkeit für ankommende Verbindungen ausschließlich für Nichtprivatkunden. Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz über Mobilnetze (GSM, UMTS) oder unter Verwendung anderer drahtloser Technologien (zB WLL, WiMax oder WLAN) sind nur dann Teil des gegenständlichen Zugangsmarktes, wenn dem Endkunden ein ortsfester Netzabschlusspunkt zur Verfügung gestellt wird.

Neben der Dienstleistung über das PSTN existieren zwei Arten von VoIP-Diensten:

- Voice-over-Internet (VoI)

VoI ist dadurch charakterisiert, dass der VoIP-Anbieter seine Dienste auf Basis des (Public) Internet zur Verfügung stellt, diese jedoch im Allgemeinen nicht mit dem (Breitband)Internet-Zugang zum Endkunden gebündelt sind. Der Zugang zum Endkunden wird über eine bereits bestehende (Breitband)Internet-Anbindung des Endkunden realisiert, das Internet bzw. ein bestehender Internet-Zugang wird vom VoIP-Anbieter, der keinen gemanagten Dienst erbringt, daher als „Zugangsnetz“ verwendet. Der Internet-Zugang des Kunden, das heißt der physische Anschluss inklusive Internet Connectivity, wird im Allgemeinen von einem unabhängigen Dritten bereitgestellt.

VoI ist in unterschiedlichen Angebotsvarianten zu finden: manche ermöglichen volle Konnektivität mit dem klassischen Telefonnetz, andere bieten nur abgehende Gespräche ins klassische Telefonnetz oder beschränken sich auf Gespräche zwischen Internet-Usern.

- Voice over Broadband (VoB)

Von VoI zu unterscheiden ist Voice-over-Broadband (VoB), das in der Form von Voice-over-DSL (VoDSL) auf der Kupferdoppelader oder „Voice-over-CATV“ in Kabel-TV-Netzen Verwendung findet. VoB ist dadurch charakterisiert, dass der VoIP-Anbieter seine Dienste in Kombination mit einem von ihm bereitgestellten (Breitband)Internet-Zugang zur Verfügung stellt und die VoIP-Technologie zum Transport der Sprachdaten im Anschlussnetz verwendet.

VoB-Dienste ermöglichen im Allgemeinen volle Konnektivität ins klassische Telefonnetz und sind hinsichtlich der Produktcharakteristika im Allgemeinen ein weitgehendes Äquivalent zum klassischen Telefondienst. Dies nicht zuletzt dadurch, dass der Anbieter durch das kombinierte Anbieten von VoIP-Dienst und (Breitband)Internet-Zugang die Qualitätsparameter im Anschlussnetz kontrolliert. Darüber hinaus können VoB-Betreiber grundsätzlich die Bedingungen für die Nutzung geografischer Rufnummern erfüllen.

Zugangsrealisierungen über VoB sind Bestandteil dieses Marktes, Zugangsrealisierungen über VoI hingegen nicht.

2. Zum Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“

Die auf diesem Markt im Jahr 2008 von allen Betreibern gemeinsam erzielten Umsatzerlöse (Grund- und Einrichtungsentgelte) blieben mit ca 196 Mio € im Vergleich zu 2007 stabil, nachdem davor (Vergleich 2006 zu 2007) auch ein Absinken der Umsatzerlöse um 7 % zu beobachten war. Als Grund für das vorherige Absinken war unter anderem intermodaler Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunksektor anzuführen. Der Grund für die Stabilisierung der Umsatzerlöse ab dem Jahr 2007 ist im vermehrten Absatz von Bündelprodukten zu sehen. Der Erfolg der Weihnachtsaktionen 2007 und 2008 (Kombipakete von A1 Telekom)

führte im Gegenteil sogar – ebenfalls bezogen auf den ganzen Festnetzsektor (dh betreiberübergreifend sowie Privat- als auch Nichtprivatkunden umfassend) – zu einem leichten (Wieder)Anstieg der POTS Anschlusszahlen.

Die in 64 kbit/s-Äquivalenten ausgedrückte Gesamtzahl aller Festnetzanschlüsse (POTS, ISDN-Basis und ISDN-Multi) ging von 1999 bis 2008 von ca 3.500.000 auf ca 2.750.000 zurück.

Auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt existiert ausgehend von der steigenden Mobilfunkpenetration ein von mobiler Seite ausgehender Wettbewerbsdruck (ON 34, S 36):

Die Gesamtzahl der ausgegebenen SIM-Karten stieg von ca 8.000.000 zum 4. Quartal 2004 auf beinahe 11.000.000 zum 4. Quartal 2008. Im selben Zeitraum gingen die marktgegenständlichen Anschlüsse von Nichtprivatkunden von ca 800.000 auf ca 600.000 bei zuletzt stagnierender Tendenz zurück (ON 34, Abb 18).

Über Mobilfunknetze wurden im Q1/2006 ca 3,2 Mrd. technische Gesprächsminuten abgewickelt. Diese stiegen im Q4/2008 auf über 5 Mrd. technische Gesprächsminuten an (Privat- und Nichtprivatkunden). Im gleichen Zeitraum ging die Zahl der insgesamt über das Festnetz absolvierten technischen Gesprächsminuten von über 2,5 Mrd. auf ca 1,7 Mrd. Gesprächsminuten zurück.

Das Festnetz verlor durch die Verbreitung des mobilen Breitbands seine Attraktivität als Hauptzugangsförm für das (breitbandige) Internet: Die Anzahl der online-Minuten für Internetverbindungen über das Festnetz ging von ca 3,8 Mrd. auf ca 1,8 Mrd. zurück.

Diese Entwicklungen werden durch die im Zeitraum von 2002 bis 2007 zurückgehenden Umsatzerlöse für Grundentgelte von Nichtprivatkunden von 180,6 Mio. € auf ca 177,5 Mio. € bestätigt. Die Umsatzerlöse aus Herstellkosten für die Einrichtung von Anschlüssen gingen im gleichen Zeitraum von 8,3 Mio. € auf 5,1 Mio. € zurück.

Es werden im gesamten Festnetzsektor verstärkt Voice over Internet Protocol (VoIP) Produkte angeboten. Anbieter von VoIP-Produkten in Form von VoB sind in Österreich beispielsweise Tele2, UPC oder Silver Server; Anbieter von VoIP-Produkten in Form von Vol beispielsweise Skype oder Sipgate.

A1 Telekom verfügt auf diesem Markt als einziger Betreiber in Österreich über eine flächendeckende Infrastruktur und ist darüber hinaus auf allen telekommunikationsrechtlich relevanten und festnetzspezifischen Wertschöpfungsstufen aktiv (vollständige vertikale Integration).

Die Entbündelung stellt die bedeutendste Alternative zur Errichtung eigener Anschlüsse aus Sicht der alternativen Betreiber dar. Sowohl die nur ansatzweise etablierte Naked-DSL Verpflichtung (die darüber hinaus nur für die Anbindung von Nichtprivatkunden am Breitbandvorleistungsmarkt verpflichtend anzubieten ist) als auch die Existenz der in städtischen Bereichen operativen Kabelnetzbetreiber ändert nichts an der Bedeutung der Entbündelung.

Die flächendeckende Vervielfältigung von lokaler Zugangsinfrastruktur ist aufgrund der subadditiven Kostenstruktur der lokalen Zugangsnetze unwirtschaftlich. Entbündelung ist aufgrund erforderlicher Investitionen in die Netzinfrastruktur nicht nur mit entsprechend hohem Risiko und Kapitalerfordernissen verbunden, sondern erfordert auch eine längerfristige Strategie und hohe marketingtechnische Anstrengungen. Ferner besteht für potenzielle Entbündelungsbetreiber die Notwendigkeit, eine kritische Nachfragemasse zu realisieren, um hinreichend von der Fixkostendegression zu profitieren. Dadurch finden solche Investments insbesondere in dicht verbauten Gebieten statt.

Auch von Anbietern mobiler Zugangsprodukte geht derzeit noch kein ausreichender Substitutionseffekt im Anschlussnetz aus. Auf dem Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden existieren praktisch keinerlei Anzeichen für eine Abschwächung der überragenden Marktposition von A1 Telekom.

Die auf diesem Markt aktiven alternativen Telekommunikationsanbieter verfügen als Teilnehmernetzbetreiber über ein eigenes Vermittlungsnetz und/oder über regional begrenzte Anschlussnetze. Um auch die Teilnehmer anderer Netze erreichen zu können, müssen sie jedoch auf Zusammenschaltungsleistungen der A1 Telekom (und gegebenenfalls anderer Betreiber) zurückgreifen. Die von den auf diesem Markt aktiven Teilnehmernetzbetreibern selbst erbrachten Leistungen umfassen den Betrieb von Zugangs- und Kernnetz (zB TASL, Übertragungs- und Vermittlungstechnische Einrichtungen), die Dienstgestaltung, die Preisgestaltung sowie Vertrieb und Billing. Von alternativer Seite insbesondere bei A1 Telekom zugekaufte Leistungen umfassen die Zusammenschaltung sowie gegebenenfalls Zugang zu Mietleitungen und zur Entbündelung.

Auf den Festnetzmärkten hat sich insbesondere am Beginn der Liberalisierung der so genannte Verbindungsnetzbetrieb (Carrier (Pre)-Selection) als sehr wirksames Instrument zur Förderung des Wettbewerbs auf den Verbindungsmärkten erwiesen, da hier im Vergleich zum Aufbau eigener Anschlussnetze ein geringer Investitionsaufwand erforderlich ist (niedrigere Markteintrittsbarrieren).

Verbindungsnetzbetreiber (VNB) nehmen Gespräche aus dem originierenden Netz auf und stellen sie wieder an das terminierende Netz zu, wobei Originierung und Terminierung auch im selben Netz erfolgen können. Da auf vorhandene Infrastruktur zurückgegriffen wird, ist ein originierendes und terminierendes eigenes Zugangsnetz bis zum Kunden nicht notwendig.

Bei der VNB-Auswahl ist Call-by-Call (CbC) von Carrier Pre-Selection (CPS) zu unterscheiden: CbC bedeutet, dass der Anrufer bei jedem einzelnen Gespräch den VNB durch Vorwahl einer spezifischen Netzbetreiberkennziffer auswählt; erfolgt das nicht, wird das Gespräch von der A1 Telekom durchgeführt und abgerechnet. Bei CPS wird aufgrund einer dauerhaften Voreinstellung der Netzbetreiberkennziffer der gesamte Verkehr eines Kunden (mit Ausnahme von Rufen zu Mehrwertdiensten und Diensten im öffentlichen Interesse) über das Verbindungsnetz geführt, für das er sich zuvor entschieden hat.

Die Belebung des Wettbewerbs durch das Auftreten neuer Anbieter sowie der steigende Wettbewerbsdruck von mobiler Seite erzeugten einen Preissenkungsdruck auf A1 Telekom und zogen ein branchenweites Absinken der Tarife nach sich. Die Anzahl der CPS-Anschlüsse sank nach einem Höchststand zu Jahresende 2003 von ca. 800.000 CPS-Anschlüssen auf ca. 600.000 per Ende 2007. Auch die Anzahl der diesem Markt zurechenbaren CbC-Kundenstände ging im Vergleichszeitraum in etwa in gleichem Ausmaß zurück (ON 34, S 30f, Abb 10,11). Zu den dargestellten Entwicklungen sind keine gegenläufigen Trends feststellbar.

Es besteht auch in der derzeitigen Marktphase eine fortwährende Abhängigkeit von Verbindungsnetzbetreibern hinsichtlich lokaler Zusammenschaltungsleistungen. Die geringe Anzahl alternativer Anschlusskunden, die erheblichen versunkenen Kosten bzw die Charakteristika des natürlichen Monopols, erlauben es vorerst nicht, hier auf wettbewerbliche Alternativangebote zu vertrauen.

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

Relevante Kriterien (Indikatoren) zur Beurteilung von Marktmacht auf dem Markt für „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen

Standorten“ sind vor allem Marktanteile und deren Entwicklung im Zeitverlauf (§ 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003), die Höhe der Markteintrittsschranken (Z 2), das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht (Z 3), das Ausmaß an Innovationen, dem internationalen Vergleich sowie das Preissetzungsverhalten (Z 13).

3.1. Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf

Die Marktanteile von A1 Telekom bleiben auf sehr hohem Niveau im Wesentlichen stabil: Der Vergleich der Marktanteile zeigt, dass A1 Telekom im Jahr 2008 mit Anteilen von 93 % bei POTS-Anschlüssen bzw 89 % in 64 kbit/s-Äquivalenten das bei weitem größte Unternehmen ist (GA ON 34, S 32, Abb 12). Ebenso ist A1 Telekom mit einem stabilen Umsatzmarktanteil von ca 92 % auch bei dieser Kennzahl bei weitem Marktführer.

Als zweitgrößter Betreiber ist auf diesem Markt Tele2 mit einem Marktanteil von knapp über 5 % (bei 64 kbit/s-Äquivalenten) zu nennen. Alle weiteren Betreiber verfügen auf diesem Markt zusammen über weniger als 5 % Marktanteil.

Die geringen Anschlusszahlen der vormals mit der Telekom Austria TA AG im Konzern verbundenen und mittlerweile zur A1 Telekom Austria AG verschmolzenen Mobilkom Austria AG haben bei der Marktanteilsberechnung keinen Einfluss auf die Signifikanz dieses Marktmachtindikators.

Das Kriterium „Marktanteile“ spricht daher angesichts der im Zeitverlauf stabilen Marktanteilsverläufe für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch A1 Telekom.

3.2. Markteintrittsbarrieren und potenzieller Wettbewerb

Markteintrittsbarrieren sind all jene Faktoren, die es einem auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben, seine Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzliche Markteintritte erfolgen. Je höher Markteintrittsbarrieren sind (dh je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht des etablierten Unternehmens. 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.

Markteintrittsbarrieren können in strukturelle und in rechtliche Markteintrittsbarrieren eingeteilt werden.

3.2.1. Strukturelle Markteintrittsbarrieren

3.2.1.1. Versunkene Kosten

Auf dem gegenständlichen Markt existiert für alle Betreiber die Notwendigkeit hoher Infrastrukturinvestitionen, um das Endkundenprodukt „technisch bereitstellen“ zu können. Das Anbieten von Teilnehmeranschlussleistungen setzt voraus, über die korrespondierenden Teilnehmeranschlussleitungen bereits zu verfügen oder die notwendige lokale und ökonomisch nur schwer zu duplizierende Infrastruktur aufzubauen. Ein Marktauftritt unter Selbstverlegung von Leitungen ist daher mit massiven Investitionsausgaben verbunden. Dieser Markt weist – da im Bereich des Zugangs liegend – nach wie vor die Charakteristik eines natürlichen Monopols (hohe „versunkene Kosten“ („sunk cost“)) sowie eine Subadditivität der Kosten auf.

Die hohen versunkenen Kosten auf dem gegenständlichen Markt stellen für einen potenziellen Investor ein großes Risiko dar, das mit einer höheren Rendite abzugelten ist. Für einen Investor in ein Kommunikationsnetz, der seine Investition bereits getätigt hat, bedeuten die hohen Sunk Cost, dass er über einen möglichst langen Zeitraum möglichst hohe Deckungsbeiträge erzielen will, auch wenn eine neuerliche Investitionsentscheidung negativ ausfallen würde. Dies führt in einer Situation von (vergrabenen) Überkapazitäten dazu, dass dieser Betreiber auch bereit sein wird, Preise anzubieten, die unter den (historischen) Vollkosten zu liegen kommen. Ein Marktzutritt von neuen Betreibern wird damit unattraktiv bzw. faktisch unmöglich.

Auch Werbeaufwendungen führen zu Kostenasymmetrien und damit zu Skalenvorteilen und erhöhen so den Kapitalbedarf potenzieller Konkurrenten, die in den Markt eintreten wollen. Ein höherer Kapitalbedarf führt zu einer weiteren Kostenasymmetrie, da potenzielle Konkurrenten aufgrund von Unsicherheit und Informationsasymmetrien Kapital oft nur zu ungünstigeren Konditionen beschaffen können als der Incumbent.

Als einzig flächendeckende marktfähige Alternative zum bestehenden Kupferdoppeladernetz der A1 Telekom bestehen regulatorisch angeordnete Entbündelungsformen. Auch diese Geschäftsstrategie impliziert jedoch substantielle und vorweg zu tätige Investitionen in Infrastrukturelemente, zB in die Kollokation. Als alternative Infrastrukturform gilt in urbanen Gebieten die Kabelnetztechnologie, mit dem Unternehmen UPC Austria (UPC Gruppe, inklusive der ehemaligen Inode) als mit Abstand bedeutendstem Anbieter in Österreich. Andere Zugangstechnologien, wie zB Stromnetze oder alternative funkbasierte Dienste (Wireless Local Loop, WiMax, WLAN) sind entweder technisch noch nicht genügend ausgereift, um das Stadium der Marktfähigkeit zu erreichen, oder (einstweilen noch) von geringer Marktbedeutung.

Im Ergebnis kann mit den gegenwärtig vorliegenden Technologien die natürliche Monopolcharakteristik dieses Marktes kaum bzw. allenfalls teilweise überwunden werden. Auch die anteilig diesem Zugangsmarkt zurechenbaren Werbungs-, Marketing- und Vertriebsaufwände zur Akquirierung einer hinreichenden Anzahl von eigenen Kunden tragen dazu bei, dass dieser Markt von massiven Markteintrittsbarrieren gekennzeichnet ist.

3.2.1.2. Vorteile des Incumbents

Es bestehen ferner signifikante Wechselbarrieren zu Lasten von alternativen Betreibern, da für Bestandskunden des Incumbents oftmals ein über einen langen Zeitraum existierendes Vertragsverhältnis und damit einhergehend eine entsprechend hohe Loyalität zum Unternehmen besteht. Alternative Wettbewerber haben demgegenüber einen deutlich geringeren Bekanntheitsgrad bzw. können keine vergleichbar hohe Kundenbindung aufbauen; insbesondere bei Call by Call-Kunden ist das nur schwer möglich.

Speziell an Nichtprivatkunden gerichtete Produkte zeichnen sich durch individuelle Lösungen hinsichtlich Zusatzdiensten, Qualitätsmerkmalen oder Serviceleistungen aus. Das obere Ende solcher Gestaltungsspielräume bilden vollständig integrierte Systemlösungen, in denen projekt-individuell kalkulierte Produktbündel bestehend aus breitbandigen und schmalbandigen Leistungen sowie diversen Netz- und Serviceleistungen zusammengeführt werden. Gegebenenfalls kommt es darin auch zu einer Verknüpfung mehrerer Unternehmensstandorte und/oder zu einer Realisierung (virtueller) privater Netzwerke. Angesichts solcher Anforderungen hinsichtlich Ressourcen und technischem Know-how ist die Akquisition von Marktanteilen für alternative Wettbewerber auf Nichtprivatkundenmärkten wie dem gegenständlichen deutlich schwieriger. Die teils hohen Anforderungen von Nichtprivatkunden hinsichtlich der Breite des Produktsortiments erklären, dass das bloße Unterbieten innerhalb einzelner Entgeltkategorien nur sehr bedingt ausreicht, um bestimmte Kundensegmente ansprechen zu können. Dies gilt erst recht angesichts der für Geschäftskunden zunehmenden Bedeutung von „clusterübergreifenden“ Bündelungsformen

sowie von „Zusatzausstattungen“ (Nebenstellenanlagen, Least Cost Router, Mietleitungen). Hinzu kommt die Reputationswirkung bzw. der damit verbundene Vorteil des über einen langen Zeitraum etablierten Incumbent-Unternehmens. Solche Reputationsnachteile müssen aus Sicht alternativer Wettbewerber erst durch kostenintensive Werbe- und Marketingaktivitäten ausgeglichen werden.

Für alternative Betreiber ist es daher schwieriger, eine enge Kundenbindung aufzubauen, als für den Incumbent.

3.2.1.3. One-stop-shopping

Der zunehmende Trend zum „one-stop-shopping“ erfordert auch auf diesem Markt, als Komplettanbieter bzw. als Anbieter von Bündelprodukten auf den jeweiligen Märkten agieren zu können. Diese Notwendigkeit begründet für potenzielle Newcomer einen erhöhten Kapitalbedarf und reduziert so die Wahrscheinlichkeit des Markteintritts. Insbesondere für Nichtprivatkunden ist der Bezug von Paketeleistungen einerseits aufgrund rabattierter Bündelpreise häufig billiger, andererseits ist die Möglichkeit, alles aus einer Hand zu beziehen, für viele schlicht bequemer (geringere Transaktionskosten). Diejenigen Anbieter, die über ein entsprechend breites Produktportfolio verfügen, können gleichzeitig auch mit entsprechenden Verbundvorteilen in der Produktion (alle Wertschöpfungsstufen umfassend) rechnen. Umgekehrt begründet die Notwendigkeit, als Komplettanbieter agieren zu müssen, für potenzielle Newcomer wiederum einen erhöhten Kapitalbedarf und reduziert so die Wahrscheinlichkeit des Markteintritts.

Beim Incumbent ist hingegen traditionell ein hohes Ausmaß an horizontaler Integration, d.h. ein sehr stark diversifiziertes Portfolio an Leistungen und Konditionen gegeben. Hinzu kommt, dass der Incumbent für die vollständige Endkundenproduktpalette weitestgehend uneingeschränkt auf selbst realisierte Vorleistungen zurückgreifen kann.

3.2.2. **Rechtliche Markteintrittsbarrieren**

Rechtliche Markteintrittsbarrieren auf diesem Markt entstehen (ON 34, S 40, Tabelle 6) etwa aufgrund der Tatsache, dass nach vorherigem unzulässigem Verhalten des Incumbents bis zum Einschreiten der Regulierungsbehörde zwangsläufig eine Verzögerung auftritt. Das kann insbesondere im Zusammenhang mit Aktionsangeboten, der Entbündelung und der Verbindungsnetzbetreiber(vor)auswahl der Fall sein. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Situation zu einem Marktvorsprung des Incumbents führt.

Ferner können für Teilnehmernetzbetreiber rechtliche Markteintrittsbarrieren im Konnex mit der Erzwingung von Leitungs- und Mitbenutzungsrechten auftreten (§§ 5 – 13 TKG 2003).

3.3. **Innovationen**

Innovationstätigkeit wird generell als Einführung von Neuem, als Verwirklichung neuer Ideen oder Verfahren verstanden (ON 34).

Das Produkt, das Nichtprivatkunden auf diesem Zugangsmarkt angeboten wird, umfasst den physischen Anschluss an das öffentliche Telefonnetz sowie die Erreichbarkeit für ankommende Verbindungen. Dieser (schmalbandige) Festnetz-Zugang wird nach wie vor überwiegend unter Verwendung der Kupferdoppelader herkömmlicher TK-Anschlussnetze realisiert. Alternative Zugangsformen über Kabel-TV-Netze waren vor einigen Jahren als Innovation auf den Zugangsmärkten einzustufen, sind in Österreich jedoch nicht flächendeckend, sondern vor allem in Ballungszentren, verfügbar. In jüngerer Zeit werden Zugänge zum öffentlichen Telefonnetz unter Verwendung bestehender Breitband-Internet-Zugänge realisiert.

Auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden wird bei umsatzstarken Großkunden Glasfaser eingesetzt. Angesichts von erforderlichen sehr hohen Investitionskosten, der zu erwartenden Vorlaufzeiten für Planung, Entscheidung, Umsetzung und Einführung neuer Produkte sowie Erfahrungen mit Realisierungszeiträumen in anderen Ländern ist allerdings nicht davon auszugehen, dass diese Entwicklung im Betrachtungszeitraum von zwei Jahren signifikante Veränderungen der wettbewerblichen Situation auf dem Zugangsmarkt für Anschlüsse von Nichtprivatkunden bewirken.

Anbieter mit bereits bestehender, flächendeckend verfügbarer Infrastruktur sind wettbewerblich gegenüber jenen Anbietern im Vorteil, die diese Infrastruktur erst schaffen oder von anderen Anbietern zumieten müssen. Die Vorleistungsprodukte Entbündelung oder Bitstream Access sind theoretisch geeignet, diesem Ungleichgewicht entgegen zu wirken, waren bislang aber nicht in der Lage, die infrastrukturell bedingten Randbedingungen signifikant zu verändern.

Größere marktstrukturelle Änderungen sind für diesen Zugangsmarkt durch die angekündigte Umstellung des bestehenden Sprachtelefonnetzes zu einem sogenannten „Next Generation Networks“ (NGN) unter verstärktem Einsatz von Glasfaser (FTTx) zu erwarten. Diese Entwicklung in Richtung NGN wird aber aufgrund der damit verbundenen Kosten und notwendigen Anpassungen innerhalb der nächsten zwei Jahre noch keine substantiellen Auswirkungen zeigen.

3.4. Internationaler Vergleich

Ein internationaler Vergleich dient als Benchmark, an dem das Ergebnis am österreichischen Markt für Festnetzsprachtelefonie gemessen wird.

Der Marktanteil von A1 Telekom auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt liegt per Juli 2008 geringfügig über dem europäischen Durchschnitt.

Beim EU-Vergleich der monatlichen Ausgaben für Grund- und Verbindungsentgelte von Nichtprivatkunden der Incumbents im September 2008 zeigt sich, dass die A1 Telekom mit dem beim Vergleich berücksichtigten Gesprächstypen ziemlich genau im EU-Durchschnitt liegt. Dieses Bild wird auch bei isolierter Betrachtung von nutzungsintensiven aber auch weniger nutzungsintensiven Nichtprivatkundensegmenten bestätigt, bei denen der Vergleich jeweils ergibt, dass A1 Telekom im tariflichen Mittelfeld zu liegen kommt.

3.5. Preise

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

Aufgrund der Regulierung war A1 Telekom die Preissetzung auf diesem Markt von Beginn der Liberalisierung an entzogen. Die Preise wurden von der Regulierungsbehörde nach Antrag auf kostenorientierter Basis festgelegt. Der Preisgestaltung des gegenwärtigen SMP-Betreibers A1 Telekom kommt auf diesem Markt daher nur eingeschränkte Bedeutung zu.

Im Rahmen der Analyse impliziter Zugangspreise dieses Marktes flossen folgende Entgeltkategorien ein: Grundentgelte bzw sonstige dem Anschlussbereich zurechenbare monatlich fixe Erlösbestandteile, Entgelte für die Herstellung und Errichtung von Anschlüssen, sowie Fernsprechentgeltzuschussentgelte. Bei der Konstruktion der impliziten Durchschnittspreise wurden die relevanten Erlösbestandteile durch die Anzahl der

Anschlüsse (absolut) dividiert. Bonuspakete wurden aus Vergleichbarkeitsgründen nicht berücksichtigt.

Auf dem gegenständlichen Markt wird insbesondere auf Seiten der A1 Telekom eine relativ umfangreiche Palette von Tarifmodellen bzw. Kombinationsmöglichkeiten angeboten, weswegen die Vergleichbarkeit mit den alternativen Wettbewerbern nur bedingt gegeben ist.

Der Übergang von auf Bonuspaketen (primär für Privatkunden) basierenden Tariffinovationen hin zu cluster- bzw. anschlussübergreifenden Bündelproduktgestaltungen brachte eine Vermischung von klassischen Privat- und Nichtprivatkundentarifmodellen mit sich. Obwohl grundsätzlich als Privatkundenprodukt konzipiert und beworben, zeigen sich bei Bündelprodukten kundensegmentspezifische Verschiebungen: Die seit 2007 von A1 Telekom mit entsprechend lukrativen Bündelrabatten erfolgreich auf den Markt gebrachten Bündelprodukte (insbesondere Kombipakete im Rahmen von „Weihnachtsaktionen“) wurden auch von einzelnen Nichtprivatkundensegmenten (insbesondere KMU und/oder ISDN-Basiskunden) in Anspruch genommen. Die generelle Tendenz zu Bündelprodukten brachte daher im Anschlussbereich auch für Nichtprivatkunden teilweise Preisabsenkungen mit sich, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass die von den Konsumenten in Anspruch genommenen Bündelrabatte nicht isoliert den einzelnen stand alone-Komponenten (Zugang Festnetz, Breitband, ...) zugerechnet werden können.

Insbesondere im oberen Marktsegment werden projekt-individuell kalkulierte Bündelprodukte („integrierte Systemlösungen“) angeboten und vertrieben.

Der große Markterfolg der vergangenen Kombipakete lässt erwarten, dass A1 Telekom in naher Zukunft auf Business-Fokus konzipierte Aktionen am gegenständlichen Zugangsmarkt lancieren wird.

Insgesamt resultiert auf Seiten der A1 Telekom insbesondere für Nichtprivatkunden ein sehr breites Produktportfolio, welches nur von sehr wenigen Teilnehmernetzbetreibern in ähnlicher Form nachgebildet werden kann. Als spezifisches Gestaltungspotenzial kommt weiters die durch die Konzernverbundenheit bedingte Mobilfunkkomponente des Unternehmens A1 Telekom hinzu, die im Rahmen der obig skizzierten Bündelungsformen („triple play“, „quadruple play“) einen nicht zu vernachlässigenden Vorteil darstellt.

Auf diesem Zugangsmarkt kommen die impliziten Preise der A1 Telekom im Marktdurchschnitt zu liegen.

Für Nichtprivatkunden existieren zahlreiche Ausgestaltungs- und Differenzierungsmöglichkeiten (zB das Anbieten von Hotlines oder Telefonanlagen für Nichtprivatkunden) in Form von Zusatzdiensten, die in Anspruch genommen werden können.

Auch auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden erfährt das Instrument der Preisdifferenzierung nicht zuletzt auch aufgrund der Komplementarität der Anschluss- und Verbindungsbereiche intensive Verwendung. Die existierende Tarifstruktur der A1 Telekom entspricht einer Produkt- und Preisbündelung von Anschluss- und Verbindungsleistungen in Form zweigliedriger Tarife.

Die wettbewerbliche Problematik verschiebt sich in den Themenkomplex „Preisdifferenzierung / Produktbündelung“, überhöhte Endkundenentgelte, Übertragung von Marktmacht („horizontal leveraging“ und „vertical leveraging“) sowie die selektive Anwendung von Kampfpreisen („predatory pricing“).

3.6. Nachfrageseitige Gegenmacht

Verhandlungsstärke im Sinne nachfrageseitiger Gegenmacht (§ 35 Abs 2 Z 3 TKG 2003) ist bei Nichtprivatkunden angesichts von möglichen Ausschreibungen bzw Projektgeschäften grundsätzlich denkbar. Jedoch ist selbst bei den größten Nichtprivatkunden fraglich, inwiefern die Kosten/Nutzen Relation in Form der Gegenüberstellung von resultierenden Transaktionskosten und Kommunikationskosteneinsparungen überhaupt ein entsprechendes Verhandlungengagement entstehen ließe. Eine weitere Begrenzung erfährt das Potenzial nachfrageseitiger Gegenmacht dahingehend, als gerade bei Nichtprivatkunden nur mehr eine sehr kleine Gruppe von Anbietern eine entsprechend breite Produktpalette anbieten kann, wie diese gerade von den umsatzstärksten Unternehmen (Stichwort: „Systemintegrierte Gesamtlösungen“) nachgefragt wird. Die hohe Marktkonzentration auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt schränkt somit das Potenzial nachfrageseitiger Gegenmacht wieder erheblich ein.

3.7. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation

A1 Telekom verfügt auf dem Markt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ vor allem aufgrund der monopolistischen Marktstruktur nach wie vor über erhebliche und im wirtschaftlichen Sinne bedeutende alleinige Marktmacht. Das weitreichende Anschlussmonopol bildet auch den unmittelbaren Ausgangspunkt der nachfolgend unter Punkt 4 festgestellten Wettbewerbsprobleme.

Eine diesbezüglich grundlegende Änderung innerhalb der nächsten Jahre kann vor dem Hintergrund der absehbaren technischen Entwicklung und trotz der intermodalen Konkurrenz nicht ausgemacht werden. Technologisch bedingte, strukturelle Änderungen sind nicht absehbar oder aus derzeitiger Sicht mit hoher Unsicherheit behaftet. Letzteres gilt auch für Modifikationen aufzuerlegenden Regulierungsinstrumente auf Vorleistungsebene und deren wettbewerbliche Auswirkungen (Intensität und Zeitvolumen) auf diesen Markt.

Weitere Marktmachtindikatoren spielen bei der Analyse dieses Marktes eine stark untergeordnete Rolle.

4. Wettbewerbsprobleme

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

4.1. Übertragung von Marktmacht durch Produktbündelung, Kampfpreise und Herbeiführung eines Margin Squeeze

4.1.1. Horizontale, „clusterinterne“ Übertragung von Marktmacht

Die oben festgestellten Preisdifferenzierungen bringen die Problematik der Marktmachtübertragung („leveraging“) mit sich. Insbesondere die von A1 Telekom in der Vergangenheit eingeführten Optionaltarife und Bündelprodukte zeigen, dass den reinen Verbindungsnetzbetreibern ein typischerweise geringerer Preissetzungs- und Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht. So beinhalten beispielsweise die von A1 Telekom angebotenen Tariffbündel Flatrate-Elemente, welche von VNB, die über kein derartiges und flächendeckendes Ausgleichspotenzial zwischen Anschluss- und Verbindungsmärkten verfügen, nur bedingt nachgebildet werden können.

Bei Optionaltarifen können Kostenasymmetrien hinsichtlich der Preiselastizität betreiberspezifischer Kundensegmente auftreten: Alternative Wettbewerber verfügen typischerweise über preissensiblere Kunden, die dies durch ihren Wechsel bereits zum

Ausdruck gebracht haben, mit – bei entsprechenden Preisnachlässen – „heavy-user“-Verhalten. Zudem sind gerade bei preissensiblen Wechselkunden kaum bedeutende Gewinnmargen zu lukrieren. Umgekehrt bieten Optionalpakete dem Incumbent (mit vergleichsweise preisinelastischeren Kundensegmenten) ein nicht unerhebliches Finanzierungspotenzial sowie die Möglichkeit, den generellen Rückgang auf Festnetzmärkten und damit auch auf diesem Markt einzudämmen.

Der Preis stellt im homogenen Sprachtelefoniemarkt die eindeutig bedeutendste unternehmerische Strategiegröße dar. Angesichts der stark asymmetrischen Marktanteilsverteilung auf den Anschlussmärkten kommt den Gestaltungsmöglichkeiten von Betreibern mit großen Marktanteilen wettbewerbliche Bedeutung zu, sofern diese in ihrer Preissetzung frei sind.

4.1.2. Horizontale, „clusterübergreifende“ Übertragung von Marktmacht

Auf dem gegenständlichen Markt ist die Tendenz erkennbar, dass sich der Preisgestaltungswettbewerb zunehmend auf die Ebene von Bündelprodukten verlagert (clusterübergreifende Bündelreaktionsverbundenheit). Die Zugangs(endkunden-)märkte wie - der gegenständliche - sind somit horizontaler Anknüpfungspunkt wesentlicher Bündelprodukte.

Auf dem gegenständlichen Markt ist ein vielschichtiges und auf Subsegmente (KMU / Großunternehmen) ausgestaltetes Tarifschema festzustellen. Darüber hinaus kommt den Bündelungslösungen bei Nichtprivatkunden eine (im Vergleich zu Privatkunden) noch größere Bedeutung zu, insofern hierin deutlich höhere Anforderungen an die horizontale Integration des Anbieters gestellt werden. So werden vielfach nicht nur klassische Telekommunikationsdienste (wie Sprache und Internet) sondern auch eine Reihe von service- und netzwerkspezifischen Zusatzdiensten sowie Zubehör- und Hardwarekomponenten endkundenseitig nachgefragt. Dieser Bündelnachfrage können nur wenige Anbieter entsprechen, wenngleich auch alternative Anbieter grundsätzlich in der Lage sind, entsprechende Bündel anzubieten. Jüngste Marktentwicklungen, wie insbesondere die Einführung von Bündelprodukten seitens Tele2 („Complete“, „Volles Rohr“), oder UPC (mit den diversen „chello“ Bündelprodukten bis hin zu „triple play“ [inkl. TV] und „quadruple play“ [inkl. TV und Mobil]) belegen die prinzipielle Nachbildbarkeit von Bündelprodukten (ON 34, S 61).

Derartige Bündelungsformen sind wettbewerblich dann bedenklich, wenn Bündelelemente nicht bzw nur bedingt für ANB replizierbar sind. Die Frage der Replizierbarkeit stellt sich insbesondere dann, wenn Wettbewerber bei der Zusammenstellung des Bündels von Vorleistungen des marktmächtigen Unternehmens abhängig sind. Existieren Skalenvorteile auf der Vorleistungsebene, so ist das Bündel nur dann wirtschaftlich replizierbar, wenn diese Größenvorteile auch an die Konkurrenten weitergegeben werden. Ist ein Bündel technisch und wirtschaftlich replizierbar, so ist auch die Gefahr der Marktmachtübertragung gering. Die Replizierbarkeit ist aber gerade in Bezug auf den schmalbandigen Zugangsbereich an festen Standorten aufgrund des stark monopolistisch geprägten Anschlussbereichs und der Tatsache, dass nur mittelbar entsprechende Vorleistungsprodukte (Entbündelung) existieren, bzw Vorleistungsprodukte bislang nur in sehr geringem Umfang Marktverbreitung fanden (Naked-DSL), nach wie vor stark eingeschränkt.

Im Zusammenhang mit clusterübergreifender Bündelung kommt es typischerweise immer auch zu einem Zusammentreffen von regulierten und nichtregulierten Produkten. Den für Konsumenten potenziell vorteilhaften Bündeleffekten stehen auch wettbewerbliche Bedenken gegenüber. Bestehen Bündelprodukte zudem aus regulierten und nicht regulierten Leistungen, wie bspw bei der Bündelung von Festnetz- und Mobilfunkdiensten, entstehen Möglichkeiten für strategisches Preissetzungsverhalten und für strategische Behinderungen des Marktzutritts von Neulingen. So hat das Incumbent-Unternehmen

generell strategische Anreize, nach Möglichkeit Gemeinkosten verstärkt dem weniger wettbewerbsintensiven Bereich zuzuordnen, um dort höhere Preise verlangen zu können, während sich im wettbewerbsintensiveren Bereich der Spielraum nach unten (gegebenenfalls bis zu Predatory Pricing (Kampfpreise) bzw. einem Margin Squeeze) (Preis-Kosten-Schere) erhöht. Die zugrundeliegenden Informationsasymmetrien stärken tendenziell entsprechende Einflussmöglichkeiten auf Seiten des Incumbents.

Im Rahmen von derartigen Bündelprodukten inkludierte Bindungsfristen bzw sonstige Vertragsgestaltungen, die darauf ausgerichtet sind, Wechselbarrieren zu errichten bzw. zu erhöhen, sind als potenzielles Wettbewerbsproblem anzusehen.

4.1.3. Vertikale Marktmachtübertragung

Bei gegebenen (weil insbesondere regulierten) Vorleistungspreisen kann ein Margin Squeeze nur von Kampfpreisen auf Endkundenebene ausgehen, wodurch die Profitabilität von Wettbewerbern negativ beeinflusst wird. Kann jedoch auch der Vorleistungspreis strategisch beeinflusst werden, so kommt eine zweite Preiskomponente hinzu, mit der gegebenenfalls in Verbindung mit Kampfpreisen auf Endkundenebene ein Margin Squeeze herbeigeführt werden könnte.

Kampfpreise auf Seiten des Incumbent-Unternehmens können neben konkreten Marktaustritten sehr wohl auch Verdrängungswirkung in Form zurück gewonnener Marktanteile haben und so (etwa bei signifikanten Wechselbarrieren) ein reales Wettbewerbsproblem sein.

Es besteht für ANB nach wie vor eine substantielle Abhängigkeit von infrastrukturbasierten Vorleistungen und somit ein nicht unwesentliches Risiko, einem Margin Squeeze ausgesetzt zu werden.

Daneben sind jedoch auch Kostenvorteile auf Seiten der VNB denkbar: (a) Nutzung einer kostengünstigeren Technologie als die des Incumbent, b) Effizienz- und Kostenvorteile im Bereich der Verwaltungskosten aufgrund einer „schlankeren“ Organisation sowie c) durch die bewusste Konzentration auf ausgewählte besonders lukrative Geschäftsfelder.

Bei kurzfristiger Betrachtungsweise fallen für den Incumbent nur vernachlässigbare Grenzkosten an. VNB sind hingegen aber auch kurzfristig mit konstanten und substantiellen Grenzkosten konfrontiert, die teilweise auch unmittelbar ausgabewirksam sind.

Da im Gegensatz zu den Gesprächsleistungen für Privatkunden der intermodale Wettbewerb bei Gesprächsleistungen für Nichtprivatkunden nicht hinreichend ausgeprägt ist, würden die auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt festgestellten Wettbewerbsprobleme für den Fall einer Deregulierung des gegenständlichen Marktes die wettbewerbliche Situation auf dem Markt für Gesprächsleistungen für Nichtprivatkunden auf Endkundenebene nur noch verschärfen.

4.2. Gefahr überhöhter Preise

Für A1 Telekom bestehen auf Grund der de facto monopolistischen Marktstruktur und der substantiellen Markteintrittsbarrieren ohne Regulierung Anreize, ihre Marktmacht in Segmenten, in denen sie keinem disziplinierendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist, durch Setzen überhöhter Preise gegenüber Endkunden mit inelastischem Nachfrageverhalten zu deren Nachteil auszuüben. A1 Telekom könnte allerdings einen solchen Handlungsspielraum nur bedingt ausnutzen:

Durch die jüngste Preisentwicklung des Mobilfunks (Einführung von Pauschalpaketen mit hohen Inklusivminuten) wurde ein für das gesamte Festnetz spürbarer wettbewerblischer

„Price-Cap“ eingezogen, was künftig auch das Wettbewerbsproblem „exzessiver“ Festnetzgesprächspreise als sehr unwahrscheinlich erscheinen lässt (ON 34, S 67). Bereits im Jahr 2007 kam der durchschnittliche implizite Mobilfunkpreis erstmals unter dem impliziten Festnetzpreis zu liegen (ON 34, Abb 25).

Auch im Segment der Bündelprodukte zeigen jüngste Marktentwicklungen, wie insbesondere die Einführung von Bündelprodukten seitens Tele2 („Complete“, „Volles Rohr“) oder UPC (mit den diversen „chello“ Bündelprodukten bis hin zu „triple play“ [inkl. TV] und „quadruple play“ [inkl. TV und Mobil]) die prinzipielle Nachbildbarkeit von Bündelprodukten (ON 34, S 61) sowie, dass A1 Telekom Wettbewerbsdruck von alternativer Seite ausgesetzt ist.

Auch der Rückgang an technischen Gesprächsminuten spricht tendenziell dagegen, dass A1 Telekom auf diesem Zugangsmarkt tatsächlich überhöhte Preise setzen können wird.

4.3. Gefahr von Kampfpreisen und/oder Preis-Kosten-Scheren

Im Zusammenhang mit der Tendenz, wonach sich der Preiswettbewerb in den letzten Jahren zunehmend auf clusterübergreifende Bündelprodukte verlagerte, besteht die Gefahr der mangelnden technischen und wirtschaftlichen Replizierbarkeit von marktgegenständlichen Produkten durch Produktbündelung bzw. des Vorliegens von Kampfpreisen (predatory pricing) oder einer Preis-Kosten-Schere (Margin Squeeze).

Dieses Wettbewerbsproblem ist wiederum auf bestimmte Nachfragergruppen (etwa jenes der umsatzmäßig bedeutendsten Großkunden) bezogen, wo auch mit entsprechenden und wenig nachvollziehbaren Rabattierungspraktiken bspw im Rahmen von projektindividuell kalkulierten Gesamtlösungen zu rechnen ist.

4.4. Fazit

Auf Grund der hohen Marktkonzentration und der substantiellen Markteintrittsbarrieren dient der Anschlussbereich auch als Anker für clusterinterne wie clusterübergreifende Marktmachtübertragungsstrategien.

Horizontale und vertikale Marktmachtübertragungsmechanismen können dabei in verstärkender Weise zum Tragen kommen. So besteht die Möglichkeit zur Übertragung von Marktmacht von monopolistischen Bereichen in potenziell wettbewerbsfähige Marktsegmente. Ohne entsprechende Entgeltkontrolle im Anschlussbereich könnte A1 Telekom im Wege von Produktbündelung Marktmacht übertragen.

Eine grundlegende Änderung der hier festgestellten Wettbewerbsprobleme kann vor dem Hintergrund der gegebenen Wettbewerbssituation und der denkbaren Entwicklungen auf dem gegenständlichen Markt für die nächsten ein bis zwei Jahre nicht ausgemacht werden.

5. Zu den zur Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme geeigneten spezifischen Verpflichtungen

Im Folgenden wird die Eignung bzw Nichteignung der untersuchten Regulierungsinstrumente zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen, dargestellt.

Die folgende Gliederung der untersuchten spezifischen Verpflichtungen erfolgt danach, ob sie dem marktmächtigen Unternehmen gegebenenfalls auf Vorleistungs- oder Endkundenebene auferlegt werden.

5.1. Spezifische Verpflichtungen auf Vorleistungsebene

5.1.1. Betreiber(vor)auswahl

Die Betreiber(vor)auswahl ermöglicht es alternativen Betreibern ohne direkten Zugang zum Teilnehmer, Verbindungsleistungen am Endkundenmarkt anzubieten und schafft so durch die Ermöglichung von Verbindungsleistungen zusätzlich zu Zugangsleistungen eine zentrale Voraussetzung für effektiven Wettbewerb auf den Verbindungsmärkten und unterbindet so gewisse Möglichkeiten der Marktmachtübertragung auf Verbindungsmärkte.

5.1.2. Entbündelung

Die Entbündelung ist die bedeutendste Alternative zur Errichtung eigener Anschlüsse. Die Existenz der in städtischen Bereichen operativen Kabelnetzbetreiber, die Resale-Verpflichtung (Wholesale Line Rental, „Resale Alt“) und die nur ansatzweise etablierte und lediglich für Nichtprivatkunden vorgesehenen Naked-DSL Verpflichtung ändern daran nichts.

Entbündelung ist in Österreich seit Mitte des Jahres 1999 verfügbar. Seither wurden die Nutzungsmöglichkeiten laufend erweitert. So wurden mittels Entbündelung Anreize für ein kostengünstiges Angebot innovativer breitbandiger Dienste vor allem im Internetbereich geschaffen, die von UPC (inkl. Inode), Tele2 sowie zahlreichen regionalen Anbietern auch teils intensiv genutzt werden. Gemittelt über Privat- und Geschäftskundenanschlüsse sind rund 13 % aller Leitungen der A1 Telekom tatsächlich entbündelt. Ein flächendeckender Ersatz für eine entsprechende Endkundenregulierung ist die Entbündelungsverpflichtung aufgrund ihrer tatsächlichen Marktbedeutung sowie nicht beobachtbarer Zuwächse für Nichtprivatkundenanschlüsse bislang aber keinesfalls.

Das zukünftige Potenzial der Entbündelung wie auch der festen Teilnehmeranschlüsse insgesamt ist zudem von der intermodalen Wettbewerbsentwicklung abhängig.

Insgesamt ist eine substantielle Replizierbarkeit von Anschlüssen für Nichtprivatkunden auf Basis der Entbündelungsverpflichtung für die nahe Zukunft nicht zu erwarten..

5.1.3. Mietleitungen – Multi-ISDN

Zwar konnten ANB in diesem mit (relativem) Abstand kompetitivsten Zugangssegment für Nichtprivatkunden die größten Anschlussmarktanteile auf sich vereinigen, was sowohl auf die Entbündelungsverpflichtung als auch die existierenden (Zugangs-)Verpflichtungen auf Mietleitungs(vorleistungs-)märkten zurückzuführen ist. Dennoch konnten diese segmentspezifischen Entwicklungen nur sehr begrenzt Auswirkungen für den relevanten Endkundenmarkt für Nichtprivatkunden (mit Marktanteilen der A1 Telekom in Höhe von rund 92 % bei Umsätzen und rund 93% bei Anschlüssen) zeitigen. Diese Vorleistungsregulierung ist daher auch für den gegenständlichen Markt kein Ersatz für eine Endkundenregulierung.

5.1.4. Naked-DSL

Mit dem von A1 Telekom derzeit angebotenen „Naked-DSL“ existiert ein Zugangsprodukt, das in regulatorischer Hinsicht eine funktional ähnliche Zielsetzung wie Wholesale Line Rental (siehe dazu Punkt B 5.2.1) verfolgt und zudem auf Basis neuer Technologie weitaus geringere Implementierungskosten und Markteintrittsbarrieren mit sich bringt.

Es ist allerdings angesichts der ausgebliebenen Auswirkungen dieses Vorleistungsproduktes nicht zu erwarten, dass die Effekte von Naked-DSL (das außerdem nur hinsichtlich der Anbindung von Nichtprivatkunden von A1 Telekom verpflichtend anzubieten ist) innerhalb der kommenden beiden Jahre stark genug sein werden, um den gegenständlichen Zugangsmarkt in dieser Periode gegen effektiven Wettbewerb tendieren zu lassen.

Hinsichtlich des angeordneten Zugangsproduktes auf Basis VoB wird auf Punkt B.5.2.2 der Feststellungen verwiesen.

5.2. Spezifische Verpflichtungen auf Endkundenebene

Es ist darauf zu achten, dass keine überhöhten Preise verlangt werden, der Eintritt neuer Marktteilnehmer nicht behindert wird und Dienste bei clusterübergreifenden Angeboten nicht wettbewerbswidrig und in Form von Kampfpreisen bei Gesamtlösungen für Nichtprivatkunden gebündelt werden. Obwohl einerseits kontrollierende Preisregulierungsformen erforderlich sind, bedarf es andererseits angesichts der im gesamten Festnetzbereich seit Jahren bestehenden Überkapazitäten einer notwendigen Flexibilisierung, damit das Incumbent-Unternehmen sowie alle anderen ANB in geeigneter Form auf den intermodalen Wettbewerbsdruck von mobiler Seite reagieren können.

Eine völlige Deregulierung stellt keine Regulierungsoption dar, da auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden i) kein hinreichend effektiver Wettbewerb gegeben ist und ii) die Maßnahmen auf Vorleistungsebene den Wettbewerb auf Endkundenebene auf absehbare Zeit nur bedingt beeinflussen können.

Auf Endkundenebene ist daher zur Ergänzung der Vorleistungsregulierung nach geeigneten Alternativen zur vergleichsweise strengeren Kostenorientierungsverpflichtung zu suchen, um mehr Preisflexibilität zu ermöglichen. Bei der Umsetzung ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass sich – wie auch bisher – auf Endkundenebene wettbewerbslich relevante Unterscheidungen (insbesondere hinsichtlich der Kundengruppe) auf Vorleistungsebene nicht abbilden lassen. Zudem muss auch den auf Endkundenebene identifizierten Wettbewerbsproblemen regulatorisch entsprochen werden.

5.2.1. Resale (Wholesale Line Rental)

Die spezifische Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl entfaltet ihre Wirkung auf den Verbindungsmärkten; die auf diesem Zugangsmarkt festgestellten Wettbewerbsprobleme der überhöhten Preise sowie der Bündelung von Produkten bleiben daher unberührt von der Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl auf diesem Zugangsmarkt weiterhin bestehen.

Diesen Problemen könnte mit der erstmals bereits in den Bescheiden zu M 2/03 bzw M 2/06 explizit verankerten Resaleverpflichtung begegnet werden, um damit wettbewerbsliche Impulse auf den Endkundenanschlussmärkten zu setzen.

Unter dem Begriff „Resale“ („Wholesale Line Rental“ (WLR), „Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung“) wird ein Bündel von Dienstleistungen verstanden, die A1 Telekom im Zusammenhang mit der Bereitstellung von POTS- bzw. ISDN-Anschlüssen auch gegenüber eigenen Endkunden anbietet. Diese Leistungen werden im Allgemeinen mit dem vom Endkunden zu bezahlenden Grundentgelt abgegolten; es handelt sich zB um die Bereitstellung eines POTS- bzw ISDN-Basis-Zugangs zum Sprachtelefondienst und zu verbundenen Diensten. Die Verfügbarkeit derartiger Leistungen im Rahmen eines Großhandelsangebotes soll es auch jenen Wettbewerbern, die nicht über eine eigene Anschlussnetzinfrastruktur verfügen und daher bisher nur auf Basis der Betreiber(vor)auswahl Verbindungsleistungen anbieten konnten, ermöglichen, ihren Endkunden im Bereich der Festnetzsprachtelefonie ein Gesamtpaket aus Anschluss- und Verbindungsleistung anbieten zu können. Dieses Regulierungsinstrument zielt darauf ab, zu verhindern, dass vertikal integrierte Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht beispielsweise auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt verfügen, den Zugang zu ihrem Vorleistungsprodukt verweigern und damit ihre Marktmacht auf andere Märkte übertragen.

Die letzten Jahre haben aber gezeigt, dass das „Wholesale Line Rental“ in der ursprünglichen Konzeption am Markt nicht angenommen und verwirklicht worden ist und

daher keine wettbewerblichen Impulse auf der Endkundenebene bewirken konnte. Auch hinsichtlich der nächsten Jahre ist nicht damit zu rechnen, dass sich an dieser Situation etwas ändern wird, da der Vertrieb von bloßen Sprachanschlüssen für alternative Anbieter inzwischen als nicht mehr ausreichend lukrativ angesehen wird und daher Sprache-Breitband-Bündel über ULL oder allenfalls Bitstream angeboten werden, wo die Eintrittskosten wesentlich geringer sind. Die bei Umrüstung des PSTN-Netzes von A1 Telekom entstehenden Kosten zur Implementierung von „Wholesale Line Rental“ sind beträchtlich und werden angesichts des avisierten Umbaus des PSTN-Netzes auf NGN-Technologie auch nicht geringer.

5.2.2. Replizierbarkeit von Endkundenprodukten – „stand alone VoB-Zugangsprodukt“

Seit 03.08.2009 bietet A1 Telekom das Vorleistungsangebot „VoB-Zusatzoption“ an. Darin sind die VoB-Profile 1.) 192/192 kBit/s inklusive 2,4 GB Datenvolumen, 2.) 384/384 kBit/s inklusive 5 GB, 3.) 512/512 kBit/s inklusive 7,5 GB sowie 4.) 768/768 kBit/s inklusive 10 GB Datenvolumen enthalten. Auch die Bereitstellung des kundenseitigen Modems ist im Preis der VoB-Zusatzoption enthalten. Bei Überschreitung der GB-Grenze (Gesamtverbrauch aller an diesem Anschluss angeschlossenen Kunden) erfolgt die Abrechnung nach verbrauchtem Datenvolumen in 1-GB-Schritten.

Zur Belebung des Wettbewerbs ist auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt ein Ersatz für das letztlich vom Markt nicht angenommene WLR-Zugangsprodukt mit möglichst geringen Markteintrittsbarrieren vorzusehen. Da es sich bei dem derzeitigen VoB-Vorleistungsprodukt der A1 Telekom um ein Produkt handelt, das ausschließlich im Bündel mit einem Breitbandvorleistungsprodukt (SDSL, naked-DSL, Best-Effort naked-DSL) bezogen werden kann, ist alternativ dazu von A1 Telekom ein VoB-Vorleistungsprodukt anzubieten, das ungebündelt, dh ohne gleichzeitigen Bezug eines Breitbandproduktes, nachgefragt werden kann. Für die Zukunft ist davon auszugehen, dass mit einem VoB-Vorleistungsprodukt ein mit dem Verbindungsnetzbetrieb vergleichbarer Mehrwert auf Seiten von alternativen Anbietern erzielt werden kann.

Das Produkt ist dabei technisch so zu gestalten, dass es alternativen Betreibern möglich ist, wie A1 Telekom aus einer Hand Zugang und Nutzung von Sprachtelefonie in Form von VoB anzubieten. Aufgrund der Präferenz vieler Kunden für ein one-stop-shopping bzw. für eine einzige Rechnung sind von einem solchen Produkt wettbewerbliche Impulse sowohl für die Zugangsmärkte (privat/nicht privat) als auch den Gesprächsmarkt für Nichtprivatkunden zu erwarten. Mit den ANB kumulativ zur Verfügung stehenden VoB-Profilen von 1.) 192/192 kbit/s inklusive 2,4 GB Datenvolumen 2.) 384/384 kbit/s inklusive 5 GB Datenvolumen, 3.) 512/512 kbit/s inklusive 7,5 GB Datenvolumen sowie 4.) 768/768 kbit/s inklusive 10 GB Datenvolumen kann auf diesem Zugangsmarkt Sprachtelefonie wirtschaftlich und auf einem technisch vergleichbaren Niveau nachgebildet werden. Auch bei diesem Produkt hat die Bereitstellung des kundenseitigen Modems im stand-alone VoB-Zugangsprodukt enthalten zu sein.

Der angeordnete Zugang zu einem „stand alone“ VoB-Zugangsprodukt trägt zur Ermöglichung von gleichen Wettbewerbsbedingungen auf den Zugangsmärkten durch folgende Charakteristika bei: 1.) durch die Anschaltung der eigenen Endkunden Vorleistungserlöse als Teilnehmernetzbetreiber zu erzielen, 2.) durch den aus 1.) resultierenden größeren Spielraum (Skalierbarkeit) bei der Produktgestaltung und der Preissetzung insbesondere gegen wettbewerblichen Druck aus dem Mobilfunksektor mit größerer Flexibilität reagieren zu können, 3.) die größere Zukunftssicherheit im Hinblick auf die im EU-Telekompaket 2009 (Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und

zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABI L 337 vom 18.12.2009, S 37 und Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABI L 337 vom 18.12.2009, S 11) nicht mehr verpflichtend aufzuerlegende Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl bei Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht auf dem jeweiligen Zugangsmarkt, 4.) Grenzkosten in der Höhe von Null innerhalb gegebener Kapazität sowie, 5.) die Möglichkeit, über mehrere Endkunden eine Mittelung hinsichtlich der den Endkunden zur Verfügung zu stellenden Kapazität vornehmen zu können.

Vor dem Hintergrund möglicher zukünftiger VoB-Endkundenangebote ist jedenfalls der Zugang zu VoB-Vorleistungsprodukten, deren Parameter (Uploadgeschwindigkeit, Downloadgeschwindigkeit, Datenvolumen) sich an zukünftig von A1 Telekom angebotenen VoB-Endkundenprodukten orientieren sollen, zu ermöglichen.

Insgesamt senkt ein solches VoB-Zugangsprodukt die Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene, verhindert so eine Marktmachtübertragung und unterstützt den Wettbewerb im Bereich der Endkundenmärkte für feste Sprachtelefonie insgesamt (ON 34).

Zur Umsetzung der angeordneten Gleichbehandlungsverpflichtung ist es erforderlich, dass A1 Telekom ein Standardangebot über das angeordnete stand-alone VoB-Zugangsprodukt legt, das es alternativen Anbietern ermöglicht, von A1 Telekom (nur) jene Leistungen zu beziehen, die für das Replizieren von auf den marktgegenständlichen Produkten aufbauenden Endkundenprodukten notwendig sind.

Dieses Standardangebot hat folgende näher zu konkretisierende Mindestinhalte aufzuweisen:

- 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 Rufnummernportierung sowie
- Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes.

Zur Belegung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt und zur Konkretisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung sind bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw neuer Endkundenpreise durch das marktmächtige Unternehmen gleichzeitig entsprechende margin squeeze-freie Vorleistungsprodukte bzw. Vorleistungspreise einzuführen, wenn ein neues Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch alternative Betreiber nicht replizierbar ist. Gleichzeitig ist so zu verstehen, dass alternativen Betreibern ein zeitgleiches (dh zumindest am selben Tag) Auftreten mit A1 Telekom am Endkundenmarkt (mit dem neuen Produkt bzw den neuen Preisen) möglich ist. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (zB Veränderungen bzgl der Bandbreite) bzw -preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch das marktmächtige Unternehmen am Endkundenmarkt zur

Verfügung stehen und dass alternative Betreiber mindestens vier Wochen zuvor über diese Änderungen informiert werden.

Der gleichzeitige Bezug eines VoB-Zugangsproduktes und eines Bitstream-Vorleistungsproduktes auf der gleichen Teilnehmeranschlussleitung hat von A1 Telekom zugelassen zu werden.

5.2.3. Entgeltkontrolle

In der Vergangenheit (Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu M 2/03 und M 2/06) wurde den Wettbewerbsproblemen der überhöhten bzw uU einen Margin Squeeze verursachenden Entgelten mit der Verpflichtung zu kostenorientierten Entgelten entsprochen.

Die auf den Festnetzmärkten (Zugangs- und Verbindungsmärkte) zuletzt angewandte Tarifmatrix (zur detaillierten Darstellung der Tarifmatrix siehe ON 34, Pkt 3.2.2) stellt die Grundsystematik der bisherigen kostenorientierten Entgeltregulierung des marktmächtigen Unternehmens dar. Im Kern galt, dass die auf den Festnetzmärkten einschlägigen produktspezifischen Kosten und Erlöse nach Tarifmodellen und Gesprächszonen gegliedert wurden. Grundbedingung war, dass die Summe aus Grund- und Verbindungsentgelten für jeden einzelnen Tarif zumindest kostendeckend sein musste. Hinsichtlich der Zugangstarife für diesen Markt galt die Bedingung, dass die Summe aller Grundentgelte (über alle Tarife hinweg) den Kosten des Anschlussnetzes entsprechen musste.

Die Endkundenpreisregulierung im europäischen Vergleich zeigt, dass in den vergangenen Jahren im Wesentlichen – nicht zuletzt auch aufgrund der praktischen Unzulänglichkeiten sonstiger Alternativen – zwei Regulierungsformen zur Bekämpfung überhöhter Preise zur Anwendung kamen: Verschiedene Ausprägungen einer ex ante (kostenorientierten) Entgeltgenehmigung sowie Price-Cap Konstruktionen.

5.2.3.1. Kontrolle der Preisobergrenze mittels Price-Cap

Konstituierendes Merkmal einer Price-Cap Regulierung ist eine Preisobergrenze für einzelne Produkte bzw. bestimmte Produktgruppen (auch: „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 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 folgende Gleichung zeigt die Standardausprägung einer Price-Cap Formel, wonach die Preise in Periode t+1 (p^{t+1}) folgende Bedingung zu erfüllen haben:

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

Dabei bezeichnet q_i^t die Mengen von Produkt i in Periode t , RPI^t (Retail price index; Verbraucherpreisindex) die Inflationsrate in Periode t und X das (erwartete) Produktivitätswachstum. Demgemäß sieht die Price-Cap-Spezifikation vor, dass das regulierte Unternehmen die realen Preise ggf periodisch um einen bestimmten exogenen Faktor (X) absenkt. Damit sollten sich Outputpreise an der Entwicklung eines wettbewerblichen Umfeldes orientieren bzw deren Änderungsrate am Wachstum der

Inputpreise und der Produktivitätssteigerungen. Price-Caps sprechen also unmittelbar das Problem überhöhter Preise an. 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 Quersubventionierungspotenziale, Leveraging-Anreize bzw die beschriebenen Wettbewerbsprobleme zu berücksichtigen.

Die im Zuge der bisherigen Anwendung der Tarifmatrix vorgesehene Quersubventionierungskontrolle stellte hinsichtlich der vorzunehmenden Kostenberechnung auf eine aggregierte Abgrenzung von Anschluss- und Verbindungsbereichen ab. Kostendeckung bzw Vermeidung eines „access deficits“ waren auf den gesamten Anschlussbereich ausgerichtet. Dem gegenständlichen Zugangsmarkt entsprechen auf der „Entgeltseite“ die Grundentgelte der Tarifmodelle „Standardtarif“ und „TikTak Privat“.

Mit einer Price-Cap Regulierung sind die Gestaltungsmöglichkeiten für das regulierte Unternehmen vor dem Hintergrund bestehender Leerkapazitäten und angesichts des seit den letzten Marktanalyseentscheidungen gestiegenen und vermutlich in den nächsten Jahren noch zunehmenden Mobilfunkwettbewerbs deutlich höher als im Rahmen der bisherigen Regulierung der Zugangsmärkte.

Eine Mindestpreisregulierung im Sinne einer Kontrolle von Preis-Kosten-Scheren vermag eine Price-Cap Regulierung konstruktionsgemäß nicht zu gewährleisten.

Die Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission hat in der Vergangenheit gezeigt, dass Entgelterhöhungen über einen Tarif insgesamt betrachtet in der Regel dann als erschwinglich anzusehen sind, wenn sie die Inflation nicht überschreiten, dh keine Realerhöhungen vorgenommen werden.

Der Verbraucherpreisindex spiegelt als gesamtwirtschaftlicher Indikator 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.

5.2.3.2. Kontrolle der Preisuntergrenze

Im Anschlussbereich ist kein infrastrukturell abgesicherter Wettbewerb gegeben, von daher besteht für alternative Anbieter das Risiko, einem Margin Squeeze ausgesetzt zu werden.

Insbesondere bei Bündelprodukten, die zumindest teilweise aus marktgegenständlichen Produkten bestehen, ist die Margin Squeeze Kontrolle hinsichtlich dieses Zugangsmarktes relevant.

5.2.3.3. Kurzfristige Aktionsangebote

Auch kurzfristige Aktionsangebote des regulierten Unternehmens bringen wettbewerbliche Gefahrenpotentiale mit sich. Folglich ist ein regulatorischer Ausgleich zwischen zusätzlichen temporären Freiheitsgraden auf Seiten des regulierten Unternehmens und den dadurch entstehenden wettbewerblichen Gefahrenpotenzialen zu finden.

Es sind daher Kriterien zur Zulässigkeit von kurzfristigen Aktionsangeboten zu definieren. In der Vergangenheit wurden solche kurzfristigen Aktionsangebote hinsichtlich der Dauer des Aktionsangebotes, hinsichtlich der höchstzulässigen vertraglichen Bindungsfrist sowie hinsichtlich des zeitlichen Mindestabstands zur vorherigen kurzfristigen Aktion definiert. Mit diesen Kriterien soll dem regulierten Unternehmen einerseits preisliche und

marketingtechnische Flexibilität eingeräumt werden, andererseits führte die zeitliche Befristung dazu, dass damit auch wettbewerbliche Gefahrenpotenziale in Schranken gehalten werden konnten.

5.2.3.4. Unechte ex-post Regulierung

Es existiert insbesondere auf diesem Markt Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunksektor auf die Festnetzendkundenmärkte da das Festnetz für viele Nachfrager durch die Verbreitung des mobilen Breitbands seine Attraktivität als Hauptzugangsform für das (breitbandige) Internet verlor. Dieser Druck wirkt nicht nur auf das SMP-Unternehmen sondern auf den gesamten Festnetzsektor. Abnehmende Verbindungsumsätze im Festnetz gehen mit positiven Wachstumsraten (bei Minuten) im Mobilfunk einher.

Dieser Wettbewerbsdruck hat – bei gleichbleibenden Marktanteilen innerhalb der Festnetzbetreiber – zu einem Rückgang der Gesamtmarktgröße geführt. Auch die zu anderen Marktmachtindikatoren getroffenen Feststellungen zeigen keine signifikante Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse, weshalb es nicht gerechtfertigt ist, bei Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden eine stärker von ex-post Elementen geprägte Tarifanzeigepflicht in Betracht zu ziehen.

5.2.3.5. Ex-ante Genehmigung

Im klassischen ex-ante Entgeltgenehmigungsverfahren (zuletzt Bescheid M 1/06) kam zum Ausdruck, dass selbst bei dieser vermeintlich strengen Form der Endkundenpreisregulierung signifikante Freiheitsgrade in der Preisgestaltung des regulierten Unternehmens ermöglicht werden. Die nunmehr getroffenen Feststellungen zum Thema Entgeltregulierung in Form einer Price-Cap-Regulierung erhöhen den materiellen Preisgestaltungsspielraum für das marktmächtige Unternehmen weiter.

Hinsichtlich der (auch) für das marktmächtige Unternehmen gegebenen Notwendigkeit, auf Angebote von Wettbewerbern reagieren zu können („time to market“), ist einerseits darauf zu verweisen, dass es im Rahmen einer unechten ex-post Kontrolle in Form einer Nachbildung des Verfahrens nach § 25 TKG 2003 (Anzeige- bzw Widerspruchsverfahren) prinzipiell zu zusätzlichen zeitlichen Spielräumen kommt. Festzustellen ist aber andererseits, dass bereits die Anwendung des dem § 25 TKG 2003 nachgebildeten unechten ex-post Verfahrens für das jeweilige Unternehmen das Risiko eines im Einzelfall auch nach Inverkehrbringen des jeweiligen Produkts möglichen Widerspruchs der Regulierungsbehörde aufgrund nicht gegebener Übereinstimmung mit der angeordneten Entgeltkontrolle mit sich bringt.

5.2.4. Bündelprodukte

Werden 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).

Zur Genehmigung beantragte Bündelprodukte, die zumindest teilweise ein marktgegenständliches Produkt enthalten, müssen daher zur Bekämpfung der im Zusammenhang mit Bündelprodukten existierenden Wettbewerbsprobleme der 1.) Übertragung von Marktmacht mittels Produktbündelung, 2.) Kampfpreise und 3.) Herbeiführung eines Margin Squeeze hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Verträglichkeit den Prüfkriterien Replizierbarkeit, Margin Squeeze-Freiheit und Abwesenheit von Marktmachtübertragungspotenzial entsprechen.

5.2.5. Getrennte Buchführung

Produktbündelung wurde als (potenzielles) Wettbewerbsproblem identifiziert. Ergänzend zu den Maßnahmen der Entgeltregulierung wird daher weiters das Instrument der getrennten Buchführung als erforderlich erachtet, da getrennte Buchführung die Basis für eine rasche Überprüfung der Entgelte schafft.

Da die Preiskontrolle nur die Produkte des relevanten 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. Es ist daher eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene erforderlich. Somit können Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden. Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Entgeltkontrolle im Rahmen von (kurzen) Verfahren nur möglich, wenn regelmäßig überprüfte "separated accounts" im Rahmen der getrennten Buchführung vorliegen. Nur damit ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte richtig zugeordnet werden. Dadurch erst 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 derzeit vorläufig davon auszugehen ist, dass A1 Telekom auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt und auf diesen Märkten gegebenenfalls zu kostenorientierten Entgelten verpflichtet werden könnte, ist die Verpflichtung zur getrennten Buchführung jedenfalls ein verhältnismäßiges Regulierungsinstrument, da (i) sie für die Entgeltkontrolle im obigen Sinn erforderlich ist, (ii) die inkrementellen Kosten dieser Verpflichtung auf diesem Markt gering sind und (iii) erhebliche Synergien bestehen.

Die der A1 Telekom hinsichtlich der Märkte gemäß § 1 Z 1, 2, 4, 6, 7, 8a, 10, 12, 13 TKMVO 2003 im Rahmen von Verfahren nach § 37 TKG 2003 auferlegte Verpflichtung zur getrennten Buchführung entsprechend der Gliederung nach den Märkten der TKMVO 2003 ist nach wie vor aufrecht (ON 34, amtsbekannt, allen Verfahrensparteien bekannt).

Um Kostenverschiebungen zwischen den regulierten Märkten und zwischen regulierten und nicht regulierten Bereichen hintan zu halten und damit eine verursachungsgerechte Zuordnung von Kosten sicherzustellen, hat die getrennte Buchführung zumindest nach den Märkten der TKMVO 2003 gegliedert zu erfolgen. Da enge Beziehungen zwischen den Märkten der TKMVO 2003 und jenen der TKMV 2008 bestehen, erleichtert die Gliederung nach den Märkten der TKMVO 2003 auch die Überprüfung der Kostenzuordnungen nach den Märkten der TKMV 2008.

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

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

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

5.2.6. Transparenzverpflichtung

Eine auferlegte Transparenzverpflichtung gemäß § 39 TKG 2003 verpflichtet das marktmächtige Unternehmen, zusätzliche Informationen zu liefern und gegebenenfalls zu veröffentlichen. Dieses Regulierungsinstrument bezieht sich auf den Zugang und stellt ähnlich zu § 40 TKG 2003 eine begleitende Hilfsmaße in Bezug auf Vorleistungsregulierungen (gemäß §§ 38, 41, 42 TKG 2003) dar, bzw vermag bei entsprechender Wettbewerbskonstellation allenfalls eben diese zu ersetzen, nicht hingegen Endkundenverpflichtungen gemäß § 43-46 TKG 2003. Es ist nicht zu erkennen, wie die bloße Transparenz von Vorleistungskonditionen die identifizierten Wettbewerbsprobleme auf Endkundenebene einschränken oder gar eliminieren kann. So wäre einem alternativen Anbieter, der sich am Markt mit nachhaltig antikompetitiven Preisen konfrontiert sieht, selbst mit einer minutiösen Darlegung sämtlicher Vorleistungs- oder auch Endkundenkonditionen wenig geholfen bzw würde dies nichts an der Existenzgefährdung seines Unternehmens etwa im Falle einer erfolgreichen Verdrängungsstrategie ändern.

Diese spezifische Verpflichtung ist daher nicht geeignet, die festgestellten Wettbewerbsprobleme effektiv zu bekämpfen.

5.2.7. Andere Verpflichtungen iSd § 47 TKG 2003

Es konnten keine anderen spezifischen Verpflichtungen, die geeignet wären, die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen, festgestellt werden.

Der Zusammenschluss von Telekom Austria TA AG und Mobilkom Austria AG (ON 63) hat keine weiteren Auswirkungen auf den gegenständlichen Markt, die nicht bereits in den Feststellungen mitberücksichtigt wurden.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum gegenständlichen Markt, zu den wettbewerblichen Verhältnissen, den einzelnen Indikatoren für Marktmacht sowie zu den Regulierungsoptionen ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen vom September 2009 (ON 34).

Die sonstigen Feststellungen gründen auf den jeweils angeführten Quellen. Solchen den Feststellungen zugrunde liegenden Dokumente wurden den Verfahrensparteien im Rahmen des Ermittlungsverfahrens gemäß § 45 Abs 3 AVG übermittelt.

Auf das Vorbringen der Parteien zum erstellten Gutachten wird an der entsprechenden Stelle der rechtlichen Beurteilung eingegangen.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Marktdefinition der RTR-GmbH

Die Stellung als "Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht" bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen.

Der verfahrensgegenständliche Endkundenmarkt „Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ ist in § 1 Z 2 TKMV 2008 (BGBl II Nr

505/2008 idgF) als einer von mehreren nationalen Märkten definiert, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003).

2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, und (gegebenenfalls) die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 zu.

3. Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission

Nach § 37 Abs 1 TKG 2003 führt die Telekom-Control-Kommission von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte durch. Die Telekom-Control-Kommission ist im Rahmen dieser Marktanalyseverfahren an die Marktabgrenzung der TKMV 2008 gebunden, weswegen Parteivorbringen im Zusammenhang mit der Marktdefinition bzw der TKMV 2008 keine Berücksichtigung finden konnte.

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABI C 165/6 vom 11.7.2002). Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine ex ante-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist („Greenfield-Ansatz“).

4. Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

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

Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat („single dominance“), hat die Telekom-Control-Kommission näher bezeichnete Kriterien, die in § 35 TKG 2003 gelistet sind, zu berücksichtigen.

5. Zur rechtlichen Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse am Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ (Spruchpunkt A.)

Nachfolgend werden die in Punkt B.3 des Sachverhalts getroffenen Feststellungen unter dem Aspekt des Nichtvorliegens von Wettbewerb bewertet.

5.1. Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf

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 festgestellte Marktanteil von A1 Telekom liegt weit über der Vermutungsschwelle für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung.

A1 Telekom ist damit weiterhin der mit Abstand größte Marktteilnehmer, wobei auch der festgestellte große Abstand zum zweitgrößten Betreiber in besonderem Ausmaß für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch A1 Telekom iSd § 35 TKG 2003 spricht.

5.2. Markteintrittsbarrieren

Die Liste der Kriterien für alleinige beträchtliche Marktmacht (§ 35 Abs 2 Z 2 TKG 2003) nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als einen Marktmachtindikator; zudem werden „Marktzutrittsschranken“ in Rz 80 der Leitlinien angeführt. So halten die Leitlinien 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. Höhere Marktzutrittsbarrieren können daher die Entstehung von effektivem Wettbewerb be- oder verhindern und stehen so den Regulierungszielen des § 1 Abs 1 Z 2 TKG 2003 entgegen.

Die Prüfung von Marktzutrittsschranken ist ein wesentliches Element jeder Prüfung von Marktmacht (vgl EuGH Rs 6/72 – Continental Can/Kommission, 21.02.1973). Hohe Marktzutrittsschranken können dazu führen, dass sich ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil „unabhängig“ von seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern verhalten und beispielsweise Preise über den Kosten verlangen kann (vgl EuGH Rs 27/76 – United Brands, 14.02.1978).

Die auf dem gegenständlichen Markt dem alternativen Anbieter entstehenden und spezifisch dem Retailbereich zurechenbaren versunkenen Kosten entstehen typischerweise durch Werbekampagnen (hohe Marketing- und Vertriebskosten) zur Information einer hinreichenden Anzahl von Kunden über mögliche Wechselvorteile und letztlich Akquise. Diese versunkenen Kosten stellen Markteintrittsbarrieren dar.

Markteintrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt liegen ferner gemäß den Feststellungen in den hohen Infrastrukturinvestitionen, die zur technischen Bereitstellung von Endkundenanschlüssen erforderlich sind.

Durch bestehende Skalenvorteile zu Gunsten von A1 Telekom ist ein kurzfristiger Markteintritt auf dem gegenständlichen Markt auch unter Berücksichtigung von alternativen Zugangsformen wie der Entbündelung zudem wesentlich erschwert.

Die Tatsache, dass Bestandskunden der A1 Telekom oftmals ein über einen langen Zeitraum existierendes Vertragsverhältnis und damit verbunden entsprechende Loyalität aufweisen und somit ein für alternative Wettbewerber nur schwer oder nicht erreichbarer Bekanntheitsgrad des ehemaligen Monopolisten existiert, begründen ebenfalls signifikante Wechselbarrieren.

Die insbesondere auf diesem Zugangsmarkt für Anschlüsse von Nichtprivatkunden verbreiteten individuellen Lösungen hinsichtlich Zusatzdiensten, Qualitätsmerkmalen oder Serviceleistungen stellen für Wettbewerber des Incumbent aufgrund der hohen Anforderungen hinsichtlich der Breite des Produktsortiments (im Vergleich zum Zugangsmarkt für Anschlüsse von Privatkunden) erhöhte Markteintrittsbarrieren dar.

Schließlich stellt der beobachtbare Trend zum „one-stop-shopping“ und die damit einhergehende Notwendigkeit, als Komplettanbieter auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt agieren zu können, ebenfalls eine Markteintrittsbarriere dar, da diese Notwendigkeit einen erhöhten Kapitalbedarf für potenzielle Newcomer begründet, und so die Wahrscheinlichkeit des Markteintritts reduziert.

Auch dieser Indikator spricht daher klar für die Stellung der A1 Telekom als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003.

5.3. Innovationen

Innovation und Qualitätswettbewerb sind Marktverhaltens-Indikatoren und in diesem Sinne unter § 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 („Verhalten am Markt im Allgemeinen“) zu subsumieren.

Den Feststellungen zufolge sind etablierte Betreiber mit bereits bestehender, möglichst flächendeckend verfügbarer Infrastruktur im Zugangsmarkt wettbewerbsmäßig gegenüber jenen Anbietern im Vorteil, die diese Infrastruktur erst schaffen oder von anderen Anbietern zumieten müssen. Angesichts der Tatsache, dass der Auf- und Ausbau von Infrastruktur wie zB der Glasfaserausbau insbesondere im Bereich der Anschlussnetze mit sehr hohen Investitionskosten verbunden ist, haben etablierte Betreiber diesbezüglich Marktvorteile. Es ist davon auszugehen, dass diese kurz- bis mittelfristig erhalten bleiben.

Aus den Feststellungen ergibt sich ferner, dass Entwicklungen in Richtung NGA mittelfristig auch auf diesem Zugangsmarkt marktstrukturelle Veränderungen mit sich bringen werden; so wird auf dem gegenständlichen Markt bei umsatzstarken Großkunden Glasfaser eingesetzt. Aus heutiger Sicht wird diese Technologie in Bezug auf den zugrunde liegenden Prognosezeitraum von ca zwei Jahren allerdings noch keine substantiellen Änderungen der Wettbewerbsverhältnisse für diesen Markt zeitigen.

Dieser Marktmachtindikator liefert keine Aussagen über das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 von A1 Telekom.

5.4. Internationaler Vergleich

Aus den Feststellungen lassen sich keine Rückschlüsse auf ein mögliches Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 durch einen Betreiber ziehen.

5.5. Preise

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

Bei Vorliegen von funktionsfähigem Wettbewerb ist jedenfalls längerfristig grundsätzlich keines der Unternehmen alleine in der Lage, Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw das Niveau der Mitbewerber zu heben.

Die zur Analyse des Gesamtmarktes herangezogenen impliziten Preise sind als geeignete und angemessene Basis anzusehen, da die Heranziehung impliziter Preise besser und umfangreicher ist, als wenn nur einzelne Tarifmodelle bestimmter Betreiber beispielhaft herangezogen werden.

Da die Feststellungen zeigen, dass die Grund- und Herstellungsentgelte von A1 Telekom für marktgegenständliche Produkte derzeit einer (ex-ante) kostenorientierten Entgeltregulierung unterliegen, kommt diesem Marktmachtindikator bei der Beurteilung von Marktmacht auf diesem Markt nur eingeschränkte Bedeutung zu.

Es wurde festgestellt, dass auf Seiten der A1 Telekom ein sehr breites Produktportfolio, welches nur von sehr wenigen Teilnehmernetzbetreibern in ähnlicher Form nachgebildet werden kann, existiert. Außerdem verschafft die durch die Konzernverbundenheit nutzbare Mobilfunkkomponente (vormalige Mobilkom Austria AG) und die damit möglichen Bündelungsformen A1 Telekom einen nicht zu vernachlässigenden Vorteil. Die zahlreichen Ausgestaltungs- und Differenzierungsmöglichkeiten für Nichtprivatkundenprodukte können durch A1 Telekom aufgrund des existierenden breiten Produktportfolios im Vergleich zu nicht vollständig integrierten Betreibern leicht am Markt angeboten werden.

Aus den Marktverhaltens-Indikatoren, wie Preispolitik oder Preisentwicklung lassen sich keine eindeutigen Schlussfolgerungen betreffend Marktmacht ziehen, da generell – neben der Regulierung der Entgelte – hinsichtlich der wettbewerblichen Bedeutung der Tarifstrukturen im Bereich dieses Anschlussmarktes ein nur vergleichsweise geringer Preiswettbewerb zu beobachten war. Insbesondere war A1 Telekom in der Vergangenheit auf dem gegenständlichen Markt nicht in gleichem Ausmaß wie bei Gesprächsleistungen zu entsprechenden Preisreduktionen veranlasst.

Es wurde festgestellt, dass A1 Telekom über Anreize verfügt, einerseits überhöhte Preise und andererseits in umkämpften Kundensegmenten in Verbindung mit clusterinterner bzw. – externer Bündelung Kampfpreise anzuwenden und damit ihre auf diesem Zugangsmarkt bestehende Marktmacht auf benachbarte Märkte zu übertragen. Auch im allgemeinen Wettbewerbsrecht ist die Ausdehnung von Marktmacht auf einen benachbarten Markt unter Setzen missbräuchlichen Verhaltens auf dem bereits beherrschten Markt verpönt (Entscheidung des EuGH vom 14.11.1996, Rs C-333/94 P, Tetra Pak International, Entscheidungsgrund 21).

Dieser Marktmachtindikator spricht daher – wenn auch in geringem Ausmaß – für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 durch A1 Telekom.

5.6. Nachfrageseitige Gegenmacht

Das „Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht“ wird im TKG 2003 als eines der Kriterien zur Beurteilung einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung (§ 35 Abs 2 Z 3 TKG 2003) angeführt. Dieses Kriterium ergibt sich bereits aus der Definition der „beträchtlichen Marktmacht“ gemäß § 35 Abs 1 TKG 2003, da sich ein Unternehmen (auch) unabhängig von

seinen Kunden und Nutzern verhalten können muss, um als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu gelten.

Den Feststellungen zufolge ist das Vorhandensein von nachfrageseitiger Gegenmacht auf diesem Markt prinzipiell als möglich anzusehen. Da allerdings zu berücksichtigen ist, dass nur mehr wenige Anbieter eine entsprechend breite Produktpalette anbieten können, wie diese von den umsatzstärksten Unternehmen (Stichwort: „Systemintegrierte Gesamtlösungen“) nachgefragt wird, ist das Potenzial nachfrageseitiger Gegenmacht auf diesem Markt als gering anzusehen.

Dieser Marktmachtindikator spricht daher – wenn auch in geringem Ausmaß – für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSv § 35 TKG 2003 durch A1 Telekom.

5.7. Zusammenfassende rechtliche Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse

Aufgrund der in den Punkten D 4.1 – D 4.6 auf Basis der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen vorgenommenen Würdigung der einzelnen Marktmachtindikatoren nach § 35 Abs 2 TKG 2003 gelangt die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung, dass A1 Telekom als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 37 Abs 1 TKG 2003 anzusehen ist.

Insbesondere der hohe und stabile Marktanteil, die vollständige vertikale Integration der A1 Telekom, die flächendeckende Infrastruktur der A1 Telekom, das dauerhafte Bestehen von hohen Markteintrittsbarrieren sowie bestehende Anreize für A1 Telekom zu wettbewerbsbeschränkendem Verhalten waren dafür ausschlaggebend.

Auch die vorzunehmende Würdigung der Situation im Falle des Wegfallens der ex ante Regulierung ergibt, dass A1 Telekom aufgrund ihrer de facto nach wie vor monopolartigen Stellung auf dem gegenständlichen Markt Anreize hat, antikompetitive (exzessive Preise bzw. Kampfpreise, abhängig von Wettbewerb und Nachfragelastizität) Preise zu setzen sowie die auf dem gegenständlichen Markt existierende Marktmacht auf benachbarte Märkte zu übertragen. Insgesamt ist festzuhalten, dass auf dem gegenständlichen Markt kein effektiver Wettbewerb herrscht und A1 Telekom über beträchtliche Marktmacht gemäß §§ 35, 37 Abs 1 TKG 2003 verfügt.

Daher war wie in Spruchpunkt A. zu entscheiden.

6. Zu den spezifischen Verpflichtungen nach dem TKG 2003 (Spruchpunkt B.)

6.1. Allgemeines

Bei der Wettbewerbsregulierung hat die Regulierungsbehörde bezüglich der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 sowie den Zielekatalog des § 34 TKG 2003 zu berücksichtigen. Wie auch in den einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechtsrahmens wird ausdrücklich auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 der Zugangs-RL und in Art 17 Abs 2 der Universaldienst-RL, jeweils in der Fassung vor dem „Review“). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss diese ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 TKG 2003 (bzw dessen unionsrechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgen. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zudem zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum

(siehe auch Rz. 118 der Leitlinien) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil* [Hg.], TKG 2003, Rz 3 zu § 34 TKG 2003).

Im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ist von der Regulierungsbehörde ferner der in Art 17 Universaldienst-RL bzw. in § 43 Abs 1 Z 1 TKG 2003 normierte Grundsatz der Regulierung der Endkundenmärkte nur für den Fall, dass die Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 oder § 46 TKG 2003 nicht zur Erreichung der Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 führen würde, zu beachten (vgl auch VwGH ZI 2005/03/0179-7 v. 22.11.2005, S 47).

6.2. Zur Auswahl der spezifischen Verpflichtungen im Konkreten

Grundsätzlich sind bei der Auferlegung von einzelnen spezifischen Verpflichtungen bzw einer Kombinationen derselben zunächst die Instrumente zu identifizieren, die geeignet sind, die festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen und die der Natur der aufgezeigten Wettbewerbsprobleme entsprechen. Sollten mehrere alternative Regulierungsinstrumente bzw. Kombinationen von Instrumenten geeignet sein, die Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, werden (wird) – dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit folgend – jene ausgewählt, die das gelindeste und am geringsten eingriffsintensive Mittel darstellen.

§ 43 Abs 1 TKG 2003 stellt darauf ab, ob „auf dem relevanten Endkundenmarkt kein Wettbewerb herrscht“. Dieser Wortlaut ist dahingehend zu interpretieren, dass auf dem betreffenden Endkundenmarkt kein effektiver Wettbewerb iSv § 37 Abs 1 TKG 2003 herrscht. Dieses Auslegungsergebnis wird auch durch den Verweis des Art 17 Abs 1 lit a der Universaldienstrichtlinie gestützt, der auf das Nichtvorliegen von wirksamem Wettbewerb iSv Art 16 der Rahmenrichtlinie abstellt.

Aus der Verwendung des Konjunktivs sowohl in Art 17 Abs 1 lit b Universaldienstrichtlinie als auch in § 43 Abs 1 Z 2 TKG 2003 ergibt sich, dass nur wenn die Regulierungsbehörde gemäß § 43 Abs 1 Z 1 TKG 2003 festgestellt hat, dass das betreffende Unternehmen auf dem gegenständlichen (Endkunden-)Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt und gemäß Z 2 *leg cit* spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 oder § 46 nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 TKG 2003 vorgegebenen Regulierungsziele führen würden, auf Endkundenmarktebene *ex ante* Regulierungsinstrumente aufzuerlegen sind.

Sowohl der Wortlaut der unionsrechtlichen Bestimmung als auch des § 43 Abs 1 TKG 2003 stellen durch die Verwendung des Konjunktivs [... nicht ... zur Erreichung der ... vorgegebenen Ziele ... führen würden...] eindeutig auf eine von der Regulierungsbehörde zu treffende Prognoseentscheidung ab. Das Fällen von Prognoseentscheidungen liegt im Wesen einer *ex ante* Regulierung. Das Fällen von Prognoseentscheidungen liegt im Wesen einer *ex ante* Regulierung. Die im gegenständlichen Verfahren gewählte Vorgangsweise der gleichzeitigen Analyse der Wettbewerbsprobleme des gegenständlichen Marktes und jenen der benachbarten Vorleistungsmärkte stellt die Umsetzung des Primats der Regulierung der Vorleistungsmärkte dar.

Das Fehlen effektiven Wettbewerbs wurde bereits unter Punkt D.5 der rechtlichen Beurteilung gewürdigt. Dass die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 bloß durch Auferlegung spezifischer (Vorleistungs-)Verpflichtungen im relevanten Zeitraum von etwa zwei Jahren nicht erreicht werden können bzw die festgestellten Wettbewerbsprobleme in diesem Zeitraum nicht adäquat bekämpft werden können, ergibt sich aus den Feststellungen. Daher ist eine Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen auch auf der Endkundenebene erforderlich.

Unter Bezugnahme auf die Regulierungsziele des TKG 2003, des Europäischen Rechtsrahmens sowie der festgestellten Wettbewerbsprobleme werden in der Folge Auswahl und Anwendung der der A1 Telekom in Spruchpunkt B. auferlegten spezifischen

Verpflichtungen einer rechtlichen Würdigung unterzogen. Diese sind komplementäre und nicht alternative Instrumente. Jedes für sich dient dazu, einzelnen Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Nur beim Einsatz aller Instrumente ist gemäß den Feststellungen sichergestellt, dass die Wettbewerbsprobleme tatsächlich und effektiv bekämpft werden können.

Über die angeordneten spezifischen Verpflichtungen hinaus existieren keine weiteren spezifischen Verpflichtungen, die geeignet sind, die festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen.

6.2.1. Betreiber(vor)auswahl (Spruchpunkt B.1)

A1 Telekom wird mittels dieser Anordnung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem gegenständlichen Markt festgestellt. Nach § 46 Abs 1 TKG 2003 hat ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für den Zugang und dessen Nutzung die Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren als auch die Betreibervorauswahl zu ermöglichen.

Da der gegenständliche Markt ein Zugangsmarkt im Sinne der zitierten gesetzlichen Bestimmung ist und die gesetzlichen Rahmenbedingungen der Telekom-Control-Kommission keinen Spielraum betreffend die (Nicht)-Auferlegung dieser Verpflichtung einräumen (arg: „hat“), war die Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl aufzuerlegen.

6.2.2. Endkundenprodukte – Zugang und Gleichbehandlung (Spruchpunkt B.2)

6.2.2.1. Allgemeines

§ 41 Abs 1 TKG 2003 folgend kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren. Gemäß Abs 2 leg cit kann einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht unter anderem die Verpflichtung auferlegt werden, bestimmte Dienste zu Großhandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte anzubieten (vgl Art 12 Abs 1 lit d Zugangs-RL).

Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs zu verhindern und damit den Wettbewerb im Anschlussbereich zu beleben.

In Fällen, in denen die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, ist die Ausübung von Marktmacht durch Sicherstellung des Zugangs zu nichtreplizierbarer Infrastruktur zu verhindern, um 1. die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten (§ 1 Abs 1 TKG 2003), 2. größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer (§ 1 Abs 2 Z 2 lit a TKG 2003) sicherzustellen sowie 3. Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern (§ 1 Abs 2 Z 2 lit b TKG 2003).

Die Verpflichtung zum Anbieten eines stand-alone Zugangsproduktes ist ihrer ökonomischen Natur nach und entsprechend der Bestimmung des § 41 Abs 2 Z 2 TKG 2003 ein Regulierungsinstrument, das in Zusammenhang mit dem Zugang zu bestimmten Netzkomponenten aufzuerlegen ist. Die der Auferlegung der Verpflichtung zum Anbieten eines stand-alone Zugangsprodukts auf Basis VoB zu Grunde liegenden Wettbewerbsprobleme wurzeln im de facto-Monopol der A1 Telekom im Anschlussbereich. Aus diesem Grund war diese Verpflichtung daher in diesem Verfahren aufzuerlegen. Es wird davon ausgegangen, dass das anzubietende stand-alone Zugangsprodukt als Nachfolgezugangsprodukt zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung fungieren wird.

6.2.2.1.1. Zugang

Die Verpflichtung zur Zugangsgewährung dient gemäß den Feststellungen ferner dazu, es den Mitbewerbern der A1 Telekom auch auf den horizontal nachgelagerten Verbindungsmärkten zu ermöglichen, unterschiedliche Tarifoptionen (Bündel von Grundentgelt und Verbindungsminuten) und auch Spezialpakete aus einer Hand (one-stop-shopping) auf Basis VoB anzubieten, um ein vergleichbares preis- und marketingpolitisches Repertoire zur Verfügung zu haben wie A1 Telekom. Die Asymmetrie zwischen A1 Telekom und den alternativen Festnetzbetreibern hinsichtlich der Preisgestaltungsspielräume würde sich damit deutlich abschwächen. Durch die Möglichkeit zum one-stop-shopping und durch die Verfügbarkeit zusätzlicher Tarifoptionen durch ANB, die für Endkunden zusätzlich zur Verfügung stehen, erhöht sich potenziell auch die Gesamtwohlfahrt.

Die im Punkt B.2 des Spruches auferlegte Verpflichtung zur Bereitstellung eines Voice over Broadband-Zugangsproduktes bekämpft aus diesen Gründen die aus dem natürlichen Monopol des Anschlussbereiches resultierenden und festgestellten Wettbewerbsprobleme der 1.) Übertragung von Marktmacht durch Produktbündelung, Kampfpreise und Herbeiführung eines Margin Squeeze. Mittelbar trägt die damit bewirkte Wettbewerbsbelebung zur Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme der 2.) nicht-wettbewerblichen Preissetzung bei. Die angeordnete Verpflichtung ist ferner geeignet, die 3.) auf dem gegenständlichen Markt aufgrund der nicht leicht ersetzbaren Infrastruktur des Zugangsnetzes von A1 Telekom existierenden hohen Markteintrittsbarrieren zu reduzieren.

6.2.2.1.2. Gleichbehandlung

Zweck der Gleichbehandlungsverpflichtung ist es, Gleichbehandlung zwischen der A1 Telekom (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, gem § 38 TKG 2003 in Spruchpunkt B.2.4 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 Anordnung in Spruchpunkt B.2.4 zur Ermöglichung des gleichzeitigen (dh zumindest am selben Tag) Auftretens mit A1 Telekom am Endkundenmarkt (mit dem neuen Produkt bzw den neuen Preisen) durch alternative Betreiber ist zur Durchsetzung und Konkretisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung erforderlich. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (zB Veränderungen bzgl Anzahl Sprachkanäle) bzw -preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch das marktmächtige Unternehmen am Endkundenmarkt zur Verfügung stehen und dass alternative Betreiber – entsprechend der etablierten Regulierungspraxis – mindestens vier Wochen zuvor über diese Änderungen informiert werden (Spruchpunkt B.2.5).

Die in Spruchpunkt B.2.6 angeordnete Verpflichtung zur Ermöglichung des gleichzeitigen Zugangs zu einem VoB-Zugangsprodukt und eines breitbandigen Internetzugangproduktes 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.

6.2.2.2. Zur Abwägung des angeordneten stand-alone VoB-Zugangsproduktes gegenüber einem WLR-Produkt

Die festgestellten Wettbewerbsproblemen können grundsätzlich sowohl mit der Anordnung des Zugangs zu einem WLR-Produkt alleine als auch mit der Anordnung des Zugangs zu einem stand-alone VoB-Zugangsprodukt gemeinsam mit einem WLR-Produkt bekämpft werden.

Es war daher die für A1 Telekom weniger eingriffsintensivere Zugangsverpflichtung aufzuerlegen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitprüfung war daher 1.) zwischen der Option der alleinigen Auferlegung des Zugangs zu einem Voice over Broadband-Zugangsprodukt oder 2.) der Auferlegung des Zugangs zu einem Voice over Broadband-Zugangsprodukt gemeinsam mit einem WLR-Produkt abzuwägen.

6.2.2.2.1. Alleinige Auferlegung des Zugangs zu einem Voice over Broadband-Zugangsprodukt

Da A1 Telekom bereits jetzt ein Sprachtelefonieprodukt auf Basis VoB anbietet (siehe Punkt B.5.2.2 der Feststellungen) - wenn auch an den Bezug eines Breitbandinternetprodukts gekoppelt - ist davon auszugehen, dass A1 Telekom bereits über die notwendige Kompetenz zur kostengünstigen Bereitstellung eines solchen Produktes verfügt. Die Anforderungen zur bereitzustellenden Mindestbandbreite, zum inkludierten Datenvolumen sowie zu den zulässigen Abrechnungssprüngen finden ihre Rechtfertigung in der notwendigen Planbarkeit für alternative Anbieter sowie in der von A1 Telekom bereits angebotenen VoB-Zusatzoption. Die angeordneten Eckpunkte des stand-alone Zusatzproduktes sind ausreichend, um die Bereitstellung wettbewerbsfähiger Angebote durch alternative Anbieter gewährleisten zu können.

Die Feststellungen zeigen ferner, dass das VoB-Zugangsprodukt für alternative Anbieter die Möglichkeit mit sich bringt, Vorleistungserlöse zu generieren, nur niedrige Markteintrittsbarrieren verursacht, auf individuelle Nachfrage gut skalierbar ist, generell eine höhere Wertschöpfung auf Seiten des alternativen Nachfragers mit sich bringt, sowie eine Aggregation über mehr als einen Teilnehmer hinweg ermöglicht.

Ein stand-alone VoB-Zugangsprodukt ist daher nach den Feststellungen besser geeignet, dem tendenziell vom Mobilfunk ausgehenden und zunehmenden Wettbewerbsdruck im Verbindungsbereich etwas entgegenzusetzen zu können. Im Vergleich dazu haben alternative Anbieter bei Bezug von WLR weniger Möglichkeiten mit entsprechenden Mobilfunkangeboten zu konkurrieren, da der Endkunde in einem solchen Fall nach wie vor auch Endkunde von A1 Telekom ist und alternative Anbieter daher bei der Gestaltung von Bündelprodukten stark eingeschränkt sind.

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch zu berücksichtigen, ob Sprachprodukte, die auf Basis eines VoB-Vorleistungsproduktes angeboten werden, aus Sicht des Kunden bzw. aus Sicht des alternativen Anbieters technisch gleichwertig mit einem POTS- oder ISDN-Anschluss anzusehen sind. Ein Unterschied, der Endkunden möglicherweise von einem Bezug eines VoB-Produktes abhält, ist die Notwendigkeit der kundenseitigen Stromversorgung für ein VoB-fähiges Endgerät. Kunden, die neben ihrer Telefonsteckdose keine Stromversorgung besitzen, können ein entsprechendes VoB-Sprachprodukt ohne technische Änderung der elektrischen Installation oder Ortsveränderung des Netzabschlusspunktes innerhalb der Wohnung nicht beziehen. Darüber hinaus ist beim Kunden die Installation eines Modems erforderlich. Vor allem für ältere Kunden, die tendenziell eine geringere Affinität gegenüber neuen Technologien zeigen, könnte dies ein Grund für die Beibehaltung des POTS- oder ISDN-Produktes sein.

Die Telekom-Control-Kommission hat nach Abwägung aller angeführten Umstände die Verpflichtung zur Gewährung eines Zugangs auf Basis VoB in der angeordneten Form für verhältnismäßig erachtet. Es war dabei vor dem Hintergrund des regulatorischen Interesses an einer Stärkung des Infrastrukturwettbewerbs zwischen den Interessen der A1 Telekom, nicht eine Vielzahl von Zugangsprodukten anbieten zu müssen und den Interessen alternativer Anbieter, in Zukunft mittels eines flexiblen Zugangsprodukts attraktive Endkundenangebote im Festnetz bereitstellen zu können, abzuwägen. Auch die übrigen in Punkt B 5.2.2 getroffenen Feststellungen geben den Ausschlag, kein WLR-Produkt sondern nur ein Zugangsprodukt auf Basis VoB aufzuerlegen, insbesondere deshalb, da alle wesentlichen wettbewerblichen Vorteile eines WLR-Produktes auch durch das angeordnete Zugangsprodukt auf Basis VoB gewährleistet sind.

6.2.2.2.2. *Auferlegung des Zugangs zu einem Voice over Broadband-Zugangsprodukt und zu einem WLR-Produkt*

Gegen eine neuerliche Auferlegung eines WLR-Produktes zusätzlich zur auferlegten stand-alone VoB-Zugangsverpflichtung spricht, dass es sich bei einem WLR-Produkt um eine Maßnahme handelt, die eine sehr geringe Wertschöpfung auf Seiten der alternativen Anbieter bewirkt. Der angeordnete Zugang zu einem VoB-Zugangsprodukt gewährleistet dem gegenüber die festgestellten Vorteile für alternative Anbieter. Darüber hinaus erhöht der angeordnete Zugang zu einem VoB-Zugangsprodukt den Spielraum der alternativen Anbieter hinsichtlich Produktgestaltung (Bündelprodukte) und der Preissetzung, was durch die dadurch erreichte größere Flexibilität verstärkte Konkurrenz am Endkundenmarkt erwarten lässt.

Wird nun zusätzlich zu einem VoB-Zugangsprodukt auch WLR auf Basis Rebilling als Verpflichtung auferlegt, so besteht die Gefahr, dass das aus wettbewerblicher Sicht besser geeignete – weil die Markteintrittsbarrieren senkende, auf zukunftssträchtiger Technologie basierender und auf höherer Wertschöpfungsebene angesiedelte – VoB-Produkt nicht angenommen wird und alternative Anbieter stattdessen das WLR Produkt beziehen.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Auferlegung eines WLR-Produktes auf Basis Rebilling eine parallel auferlegte Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl erfordert, welche nach dem EU-Telekompaket 2009 („Review“) auch bei Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht auf einem Zugangsmarkt nicht mehr verpflichtend aufzuerlegen ist.

Angesichts der Fülle an bereits bestehenden Zugangsprodukten (Entbündelung, Bitstream, und dem nunmehr angeordneten Zugang auf Basis VoB) und dem der Regulierung zugrunde liegenden Verhältnismäßigkeitsprinzips nimmt die Telekom-Control-Kommission von der zusätzlichen Auferlegung eines WLR Produktes auf Basis Rebilling Abstand.

6.2.2.2.3. *Zum Vorbringen von Tele2*

Die in Spruchpunkt B.2 erfolgte Auferlegung eines Zugangsproduktes auf Basis VoB war auch von Tele2 gefordert worden (ON 46). Tele2 beantragte (ON 61, ON 62 und ON 65) außerdem die Auferlegung einer Verpflichtung von A1 Telekom zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung (WLR), da die Eigenschaften eines Zugangsproduktes auf Basis VoB wettbewerbliche Nachteile für Tele2 mit sich bringen würde. Unter Verweis auf die zu Punkt B.5.2.1 getroffenen Feststellungen zur Ungeeignetheit der spezifischen Verpflichtung von A1 Telekom zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme ist außerdem hinsichtlich des von Tele2 in ON 61 Angeführten zu ergänzen:

Tele2 verweist in ON 61 auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 29.10.2009 zur Zahl 2005/03/0002, mit dem der Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu W 2/02-

237 vom 22.11.2007 betreffend die Abweisung der Anträge der Tele2 auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch A1 Telekom durch das Nicht-Anbieten eines diskriminierungsfreien Angebots über den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung aufgehoben wurde.

Die Telekom-Control-Kommission weist in diesem Zusammenhang 1.) darauf hin, dass das diesbezüglich gemäß § 42 Abs 3 Verwaltungsgerichtshofsgesetz derzeit von der Telekom-Control-Kommission geführte Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs folgt 2.) nicht zwingend, dass die spezifische Verpflichtung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung angemessen und verhältnismäßig iSd §§ 37ff TKG 2003 ist. Insoweit Tele2 3.) ausführt (Punkt 2.1.a der ON 61), dass die in ON 34 getätigten Ausführungen, wonach das bestehende Angebot zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung vom Markt nicht angenommen worden sei, auf unklarer Grundlage beruhen würde, ist darauf hinzuweisen, dass tatsächlich bis zum heutigen Tag kein alternativer Anbieter davon Gebrauch gemacht und Tele2 dieser Umstand eingestandenermaßen (ON 61, Punkt 2.1 a)) bekannt ist. Verwiesen wird 4.) auf die zu Punkt B.5.2.2 getroffenen Feststellungen zur Ungeeignetheit der spezifischen Verpflichtung von A1 Telekom zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme. Die für die Implementierung einer Lösung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung erforderlichen hohen Aufwände erscheinen der Telekom-Control-Kommission in der jetzigen Situation (Umbau auf NGN-Technologie bzw Verfügbarkeit eines VoB-Zugangsproduktes) ferner als unverhältnismäßig hoch. Von der Auferlegung einer Verpflichtung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung war daher Abstand zu nehmen.

Im Hinblick auf die Ausführungen der Tele2 zum Thema (Stand-alone)-„VoB-Zugangsprodukt“ ist auszuführen, dass das von Tele2 angesprochene Mehrfrequenzwahlverfahren hinsichtlich seiner technischen Parameter von A1 Telekom unterstützt wird. Der Telekom-Control-Kommission liegen keine Hinweise darauf vor, dass A1 Telekom dieses Verfahren in Zukunft und im Rahmen der Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 nicht mehr unterstützen wird. Tele2 erstattete auch kein diesbezügliches Vorbringen. Gegenüber den in Summe vorhandenen netzbezogenen Vorteilen des VoB-Zugangsproduktes hatten die spezifischen Interessen der Tele2, die gemäß dem Vorbringen wohl durch einen existierenden Kundenstock an älteren und tendenziell wenig flexiblen CPS-Kunden motiviert wurden, daher zurückzutreten; den diesbezüglich gestellten Anträgen der Tele2 war daher nicht stattzugeben.

6.2.2.3. Fazit

Aufgrund der gegenwärtigen Marktsituation, in der der Erfolg eines stand alone VoB-Zugangsproduktes am Markt nicht absehbar ist, kann diese spezifische Verpflichtung allerdings nicht als gleichwertiger Ersatz zur auferlegten Endkundenentgeltkontrolle (§ 43 TKG 2003) gesehen werden.

Die alleinige Anordnung zum Zugang zu einem VoB-Zugangsprodukt § 41 TKG 2003 ist daher geeignet aber auch notwendig, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen und daher als verhältnismäßig anzusehen.

Nach den Feststellungen gibt es keine gelinderen spezifischen Verpflichtungen, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Zugangs- und Gleichbehandlungsverpflichtungen in der angeordneten Form sind daher als verhältnismäßig zu betrachten.

6.2.3. Endkundenprodukte – Standardangebot (Spruchpunkt B.3)

6.2.3.1. Zur auferlegten Verpflichtung zur Legung eines Standardangebots

Gemäß § 38 Abs 1 und 2 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang auferlegen.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz soll garantieren, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren (Erwägungsgrund 17 Zugangs-RL, ErläutRV zu § 38 TKG 2003). Diese Verpflichtung umfasst sowohl die Nichtdiskriminierung zwischen Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht als auch die Gleichbehandlung von Mitbewerbern im Verhältnis zur Bereitstellung von Leistungen für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht selbst oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen (*Stratil*, TKG 2003, Rz 1 zu § 38 TKG 2003).

Die Verpflichtung zum Anbieten eines stand-alone Zugangsprodukts auf Basis VoB ist nur durch die Verpflichtung zur Legung eines diskriminierungsfreien Standardangebotes in der in Spruchpunkt B.3.1 angeordneten Form praktisch durchsetzbar, da nur so die festgestellten Wettbewerbsprobleme hintan gehalten oder Wettbewerbsverzerrungen bzw Wettbewerbsbeschränkungen iSd § 1 Abs 2 Z 2 lit a TKG 2003 verhindert werden können.

Die Veröffentlichung und laufende Aktualisierung des Standardangebotes samt hinreichender Aufgliederung zum diskriminierungsfreien Anbieten des stand-alone Zugangsprodukts auf Basis VoB inklusive dafür notwendiger Annexeleistungen ist erforderlich, um Informationsasymmetrien zu minimieren sowie Markteintrittsbarrieren zu verringern. Aus diesem Grund und vor dem Hintergrund des Entbündelungsgrundsatzes war auch anzuordnen, dass Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes in das Standardangebot aufzunehmen sind.

Als Form der Veröffentlichung des Standardangebots ist weiterhin eine Veröffentlichung auf der Unternehmenswebsite als zweckmäßig anzusehen.

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung des Standardangebotes spätestens zeitgleich mit der Einführung neuer Produkte in Spruchpunkt B.3.1 ergibt sich zwingend aus dem Verbot der Diskriminierung alternativer Anbieter im Verhältnis zum Retailarm von A1 Telekom.

Um A1 Telekom die Erstellung eines Standardangebotes innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu ermöglichen, wird ihr eine Frist von acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides eingeräumt. Für die Erstellung des Standardangebotes sieht die Telekom-Control-Kommission diesen Zeitraum im Hinblick auf die klaren Vorgaben in der gegenständlichen Entscheidung sowie darauf, dass Vorarbeiten durch das Anbieten der VoB-Zusatzoption auf Vorleistungsebene bereits existieren, jedenfalls als ausreichend an.

Die Verpflichtung, in das zu legende Standardangebot auch Regelungen hinsichtlich der technologieneutralen Rufnummernportierung aufzunehmen, erfolgte vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 23 Abs 1 TKG 2003.

Die Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes in der angeordneten Form war daher aufzuerlegen.

Es wird darauf hingewiesen, dass das nach diesem Bescheid sowie nach dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 1/09 jeweils zu legende Standardangebot in einer integrierenden Form abgefasst und veröffentlicht werden kann.

6.2.4. Genehmigung (Spruchpunkt B.4)

Die Regulierungsbehörde kann gemäß § 45 Abs 5 TKG 2003 beantragte Entgelte unter Auflagen oder Bedingungen sowie befristet genehmigen. Die Notwendigkeit der Vorabgenehmigung der Entgelte von A1 Telekom mit Ausnahme von (Werbe-)Aktionsangeboten bis zu dreimonatiger Dauer des Angebotes an den Endkunden ergibt sich aus der Möglichkeit für A1 Telekom, auf den Verbindungsmärkten ihre auf die Vorleistung des Zugangs (Entbündelung oder VoB-Zugangsprodukt) angewiesenen Mitbewerber auf dem benachbarten Verbindungsmarkt entweder Kampfpreisen oder darüber hinaus gehend einer Preis-Kosten-Schere auszusetzen

Die Feststellungen in Bezug auf das Nichtvorliegen von effektivem Wettbewerb zeigen, dass das Wettbewerbsniveau nach wie vor von der infrastrukturbasierten Abhängigkeit der meisten alternativen Anbieter vom Zugang zur Infrastruktur der A1 Telekom geprägt ist. Der festgestellte hohe Marktanteil von A1 Telekom im Anschlussbereich bewirkt somit Anreize für A1 Telekom, für den Zugang überhöhte Preise zu Lasten der Endkunden in Bereichen, wo es keinen Wettbewerb gibt (Ausschreibungen, Projektgeschäfte) zu verrechnen. Viele Endkunden hätten angesichts einer solchen Preiserhöhung keine Möglichkeit, zu einem alternativen Festnetzbetreiber mit eigenem Anschlussnetz (Teilnehmernetzbetreiber) zu wechseln.

Das Regulierungsinstrument der Betreiber(vor)auswahl ist nicht dazu geeignet, das festgestellte Wettbewerbsproblem der überhöhten Endkundenentgelte bzw. das der Schaffung von Markteintrittsbarrieren durch Kampfpreise für spezielle Kundensegmente iVm horizontaler, sowohl interner als auch externer, Marktmachtübertragung wirksam zu bekämpfen. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich auf Grund der Verpflichtungen zur Betreiber(vor)auswahl, der Verpflichtung zum Anbieten von VoB-Zugangsprodukten (sowohl auf Basis der Nichtdiskriminierungsverpflichtung als auch stand-alone), der allgemeinen Verpflichtung zur Gleichbehandlung und zur getrennten Buchführung das Niveau des selbsttragenden Wettbewerbs innerhalb des relevanten Zeitraums von ca zwei Jahren signifikant verbessern wird. Es wird in diesem Zusammenhang auch auf die Feststellungen zu den hohen Kosten des Aufbaues eines eigenen Festnetz-Kommunikationsnetzes verwiesen. Diese Überlegungen gelten auch hinsichtlich der Verpflichtung zur getrennten Buchführung.

Die Verpflichtung, wonach Entgelte und AGB sowie Leistungsbeschreibungen gemeinsam der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung vorzulegen sind, sofern es zu Änderungen in den Entgelten und/oder AGB für Zugangsprodukte kommt, ist darauf zurückzuführen, dass 1.) ansonsten die Umgehung der angeordneten Entgeltregulierung möglich wäre und 2.) dass sonstige vertragliche Bestimmungen vorgesehen werden könnten, die geeignet wären, signifikante Wechselbarrieren zu Lasten von Wettbewerbern von A1 Telekom zu errichten.

Andernfalls wären die Möglichkeiten zur Prüfung der vorab angezeigten marktgegenständlichen Zugangsprodukte nicht gegeben. Bereits genehmigte AGB, die von einer geplanten Tarifmaßnahme unberührt bleiben, bedürfen hingegen keiner weiteren Genehmigung. Die Genehmigung hat unter Bedachtnahme auf § 45 TKG 2003 zu erfolgen, wobei die Nebenbestimmungen nach § 45 Abs 5 TKG 2003 (so insbesondere die Berichtspflichten) zu berücksichtigen sind. Die Anführung der §§ 6 und 9 des KSchG als Prüfungsmaßstab war erforderlich, um sicherzustellen, dass Privatkunden von A1 Telekom auch beim Bezug von für Nichtprivatkunden entwickelten Produkten keinen gegen das KSchG verstoßenden AGBs unterworfen werden.

Den Auswirkungen der festgestellten Wettbewerbsprobleme kann daher mit dem Beibehalten der bestehenden ex-ante Tarifgenehmigung in der angeordneten Form iVm der Einräumung der Versagung der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bei Verstoß

der angezeigten Entgeltbestimmungen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen inkl Leistungsbeschreibungen gegen diesen Bescheid entgegenwirkt werden.

Gleichzeitig war zur Operationalisierung der Verpflichtung zur vorherigen Genehmigung die Aufnahme einiger Verfahrensbestimmungen erforderlich (Spruchpunkt B.4.2 - Nachweis der wettbewerblichen Verträglichkeit und Datenlieferung in elektronischer Form, Spruchpunkt B.4.4 – Aufforderung an A1 Telekom zum Nachreichen von Unterlagen [denkbar etwa in Bezug auf Entgelte, Gestaltung von Werbemitteln in Muster- oder Entwurfsform, Anbieten und Zusammenstellung von teilweise marktgegenständlichen Produktbündeln] sowie Spruchpunkt B.4.5 – Hemmung des Fristenlaufs bei Nichtvorlage der zur Beurteilung angezeigter Entgeltbestimmungen, allgemeiner Geschäftsbedingungen bzw Leistungsbeschreibungen).

Hinsichtlich der auch für das marktmächtige Unternehmen gegebenen Notwendigkeit, auf Angebote von Wettbewerbern rasch reagieren zu können, ist im Rahmen der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung auch zu überprüfen, ob es im Rahmen einer unechten ex-post Kontrolle in Form einer Nachbildung des Genehmigungsverfahrens nach § 25 TKG 2003 (Anzeige- bzw Widerspruchsverfahren) prinzipiell zu zusätzlichen zeitlichen Spielräumen für das marktmächtige Unternehmen kommen würde und ob diese Vorteile für das marktmächtige Unternehmen die Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme zu Lasten der Mitparteien nicht beeinträchtigen würde.

Hierzu ist 1. festzuhalten, dass die festgestellte quasi-monopolartige Marktmacht von A1 Telekom sich seit dem Vorgängerbescheid zu M 2/06 kaum in Richtung selbsttragenden Wettbewerb entwickelt hat, weswegen keine Rechtfertigung zur Lockerung dieser Verpflichtung gegeben ist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass 2. die Anwendung des dem § 25 TKG 2003 nachgebildeten unechten ex-post Verfahrens für das jeweilige Unternehmen das Risiko eines im Einzelfall auch nach Inverkehrbringen des jeweiligen Produkts möglichen Widerspruchs der Regulierungsbehörde aufgrund nicht gegebener Übereinstimmung mit der angeordneten Entgeltkontrolle mit sich bringt. Da auch die – von den Amtsgutachtern vorgeschlagene – Auferlegung einer unechten ex-post Kontrolle in Form einer Nachbildung des Genehmigungsverfahrens nach § 25 TKG 2003 (Anzeige- bzw Widerspruchsverfahren) nicht ohne Risiko für das marktmächtige Unternehmen ist, war angesichts der nach wie vor sehr hohen Marktanteile von A1 Telekom spruchgemäß zu entscheiden. Das Beibehalten der ex-ante Genehmigungspflicht war ferner auch von LIWEST (ON 49) angesichts behaupteter „aggressiver Preispolitik von A1 Telekom“ gefordert worden.

Es besteht daher weiterhin die Notwendigkeit einer ex-ante Genehmigung von Endkundenentgelten und allen Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen für die marktgegenständlichen Entgelte.

6.2.5. Entgeltkontrolle (Spruchpunkt B.5)

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

Nur wenn die Regulierungsbehörde gemäß § 43 Abs 1 Z 1 TKG 2003 festgestellt hat, dass das betreffende Unternehmen auf dem gegenständlichen (Endkunden-)Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt und gemäß Z 2 leg cit spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 oder § 46 nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 TKG 2003 vorgegebenen

Regulierungsziele führen würden, sind auf Endkundenmarktebene ex ante Regulierungsinstrumente aufzuerlegen.

Das Fehlen effektiven Wettbewerbs wurde bereits in Punkt B dieses Bescheides festgestellt. Es wurde ferner festgestellt, dass A1 Telekom in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize hat, auf diesem Markt andere als Wettbewerbspreise anzuwenden.

Bei der Festlegung der Entgeltkontrolle ist jedoch zu berücksichtigen, dass auf dem gegenständlichen Markt das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise nur in Segmenten, in denen sie keinem disziplinierendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist und nur gegenüber Endkunden mit inelastischem Nachfrageverhalten auftritt (Punkt B.4.2 der Feststellungen).

Ferner ist zu berücksichtigen, dass A1 Telekom diesen prinzipiell bestehenden Handlungsspielraum nur sehr bedingt zu ihrem Vorteil verwenden kann, da sie auch auf diesem Zugangsmarkt Wettbewerbsdruck von mobiler Seite ausgesetzt ist. Auf Grund der von mobilen Angeboten wettbewerblich de facto vorgegebenen Preisobergrenze, der Tatsache, dass bereits seit dem Jahr 2007 der durchschnittliche implizite Mobilfunkpreis unter dem impliziten Festnetzpreis zu liegen kommt sowie angesichts der auch von alternativer Seite existierenden Bündelprodukte inklusive mobiler Sprachtelefonie und mobilem breitbandigem Zugang zum Internet ist abzuwägen, ob das Beibehalten der auf diesem Zugangsmarkt bisher angeordneten Kostenorientierungsverpflichtung noch angemessen ist, oder ob eine andere Form der Entgeltkontrolle nicht ebenso geeignet ist, alle festgestellten Wettbewerbsprobleme effektiv zu bekämpfen. Dabei ist dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (§ 34 TKG 2003) Rechnung zu tragen.

Eine Entgeltkontrolle auf Basis Price-Cap führt nun einerseits zu höherer Flexibilität in der Preissetzung und schränkt das marktmächtige Unternehmen in seinem Handlungsspielraum weniger ein da dieses Preisregulierungsregime die Möglichkeit bietet, sowohl überhöhten Preisen als auch - und insbesondere- Kampfpreisen und solchem Preissetzungsverhalten, dass Wettbewerber einer Preis-Kosten-Schere aussetzt, durch die vorgesehenen Berichts- und Nachweispflichten zeitnahe und effizient zu begegnen, sodass insofern keine Verschlechterung der Situation der Mitbewerber auf dem Markt eintritt.

Da der festgestellte Wettbewerbsdruck von mobiler Seite alle Festnetzbetreiber betrifft, wäre ein Beibehalten der bereits auferlegten Kostenorientierungsverpflichtung nur gegenüber A1 Telekom nicht mehr angemessen und daher unverhältnismäßig, da es dem regulierten Unternehmen in unangemessener Weise erschwert würde, gegenüber Bündelprodukten von alternativer Seite (UPC, Tele2) mit inkludiertem mobilen breitbandigen Internetzugang sowie mobiler Sprache wettbewerblich bestehen zu können.

Da, wie die Feststellungen ebenfalls zeigen, die bisherige kostenorientierte Preisregulierung nicht geeignet war, nachhaltigen Wettbewerb zu schaffen, aber dem Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunkbereich mit der Möglichkeit flexiblerer Preisgestaltung, wie sie auch den Wettbewerbern der A1 Telekom Austria auf diesem Zugangsmarkt zur Verfügung steht, besser entgegengetreten werden kann, ist die Telekom-Control-Kommission insgesamt der Ansicht, dass die Aufrechterhaltung der bisherigen Verpflichtung zur Kostenorientierung angesichts der nunmehrigen Marktsituation nicht mehr verhältnismäßig und ein Übergang zur weniger eingriffsintensiven Entgeltkontrolle auf Basis Price-Cap angemessen ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Überprüfung der Einhaltung des Spruchpunktes B.5.4 (Preisobergrenze) außerhalb des Genehmigungsverfahrens erfolgen wird.

Auf die angeordneten Maßnahmen zur Einhaltung der erforderlichen Preisuntergrenze wird in Punkt 6.2.5.2 der Begründung eingegangen.

6.2.5.1. Kontrolle der Preisobergrenze

Bei der Anwendung der angeordneten Entgeltkontrolle auf Basis Price-Cap ist von folgenden Vorgaben und Berechnungsschritten auszugehen:

Um Doppelzuordnungen von Tarifen zu vermeiden, sind auf Basis unternehmensindividueller Daten kundensegmentenspezifische Erlöszuordnungen vorzunehmen. Die konkreten Entgelthöhen beziehen sich für die gesamte Dauer der Verpflichtung auf die gegenwärtig gültigen bzw. genehmigten Entgelte. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt unternehmenseitig auf dem gegenständlichen Markt nicht mehr angebotene Grundentgelte sind mitzuberücksichtigen da auch sie zu Umsatzerlösen beitragen.

Für den gegenständlichen Markt sind zwei Produktkörbe (1. POTS und ISDN-Basis sowie 2. Multi-ISDN) vorzusehen.

Kommt es innerhalb der Produkte eines Produktkorbes zu Entgelterhöhungen, so ist vom regulierten Unternehmen ein entsprechender Nachweis hinsichtlich der Kompatibilität mit der Gesamtspezifikation der Price-Cap Regulierung darzubringen. Das gilt auch hinsichtlich der Einführung von neuen Tarifmodellen, wobei hier anhand von Planrechnungen plausibel darzulegen ist, dass die neuen Tarifmodelle mit der Gesamtspezifikation für den gesamten Geltungszeitraum der Anordnung vereinbar sind.

Der Faktor für das Produktivitätswachstum (X) ist mit Null anzusetzen. 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. Heranzuziehen sind die Preise zum Jahresende 2009 sowie die Preise ab dem Jahr 2011 bzw die Mengen des Jahres 2009.

Hinsichtlich der Inflationsanpassung (RPI) 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 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 Endkundentarife dar. Der diesbezüglichen Kritik von A1 Telekom (ON 44) und mobilkom austria (ON 47) war daher nicht zu folgen.

Im Falle Österreichs kommt die aktuell verfügbare Indexreihe des „Verbraucherpreisindex 2005“ (VPI 2005) zur Anwendung. Die konkrete Implementierung ist so vorzunehmen, dass eine durchschnittliche Erhöhung der Entgelte innerhalb der marktgegenständlichen Güterkörbe erst bei einer kumulierten Inflation von 5 % (auf Basis des VPI) zulässig ist. Ferner soll der Ausgangswert gemäß VPI 2005 möglichst zeitnah zur regulatorischen Gültigkeit der Güterkörbe sein. Entsprechend dem Bezugszeitraum ist auf den Indexwert im Dezember 2009 zurückzugreifen.

In Bezug auf Preiserhöhungen, die über die regulatorisch zulässige Inflationsanpassung hinausgehen, ist auf die gesetzlichen Universaldienstbestimmungen hinzuweisen, wonach A1 Telekom diesfalls einen entsprechenden Antrag auf Genehmigung der Entgelte zu stellen hätte. Zur Überprüfung der Erschwinglichkeit im Rahmen der Regulierung des Universaldienstes ist die allgemeine Regel nach § 26 Abs 1 TKG 2003 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist ferner bezüglich für den Endkunden nicht ausschließlich

begünstigenden Änderungen (ie Preiserhöhungen) auf die zweimonatige Anzeigefrist nach § 25 TKG 2003 hinzuweisen.

Zur Kritik von A1 Telekom an der Duplizierung der Überprüfung ihrer Tarife durch die Auflage der Price-Cap-Regulierung neben der bestehenden Erschwinglichkeitsprüfung nach § 26 Abs 1 TKG 2003 ist auszuführen, dass die Telekom-Control-Kommission im Rahmen der Überprüfung nach § 26 Abs 1 TKG es als ein wesentliches Kriterium für die Erschwinglichkeit erachtet, wenn die Steigerung bei den Entgelten im Zeitverlauf in angemessener Relation zu der Steigerung der Verbraucherpreise sowie zusätzlich zur Entwicklung der Einkommen steht. Weitere Unterschiede ergeben sich aus der Tatsache, dass die Überprüfung auf Einhaltung des Price-Cap immer ex post erfolgt und im Rahmen der Erschwinglichkeitsüberprüfung nicht auf die vermeidbaren Kosten als absolute Preisuntergrenze abgestellt wird. Vermeidbar sind die variablen Kosten der Produktion, also jene Kosten, die pro zusätzlich produzierter Einheit entstehen, sowie produktspezifische Fixkosten.

Die Price-Cap Verpflichtung sowie die obige Güterkorb-Spezifikation ist bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens verbindlich. Als Bezugszeitraum ist das Jahr 2009 heranzuziehen. Die Price-Cap Verpflichtung ist bis zum Abschluss der nächsten Marktanalyseverfahren verbindlich festzulegen. Im Zuge des nächsten Verfahrens ist eine Überprüfung ihrer Einhaltung vorzunehmen. Ergibt die Überprüfung, dass es zu Überschreitungen des Price-Caps gekommen ist, so sind im Rahmen des nachfolgenden Price-Cap Geltungszeitraums Anpassungen vorzunehmen.

Soweit A1 Telekom hinsichtlich der zur Berechnung des Price-Cap angewendeten Berechnungsformel fordert, Preiseffekte von Mengeneffekten zu isolieren (ON 44), da es andernfalls durch Verschiebungen im Produktmix durch andere Zusammensetzung des Warenkorbes zu einer rein rechnerischen Erhöhung der Durchschnittspreise kommen könnte, ohne dass A1 Telekom während des unter Beobachtung stehenden Zeitraums Tarifmaßnahmen gesetzt hätte, ist ihr entgegenzuhalten, dass die vorgesehene Berechnungsformel (siehe dazu Punkt B.5.2.3.1) dies bereits gewährleistet, da für beide Zeiträume (Anfangsperiode und Folgeperiode) die gleichen Menge q^t , nämlich jene zum Zeitpunkt t , (das ist die Ausgangsperiode), herangezogen wird.

Weiters fordert A1 Telekom generell, dass sie durch die Gestaltung der Price-Cap-Regelungen nicht gezwungen werden dürfte, ihre Tarife abzusenken, wenn Entwicklungen eingetreten sein sollten, die nicht von A1 Telekom zu vertreten gewesen seien. Hier ist der A1 Telekom entgegenzuhalten, dass solche endogenen Faktoren mangels entsprechender Prognostizierbarkeit keinen Eingang in eine Price-Cap-Regulierung finden können, da diese die Festschreibung bestimmter Rahmenparameter bei der Auferlegung der entsprechenden Entgeltkontrollverpflichtung im Marktanalysebescheid rechtlich zwingend voraussetzt.

Die nunmehrige Auferlegung der Entgeltkontrolle in der angeordneten Form ist nicht zuletzt auch deshalb als verhältnismäßig anzusehen, da im Vorgängerbescheid (Verfahren M 2/06) noch die Verpflichtung zur Kostenorientierung der Entgelte auferlegt worden war.

6.2.5.2. Kontrolle der Preisuntergrenze

Da die Price-Cap-Regulierung nur sicherstellt, dass die Preise für die marktgegenständlichen Produkte nach oben hin auf weitgehend gleichem Niveau bleiben, ist die angeordnete Form der Entgeltkontrolle auf Basis Price-Cap gleichzeitig aber ungeeignet, um insbesondere den Wettbewerbsproblemen der Anwendung von Kampfpreisen bzw Margin Squeeze-Praktiken, Übertragung von Marktmacht und der ungerechtfertigten Bündelung von Diensten zu begegnen.

Bei der Kontrolle der Preisuntergrenze zu beachten, dass es aufgrund des – auch bei Nichtprivatkunden deutlich gestiegenen – intermodalen Wettbewerbsdrucks von mobiler Seite zu keiner regulatorischen Verschärfung kommen soll. Es ist daher auch künftig bei der Margin Squeeze Kontrolle nur auf die einem ANB jeweils entstehenden (bündelproduktspezifischen) Vorleistungskosten Bezug zu nehmen. Bei der Prüfung von Bündelprodukten sind die einem ANB entstehenden bündelproduktspezifischen Vorleistungskosten zu berücksichtigen. Bei der Operationalisierung der Überprüfung, ob eine Preis-Kosten Schere vorliegt, ist die jeweils zugrunde liegende Anschluss-technologie heranzuziehen. So bilden für POTS und Basis-ISDN Anschlüsse die jeweiligen regulatorisch angeordneten Entbündelungsentgelte bzw. das mit diesem Bescheid angeordnete VoB-Zugangsprodukt die relevante Vergleichsbasis auf Vorleistungsebene. Im Rahmen von kurzfristigen Aktionsangeboten (temporär) deutlich abgesenkte Vorleistungsentgelte sind im Sinne der Flexibilisierung der Preisgestaltungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

Sowohl reguläre Endkunden- bzw. Vorleistungsentgelte einerseits als auch aktionierte Endkunden- bzw. Vorleistungsentgelte andererseits müssen es ANB insgesamt ermöglichen, die Endkundenprodukte von A1 Telekom 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. Auf Ebene von Produktgruppen müssen entsprechend die gruppenspezifischen, durchschnittlichen Vollkosten unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraums von zwölf Monaten gedeckt sein. Andererseits dürfen einzelne Produkte (zB Aktionsangebote) die Preisuntergrenze der vermeidbaren Kosten nicht unterschreiten. Alle Vorteile aus kurzfristigen Aktionsangeboten werden dem Grundentgelt zugerechnet.

Geprüft wird die Margin Squeeze-Freiheit der Endkundenprodukte von A1 Telekom für POTS und ISDN-Basis gemäß den Feststellungen hinsichtlich der beiden Wertschöpfungsstufen des nunmehr angeordneten VoB-Zugangsprodukts und der Entbündelung. Für Multi-ISDN ist das regulierte Entgelt einer 2,048 Mbit/s Mietleitung (ein terminierendes Segment mit 5km Länge) heranzuziehen. Der zeitliche Abstand der Überprüfung beträgt in der Praxis jeweils 6 Monate und erfolgt jeweils ex-ante und ex-post.

Das Auftreten eines Margin Squeeze kann mit dieser Vorgangsweise ausgeschlossen werden.

Die UPC-Gruppe (ON 43), Tele2 (ON 46), LinzNet (ON 50) sowie die Energie AG Oberösterreich Data GmbH (ON 51) kritisierten vor dem Hintergrund der hohen Marktanteile von A1 Telekom das Abgehen von der mit dem Vorgängerbescheid zu M 2/06 auferlegten Kostenorientierungsverpflichtung. Es sei angesichts der Stärke von A1 Telekom auf dem gegenständlichen Markt nicht nachvollziehbar, warum nunmehr eine Price-Cap-Regulierung mit größeren Preisgestaltungsspielräumen nach unten für A1 Telekom angeordnet würde. Die Gewährung zusätzlicher Gestaltungsspielräume für A1 Telekom um wettbewerblichen Druck aus dem Mobilsektor besser begegnen zu können, sei angesichts der in jüngster Zeit unter Herbeiführung eines Margin Squeeze zu Lasten von alternativen Anbietern erfolgten „Rückgewinnung“ von Marktanteilen durch Bündelprodukte und der dadurch im Ergebnis verschlechterten Ertragslage für alternative Anbieter nicht gerechtfertigt. Hierzu ist auszuführen, dass A1 Telekom generell verpflichtet ist, die sich nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (Art 102 AEUV) ergebende Preisuntergrenze einzuhalten. Insofern tritt für alternative Anbieter durch die Umstellung auf eine Price-Cap-Regulierung keine Verschlechterung ihrer Position ein. Dies wird auch dadurch belegt, dass die erwähnten Bündelprodukte (Kombipakete) am Markt platziert werden konnten, obwohl A1 Telekom einer Kostenorientierungsverpflichtung unterlag. Die von der UPC-Gruppe selbst erwähnten

Anpassungen zur Wiederherstellung von Margin Squeeze-Freiheit durch A1 Telekom erfolgten aufgrund der Notwendigkeit, die sich nach dem allgemeinen Wettbewerbsrechts ergebenden Vorgaben zur Hintanhaltung einer Preis-Kosten-Schere einzuhalten.

Den Anregungen der erwähnten Betreiber wurde vor diesem Hintergrund nicht gefolgt.

Zur Kritik der UPC-Gruppe und der Tele2 an der bisherigen Handhabung der Margin Squeeze Kontrollrechnung im Zusammenhang mit der Kontrollmatrix ist wie folgt auszuführen: Die Kontrollmatrix stellt bei Betrachtung einzelner Produkte keinen Bestandteil der nunmehr auferlegten Price-Cap-Regulierung mehr dar. Hinsichtlich der Überprüfung mehrerer Produkte ist auf die Entscheidung der EK zur Rs COMP/38.784 zu verweisen, in der in Rn 388 festgehalten wurde, dass „die Wettbewerber zumindest in der Lage sein müssen, die Produktstruktur [des incumbent] zu rentablen Bedingungen nachzubilden“

Dieses zur Anwendung gelangende Regelwerk entspricht dem gegenwärtigen wettbewerbsrechtlichen EU-Prüfstandard, wie er sich aus den einschlägigen Entscheidungen (Rs des EuGH C-62/86 – AKZO Chemie B.V./Europäische Kommission, Rs des EuGH C-333/94 – Tetra Pak, Rs der EuGH C-395/96 – Compagnie Maritime Belge, Rs des EuGH C-55/06 – Arcor, Rs des EuGI T- 271/03 – Deutsche Telekom AG/Europäische Kommission, Rs des EuGI T-340/03 – France Télécom (Wanadoo Interactive) inklusive Rechtsmittelurteil Rs des EuGH C-202/07) ergibt, aber auch in der Mitteilung der Kommission betreffend Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art 82 des EG-Vertrags (nunmehr Art 102 AEUV) auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, K(2009) 864 vom 09.02.2009 festgehalten ist. Aus diesem Grund war der Forderung der UPC-Gruppe nicht zu folgen. Der Forderung nach quartalsweiser (Tele2) bzw in kürzeren Abständen als derzeit (LinzNet) Durchführung der Margin Squeeze-Kontrollrechnung war nicht zu folgen, da die marktgegenständlichen Grundentgelte seit längerer Zeit im Wesentlichen stabil sind. Diese Forderung erscheint darüber hinaus als nicht notwendig, das festgestellte Wettbewerbsproblem zu bekämpfen und damit als unverhältnismäßig zu Lasten von A1 Telekom.

Die in Spruchpunkt B.5.5 angeordnete Verpflichtung für A1 Telekom zur Bereitstellung von Daten zu Erlösen und Kosten je Tarif gründet auf der Notwendigkeit der raschen Durchführung eines anlassbezogenen Verfahrens zur Sicherstellung der Einhaltung der maximal zulässigen Preisuntergrenze der vermeidbaren Kosten bei einzelnen Produkten (Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch Anwendung von Kampfpreisen oder durch Herbeiführen eines Margin Squeeze).

6.2.5.3. Bündelprodukte

Hinsichtlich des Anbietens von Bündelprodukten, die zumindest teilweise aus einem marktgegenständlichen Produkt bestehen, wurde das Wettbewerbsproblem der Übertragung von Marktmacht mittels Produktbündelung, Kampfpreise und Herbeiführung eines Margin Squeeze festgestellt.

In Spruchpunkt B.5.7 wurde daher angeordnet, dass beantragte Bündelprodukte, die zumindest teilweise ein marktgegenständliches Produkt enthalten, hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Verträglichkeit den Prüfkriterien Replizierbarkeit, Margin Squeeze-Freiheit und Abwesenheit von Marktmachtübertragungspotenzial entsprechen müssen, um die Umgehung der hinsichtlich der einzelnen Bündelteile auferlegten ex-ante Verpflichtungen hinten zu halten.

Die Überprüfung der drei genannten Kriterien, gewährleistet somit die wettbewerbsgemäße Gestaltung von Bündelprodukten durch A1 Telekom und ist daher – ebenso wie andererseits

die grundsätzliche Zulässigkeit von Bündelprodukten durch das marktmächtige Unternehmen – als angemessen zu erachten.

Die Telekom-Control-Kommission geht zur Konkretisierung des Spruchpunktes B.5.7 von folgenden Erwägungen aus:

Weder bei clusterinterner Bündelung von regulierten Produkten (Bündelung von Grund- (bzw. Herstellungs-) und Verbindungsentgeltleistungen im Rahmen einer Tarifoption) noch bei clusterübergreifender Bündelung von regulierten und unregulierten Produkten (Bündelung von Zugangsleistungen an festen Standorten etwa mit mobilen oder breitbandigen Diensten) dürfen hinsichtlich der in den gegenständlichen Markt fallenden einzelnen Bündelteile die angeordneten Verpflichtungen umgangen werden.

Der Regulierungsbehörde ist daher zeitgleich mit einem eingebrachten Genehmigungsantrag eine Vorabdarlegung der wettbewerblichen Verträglichkeit der beabsichtigten Tarifmaßnahme samt all den dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form zu übermitteln. Die wettbewerbliche Verträglichkeit hat sich an den Prüfkriterien 1. Replizierbarkeit, 2. Margin Squeeze und 3. Marktmachtübertragungspotenzial zu orientieren. Gleiches gilt für die so genannten „kurzfristigen“ Aktionsangebote, sofern diese schmalbandige Zugangsleistungen an festen Standorten inkludieren.

Bündelprodukte sind dann von regulatorischer Relevanz, wenn sie die folgenden Bedingungen erfüllen:

- Die einzelnen Bündelteile liegen auf einem oder mehreren Märkten, auf denen der Betreiber, der das Bündel anbietet, jeweils über eine 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 beiden 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.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich primär auf clusterübergreifende Bündelungsformen:

6.2.5.3.1. Replizierbarkeit

Ist ein Bündel für Mitbewerber replizierbar, liegen keine Wettbewerbsprobleme vor. Der Begriff der Replizierbarkeit umfasst dabei die folgenden Komponenten:

- Technische Replizierbarkeit: Wettbewerber haben die Möglichkeit, 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 ist nicht ausreichend, um ein Bündel als replizierbar zu bezeichnen.

- Wirtschaftliche Replizierbarkeit: Einem effizienten Wettbewerber muss es möglich sein, das Bündel zu vergleichbaren Kosten (Kostenmaßstab: vermeidbare 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.

6.2.5.3.2. Margin Squeeze Test

Ist das Bündel für Mitbewerber technisch nicht replizierbar, so muss gewährleistet sein, dass kein Margin Squeeze beim regulierten Produkt auftritt. Hier ist zunächst zu überprüfen, 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 Squeeze ausgeschlossen werden.

Entsteht 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.

6.2.5.3.3. 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 auf den benachbarten Verbindungsmarkt bzw. der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf dem gegenständlichen Markt.

Deren Ausmaß hängt von einer Reihe von Faktoren ab:

- Wie groß ist jener Teil des Marktes, der eine starke Präferenz für das Bündel hat (und daher wahrscheinlich vom marktmächtigen Unternehmen versorgt werden wird)? Wie groß ist andererseits 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 potenziell das Angebot auch in Anspruch nehmen können.
- Hat ein Bündel ungewöhnlich lange Bindungsfristen, so erhöht dies den zukünftigen Effekt des Bündels am Markt. Aufgrund des zunehmenden Wettbewerbsdrucks von mobiler Seite auf den Zugangsmarkt für Privatkunden kann jedoch die ökonomische Bindungsfrist bei Anschlüssen bzw. Bündelprodukten mit inkludiertem Anschlussprodukt auf bis zu zwei Jahre verlängert und den Angeboten der Wettbewerber angepasst werden. Bei kurzfristigen Aktionsangeboten darf diese Bindungsfrist maximal zwei Jahre dauern.
 - 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 dieser 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.

Bündel können potenziell auch positive Effekte mit sich bringen. Positive Effekte können insbesondere durch Kostenersparnisse und Entsprechen der Konsumentenpräferenzen auftreten. Die festgestellte Gefahr der Marktmachtübertragung ist daher gegen potenziell positive Effekte des Bündels abzuwägen. Bei dieser Abwägung sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

Kostenersparnisse:

- Entstehen Kostenersparnisse durch den Verkauf als Bündel? Kostenersparnisse bei der Produktion per se sind keine hinreichende Bedingung für die Zulässigkeit des Verkaufs im Bündel. Grundsätzlich bedeuten Verbundvorteile in der Produktion nicht, dass es billiger ist, die Güter im Bündel zu verkaufen. Es sind nur solche Verbundvorteile relevant, die auch tatsächlich als Bündel realisiert werden können.

- Wie groß sind die entstehenden Kostenersparnisse?

Entsprechen der Konsumentenpräferenzen:

- Nachfrageseitig ist Bündelung dann effizient, wenn der Wert des Bündels für Konsumenten höher ist als die Summe der Werte der einzelnen Komponenten. Haben Konsumenten zB 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 (es gibt die Bündelteile auch einzeln) im Gegensatz zu reiner Bündelung (es gibt keine einzelnen Bündelteile) besser gestellt, da auch den Präferenzen jener Kunden entsprochen wird, die sich nur für einen Bündelteil 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 daher gewisse Merkmale eines Bündels abgeleitet werden, anhand derer die möglichen gesamtwirtschaftlichen Effekte des Bündels abgeschätzt werden können (vgl folgende Tabelle 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	-

Tabelle 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 als gering eingestuft wird, ist daher auch meist als wettbewerblich unbedenklich zu beurteilen.

Die folgende Abbildung 1 stellt zusammenfassend die obig beschriebenen Prüfkriterien (1. Replizierbarkeit, 2. Margin Squeeze und 3. die Gefahr der Marktmachtübertragung) in einer grafischen Darstellung des damit verbundenen Prüfungsprozederes dar.

Clusterübergreifende Bündelungsformen mit SMP-Produkten des Zugangsbereichs sollen prinzipiell einer ex-ante Genehmigungspflicht unterliegen, davon ausgenommen sind

lediglich kurzfristige Aktionsangebote, bei denen aber materiell dieselben Prüfkriterien zur Anwendung kommen (nur eben im Rahmen einer unechten ex-post Regulierung).

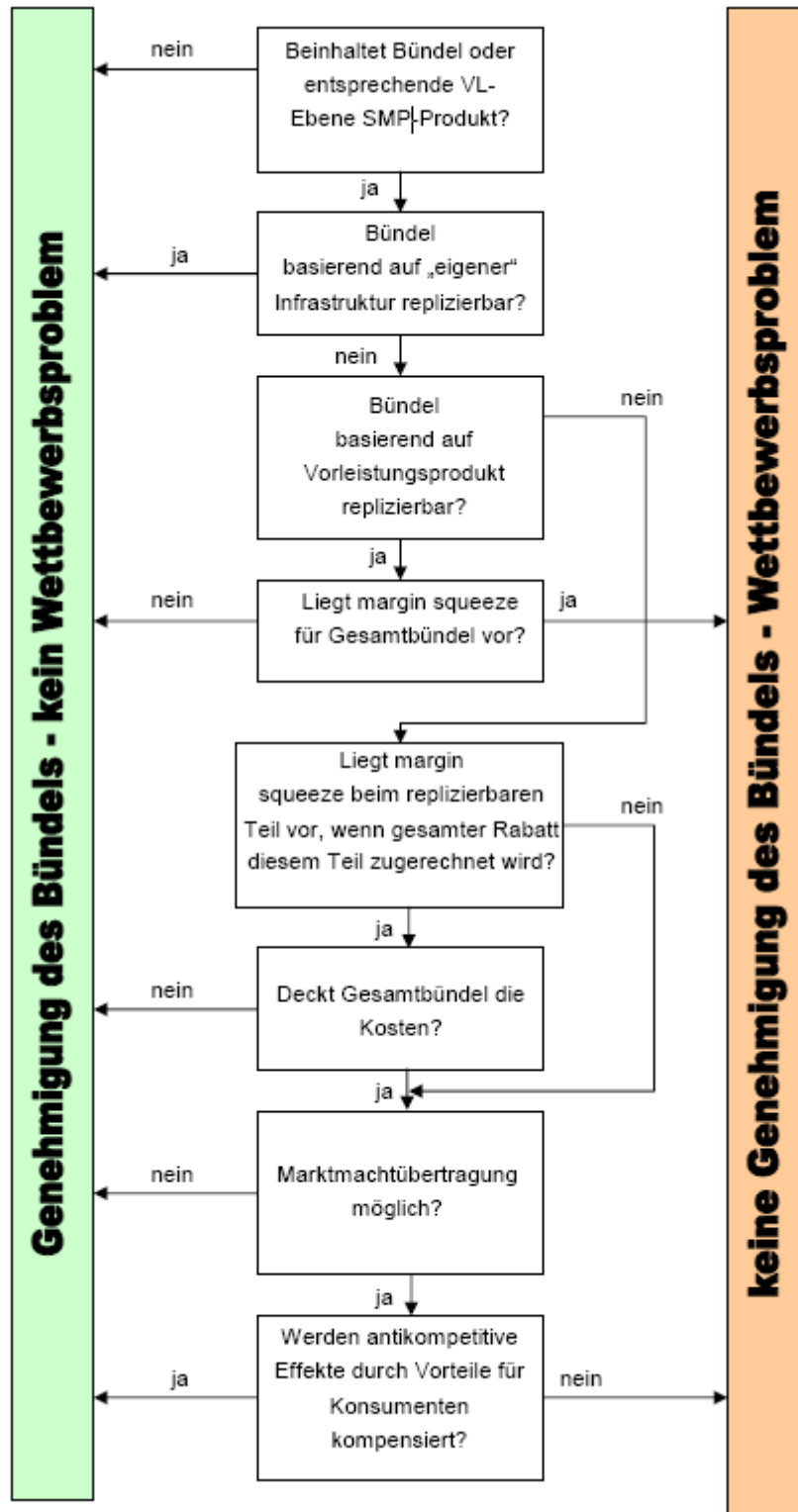


Abbildung 1: (Ex-ante) Prüfprozedere bei clusterübergreifenden Produktbündeln

Bei der Prüfung eines clusterübergreifenden Bündels sind demnach die folgenden Überlegungen anzustellen:

Eine notwendige erste Bedingung, die das Bündel bzw. der Preis des Bündels erfüllen muss, ist, dass Margin Squeeze oder predatory pricing vorliegt. Liegt beides nicht vor, so ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob das Bündel für eine kritische Masse an Mitbewerbern – technisch wie wirtschaftlich – replizierbar ist. Ist dies der Fall, so gibt es üblicherweise auch keine Wettbewerbsprobleme.

Ist das Bündel nicht replizierbar, so ist drittens 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.

6.2.5.3.4. Mögliche Abhilfen

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

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

Zu 1.: 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.

Als potenzielle Abhilfemaßnahme steht zur Verfügung, dass das Unternehmen entweder den Vorleistungs- oder den Endkundenpreis so anpassen muss, dass kein Margin Squeeze entsteht.

Zu 2.: Gefahr der Marktmachtübertragung: Dieses Problem berührt nicht nur die Preispolitik des Unternehmens, sondern auch seine Bündelungspolitik an sich und die Frage der Replizierbarkeit des Bündels.

Als potenzielle Abhilfemaßnahme steht zur Verfügung, dass das Unternehmen durch das Angebot von geeigneten Vorleistungen das Bündel für Mitbewerber (technisch und wirtschaftlich) replizierbar zu machen hat. Bei durch das Unternehmen nachgewiesenen Effizienzsteigerungen ist ein „Bündelrabatt“ (im Verhältnis zum ungebündelten Anbieten des SMP-Produkts) zulässig.

Die Telekom-Control-Kommission hält eine Bemessung der vertraglichen Bindungsfristen bei Anschlüssen bzw Bündelprodukten mit inkludiertem Anschlussprodukt auf maximal zwei Jahre für wettbewerblich noch verträglich und verweist auf die diesbezüglich bestehende Praxis (Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu G 153/09 vom 22.02.2010).

Mit diesen – der bestehenden Praxis entsprechenden – Prüfschritten wird eine sachlich angemessene und damit den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit entsprechende

Prüfmethodik vorgesehen. Es existieren keine Anhaltspunkte, von der geschilderten und bestehenden Praxis bei der Prüfung von Bündelprodukten abzugehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6.2.5.4. Kurzfristige Aktionsangebote

Zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme ist es hinsichtlich der Entgeltkontrolle von kurzfristigen Aktionsangeboten erforderlich, einen Ausgleich zwischen regulatorisch erforderlichen zusätzlichen temporären Freiheitsgraden und marketingtechnischer Flexibilität auf Seiten des regulierten Unternehmens und den dadurch entstehenden wettbewerblichen Gefahrenpotenzialen auf Seiten der alternativen Anbieter zu finden.

Daher sind hinsichtlich der regulatorischen Zulässigkeit von Aktionsangeboten mit diesem Markt zurechenbaren Produkten geeignete Kriterien vorab zu definieren. Diese Kriterien sind:

- Die Dauer des Aktionsangebotes – das ist der Zeitraum, innerhalb dessen seitens des Endkunden die vertragliche Einigung über die Inanspruchnahme der vergünstigten Aktionsbedingungen erfolgen muss – darf drei Monate nicht übersteigen.
- Die Inanspruchnahme des Aktionsangebotes darf seitens A1 Telekom nicht mit einer „überlangen“ Vertragsbindung des Endkunden junktimiert werden. Die Fristen dürfen jeweils zwei Jahre nicht überschreiten.
- Der Abstand zum vorangegangenen kurzfristigen Aktionsangebot muss mindest die Hälfte der Angebotsdauer des vorangegangenen Aktionsangebots betragen, mindestens jedoch ein Monat.

Durch die in § 25 Abs 2 TKG 2003 festgelegte Anzeigepflicht von allen Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist gewährleistet, dass die Regulierungsbehörde von allen von A1 Telekom auf den Markt gebrachten Aktionsangeboten rechtzeitig Kenntnis erlangt. Es war daher anzuordnen, dass kurzfristige Aktionsangebote im Sinne dieses Bescheides von der Ex-ante Genehmigung nach Spruchpunkt B.4 ausgenommen sind.

Durch die Festlegung der angeführten Kriterien ist in Verbindung mit der Miteinbeziehung von solchen kurzfristigen Aktionsangeboten in die nach Spruchpunkt B.5 angeordnete Entgeltkontrolle eine angemessene Abwägung zwischen dem wettbewerblichen Gefährdungspotenzial, das aus der fehlenden Überprüfbarkeit der Entgeltkontrolle zur Hintanhaltung der Herbeiführung eines Margin Squeeze resultieren würde einerseits und der Notwendigkeit für A1 Telekom, über preisliche und marketingtechnische Flexibilität verfügen zu können andererseits, gefunden.

Es würde der Intention der zeitlichen Befristung widersprechen, wenn ein Aktionsangebot zwar lediglich in einem Zeitraum von drei Monaten angeboten wird, jedoch eine unangemessen lange wettbewerbliche Auswirkung entfaltet. Aus diesem Grund war die maximal zulässige vertragliche Bindungsfrist des Endkunden bei kurzfristigen Aktionsangeboten in Höhe von zwei Jahren anzuordnen. In ähnlicher Weise würden zeitlich eng aneinander gereihete Aktionsangebote („Kettenangebote“) die zeitliche Befristung offenkundig umgehen.

In Bezug auf die angeordnete Entgeltkontrolle zur Sicherstellung der zeitgleichen Nachbildbarkeit solcher Aktionsangebote durch alternative Anbieter, ohne einem Margin

Squeeze ausgesetzt zu sein, war in Anlehnung an die bestehende Spruchpraxis an der Auferlegung dieser Verpflichtung gemäß § 43 Abs 2 Z 3 TKG 2003 als angemessen und notwendig festzuhalten, da es ansonsten durch entsprechendes unmittelbares Aufeinanderfolgenlassen von solchen zeitlich befristeten Aktionen („Kettenangebote“) bzw. durch das Anbieten von Aktionen, die nicht den drei oben angeführten Kriterien entsprechen, zu einer de facto Umgehung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle kommen kann. Die Konkretisierung des zeitlichen Mindestabstandes mit mindestens der Hälfte der Angebotsdauer des vorangegangenen Aktionsangebots mindestens jedoch einem Monat zwischen zwei kurzfristigen Aktionen, die Produkte des gegenständlichen Marktes enthalten, erfolgte aus Gründen der Rechtssicherheit für alle Verfahrensparteien und stellt eine angemessenen Interessensausgleich zwischen den beteiligten Verfahrensparteien dar.

Die UPC-Gruppe und Tele2 kritisierten, dass die von A1 Telekom im Rahmen ihrer Kombipakete angebotenen Aktionstarife eine derart lange Geltungsdauer hätten, dass nicht mehr von Aktionstarifen gesprochen werden könne und forderte eine Begrenzung der Geltungsdauer der Kombipakettarife. Tele2 kritisierte ferner, dass es durch das Aneinanderreihen solcher kurzfristiger Aktionsangebote möglich wäre, die Entgeltregulierung zu umgehen. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in Punkt D.6.2.5.2 zur Kontrolle der Preisuntergrenze verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6.2.6. Getrennte Buchführung (Spruchpunkt B.6)

Gemäß § 43 Abs 4 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für bestimmte Tätigkeiten in Bezug auf den Zugang eine getrennte Aufschlüsselung der Kosten auferlegen, um unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern. Zu diesem Zweck kann insbesondere ein vertikal integriertes Unternehmen aufgefordert werden, seine Großhandelspreise und internen Verrechnungspreise transparent und nachvollziehbar zu gestalten (vgl Art 11 Zugangs-RL). Diese spezifische Verpflichtung der getrennten Buchführung ist als unterstützendes Element der Entgeltkontrolle zu betrachten und erlaubt eine zeitnahe Überprüfung derselben.

Nach den Feststellungen ist zur Unterstützung der Entgeltkontrolle eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung in der angeordneten Gliederung erforderlich. Da die auferlegte Entgeltkontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und diese in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellen, ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung für das ganze Unternehmen getrennt von den übrigen von A1 Telekom angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 notwendig. Damit ist sichergestellt, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw umgekehrt) verschoben werden. Werden einem gemeldeten Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem oder mehreren Märkten Verpflichtungen zur getrennten Buchführung auferlegt, so können diese Verpflichtungen nach Erwägungsgrund 5 der Empfehlung der Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005, ABI L 266/64 v. 11.10.2005 auch für Märkte gelten, auf denen der Betreiber keine marktbeherrschende Stellung einnimmt, damit zB die Kohärenz der Daten gewährleistet bleibt. In Konkretisierung des Umfangs der Verpflichtung ist die Telekom-Control-Kommission der Ansicht, dass eine getrennte Buchführung aus diesen Gründen zumindest auf Ebene der Märkte der TKMVO 2003 zu erfolgen hat.

Dabei dient die Erwähnung der - außer Kraft getretenen - TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 ausschließlich Referenzzwecken, um die Aufzählung der entsprechenden Märkte zu vermeiden.

Da A1 Telekom zudem aufgrund ihrer festgestellten Marktmacht auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt (zB Vorleistungsmärkte für Festnetz-Originierung und – Terminierung sowie für Entbündelung und breitbandige Internetzugänge), erscheint die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen und verhältnismäßig, insb da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments gering sind sowie erhebliche Synergien bestehen.

6.3. Zur Aufhebung der bestehenden Verpflichtungen (Spruchpunkt B.7)

§ 37 Abs 2 S 2 TKG 2003 sieht vor, dass bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen, soweit sie den relevanten Markt betreffen, nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt werden.

Der A1 Telekom (vormalige Telekom Austria TA AG bzw Telekom Austria AG und Mobilkom Austria AG) wurden mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 2/06-64 vom 02.04.2007 spezifische Verpflichtungen auferlegt.

Mit Spruchpunkt B des vorliegenden Bescheids werden der A1 Telekom spezifische Verpflichtungen auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt auferlegt. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit Bescheid M 2/06-64 vom 02.04.2007 den beiden erwähnten Unternehmen auferlegten Verpflichtungen aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung von Inkonsistenzen mit dem Inhalt dieses Bescheids dahingehend zu ändern sind, dass gleichzeitig mit den im vorliegenden Bescheid neu auferlegten Verpflichtungen die bisher auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt bestehenden Verpflichtungen mit Rechtskraft dieses Bescheids aufzuheben sind.

E. 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 Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs 1 Z 2 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

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

III. Hinweis

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

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 26.07.2010

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé