

M 5/06-24

Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 22.1.2007 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 5/06 einstimmig folgenden

Beschluss

gefasst:

Gemäß § 37 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 wird das Verfahren M 5/06 eingestellt.

I. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 6.2.2006 wurde das Verfahren zu M 5/06 gemäß § 37 TKG 2003 amtswegig eingeleitet.

Die Telekom-Control-Kommission erteilte am 6.2.2006 weiters folgenden Gutachtensauftrag:

„Die Telekom-Control-Kommission bestellt gemäß § 52 AVG für den Cluster Festnetz-Retail (Märkte Nr. 1 – 6 der TKMVO 2003, bzw. M 1-6/06) Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger zu Amtsgutachtern und beauftragt sie mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens über die Frage, ob auf den jeweiligen Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den betreffenden Markt zu berücksichtigen sind.“

Im Juli 2006 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten übermittelt (ON 20). Auf der Grundlage dieses wirtschaftlichen Gutachtens hat die Telekom-Control-Kommission am 24.7.2006 den Beschluss gefasst, davon auszugehen, dass Telekom Austria AG (im Folgenden auch „TA“ bzw. „Verfahrenspartei“) auf dem gegenständlichen Markt (vorläufig) über keine beträchtliche Marktmacht gemäß §§ 35, 37 TKG 2003 verfügt.

Es wurde der Telekom Austria das zu den Verfahren M 1 -6 /06 erstellte wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen übermittelt und Gelegenheit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen (ON 21). Telekom Austria brachte am 30.8.2006 (ON 25) eine Stellungnahme zu diesem – die Märkte gem. § 1 Z 1 – 6 TKMVO 2003 gemeinsam behandelnden - Marktanalysegutachten ein.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“

Sämtliche Verbindungen von Privatkunden zu im Ausland gelegenen Standorten bilden den gegenständlichen einheitlichen Markt. Privat- und Nichtprivatkunden sind getrennten Märkten zuzurechnen.

Nichtprivatkunden im Sinne der zugrunde liegenden Marktabgrenzung sind alle juristischen Personen und Körperschaften des öffentlichen oder privaten Rechts, Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen, die Unternehmer im Sinne von § 1 Konsumentenschutzgesetz, BGBl Nr. 140/1979 idgF sind. Vorbereitungsgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 3 leg cit sind für Zwecke der gegenständlichen Marktabgrenzungen den jeweiligen Märkten für Nichtprivatkunden zuzurechnen.

Dieser Markt beinhaltet auch Wählverbindungen über Fax und Modem.

Auslandsgespräche bzw. Umsätze/Volumina aus Verwendung von Telefonwertkarten, Einwahltelefondiensten sowie Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen sind zu 95 % Bestandteil des gegenständlichen Marktes für Auslandsgespräche von Privatkunden (und zu 5 % Bestandteil des Marktes für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden).

Gesprächsrealisierungen mittels Voice over Broadband (VoB) sind Bestandteil des gegenständlichen Marktes, Gesprächsrealisierungen mittels Voice over Internet (Vol) hingegen nicht.

Das räumlich relevante Ausdehnungsgebiet ist dabei das Bundesgebiet.

2. Zum gegenständlichen Markt „Auslandsgespräche von Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ und zum Verhältnis zu benachbarten Märkten

Der gegenständliche Markt steht zu den Märkten auf gleicher Wertschöpfungsstufe (Nr. 1 – 6 der TKMVO 2003 idgF (Festnetzendkundenmärkte)) und in horizontaler Beziehung, sowie zu den Märkten Nr. 7 und 8 (Festnetzvorleistungsmärkte) der TKMVO 2003 idgF in vertikaler Beziehung.

2.1. Horizontale Beziehungen:

Horizontal verbundene Märkte können zueinander in substitutiven oder komplementären Beziehungen stehen:

- Substitutive Beziehungen zwischen Märkten derselben Wertschöpfungsstufe: Das Ausmaß der substitutiven Beziehung zwischen den auf den hier analysierten Märkten angebotenen Produkten wurde bereits durch die Marktabgrenzung vorweg beurteilt. Ist Substitution in einem höheren, einen hypothetischen Monopolisten (im Rahmen des HM-Tests) disziplinierenden Ausmaß gegeben (d.h. erheblich und zeitlich rasch), so sind die untersuchten Produkte demselben Markt zuzuordnen.
- Komplementäre Beziehungen: Um ein bestimmtes Endkundenprodukt (z.B. nationales Gespräch) anbieten zu können, sind oft mehrere komplementäre Produkte aus unterschiedlichen Märkten erforderlich (z.B. Zugang- und Verbindungsmärkte).

2.2. Vertikale Beziehungen:

Die vertikalen Beziehungen lassen sich anschaulich durch die Logik der Abwicklung eines Telefongesprächs erläutern:

Um ein Telefongespräch (bzw. allgemeiner einen Verbindungsaufbau) führen zu können, benötigt der Endkunde zunächst einen Zugang, der in Form eines Anschlusses (POTS, ISDN, Multi-ISDN, Kabel, wireless, VoB) an das feste öffentliche Netz bereitgestellt wird. Dieser kann grundsätzlich auf zwei Arten bereitgestellt werden: i) der Anbieter errichtet selbst einen entsprechenden Zugang zum Teilnehmer, oder aber ii) er benutzt vorhandene Zugangsmöglichkeiten eines anderen Anbieters (Teilnehmernetzbetreiber).

Ähnlich verhält es sich auch hinsichtlich der vom Endkunden gewünschten Aktivgespräche. Diese können ihm entweder von einem integrierten Betreiber (mittels eigener Infrastruktur) angeboten werden oder aber sie werden von Dritten bereitgestellt, welche die vorhandene Infrastruktur zur Erstellung eines Dienstangebotes an Kunden nützen (Verbindungsnetzbetrieb).

Von zentraler Bedeutung ist schließlich auch der Umstand, dass es sich bei Telekommunikationsdienstleistungen um Ende-zu-Ende Beziehungen handelt, d.h. dass gleichzeitig eine Verbindung zwischen Endteilnehmern (allenfalls) auch verschiedener Netze herzustellen ist. Dies setzt den wechselseitigen terminierenden Zugang zu allen anderen Netzen (bzw. Teilnehmern) voraus. Für die Erstellung von Endkundenprodukten ist daher – seitens der Anbieter – jedenfalls eine entsprechende Originierungs- und Terminierungsleistung Voraussetzung.

TABELLE 1: VERTIKALE BEZIEHUNG ZWISCHEN DEN RELEVANTEN MÄRKTEN

Endkundenmärkte (Privat- und Nichtprivatkunden)	Vorleistungsmärkte
Zugang	Entbündelung, terminierende Segmente Mietleitungen,
Inlandsverbindungen	Originierung, Terminierung, Transitdienste
Auslandsverbindungen	Originierung, Terminierung (Ausland), Transitdienste (In- und Ausland)

Die Art der Beziehung zwischen den Vorleistungs- und den Endkundenmärkten ist zentral von Parametern wie zum Beispiel, der Qualität, den Tarifen, sowie dem Zeitpunkt der Bereitstellung und den wettbewerblichen Gegebenheiten abhängig. So ist etwa die mögliche technische Qualität für Endkundenprodukte direkt von der Qualität der bereitgestellten Vorleistung abhängig. Endkundentarife enthalten andererseits die auf den Vorleistungsmärkten zugekauften Leistungen als wesentliche Kostenparameter. Anbieter, die sowohl auf Vorleistungs- wie auch auf Endkundenmärkten tätig sind, haben somit grundsätzlich andere Möglichkeiten der Angebotserstellung (Integration, Entwicklung neuer Dienste etc.) als Anbieter die ausschließlich auf den Zukauf von Vorleistungsprodukten zur Erstellung von Endkundenprodukten angewiesen sind.

3. Zur Analyse des Marktes „Auslandsgespräche von Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“ gem. § 1 Z 5 TKMVO

Nachfolgend werden die für die Analyse des gegenständlichen Marktes relevanten Wettbewerbsindikatoren nach § 35 TKG 2003 festgestellt:

4. Zu den einzelnen Marktmachtindikatoren

Vor dem Hintergrund der relativ großen Anzahl an Anbietern und dem deutlichen Abstand von Telekom Austria zum zweitgrößten Anbieter am gegenständlichen Markt wurde der Markt für „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ nur hinsichtlich des Vorliegens einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung des Marktführers Telekom Austria untersucht.

Zur Frage des Vorliegens von alleiniger oder gemeinsamer Marktmacht (letztere durch kollusives Verhalten) ist auszuführen, dass Märkte mit wenigen großen Anbietern, die annähernd gleiche Marktanteile aufweisen, kollusionsanfälliger sind als Märkte mit stark unterschiedlichen Marktanteilen einzelner Anbieter. Darüber hinaus ist festzustellen, dass erhebliche Marktanteilsunterschiede weitere Asymmetrien zwischen den Unternehmen (z.B. Kostenasymmetrien, unterschiedliche Markteintrittszeitpunkte) vermuten lassen, die ihrerseits kollusions-destabilisierend wirken. Auch die Betrachtung der übrigen Indikatoren, etwa des Preissetzungsverhaltens, lässt das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch mehrere Unternehmen („joint dominance“) als äußerst unwahrscheinlich erscheinen.

Nachfolgend werden die einzelnen Marktmachtindikatoren untersucht:

4.1. Marktanteile bei Auslandsgesprächen (Privatkunden)

4.1.1. Bedeutung des Indikators Marktanteile

Die Bedeutung des Indikators „Marktanteile“ zur Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens leitet sich vor allem aus der Monopol- und Oligopoltheorie sowie aus empirischer Evidenz über den Zusammenhang zwischen Marktanteilen und price-cost margins (als Performancemaß) ab. Auch aus der Rechtsprechung ergibt sich – ceteris paribus – ein Zusammenhang zwischen der Größe der Marktanteile eines Unternehmens und dessen Marktmacht.

4.1.2. Ausprägungen des Indikators Marktanteile

Als marktrelevant gelten, basierend auf der Marktabgrenzung der TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 internationale Gespräche ins Festnetz ebenso wie Gespräche in ausländische Mobilfunknetze. Hinzu kommen auch auf dem gegenständlichen Verbindungsmarkt die Auslandsgespräche von Privatkunden bzw. Umsätze/Volumina aus Verwendung von Telefonwertkarten, Einwahltelefondiensten sowie Gespräche aus öffentlichen Sprechstellen, welche zu 95 % Bestandteil dieses Marktes sind.

Die folgende Abbildung 1 zeigt die Verteilung der Umsatzmarktanteile derjenigen Betreiber, die im Jahr 2005 in Summe einen konsolidierten Marktanteil von über 95 % auf dem gegenständlichen Markt aufwiesen:

Telekom Austria verfügt auf dem gegenständlichen Markt über einen Umsatzmarktanteil von weniger als 44 %, der zweitgrößte Betreiber verfügt über ca. 20 % Marktanteil, und kein weiterer Betreiber erreicht 10 % Marktanteil.

Seit Jahresende 2004 wurden nur mehr in Ausschnitten Marktanteilsverschiebungen beobachtet. Auch der Abstand zwischen den ausgewiesenen alternativen Anbietern blieb in etwa konstant.

Die in Mengeneinheiten gemessenen Marktanteile der Telekom Austria kommen i) deutlich unter den Umsatzmarktanteilen zu liegen und ii) zeigt sich im Vergleich zu den Inlandsgesprächen (vgl. ON 20, Kapitel 5.1.3.) eine deutlich stärker ausgeprägte Differenz in den in Minuten bzw. Umsätzen gemessenen Anteilswerten. Telekom Austria kann daher auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche keine vergleichsweise höhere Preisstruktur aufrechterhalten, ohne gleichzeitig vermehrt Marktanteile zu verlieren.

Die folgende Abbildung 1 zeigt das Ausmaß der Marktkonzentration (verwendete Maßzahl: HHI) am gegenständlichen Markt, wobei Auslandsgespräche von Privat- und Nichtprivatkunden einander gegenüber gestellt werden:

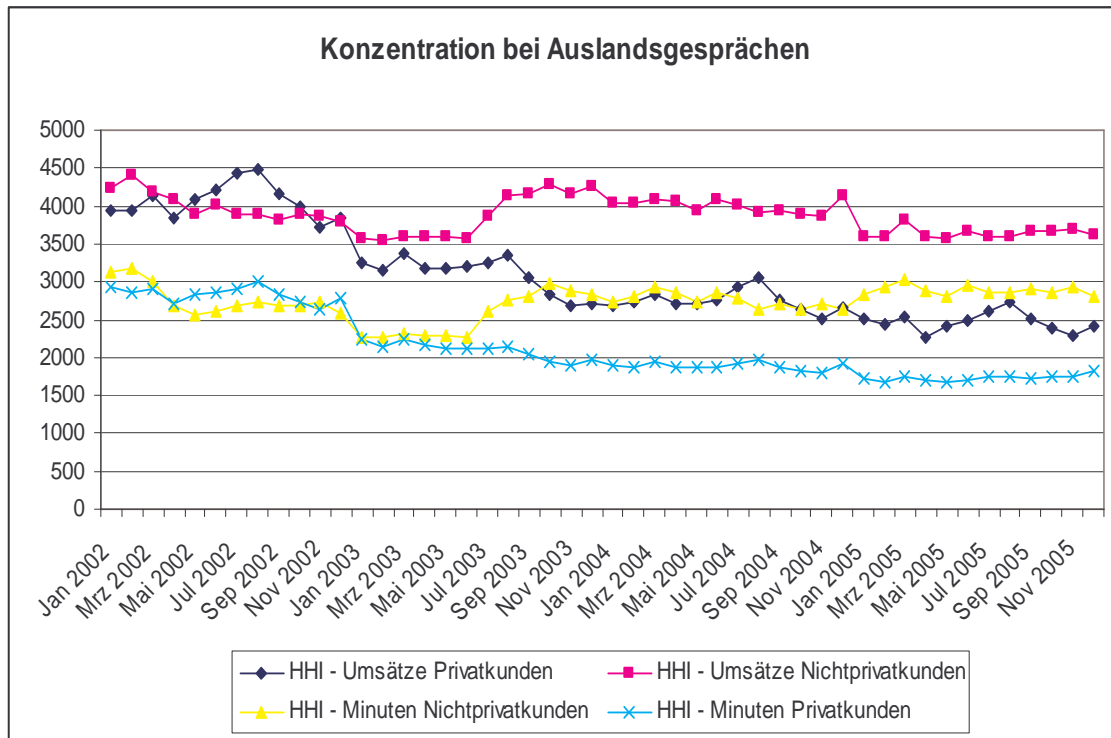


ABBILDUNG 1: KONZENTRATION BEI AUSLANDSGESPRÄCHEN

Mittelfristig, d.h. in den nächsten 1-2 Jahren, deuten die Verläufe in Abbildung 4 auf tendenziell gleichbleibende, allenfalls leicht fallende Konzentrationsraten hin. Bei den verfahrensgegenständlichen Privatkunden ist ein enger werdender Niveauunterschied zwischen Umsatz- und Minutenwerten zu beobachten. In Bezug auf die Marktphase ist auszuführen, dass sich der gegenständliche Markt im Stadium der Sättigung befindet.

Hinsichtlich der Vorleistungsabhängigkeit der Wettbewerber zeigt sich ein systematischer Unterschied zu den Vergleichsmärkten für Inlandsgespräche. Auf dem gegenständlichen Markt reduziert sich die Abhängigkeit vom Vorleistungsanbieter Telekom Austria substantiell. Für die Weiterleitung und Zustellung von Auslandsgesprächen – zumindest hinsichtlich der wesentlichsten Destinationen – stehen allen Betreibern (Telekom Austria wie auch den alternativen Anbietern) eine Reihe von internationalen Carriern zur Verfügung. Freilich muss aber auch hier von – teils größenabhängig – unterschiedlichen Einkaufsmöglichkeiten und Verhandlungspositionen ausgegangen werden.

Am 29.12.2006 wurde der geplante Zusammenschluss von Telekom Austria AG und eTel Austria AG bei der Bundeswettbewerbsbehörde angemeldet.

4.2. Preise

Hinsichtlich dieses Indikators wurde untersucht, ob eines der Unternehmen in der Lage ist, höhere Preise in Rechnung zu stellen als seine Mitbewerber. Ist dies der Fall und verfügt ein solches Unternehmen darüber hinaus über einen stabil hohen Marktanteil, kann dies für sich genommen als Indiz dafür gewertet werden, dass ein solches Unternehmen in der Lage ist, sich dem Wettbewerb zu entziehen.

4.2.1. Untersuchung der Preise

Auf den entsprechenden Märkten für Auslandsgespräche an festen Standorten wird zunächst wiederum das Tarifgefüge der Telekom Austria den vergleichbaren Verbindungsentgelten der bedeutendsten alternativen Anbieter gegenübergestellt, jeweils differenziert nach peak und off-peak Segmenten.

Zur besseren Vergleichbarkeit der Preise für Auslandsgespräche von Privatkunden wird aufgrund der Vielfalt an Auslandsdestinationen bzw. Zonen auf eine statische Darstellung zurückgegriffen. Die Auswahl des Tarifvergleichs orientiert sich dabei an den im Ausland terminierten Gesprächsminuten. Wenn darin auch nicht unmittelbar die für den gegenständlichen Endkundenmarkt relevante Gewichtung zum Ausdruck kommt, ist dies dennoch eine gute Annäherung, stellen doch die in folgender Tabelle 2 derart identifizierten und nach volumsmäßiger Bedeutung gereihten Auslandsdestinationen auch auf den diversen im Internet angebotenen Tarifvergleichen, ebenso wie in den relevanten internationalen Vergleichen (OECD, Implementierungsbericht der EU etc.) die wesentlichsten Tarifzonen dar.

In folgender Tabelle 2 werden Telekom Austria die jeweils größten alternativen Vertreter der jeweiligen Geschäftsmodelle gegenübergestellt. So stehen Tele2UTA, Amiga und Finarea (mit der Marke „Telediscount“) als bedeutende alternative Verbindungs- und Quellnetzbetreiber, für die gerade auf Auslandsgesprächsmärkten erfolgreichen Repräsentanten der Gruppe der Reseller (KDB), und UPC/Priority Telecom schließlich für den in städtischen Bereichen bedeutendsten alternativen Infrastrukturbetreiber.

TABELLE 2: VERGLEICHENDE ENTGELTE DER WESENTLICHEN AUSLANDSFESTNETZVERBINDUNGEN- PRIVATKUNDEN (Q4/05 BIS Q1/06)

	Telekom Austria („TIK-TAK Privat“) 60/1	Tele2UTA („Classic“) 60/1	Finarea („Telediscount“) (vom Quellnetzbetreiber abhängig)	Amiga („Amiga premium“) 1/1	UPC/Priority Telecom („Standard“) 1/1 (Mindestverrechnung: 0,02€)
Verbindungsentgelte in EUR je GZ/FZ					
Deutschland	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,022/0,022	0,05/0,05	0,17/0,17
Schweiz	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,044/0,044	0,05/0,05	0,17/0,17
Italien	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,022/0,022	0,05/0,05	0,17/0,17
Türkei	0,36/0,324	0,349/0,349	0,182/0,182	0,10/0,10	0,31/0,31
Ungarn	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,022/0,022	0,05/0,05	0,19/0,19
USA	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,044/0,044	0,05/0,05	0,17/0,17
Polen	0,3096/0,229	0,254/0,254	0,022/0,022	0,05/0,05	0,31/0,31

Vereinigtes Königreich	0,1896/0,099	0,099/0,099	0,044/0,044	0,05/0,05	0,17/0,17
---------------------------	--------------	-------------	-------------	-----------	-----------

Tabelle 2 zeigt, dass Telekom Austria im Vergleich zu den größten alternativen Kommunikationsnetzbetreibern im Privatkundensegment nur mehr in Ausschnitten höhere Preise verrechnet. Im Vergleich zur Gruppe der Kommunikationsdienstleister der „switchless“ Reseller bzw. der Reseller mit nur geringfügigen Infrastrukturkomponenten lässt sich jedoch teilweise ein massiver Preisunterschied konstatieren. An dieser Stelle muss jedoch zugleich auch auf einhergehende und teils signifikante Qualitätsunterschiede hingewiesen werden. Dennoch konnte in den vergangenen Jahren ein bestimmtes Kundensegment mit derartigen Diskontangeboten im zunehmenden Maße bedient werden, was nicht zuletzt den (Preis-)Wettbewerb am entsprechenden Markt für Auslandsgespräche intensiviert bzw. auch mit den festgestellten Marktanteilsverschiebungen einherging.

Die zusätzliche Berechnung impliziter Preise erlaubt einen auf den gegenständlichen Markt bezogenen Durchschnittsvergleich, ebenso werden hier die dynamischen Entwicklungen dargestellt.

Im Gegensatz zu den Durchschnittspreisen bei Inlandsgesprächen kann man in folgender Abbildung 5 bei den Preisen für Auslandsgespräche nach wie vor eine leichte Preisreduktion im Zeitverlauf beobachten, wobei diese insbesondere von auf Privatkunden spezialisierten Betreibern (wie insbesondere „Finarea“, „Calling Card Company“) initiiert wurde. Der anhaltende Rückgang bei den Durchschnittspreisen für Auslandsgespräche muss allerdings auch vor dem Hintergrund der vergleichsweise hohen Profitabilität dieser Gesprächskategorie (ON 20, Kapitel 5.5.2.1) gesehen werden bzw. vor der Tatsache, dass sich Inlandspreise bereits deutlicher an die durch die Grenzkosten determinierte preisliche Untergrenze angenähert haben:

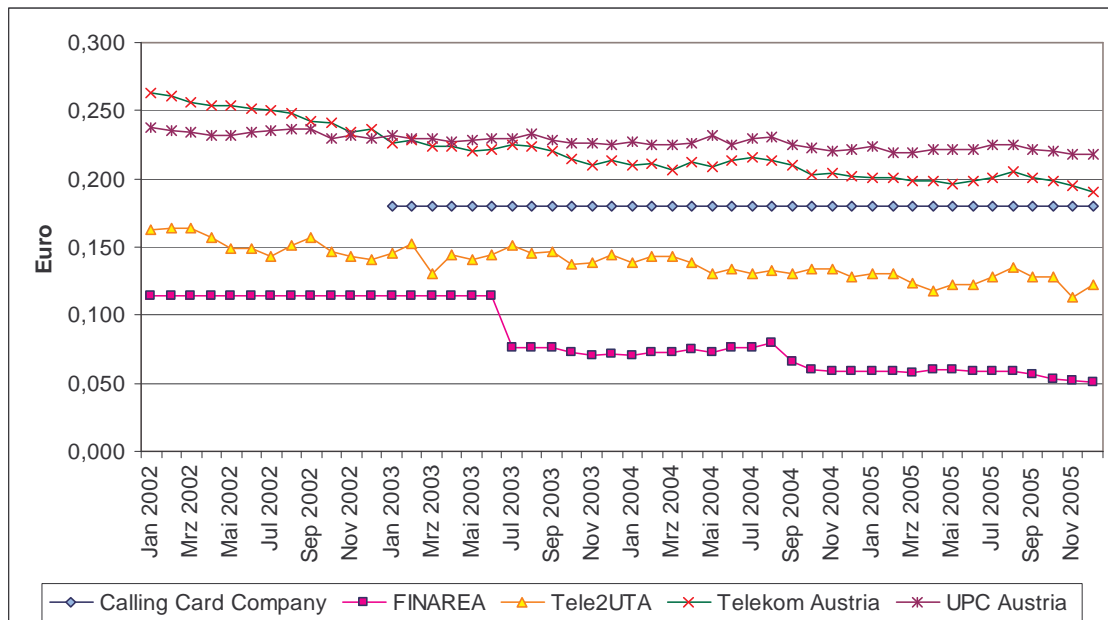


ABBILDUNG 5: IMPLIZITE PREISE - AUSLANDSGESPRÄCHE PRIVATKUNDEN

Im Betreiberquerschnitt erkennt man, dass Telekom Austria bei Privatkunden nicht mehr der teuerste Betreiber innerhalb der Gruppe der Kommunikationsnetzbetreiber ist.

Hinsichtlich der weiteren wettbewerblichen Entwicklung können nur schwer preisliche Änderungstendenzen ausgemacht werden, am ehesten wird man bei Auslandsgesprächen für Privatkunden auch mittelfristig von anhaltenden – womöglich auch geringer werdenden – Preisreduktionen ausgehen müssen.

Die Wettbewerbsproblematik in Form von „Produktbündelung“ bzw. der Übertragung von Marktmacht („leveraging“) von Anschlussmärkten auf Verbindungsmärkte durch Telekom Austria, das als einziges Unternehmen flächendeckend als Komplettanbieter (Anschluss- und Verbindungsleistungen) agiert, bleibt zwar aufrecht, ebenso die damit verbundenen unterschiedlich großen Preisgestaltungsmöglichkeiten, jedoch ist die damit verbundene Verdrängungsproblematik, wie sie bei Inlandsmärkten vorhanden ist, angesichts der festgestellten hohen Preisdifferenzen nicht im vergleichbarem Maße gegeben:

Es besteht auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden auf Grund der größeren Anzahl an möglichen Gesprächsdestinationen ein im Vergleich zum Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden bedeutend größerer Preissetzungsspielraum für Verbindungsnetzbetreiber. Durch die existierende größere Produktvielfalt resultieren für Verbindungsnetzbetreiber somit mittelbar größere Preissetzungsspielräume als am Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden. Dadurch verringert sich die Problematik der Marktmachtübertragung vom komplementären Zugangsmarkt auf den gegenständlichen Verbindungsmarkt bzw. hat nicht mehr dasselbe Gewicht wie auf dem Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden.

Auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden spielt die Möglichkeit des Anbietens von individuellen Gesamtlösungen durch das gebündelte Anbieten von Produkten sowohl des komplementären Zugangs- als auch des gegenständlichen Verbindungsmarktes im Gegensatz zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden eine vergleichsweise untergeordnete Rolle, wodurch auch die Gefahr der horizontalen Marktmachtübertragung durch Anbieten von Bündelprodukten, die von Mitbewerbern nicht repliziert werden können, auf dem gegenständlichen Verbindungsmarkt bei weitem nicht im gleichen Ausmaß wie auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden gegeben ist.

Aus den durchgeführten internationalen Tarifvergleichen können keine systematischen Schlüsse gezogen werden, diese wären allenfalls bei groben Ausreißern zulässig. Die Position der Telekom Austria für 2005 kommt signifikant unter dem EU-Durchschnitt zu liegen.

4.3. Markteintrittsbarrieren

4.3.1. Allgemeines zum Indikator „Marktbarrieren“

Marktzutrittschranken (§ 35 Abs. 1 Z 2 TKG 2003, SMP-Guidelines §§ 78 und 80) bzw. Marktzutrittsbarrieren sind jene Faktoren, die es dem bzw. den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben können, seine/ihre Preise über die Kosten anzuheben ohne dass dadurch zusätzlicher Markteintritt erfolgt. Je höher also Marktzutrittsbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist – ceteris paribus – potentiell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmens. In ihrer Empfehlung über relevante Märkte unterscheidet die Europäische Kommission zwischen zwei Arten von Marktzutrittsbarrieren, nämlich strukturell bedingte und rechtlich bedingte Hindernisse. Ein strukturbedingtes

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

Generell ist festzustellen, dass Markteintrittsbarrieren insofern ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer marktmächtigen Stellung sind, als sie eine notwendige Voraussetzung für die langfristige Abwesenheit von effektivem Wettbewerb darstellen. Existieren keine Markteintrittsbarrieren, ist unabhängig vom Grad der Konzentration (jedenfalls längerfristig) entweder durch Markteintritt oder durch potenziellen Wettbewerb ein kompetitives Marktergebnis zu erwarten.

In ihrer Empfehlung über relevante Märkte vom 11.02.2003. („Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen“ (ABL L 114/45 vom 8.5.2003) unterscheidet die Europäische Kommission (Seite 9ff) zwischen strukturellen Marktbarrieren und rechtlich/regulatorisch bedingten Marktbarrieren. Hohe strukturbedingte Marktzutrittsbarrieren bestehen beispielsweise, wenn erhebliche Skalen-, Verbund-, und Dichtevorteile sowie hohe versunkene Kosten für den Markt charakteristisch sind. Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf wirtschaftlichen Bedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.

Die auf dem gegenständlichen Markt zu untersuchenden strukturbedingten Marktbarrieren basieren auf wirtschaftlichen Bedingungen. Zu diesen zählen Kostenasymmetrien (zwischen bestehenden Betreibern und Neueinsteigern), Asymmetrien auf Grund unvollständiger Kapitalmärkte, Wechselkosten, versunkene (irreversible) Kosten (*sunk cost*) sowie (unter bestimmten Umständen) auch Größen-, Verbund- oder Dichtevorteile. Obwohl Größen- (bzw. Dichte-) und Verbundvorteile per se noch nicht unbedingt eine Marktbarriere darstellen müssen – da sie theoretisch auch ein Neueinsteiger nutzen könnte –, bewirken sie doch, dass ein Neueinsteiger (sehr rasch) eine hohe Outputmenge erreichen muss. Liegen zusätzlich noch andere strukturelle Faktoren vor, die das Erreichen einer effizienten Outputmenge oder aber die Produktkombination erschweren (z.B. nachfrageseitige Wechselkosten), werden Größen- (bzw. Dichte-) und Verbundvorteile zu Marktbarrieren.

Grundsätzlich entstehen mit dem Anbieten von Gesprächsleistungen und daher auch auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden immer gewisse und nicht vernachlässigbare Marktbarrieren. So sind auch für „reine“ Verbindungsnetzbetreiber Investitionen für eine Mindestnetzkonfiguration notwendig. Dennoch zeigen sich im Vergleich zu den Inlandsgesprächen systematische Unterschiede. Zum einen ist dies darauf zurückzuführen, dass ausländische Kommunikationsnetzbetreiber, die aus dem Inland kommenden Verkehr transitieren bzw. terminieren, anderen regulatorischen und wettbewerblichen Bedingungen unterworfen sind als inländische Kommunikationsnetz- und Dienstebetreiber. So können Anbieter von Auslandsgesprächen bei Erstellung dieses „Endkundenproduktes“ auf die „Inputleistung“ einer Vielzahl von international tätigen Carriern zurückgreifen bzw. zwischen diesen auswählen (von der notwendigen nationalen Gesprächszuführung abgesehen). Globale Überkapazitäten im angebotenen internationalen Transit führen zu entsprechendem Preisdruck. Hinzu kommt die Existenz von einschlägigen Börsen bzw. Minute-Brokern, die es ermöglichen, hohe Verkehrsvolumina zu stark diskontierten Preisen ein- bzw. wiederzuverkaufen. Im Ergebnis trugen diese kompetitiven Strukturen auf internationaler Wholesaleebene auch dazu bei, dass es hier bislang keinerlei Vorleistungsregulierung bedurfte.

Die Tatsache, dass ferner die Auslandsstrecke die Länge einer Inlandsstrecke typischerweise deutlich übersteigt, bedingt zudem, dass sich dieser Kostenvorteil überproportional auf die Gesamtkosten durchschlägt. Auch besteht für viele am österreichischen Markt tätige Anbieter (von Auslandsgesprächen), die Möglichkeit als nationales Tochterunternehmen auf die Infrastruktur internationaler Konzerne zurückzugreifen. Im Gegensatz dazu sind ANB und insbesondere VNB in Österreich nach wie vor überwiegend auf die Zusammenschaltungsleistungen der Telekom Austria angewiesen. Hingegen genügen wenige Zusammenschaltungspunkte (bzw. IP-Gateways), um ausländischen Transit- bzw. Terminierungsverkehr anbieten bzw. für sich selbst realisieren zu können.

Die Wettbewerbsbedingungen für Gesprächsverbindungen ins Ausland unterscheiden sich zudem auch hinsichtlich der Anzahl spezialisierter Anbieter bzw. der speziell für Auslandsmärkte konzipierten Produkte, wie „Calling Cards“ und „Call Through“ Angebote. Auch die auf Auslandsmärkten bestehende Vielfalt von Gesprächsdestinationen erlaubt hier eine entsprechende angebotsseitige Spezialisierung.

Kann auch von einem Funktionieren der Bestreitbarkeit bzw. auf die disziplinierenden Effekte der potentiellen Konkurrenz im Modellsinne nicht gesprochen werden – dies stünde etwa in Widerspruch mit dem insbesondere bei Auslandsgesprächen zugunsten der Telekom Austria existierenden Preisdifferentials – so sind doch die Marktbarrieren bei Auslandsgesprächen von Privatkunden deutlich geringer als bei Inlandsgesprächen.

Fazit:

Aufgrund geringerer Infrastrukturabhängigkeit, größerer Auswahlmöglichkeit und höherer Preissensitivität der Kunden sind auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden die Marktbarrieren für das Anbieten von Auslandsgesprächen niedriger, als dies auf dem Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden beziehungsweise auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden der Fall ist.

4.4. Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb

Folgende Innovationen betreffen speziell die Märkte für Auslandsgespräche:

- **Globale Carrier:** Die zunehmend globale Positionierung von Netzbetreibern führte zum Aufbau weltweiter Netze, die in der alleinigen Verfügungsgewalt einzelner Carrier stehen. Dies führte letztendlich zu einer deutlichen Preisreduktion für den Teilnehmer.
- **Calling Cards:** Calling Card Dienste, teilweise das Festnetz-Pendant zu den Prepaid-Diensten in der Mobiltelefonie, stellten eine in den letzten Jahren insbesondere bei Privatkunden zunehmend Verbreitung findende innovative Lösung zur Abwicklung von Auslandsgesprächen dar. Aufgrund der vergleichsweise unhandlichen Prozedur zur Herstellung einer Verbindung (z.B. Anruf bei einer 0800-Nummer, Abwarten einer Eingabeaufforderung, Eingabe eines Access-Codes und anschließendem Wählen der gewünschten Rufnummer) werden Calling Card Dienste in erster Linie dort eingesetzt, wo deutliche Ersparnisse im Vergleich zum herkömmlichen Auslandstarif zu erzielen sind. Es ist davon auszugehen, dass Calling Card Dienste vorwiegend im Privatkundensegment genutzt werden.
- **Call-Through Dienste:** Hierunter versteht man Dienste, die eine ähnliche Funktionalität wie Calling Cards aufweisen, allerdings in der Regel über ein

Postpaid-System abgerechnet werden. Die Verrechnung erfolgt z.B. über Rufnummern für Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze bzw. Rufnummern für freikalkulierbare Mehrwertdienste. Der Teilnehmer wählt die gewünschte Rufnummer des Gesprächspartners im Anschluss an eine, je nach Auslandsdestination unterschiedliche, Rufnummer der genannten Bereiche, über die letztlich auch die Tarifierung erfolgt.

▪ **Telefonie über das Internet (VoIP):**

- IP-Telefonie: Aufgrund des hohen Einsparungspotentials stellt Internet-Telefonie gegenwärtig vor allem für Auslandsgespräche – trotz teils minderer Qualität – eine, wenn noch auch nicht in breiterem Ausmaß genutzte Alternative zum Ferngespräch über das PSTN dar.
- Einsatz durch den Netzbetreiber: Mit der zunehmenden Verbesserung der Qualität begann Internet-Telefonie auch für Carrier interessant zu werden. So ist auch die Telekom Austria eine Partnerschaft mit einem internationalen VoIP-Carrier eingegangen, verwendet VoIP allerdings nur netzintern, unbemerkt vom Endkunden.

Fazit:

In einer Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass die technologischen Entwicklungen der letzten Jahre keine signifikanten und flächendeckenden Wettbewerbsimpulse für den gegenständlichen Markt entfalten konnten. Per Ende 2005 sind lediglich 1 % aller Anschlüsse des benachbarten Zugangsmarktes auf Basis VoB realisiert

4.5. Fazit betreffend die untersuchten Marktmachtindikatoren aus ökonomischer Sicht

Die Feststellungen zur Marktanteilsbetrachtung zeigen einerseits, dass die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria im Jahr 2005 bei Privatkunden durchschnittlich nur mehr unter 44 % und die in Verkehrsvolumina gemessenen Marktanteile auf unter 28 % zu liegen kommen, und andererseits, dass es auf Seiten der alternativen Betreiber einige auf Auslandsgespräche für Privatkunden spezialisierte Anbieter gibt. Auch was die Dynamik der Marktanteilsverläufe betrifft, konnte gerade für den gegenständlichen Markt im gesamten Beobachtungszeitraum eine abnehmende Tendenz festgestellt werden. Der starke Marktanteilsrückgang ist dabei insbesondere auf für Auslandsgespräche von Privatkunden spezialisierte Reselleraktivitäten zurückzuführen. Die Marktanteilsgewinne der vergangenen Jahre zeigen, wie nachhaltig diese Unternehmen mit der Unternehmensstrategie, über Mehrwertnummern preislich stark diskontierte Auslandsgespräche anzubieten, reüssieren konnten. Anbieter von Calling Cards und Call Through Diensten kompensieren das für Endkunden umständlichere Prozedere bei der Verbindungsherstellung ebenfalls durch teils massive Preisnachlässe, und konnten so signifikante Marktanteile für sich gewinnen.

Der hohe Wettbewerbsdruck bei Auslandsgesprächen für Privatkunden führt nicht nur zu einem fortgesetzten Konzentrationsrückgang, sondern gleichzeitig auch zu einer Annäherung der in Umsätzen und in Minuten gemessenen Konzentrationsraten. Mittelfristig, d.h. in den nächsten 1-2 Jahren, deuten die Verläufe auf eine weiterhin anhaltende, jedoch moderate Abnahme in den Konzentrationsraten hin. Insbesondere bei den Privatkunden festigt sich so die bereits im Marktanalyseverfahren M 5/03 getroffene Einschätzung kompetitiver Marktstrukturen. Letzteres ist dabei gerade auch in Hinblick auf die seit dieser Entscheidung erfolgte Deregulierung zu sehen bzw. unterstreicht die Angemessenheit dieser Entscheidung.

Unabhängig davon bleiben die Basisvorleistungsregulierungen in Form von Carrier Preselection und Call by Call auch auf gegenständlichem Markt eine zentrale Rahmenbedingung, insofern diese erst effektive Wettbewerbsstrukturen ermöglichen.

Die Feststellungen hinsichtlich der Vorleistungsabhängigkeit der Wettbewerber zeigten hingegen einen systematischen Unterschied zu den Vergleichsmärkten für Inlandsgespräche. Hier reduziert sich die Abhängigkeit vom Vorleistungsanbieter Telekom Austria substantiell.

Die auf dem gegenständlichen Markt festgestellten Marktbarrieren bei Auslandsgesprächen (und im Besonderen für die marktgegenständlichen Privatkunden) sind im Endergebnis geringer als bei Inlandsgesprächen, da die Wahlmöglichkeiten – abhängig von den Destinationen – im Regelfall deutlich geringer sind, als bei Inlandsgesprächen.

Die Feststellungen zu den Preisen zeigen, dass im Gegensatz zur Vergleichssituation auf den Märkten für Inlandsgespräche die Telekom Austria hier sowohl bei Privat- als auch Nichtprivatkunden zwar deutlich höhere Preisauflschläge durchsetzen kann. Diese höheren Preisauflschläge nehmen jedoch i) im Zeitverlauf ab und gehen ii) gerade bei Auslandsgesprächen für Privatkunden auch auf Kosten niedrigerer Marktanteilsniveaus (ON 20, Kapitel 5.1.4).

Hinsichtlich der weiteren wettbewerblichen Entwicklung können nur schwer preisliche Änderungstendenzen ausgemacht werden. Am ehesten wird man auch hier – analog zu den Marktanteilsverläufen – mittelfristig von anhaltenden – womöglich auch geringer werdenden – Preisreduktionen ausgehen müssen. Im Gegensatz zu den Märkten für Inlandsgespräche besteht nämlich am gegenständlichen Markt nach wie vor ein Potential an Preisunterbietungen für alternative Anbieter. Hinzu kommt, dass die bereits erwähnte Asymmetrie im Vorleistungsbezug bei Inlandsgesprächen in dieser Form bei Auslandsgesprächen nicht mehr gegeben bzw. die Problematik eines „vertical leveraging“ deutlich abgeschwächt ist. Der durch Vorleistungspreise der Telekom Austria festgelegte nationale Kostenanteil verringert sich entsprechend. Die Wettbewerbsproblematik in Form der Verdrängungsproblematik, wie sie bei Inlandsmärkten und bestimmten Nichtprivatkundensegmenten vorhanden ist, ist angesichts der nach wie vor bestehenden Preisdifferenziale am gegenständlichen Markt nicht im vergleichbaren Maße gegeben.

Aus den internationalen Tarifvergleichen können keine systematischen Schlüsse gezogen werden, diese wären allenfalls bei groben Ausreißern zulässig. Es bleibt hier lediglich festzuhalten, dass die Position der Telekom Austria für 2005 bei den „Durchschnittskosten eines Auslandsgesprächs“ (ON 20, S 121) praktisch genau im EU-Durchschnitt zu liegen kommt.

Ferner sind die Preisgestaltungen der Telekom Austria auch vor dem spezifischen Hintergrund der mit der Entscheidung zu M 5/03 erfolgten Deregulierung am gegenständlichen Markt zu bewerten. Die seitherige Entwicklung bzw. die Festigung kompetitiver Marktstrukturen bestätigt diese Rücknahme der Preisregulierung. Die relativ hohen Kostenüberdeckungsgrade in der Zone „Ausland“ der Kontrollmatrix (ON 20, Kapitel 7.1 in Annex 1) bringen weiters zum Ausdruck, dass hier Telekom Austria vergleichsweise hohe Preisgestaltungsspielräume bereits vor der Entscheidung zu M 5/03 zur Verfügung standen. Dies deshalb, da in der späten Marktphase der Gefahr der Preisunterbietung größeres Augenmerk geschenkt wird bzw. hinsichtlich der Preisobergrenze auf Wettbewerbskräfte vertraut werden konnte.

Hinsichtlich des technologischen Entwicklungspotentials ist für allem auf den vermehrten Zuwachs von Dienstinnovationen wie Calling Cards sowie die zunehmende globale Positionierung von Carriern mit entsprechendem Kapazitätsausbau und Preisreduktionen

hinzuweisen. Weitere Innovations- und Wettbewerbsschübe können bei Auslandsgesprächen vor allem auch durch die Etablierung von Internettelefonie erwartet werden.

Insgesamt zeigt sich, dass am Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ gegenwärtig Wettbewerb herrscht. Die Marktmacht der Telekom Austria ist mit (jeweils nach wie vor leicht sinkenden) Umsatzmarktanteilen von unter 44 % (bzw. unter 28 % bei den in Verkehrsvolumina gemessenen Marktanteilen), nicht derart groß, um die Wettbewerbsverhältnisse substantiell zu beeinflussen. Insbesondere die im Vergleich zu Inlandsgesprächen deutlich niedrigeren Marktbarrieren, die auch in der bis dato nicht vorhandenen Regulierung von internationalen Vorleistungspreisen (Auslandstransit, Auslandsterminierung) für Auslandsgespräche ihr Abbild finden, weisen auf vergleichsweise kompetitive Marktstrukturen hin.

Zwar verweist die Marktverhaltensdimension auf Ausflüsse von Marktmacht in Form deutlicher Preisaufschläge mit entsprechenden Ergebnissen in der Performanceanalyse, doch wird darin vor dem Hintergrund der aktuellen Marktphase nicht mehr das eigentliche Wettbewerbsproblem gesehen. Im Gegensatz zum Vergleichsmarkt für Inlandsgespräche bestehen nämlich nach wie vor und auch tatsächlich genutzte Preisspielräume für alternative Betreiber. Hinzu kommt eine hohe Anzahl von teils spezialisierten Anbietern eben aufgrund vergleichsweise niedriger Markteintrittsbarrieren.

Weiters lassen die teils nicht vollständig erfassbaren Marktaktivitäten sowie die hohen Innovationspotentiale gerade für Auslandsgespräche eine noch höhere Wettbewerbsdynamik auch ohne zugrunde liegende Endkundenregulierung erwarten. Allerdings ist der Wettbewerb nicht gleichzeitig auch als selbsttragend einzustufen, da dies voraussetzen würde, dass jegliche Form der ex ante Regulierung für den Markt entfallen könnte. So bleibt die Notwendigkeit einer Basisvorleistungsregulierung in Form der Verpflichtung zu CPS/CbC auf den benachbarten Zugangsmärkten nach wie vor aufrecht.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen und den einzelnen Indikatoren, ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung (ON 20) der Amtssachverständigen Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger vom Mai 2006 in deren wirtschaftlichen Gutachten über die Frage, ob auf den jeweiligen Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei waren auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang war das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den betreffenden Markt zu berücksichtigen waren.

Der Telekom-Control-Kommission liegen darüber hinaus keinerlei Hinweise vor, die an der Vollständigkeit und der Qualität der Feststellungen zweifeln ließen.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Im Gegensatz zum Regelwerk des TKG 1997 bzw. der ONP-Richtlinien sieht der neue Rechtsrahmen im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste – das Telekommunikationsgesetz 2003 – einen differenzierteren Ansatz für die Ermittlung von Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, sowie für die Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen, um den - im Rahmen einer Marktanalyse - identifizierten wettbewerblichen Problemen zu begegnen, vor.

Die Systematik der neuen Regelungen folgt im Wesentlichen einem dreistufigen Prozess:

Die erste Stufe beinhaltet die Abgrenzung von Kommunikationsmärkten, die möglicherweise der sektorspezifischen Regulierung unterliegen (§ 36 TKG 2003). Diesen Vorgaben entsprechend hat die RTR-GmbH die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) erlassen, die mit 17.10.2003 in Kraft getreten ist und – auch hinsichtlich des gegenständlichen Marktes – mit Beschluss vom 06.02.2006 einer Überprüfung unterzogen wurde. Diese Verordnung grenzt in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors 16 Telekommunikationsmärkte ab.

§ 1 Z 5 TKMVO 2003 idgF iVm mit dem Ergebnis der Überprüfung der Märkte der TKMVO 2003 vom 6.2.2006 definiert den Markt „Auslandsgespräche von Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)“. Das Bundesgebiet ist dabei das räumlich relevante Ausdehnungsgebiet (§ 2 TKMVO 2003).

Die zweite Stufe sieht die Analyse dieser Märkte durch die Telekom-Control-Kommission mit dem Ziel vor, festzustellen, ob auf diesen Telekommunikationsmärkten effektiver Wettbewerb gegeben ist oder aber (zumindest) ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt (§ 37 TKG 2003).

Die dritte Stufe beinhaltet schließlich – bei Vorliegen beträchtlicher Marktmacht – die Festlegung jener Maßnahmen – bzw. "Regulierungsinstrumente" (dh die spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 ff. TKG 2003) –, die zur Lösung der identifizierten aktuellen und potenziellen Wettbewerbsprobleme herangezogen werden können (§ 37 Abs. 1 und 2 TKG 2003).

2. Zum Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003

§ 37 TKG 2003 normiert in Umsetzung des Art. 16 Rahmen-RL das „Marktanalyseverfahren“: Gemäß Abs. 1 leg. cit. führt die Telekom-Control-Kommission (§ 117 Z 6 TKG 2003) 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.

Primäres Ziel dieses Marktanalyseverfahrens ist die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Je nach Ergebnis sind im Anschluss daran die spezifischen Verpflichtungen aufzuheben, beizubehalten, zu ändern oder aufzuerlegen.

Die Analyse eines Marktes kann folgende Ergebnisse bringen:

Gelangt die Telekom-Control-Kommission zur Feststellung, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt (§ 37 Abs. 2 TKG 2003).

Stellt die Telekom-Control-Kommission demgegenüber fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie (mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 TKG 2003) keine Verpflichtungen gemäß Abs. 2 leg. cit. auferlegen; diesfalls wird das Verfahren hinsichtlich dieses Marktes durch Beschluss der Regulierungsbehörde formlos eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

3. 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 „*insbesondere*“ nachfolgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. die Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken sowie das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
5. die jeweilige Marktphase,
6. der technologiebedingte Vorsprung,
7. allfällige Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,
8. die Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,
9. das Ausmaß vertikaler Integration,
10. das Ausmaß der Produktdifferenzierung,
11. der Zugang zu Finanzmitteln,
12. die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,
13. das Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren (Abs. 2 leg. cit.).

Verfügt ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht, so kann es auch auf horizontal und vertikal bzw. geografisch benachbarten Märkten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angesehen werden, wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken („Leveraging“, § 35 Abs. 5 TKG 2003).

§ 35 TKG 2003 deckt sich mit den einschlägigen europarechtlichen Vorgaben: So hält Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste („Rahmenrichtlinie“, Amtsblatt Nr. L 108 vom 24.04.2002) fest, dass ein Unternehmen dann als ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gilt, „wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, d. h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten“.

Die Formulierung „insbesondere“ deutet klar darauf hin, dass die Aufzählung der Kriterien in § 35 TKG 2003 nicht erschöpfend ist; Anhang II der Rahmenrichtlinie hält explizit fest, dass die Liste der „von den nationalen Regulierungsbehörden bei der Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung nach Art. 14 Abs. 2 Unterabsatz 2 zu berücksichtigenden Kriterien“ „nicht erschöpfend“ ist und die Kriterien „nicht kumulativ“ vorzuliegen haben.

Der nationale wie auch der europäische Rechtsrahmen lösen den Zusammenhang zwischen „beträchtlicher Marktmacht“ iSd § 35 TKG 2003 und „effektivem Wettbewerb“ iSd § 37 TKG 2003) mit der so genannten „Gleichsetzungsthese“ auf, derzufolge bei Vorhandensein zumindest eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 kein effektiver Wettbewerb vorliegt. So hält die Europäische Kommission in ihren Leitlinien (Rz. 19, 112) fest, dass der Schlussfolgerung, dass auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht, die Feststellung gleich kommt, dass auf diesem Markt kein Betreiber allein oder gemeinsam mit anderen eine beherrschende Stellung einnimmt. Für die Anwendung des neuen Rechtsrahmens wird „effektiver Wettbewerb“ dahin gehend definiert, dass es auf dem relevanten Markt kein Unternehmen gibt, das allein oder zusammen mit anderen eine individuelle oder gemeinsame beherrschende Stellung einnimmt (vgl. ebenso Erwägungsgrund 27 der RahmenRL).

4. 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. Vice versa kommt ihr auch die Zuständigkeit zur Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem relevanten Markt zu.

5. 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 Beschluss gemäß § 37 ff TKG 2003 stellt eine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu ist.

6. Zur Beurteilung effektiven Wettbewerbs am Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“

Das Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Wolfgang Briglauer, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs sowie DI Kurt Reichinger vom Mai 2006 (ON 20) untersucht eingehend die einzelnen Marktmacht-Indikatoren aus ökonomischer Sicht und hält fest, welche Kriterien – aus ökonomischer Sicht – (eher) für oder gegen beträchtliche Marktmacht sprechen.

In der Folge werden die einzelnen untersuchten Kriterien dargestellt und begründet, warum auf dem untersuchten Endkundenmarkt aus Sicht der Telekom-Control-Kommission effektiver Wettbewerb herrscht.

6.1. Zum Indikator „Marktanteile“

Im Rahmen der Marktanteilsbetrachtung (vgl. oben Punkt 4.1.) nennt § 35 Abs. 1 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“. Auch die Leitlinien (SMP-Guidelines) nennen in Z 78 Spiegelstrich eins die „Gesamtgröße des Unternehmens“ als Indikator. Entsprechend den Ausführungen in Punkt 1 dieses Beschlusses wurden analog zu den Inlandsgesprächen die erzielten Erlöse und Verkehrsvolumina des gegenständlichen Marktes aus öffentlichen Sprechstellen zu 95 % dem Privatkundenmarkt zugerechnet. Da öffentliche Sprechstellen praktisch zur Gänze von der Telekom Austria betrieben werden, waren alle unter Verwendung von öffentlichen Sprechstellen in Anspruch genommenen Auslandsprodukte – wie insbesondere „Calling Cards“ – in die Betrachtung miteinzubeziehen, um eine vollständige und den unterschiedlichen Anbietern gerecht werdende Aufteilung aller Produkte am gegenständlichen Markt zu gewährleisten.

Die Analyse der Marktanteile zeigt eine stark asymmetrische Verteilung innerhalb der Gruppe der am gegenständlichen Markt aktiven alternativen Netzbetreiber.

Auf dem gegenständlichen Markt wurden im Vergleich zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden substantiell niedrigere Marktanteile festgestellt (siehe Punkt 4.1.).

Nicht ins letzte Detail bekannt sind die Marktaktivitäten von sogenannten „reinen Wiederverkäufern“ von Kommunikationsdiensten. Wiederverkäufer (Reseller) von Kommunikationsdiensten kaufen Verbindungsminuten bei anderen Betreibern ein, um sie sodann im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an Endkunden weiterzuverkaufen.

Der hohe Wettbewerbsdruck bei Auslandsgesprächen für Privatkunden führt nicht nur zu einem fortgesetzten Konzentrationsrückgang, sondern gleichzeitig auch zu einer Annäherung der in Umsätzen und in Minuten gemessenen Konzentrationsraten. Mittelfristig, d.h. in den nächsten 1-2 Jahren, deuten die Verläufe auf eine weiterhin anhaltende, jedoch moderate Abnahme in den Konzentrationsraten hin. Insbesondere bei den Privatkunden

festigt sich so die bereits im Marktanalyseverfahren M 5/03 getroffene Einschätzung kompetitiver Marktstrukturen. Letzteres ist dabei gerade auch in Hinblick auf die seit dieser Entscheidung erfolgte Deregulierung zu sehen bzw. unterstreicht die Angemessenheit dieser Entscheidung.

In jüngster Zeit (seit 2004) zeichnete sich vielmehr trotz nach wie vor fallender Tendenz der Marktanteile von TA eine allmählich beginnende Phase der Konsolidierung sowohl hinsichtlich der Marktanteilsverluste der Telekom Austria, als auch hinsichtlich der in den Konzentrationsraten zum Ausdruck kommenden Marktstruktur ab. Die alternativen Anbieter können die Nachfrager nur mit spürbaren Preisvorteilen zum Überwinden der existierenden Wechselbarrieren bewegen.

Die insbesondere in den Jahren 1998-2001 erfolgten Marktanteilsgewinne der alternativen Anbieter gingen mit einem spiegelbildlichen Anstieg in der Verwendung von Carrier Selection einher. Carrier Preselection und in Ergänzung Call by Call Dienste waren auch auf gegenständlichem Markt – neben den ex-ante Entgeltregulierungen – die bedeutendsten Regulierungsinstrumente der vergangenen Liberalisierungsphase. Der derzeitige auf dem gegenständlichen Markt festgestellte effektive Wettbewerb sowie die zukünftige Entwicklung des Wettbewerbs auf dem gegenständlichen Markt hängen entscheidend von der Möglichkeit der alternativen Anbieter ab, Verbindungsnetzbetrieb in Form der Verbindungsnetzbetreiber(vor)auswahl (Carrier Preselection und Call by Call) den eigenen Endkunden anbieten zu können.

Insgesamt können keine Indizien ausgemacht werden, die zukünftig eine grundlegende Abkehr von der Entwicklung der letzten beiden Jahre erwarten ließen. Die Ausführungen hinsichtlich der Vorleistungsabhängigkeit der Wettbewerber zeigten weiterhin einen systematischen Unterschied zu den Vergleichsmärkten für Inlandsgespräche. Es reduzierte sich die Abhängigkeit vom Vorleistungsanbieter Telekom Austria substantiell. Für die Weiterleitung und Zustellung von Auslandsgesprächen – zumindest hinsichtlich der wesentlichsten Destinationen – stehen allen Betreibern (Telekom Austria wie auch den alternativen Anbietern) eine Reihe von internationalen Carriern zur Verfügung.

Nach ständiger Spruchpraxis von EuGH, EuG I und EK sind Umsatzmarktanteile zwar ein wichtiger, wenn auch bei weitem nicht der einzige zu berücksichtigende Marktmachtindikator. Die Europäische Kommission setzt in ihren Entscheidungen die Schwelle für eine marktbeherrschende Stellung in der Regel erst ab ca. 40 % an, während der EuGH in seiner ständigen Rechtsprechung ab einem Marktanteil von ca. 50 % vom Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ausgeht (SMP-Leitlinien Z 75).

Da die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria im Beobachtungszeitraum ferner bis 2004 eine abnehmende Tendenz aufweisen und seither im wesentlichen stagnieren, spricht dieser Marktmachtindikator aus den angeführten Gründen gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch Telekom Austria. Auch die festgestellten Marktanteile in Verkehrsvolumina in Höhe von unter 28 % bestätigen diese Schlussfolgerung.

Die Verteilung der Umsatzmarktanteile, die stagnierende Tendenz der Umsatzmarktanteile der TA, die deutlich geringeren Mengenanteile, sowie die Anzahl der Anbieter am gegenständlichen Markt lässt darüber hinaus, wie oben bereits erwähnt, das Vorliegen von gemeinsamer beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs. 4 TKG 2003 als unwahrscheinlich erscheinen.

Da der Umsatzmarktanteil der Telekom Austria gerade „im unteren Grenzbereich“ der Judikatur von EuGH, EuG I und EK zum Thema Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht liegt, sind andere relevante Indikatoren für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht gem. § 35 Abs. 2 TKG 2003 umso vertiefter zu prüfen.

Da das am 29.12.2006 bei der Bundeswettbewerbsbehörde angemeldete Zusammenschlussvorhaben von Telekom Austria AG und eTel Austria AG zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen ist, ist eine Berücksichtigung der sich ergebenden Auswirkungen zum gegenteiligen Zeitpunkt noch nicht möglich.

6.2. Zum Indikator „Markteintrittsbarrieren“

Die Liste der Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens von alleiniger beträchtlicher Marktmacht (§ 35 Abs. 2 TKG 2003) nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als einen Marktmachtindikator. Z 80 der SMP-Leitlinien nennen ebenfalls „Marktzutrittsschranken“ als einen Marktmachtindikator.

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.

Die Prüfung von Marktzutrittsschranken ist ein wesentliches Element jeder Prüfung von Marktmacht (vgl. EuGH Rs 6/72 – Continental Can/Kommission, Slg 1973, 215).

Marktzutrittsbarrieren (vgl. § 35 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 sowie SMP-Guidelines Z 78 und 80) können definiert werden als all jene Faktoren, die es dem bzw. den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben können, seine/ihre Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzlicher Markteintritt erfolgt. Je höher also Marktzutrittsbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potentiell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmen(s). In ihrer Empfehlung über relevante Märkte unterscheidet die Europäische Kommission zwischen zwei Arten von Marktzutrittsbarrieren, nämlich strukturell bedingten und rechtlich bedingten Hindernissen: Ein strukturbedingtes Zugangshindernis liegt vor, wenn bei gegebenem Nachfrageniveau der Stand der Technik und die entsprechende Kostenstruktur so sind, dass sie Asymmetrien zwischen etablierten Betreibern und Markteinsteigern schaffen, sodass letztere am Marktzutritt gehindert werden. Hohe strukturbedingte Marktzutrittsbarrieren bestehen beispielsweise, wenn erhebliche Skalen-, Verbund-, und Dichtevorteile sowie hohe versunkene Kosten für den Markt charakteristisch sind. Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf wirtschaftlichen Bedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.

Aus ökonomischer Sicht ist die Existenz von langfristigen Markteintrittsbarrieren ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung.

Bei freiem Markteintritt würden Übergewinne marktbeherrschender Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen induzieren, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte.

Dieser Mechanismus ist außer Kraft gesetzt, wenn potenziellen Einsteigern der Marktzutritt verwehrt ist. Je höher also Marktbarrieren sind (d.h. je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist – ceteris paribus – potenziell das Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen. Vor diesem Hintergrund ist die Existenz von langfristigen Marktbarrieren als notwendige Voraussetzung für die Abwesenheit effektiven Wettbewerbs zu interpretieren.

Darüber hinaus haben Marktbarrieren einen wesentlichen Einfluss auf den Grad an potenziellem Wettbewerb (die Bestreitbarkeit eines Marktes) sowie auf die Kollusionsneigung. Die Theorie der bestreitbaren Märkte (*contestable markets*) unterstellt,

dass unter bestimmten Voraussetzungen die alleinige Drohung eines kurzfristigen Markteintritts (*hit-and-run-entry*) eine hinreichend disziplinierende Wirkung auf die aktiven Marktteilnehmer ausübt, sodass sich auch auf Monopolmärkten bzw. Märkten mit einer sehr geringen Zahl an aktiven Marktteilnehmern ein Wettbewerbsergebnis einstellt. Eine notwendige – wenn auch nicht hinreichende – Voraussetzung für das Vorliegen eines bestreitbaren Marktes ist die Abwesenheit von Marktbarrieren, insbesondere von (erheblichen) versunkenen Kosten. Umgekehrt ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen (hoher) Markteintrittsbarrieren keine disziplinierende Wirkung durch potenziellen Wettbewerb zu erwarten ist.

Gerade in diesem Zusammenhang ist auf die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria auf den Märkten für Auslandsgespräche für Privatkunden bzw. für Nichtprivatkunden zu verweisen. Hat Telekom Austria auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden einen Umsatzmarktanteil von ca. 50 %, so beträgt er, wie ausgeführt, auf dem gegenständlichen Markt vergleichsweise unter 44 %. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist der um ca. 7 Prozentpunkte niedrigere Umsatzmarktanteil der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt zumindest teilweise auf die beträchtliche Anzahl von Anbietern und geringere Markteintrittsbarrieren zurückzuführen. Weitere Gründe für den geringeren Umsatzmarktanteil der Telekom Austria liegen in der höheren Preissensitivität von Privatkunden im Vergleich zu Nichtprivatkunden auf dem gegenständlichen Markt. Alternative Anbieter können auf dem gegenständlichen Markt durch entsprechende Preissetzung Kunden gewinnen. Auf dem Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden ist dies auf Grund der bestehenden Reputation der etablierten Marke von Telekom Austria beziehungsweise der angebotenen Komplettlösungen nicht in diesem Ausmaß möglich. Es zeigt sich daher, dass es Telekom Austria nicht gelingt, ihr vergleichsweise hohes Endkundenpreisniveau ohne Marktanteilsverluste beizubehalten, da dies neue Wettbewerber anzieht, die in den Markt eintreten, was bei Telekom Austria zu entsprechenden Marktanteilsverlusten führt.

Zwar sind die mit einem Marktauftritt verbundenen und versunkenen Kosten im Vergleich zu den Märkten im Anschlussbereich als gering einzustufen, dennoch entstehen auch hier gewisse und nicht vernachlässigbare Marktbarrieren. So sind auch für „reine“ Verbindungsnetzbetreiber in der Regel Investitionen für eine Mindestnetzkonfiguration notwendig. Zudem entstehen spezifisch dem Retailbereich zurechenbare versunkene Kosten, da die alternativen Anbieter von festnetzgebundener Sprachtelefonie hier typischerweise intensive Werbekampagnen zu betreiben haben, um eine hinreichende Anzahl von Kunden über mögliche Wechselvorteile zu informieren und letztlich auch zu akquirieren. Die Tatsache, dass für Bestandskunden des Incumbent oftmals ein über einen langen Zeitraum existierendes Vertragsverhältnis und damit verbunden entsprechende Loyalität besteht und somit ein für alternative Wettbewerber nur schwer oder nicht erreichbarer Bekanntheitsgrad des ehemaligen Monopolisten existiert, bzw. die Kundenbindung auf Seiten der Verbindungsnetzbetreiber typischerweise geringer ist, begründen signifikante Wechselbarrieren, die allerdings auf dem gegenständlichen Markt vergleichsweise gering sind. Hinzu kommt die Möglichkeit, von den Erfolgen der Liberalisierung auch indirekt – ohne selbst zu wechseln – zu profitieren. Damit diese Barrieren überwunden werden, muss von den alternativen Betreibern ein entsprechend aggressiver Einsatz unternehmerischer Aktionsparameter, insbesondere im Bereich des Preis-, Werbe-, Marketing- und Distributionswettbewerbs forciert werden. Derartige Kosten könnten typischerweise im Falle eines Marktaustritts nicht mehr wiedergewonnen werden. Umgekehrt können alternative Betreiber in der gegenwärtigen Marktsituation kaum eine hinreichend enge Kundenbindung aufbauen, insbesondere für Call by Call Kunden wird dies nur in sehr geringem Ausmaß möglich sein.

Unabhängig von obigen Ausführungen lassen sich jedoch auch substantielle Unterschiede beim Vergleich von Inlands- und Auslandsmärkten identifizieren. Neben den (möglichen) Unterschieden in den Marktanbieterzahlen (s.o.) finden sich bedeutendere strukturelle Differenzen beim Vergleich der jeweiligen Vorleistungsebenen bzw. der Endkundenebenen. So können Anbieter von Auslandsgesprächen bei Erstellung dieses „Endkundenproduktes“ auf die „Inputleistung“ einer Vielzahl von international tätigen Carriern zurückgreifen bzw. zwischen diesen auswählen. Globale Überkapazitäten in den „Auslandstransitmärkten“ führen zu entsprechendem Preisdruck. Hinzu kommt die Existenz von diesbezüglichen Börsen bzw. Minute-Brokern, die es ermöglichen, hohe Verkehrsvolumina zu stark diskontierten Preisen ein- bzw. wiederzuverkaufen. In Bezug auf den gegenständlichen Endkundenmarkt ist festzustellen, dass aufgrund der erhöhten Preissensitivität von Privatkunden bei Auslandsgesprächen das Preisdifferential zwischen der TA und den alternativen Anbietern stärker zum Tragen kommt als bei Nichtprivatkunden. Die dadurch entstehende erhöhte Wechselbereitschaft von Privatkunden verringert entsprechend die Höhe der Markteintrittsbarrieren für alternative Anbieter auf dem gegenständlichen Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden. Verstärkend tritt hier hinzu, dass die Stärken von Telekom Austria (Marke, Produktqualität) von Privatkunden in deutlich geringerem Ausmaß als entscheidungsrelevant für die Wahl des Anbieters angesehen werden als von Nichtprivatkunden.

Hinzu kommt, dass Markteintritte in ausgewählten Bereichen (bestimmte Auslandsdestinationen) rascher und einfacher erfolgen können als dies bei Abdeckung sämtlicher Auslandsdestinationen der Fall wäre.

Kann auch auf die disziplinierenden Effekte angedrohter, potentieller Konkurrenz durch mögliche Markteintritte nicht vertraut werden, so sind doch die Markteintrittsbarrieren auf dem Markt für Auslandsgespräche von Privatkunden nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission deutlich geringer als bei Inlandsgesprächen einzustufen. Gerade die Politik von vergleichsweise hohen Preisen auf dem gegenständlichen Markt führt nach wie vor de facto zu einem laufenden Verlust von Marktanteilen der Telekom Austria und zu Neueintritten in den gegenständlichen Markt. Neueintretende Wettbewerber auf dem gegenständlichen Markt unterbieten Telekom Austria zum Teil substantiell.

6.3. Zum Indikator „Preise“

§ 35 Abs. 2 Z 13 TKG 2003 nennt das „Verhalten am Markt“ als weiteres Kriterium für die Beurteilung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht. Während sich die anderen Indikatoren für „single dominance“ als unternehmens- und marktbezogene Faktoren darstellen, zielt dieses Kriterium auf das Verhalten der Marktteilnehmer ab. Exemplarisch nennt Z 13 leg. cit. Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder die Errichtung von Barrieren.

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

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

Die Feststellungen zum Indikator Preise zeigen, dass im Gegensatz zur Vergleichssituation auf den Märkten für Inlandsgespräche von Privatkunden die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt relativ gesehen stärker schwanken, Telekom Austria aber höhere Preisniveaus aufrechterhalten kann. Diese höheren Preisaufschläge gehen im Vergleich zu der Marktsituation bei Inlandsgesprächen für

Privatkunden zum Teil auch auf Kosten niedrigerer Marktanteile. Wie sich aus dem Gutachten ergibt, verfügt Telekom Austria im gegenständlichen Markt unter Berücksichtigung von Calling Cards und Resellern einen Umsatzanteil von unter 44 % bei fallender Tendenz, wobei die Minutenanteile noch deutlich darunter liegen. Auf den Märkten für Inlandsgespräche (Privatkunden) verfügt Telekom Austria hingegen über einen Umsatzanteil von rund 50 %. Die Telekom-Control-Kommission geht daher aus diesem Grund und aufgrund der fallenden Marktanteile, so betragen die Marktanteile in Verkehrsvolumina unter 28 %, auf dem gegenständlichen Markt davon aus, dass die von Telekom Austria praktizierte Preispolitik auf dem gegenständlichen Markt nicht Ausdruck von beträchtlicher Marktmacht ist, wiewohl auch nicht verkannt wird, dass dieser Indikator für sich genommen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht nahe legen könnte.

Auch auf Grund des für alternative Betreiber im Vergleich zum Markt für Inlandsgespräche von Privatkunden vergrößerten Gestaltungsspielraumes bei der Produktgestaltung und der damit einhergehenden verringerten Problematik der Marktmachtübertragung vom komplementären Zugangsmarkt auf den gegenständlichen Verbindungsmarkt sowie der am gegenständlichen Markt festgestellten geringeren Bedeutung von individuellen Gesamtlösungen im Gegensatz zum Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden geht die Telekom-Control-Kommission daher vom Nichtbestehen beträchtlicher Marktmacht von Telekom Austria aus.

Hinsichtlich der Feststellung, dass zukünftig von einer konstanten Fortentwicklung der Preisentwicklung und der Marktanteilsverläufe und daher auch in Zukunft von einem großen Potential für Preisunterbietungen durch alternative Anbieter ausgegangen werden kann, ist anzumerken, dass das Ergebnis der Überprüfung dieses Marktmachtindikators nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission am gegenständlichen Markt nicht zwingend für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht durch Telekom Austria spricht.

Die Telekom-Control-Kommission ist aus den angeführten Gründen schlussendlich der Ansicht, dass das höhere Preisniveau der Telekom Austria kein Indiz dafür darstellt, dass sich die Telekom Austria unabhängig von Wettbewerbern, Abnehmern und Verbrauchern (EuGH Rs 27/76, United Brands bzw. § 35 Abs. 1 TKG 2003) verhalten kann.

6.4. Zum Indikator „Innovationstätigkeit und Qualitätswettbewerb“

Der Marktmachtindikator „technologiebedingter Vorsprung“ wird im TKG 2003 unter den Kriterien für „single dominance“ genannt (§ 35 Abs. 2 Z 6 TKG 2003). Ferner erwähnen die SMP-Guidelines in Z 78 „technologische Vorteile oder Überlegenheit“ als Marktmachtindikator.

Hinsichtlich des technologischen Entwicklungspotentials ist vor allem auf den vermehrten Zuwachs von Dienstinnovationen wie Calling Cards sowie die zunehmende globale Positionierung von Carriern mit entsprechendem Kapazitätsausbau und Preisreduktionen hinzuweisen. Weitere Innovationsschübe können vor allem auch bei Auslandsgesprächen durch die Etablierung von Internettelefonie sowie von Call-Through-Diensten erwartet werden.

Aus diesem Indikator lassen sich keine nachhaltigen Schlüsse über das Vorhandensein von beträchtlicher Marktmacht bei TA ziehen.

7. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen und rechtlichen Situation

Insgesamt geht hervor, dass am Markt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ gegenwärtig Wettbewerb herrscht. Die Marktmacht der Telekom Austria ist mit (nach wie vor leicht sinkenden) Umsatzmarktanteilen von unter 44 % bzw. von in Verkehrsvolumina gemessenen Anteilen von unter 28 %, nicht derart groß, um die Wettbewerbsverhältnisse substantiell zu beeinflussen.

Zwar verweist die Marktverhaltensdimension auf Ausflüsse von Marktmacht in Form deutlicher Preisaufschläge mit entsprechenden Ergebnissen in der Performanceanalyse, doch wird darin vor dem Hintergrund der aktuellen Marktphase nicht mehr das eigentliche Wettbewerbsproblem gesehen. Im Gegensatz zum Vergleichsmarkt für Inlandsgespräche bestehen nämlich nach wie vor und auch tatsächlich genutzte Preisspielräume für alternative Betreiber. Hinzu kommt eine hohe Anzahl von teils spezialisierten Anbietern eben aufgrund vergleichsweise niedriger Markteintrittsbarrieren. In Bezug auf das Vorliegen von Markteintrittsbarrieren kam die Telekom-Control-Kommission ferner zur Feststellung, dass diese am gegenständlichen Markt nicht zuletzt durch die geringeren Wechselbarrieren von Privatkunden auf Grund der im Vergleich zu Nichtprivatkunden höheren Preissensitivität als wesentlich geringer anzusehen sind als am Markt für Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden. Die Stärken von Telekom Austria (Marke, Produktqualität, Komplettlösungen) sind bei Privatkunden im Vergleich zu Nichtprivatkunden in deutlich geringerem Ausmaß entscheidungsrelevant bei der Wahl des Anbieters.

Insbesondere die im Vergleich zu Inlandsgesprächen deutlich niedrigeren Marktbarrieren, die auch in der bis dato nicht vorhandenen Regulierung von Vorleistungspreisen für Auslandsgespräche ihr Abbild finden, weisen auf vergleichsweise kompetitive Marktstrukturen hin.

Weiters lassen die teils nicht vollständig erfassten Marktaktivitäten sowie die hohen Innovationspotentiale gerade für Auslandsgespräche eine noch höhere Wettbewerbsdynamik auch ohne zugrunde liegende Endkundenregulierung erwarten. Allerdings ist der Wettbewerb nicht gleichzeitig auch als selbsttragend einzustufen, da dies voraussetzen würde, dass jegliche Form der ex ante Regulierung für den Markt entfallen könnte. So bleibt die Notwendigkeit einer Basisvorleistungsregulierung in Form der Verpflichtung zu CPS/CbC auf den benachbarten Zugangsmärkten nach wie vor aufrecht.

Die größten Preisdiskrepanzen zwischen den einzelnen Anbietern waren zu Beginn der Liberalisierung der Kommunikationsmärkte aufgetreten. Angesichts der wettbewerblichen Situation am gegenständlichen Markt in der Phase der Marktsättigung stellen „überhöhte Endkundenpreise“ nicht mehr in gleichem Ausmaß wie zu Beginn der Liberalisierung ein wettbewerbliches Problem dar. Nunmehr – in der Phase der Marktsättigung – besteht nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit den Regulierungszielen des TKG 2003 in Bezug auf die Preisgestaltung des Incumbents vielmehr das Wettbewerbsproblem der Preisunterbietung verbunden mit horizontaler Marktmachtübertragung („Zurückgewinnungsstrategien“). Dieses Wettbewerbsproblem tritt durch die von Telekom Austria praktizierte Preispolitik und dem für alternative Anbieter bestehenden preispolitischen Spielraum am gegenständlichen Markt gerade nicht auf.

Ferner sieht § 1 Abs. 2 Z 2 lit a TKG 2003 die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer vor. Gerade dieses Regulierungsziel wird durch die praktizierte Preispolitik von Telekom Austria „von selbst“ erreicht, da es alternativen Anbietern dadurch möglich ist, Preisspielräume auszunutzen, wie dies auch durch einige Anbieter geschieht.

Im Hinblick auf die oben zu Punkt B 4.4. getätigten Ausführungen zur Möglichkeit, einen Einfluss auf Innovationstätigkeit und Qualitätsparameter nehmen zu können, ist auszuführen, dass dieser Indikator im Zuge der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung aller Indikatoren nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht als ausschlaggebend zu bewerten ist, obwohl sich zeigt, dass dieser Marktmachtindikator aufgrund gewisser Asymmetrien eher, wenn auch in geringem Ausmaß, zugunsten der Marktmacht von Telekom Austria spricht.

Insgesamt ist sohin festzuhalten, dass auf dem Markt für Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten nach Abwägung aller untersuchten Indikatoren insbesondere auf Grund der festgestellten vergleichsweise geringen Markteintrittsbarrieren effektiver, nicht aber – in Bezug auf Vorleistungsregulierung - selbsttragender, Wettbewerb herrscht. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das festgestellte effektive Wettbewerbsniveau auf dem gegenständlichen Endkundenmarkt vor dem Hintergrund des bestehenden, und für das Aufrechterhalten des erreichten Wettbewerbsniveaus notwendigen, Vorleistungsregulierungsinstrumentes der Betreiber(vor)auswahl zu sehen ist.

Die Telekom-Control-Kommission weist darauf hin, dass sie die weitere wettbewerbliche Entwicklung auf dem gegenständlichen Markt unter Beobachtung halten wird.

Da gemäß § 37 Abs. 3 iVm § 117 Z 6 TKG 2003 festgestellt wird, dass auf dem Endkundenmarkt „Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten“ gemäß § 1 Z 5 der TKMVO 2003 effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 35 TKG 2003 verfügt, war das Verfahren einzustellen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 27.1.2007

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann