PIEPENBROCK • SCHUSTER

RECHTSANWÄLTE

PER BOTEN

Telekom-Control-Kommission
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Parkring 10
A-1010 Wien
Tel +43 (1) ▸ 513 514-0
Fax +43 (1) ▸ 513 5140-91
www.piepenbrock-schuster.biz

vorab per Fax: 580 58 - 9191

GZ F 2/05-7

Wien
Rechtsanwalt
MMag. Ewald Lichtenberger

Düsseldorf
Rechtsanwälte
Hermann-J. Piepenbrock•
Dr. Fabian Schuster•
Dr. Martin Geppert•
Dr. Peter Schmitz•
Dr. Marc Schütze
Mirjam Mann LL.M.
Birgit Kemper
Dr. Jens Schulze zur Wiesche•
• auch zugelassen beim OLG Düsseldorf

Ihr Ansprechpartner:
MMag. Lichtenberger
Lichtenberger@ra-ps.biz
EL/mh

Datum: 24.04.2006

Antragsteller: 1. T-Mobile Austria GmbH
Rennweg 97-99, 1030 Wien

Erstantragstellerin vertreten durch: DLA Weiss-Tessbach
Rechtsanwälte GmbH
Rotenturmstraße 13, 1010 Wien

2. tele.ring Telekom Service GmbH
Hainburgerstraße 33, 1030 Wien
3. TRA 3G Mobilfunk GmbH
Hainburgerstraße 33, 1030 Wien

Zweit- und Drittantragstellerin vertreten durch: Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt
Seilergasse 16, 1010 Wien

Einschreiterin: ONE GmbH
Brünner Straße 52, 1210 Wien

Vertreten durch: Piepenbrock ♦ Schuster Rechtsanwälte
Parkring 10, 1010 Wien

Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO und § 10 AVG)

Stellungnahme zum Entwurf einer Vollzugshandlung

1-fach

Das Unternehmen ONE GmbH („ONE") nimmt zum Entwurf einer Vollziehungshandlung der Telekom-Control-Kommission („TKK") vom 11.04.2006 („Bescheidentwurf") wie folgt Stellung.

ONE verweist grundsätzlich auf die Ausführungen in ihren Stellungnahmen vom 20.09.2005 und vom 03.04.2006.

1 Zur allgemeinen Einschätzung des Zusammenschlusses durch die TKK

1.1 Allgemeines

Aus Sicht von ONE ist der Entwurf von grundsätzlichen Erwägungen geleitet, denen zugestimmt werden kann und die in den großen Linien die Markt- und Wettbewerbssicht richtig wiedergeben. Somit zeigen auch die abgeleiteten Konsequenzen und Folgerungen prinzipiell in die richtige Richtung. Dennoch gibt es einige Detailpunkte, in denen ONE nicht mit den Wertungen der TKK übereinstimmt und auch zu anderen Folgerungen kommt.

1.2 Einschätzung der Marktkonzentration

ONE begrüßt grundsätzlich die Anwendung der HHI auf Basis verschiedener Kennzahlen (Umsatz, technische Minuten und Teilnehmer), würde aber anregen, auch die Daten aus den Quartalen 3 und 4 des Jahres 2005 in die Betrachtung einzubeziehen. Die Analyse der TKK zeigt aber jedenfalls – in Übereinstimmung mit den Ausführungen von ONE seit Verfahrensbeginn - einen wettbewerbsrechtlich bedenklichen Anstieg des HHI um etwa 600 Punkte.

Das Abstellen nur auf den Netzbetreiber-Wettbewerb ist aus Sicht von ONE richtig. Die TKK versäumt es aber, die Konsequenzen auf dem Endkundenmarkt (mögliche alleinige oder gemeinsame beträchtliche Marktmacht) weiter zu beleuchten. Die eintretende Konzentration auf dem Endkundenmarkt könnte Anlass zu einer Neubewertung dieses Marktes, inkl. einer Analyse aus dem Blickwinkel des gegenwärtigen Rechtsrahmens geben, d.h. es ist nicht auszuschließen, dass eine Situation eintritt, in der auch der Mobilfunkendkundenmarkt als Kandidatenmarkt für eine Vorabregulierung in Frage kommt („Markt Nr. 19").

1.3 Einschätzung der Wettbewerbsverzerrung - Nichtveröffentlichung des Amtsgutachtens

ONE teilt auch die Einschätzung der Regulierungsbehörde bezüglich der durch den Zusammenschluss entstehenden Wettbewerbsverzerrung bei der UMTS-Frequenzallokation.

Bezogen auf die Wettbewerbsverwerfungen bleibt aber vieles verborgen, weil die Regulierungsbehörde sich entschlossen hat, das die Grundlage ihrer Entscheidung bildende wirt-

schaftliche Amtsgutachten („Amtsgutachten") im *Bescheidentwurf* nur sehr verkürzt zu reflektieren, was die Kommentierung erschwert.

In einer für die kurz- und mittelfristige Entwicklung der österreichischen Mobilfunkmärkte so wichtigen Angelegenheit wäre es aus Sicht von ONE angezeigt gewesen, den Inhalt dieses Amtsgutachtens umfänglicher wiederzugeben bzw. den Mitbewerbern der Antragsteller – allenfalls in einer nicht-vertraulichen Fassung - zu übermitteln, um diese in die Lage zu versetzen, in Kenntnis der Einschätzungen der Amtsgutachter an der Konsultation teilzunehmen, auch wenn den Mitbewerbern, wie jüngst vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt wurde, im Verfahren keine Parteistellung zukommt. Es geht dabei ja überwiegend nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragsteller, sondern um Marktentwicklungen und die maßgeblichen Parameter, die die Regulierungsbehörde als Grundlage ihrer Entscheidung anwendet. Die Kenntnis dieser Einschätzungen und Bewertungen ist zentral für die Konsultation.

Auf Seite 9 des *Bescheidentwurfs* (oben) führt die TKK etwa aus, dass auch der Endkundenmarkt betroffen ist. Gerade in diesem Zusammenhang wäre es hilfreich gewesen, die Aussagen der Amtsgutachter zum Wettbewerb am Endkundenmarkt zu kennen, um dazu im Rahmen dieser Konsultation entsprechend Stellung nehmen zu können (siehe Punkt 1.2 oben).

Mangels Kenntnis der Aussagen im *Amtsgutachten* kann auf viele für die Beurteilung des Zusammenschlusses wesentliche Aspekte nicht im Detail eingegangen werden. ONE verweist in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 20.09.2005, die hier angeführt werden.

1.4 DREI als neuer „Maverick"?

Auf Seite 17, 2. Absatz des *Bescheidentwurfs* verweist die Regulierungsbehörde richtigerweise auf die starke Abhängigkeit des Unternehmens H3G vom national roaming Vertrag mit mobilkom austria und folgert daraus eine geringere Preisflexibilität dieses Unternehmens verglichen mit tele.ring.

Auch ONE hatte diesen Aspekt in der Argumentation gegenüber der Europäischen Kommission („EK") im Zusammenschlussverfahren mehrfach betont und ausgeführt, dass die Erwartungshaltung der EK, H3G werde sich zu einem die tele.ring kurzfristig vollständig ersetzenden „Mobilfunk-Maverick" entwickeln (von der die Entscheidung aufgebaut sein wird), mit großer Wahrscheinlich unerfüllt bleiben wird.

Bedenkt man nun, dass für die EK die einzige Alternative zu einer Genehmigung des Zusammenschlusses unter den bekannt gewordenen Auflagen (Übertragung von UMTS-Frequenzen und Mobilfunkstandorten an die marktanteilskleineren Mitbewerber) nicht die

Erweiterung von Auflagen ist, sondern die Untersagung des Zusammenschlusses (so wurde es ONE von Vertretern der EK in einer mündlichen Anhörung am 28.03.2006 kommuniziert), so wird evident, dass die Zusammenschlusskontrolle vollständig versagt haben würde, wenn es H3G nicht gelingt, die Rolle der tele.ring zeitnah und vollständig auszufüllen.

Aufgrund der geschilderten geringeren Preisflexibilität von H3G, an der sich kurzfristig auch mit dem Erwerb von Spektrum und Standorten nichts ändern kann, weil sich die Netzintegration im Bereich von TMA und tele.ring selbst bei optimistischer Einschätzung bis ins 2. Quartal 2007, bei realistischer Einschätzung aber bis weit in zweite Hälfte des Jahres 2007 erstrecken wird, und der Netzaufbau bei H3G notwendigerweise der erfolgten Netzintegration bei TMA folgen muss, wäre daher aus netztechnischen Gründen – und unabhängig von allen anderen Faktoren, die erfüllt sein müssen, dass H3G die Rolle von tele.ring ausfüllen könnte, erst zu einem sehr späten Zeitpunkt (Ende 2007) überhaupt die Möglichkeit dafür geschaffen, dass H3G theoretisch eine ähnliche Preisflexibilität aufweisen könnte, wie sie tele.ring über die Jahre hatte.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Preisflexibilität dort erforderlich und marktrelevant ist, wo es um Sprachprodukte geht, die mittlerweile eine „commodity" geworden sind. Dafür ist aber ein großes Sprachvolumen, das über GSM-Frequenzen abgewickelt werden kann erforderlich, um ein entsprechendes Kostenniveau annähernd zu erreichen. Die EK geht davon aus, dass H3G in den nächsten Jahren auch besonders günstige Sprachprodukte anbieten wird und auf diesem Wege die Maverick-Funktion übernimmt. Das ist aber ohne entsprechende GSM-Frequenzen praktisch nicht möglich, so dass genau diese Rolle von H3G in Frage gestellt werden muss. Hinzu kommt, dass sich Sprachprodukte alleine mittlerweile als „Cash cows" in den Portfolios befinden. Ihre Rolle wird in den nächsten Jahren abnehmen und Datenprodukte werden an Bedeutung gewinnen. Hierbei unter Anwendung von „Kampfpreisen" aus Sicht von H3G zu versuchen, sich am Markt zu positionieren wäre allerdings keine sinnvolle Strategie, weil H3G in diesem Bereich temporär über Alleinstellungsmerkmale verfügt und auch noch eine höhere Zahlungsbereitschaft der Kunden besteht. Aus all dem ist zu schließen, dass H3G für den Sprachbereich die Außenseiterfunktion von tele.ring nicht übernehmen kann und für Daten- und Internetzugangsprodukte aus geschäftsstrategischen Erwägungen heraus nicht übernehmen sollte.

Die österreichische Regulierungsbehörde wird daher nach dem Zusammenschluss sehr genau darauf zu achten haben, ob trotz der Auflagen aus dem Zusammenschluss Wettbewerbsverwerfungen entstehen. ONE hatte daher immer schon betont, dass die Genehmigung des Zusammenschlusses unter derart minimalen Auflagen, die für TMA auch in keiner Weise wirtschaftlich spürbar sind, nicht mit der nötigen Gewissheit sicherstellen könne, dass die entstehenden Wettbewerbsverzerrungen rasch, vollständig und dauerhaft beseitigt werden und, dass daher einen Reihe weiterer Auflagen vonnöten ist, die im Zusammen-

hang geeignet sind, das Risiko dauerhafter und irreparabler Wettbewerbsverwerfungen zu verhindern.

ONE fordert daher die Regulierungsbehörde auf, die Mobilfunkmärkte und insbesondere den mobilen Endkundenmarkt diesbezüglich mit besonderer Genauigkeit zu überwachen und rasch einzugreifen, falls sich die Auflagen als nicht geeignet erweisen. Dabei regt ONE an, den Bescheid dahingehend zu ergänzen, dass Konsequenzen für den Fall vorgesehen werden, dass TMA die entsprechenden Auflagen nicht zeitgerecht umsetzt und die TKK sich vorbehält weitere Maßnahmen zu treffen, sofern die von ihr erwarteten Wettbewerbswirkungen nicht eintreten und es statt zu einer Belebung zu einer Abschwächung des Wettbewerbs kommt, insbesondere im Hinblick auf drohende Marktaustritte marktanteilsschwächerer Betreiber.

2 Zu den Auflagen bezüglich der Frequenznutzung des TRA-UMTS-Spektrums

2.1 Einleitung

ONE begrüßt grundsätzlich die Verpflichtung der zusammenschließenden Parteien zu Übertragung von UMTS-Spektrum in der vorgesehenen Weise.

Ein Erwerb aller zur Verfügung stehenden UMTS Frequenzen der TRA 3G Mobilfunk GmbH („TRA") durch **nur einen kleineren Mitbewerber** wäre wettbewerbsrechtlich bedenklich und würde durch die damit verbundene massive Diskriminierung des leer ausgehenden kleineren Mitbewerbers neue Wettbewerbsprobleme schaffen. ONE verweist diesbezüglich auf ihre Stellungnahme vom 03.04.2006.

2.2 Anwendung der Grundsätze des Verfahrens 3G Mobile ./. mobilkom austria

Im Verfahren K 15g/00-135 hatten 3G Mobile und mobilkom austria die Zustimmung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse, die sich durch Übernahme von 100% der Anteile der 3G Mobile durch mobilkom austria ergab, beantragt. Durch diese Eigentumsänderung hätte mobilkom austria **insgesamt vier gepaarte UMTS-Frequenzblöcke** erworben.

Die TKK übermittelte den Antrag den anderen Mobilfunknetzbetreibern zur Stellungnahme. Die Mobilfunknetzbetreiber waren **unisono** der Meinung, dass aus dem Zusammenschluss eine überproportionale Ausstattung der mobilkom austria resultiere, die diese gegenüber den Mitbewerbern den Wettbewerb massiv beeinträchtigen würde.

TMA führte damals aus, dass eine Häufung des gesamten der 3G Mobile zugeteilten Frequenzspektrums (2x9,4 MHz) bei mobilkom austria jedenfalls nicht gerechtfertigt sei und das Risiko einer Wettbewerbsverzerrung berge. Der Änderung der Eigentümerstruktur der 3G Mobile könne daher nur unter der Auflage zugestimmt werden, dass mobilkom austria

binnen einer bestimmten Frist zumindest einen gepaarten UMTS-Block in einem noch festzulegenden Bereich an T-Mobile zu übertrage.

H3G hatte ausgeführt, dass mobilkom austria mit einem Frequenzspektrum von fast 20 MHz ihr Netz zu deutlich günstigeren Bedingungen als die Mitbewerber ausbauen könne, was zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen würde. Eine Eigentumsänderung können daher nur unter der Auflage genehmigt werden, dass der obere Frequenzkanal (1925,3-1930,1/2115,3-2120,1 MHz (2x4,8 MHz)) an die Regulierungsbehörde zurückfällt und von dieser in weiterer Folge versteigert werde.

ONE führte aus, dass eine Ausstattung der mobilkom austria mit dem doppelten UMTS-Frequenzspektrum gegenüber den Mitbewerbern den Wettbewerb massiv beeinträchtigen würde. Eine Zustimmung könne nur unter der Auflage erfolgen, dass mobilkom austria verpflichtet werde, zumindest einen gepaarten Frequenzblock binnen nützlicher Frist an andere Betreiber abzugeben.

tele.ring selbst verwies darauf, dass mobilkom austria mit der überproportionalen Frequenzausstattung in der Lage sei, wesentlich mehr Kunden wesentlich höhere Übertragungsraten zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus würde durch eine Zustimmung eine natürliche Wachstumsgrenze für andere Betreiber gezogen werden, da diese nicht die Möglichkeit hätten, zusätzliche Frequenzen zu erwerben. Denkbar sei unter Umständen die Erteilung der Zustimmung unter Auferlegung der Auflage eines Verbots an mobilkom austria, im GSM-Bereich weitere Frequenzen zu erwerben und andererseits die Verpflichtung für mobilkom austria, ein UMTS-Frequenzpaket binnen Jahresfrist weiterzuverkaufen.

Die **TKK** folgte den einhelligen Stellungnahmen der Mitbewerber und führte aus, dass mobilkom austria durch den Erwerb von 100% der Anteile an 3G Mobile über ein Frequenzspektrum im UMTS-Bereich von 2x19,8 MHz im gepaarten Bereich, und damit über ca. ein Drittel der Frequenzen in diesem Bereich verfügen. Abhängig von der Entwicklung der UMTS-Dienste könne eine im Verhältnis zu den Mitbewerbern unverhältnismäßig größere Frequenzausstattung zu Vorteilen führen, da unter Umständen bestimmte breitbandige Dienste angeboten werden können, die die Mitbewerber aufgrund ihrer geringeren Frequenzausstattung nicht anbieten können oder es könnten Dienste aufgrund der besseren Frequenzausstattung zu geringeren Preisen angeboten werden. Daraus würde eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs resultieren.

Die TKK kam damit zum Ergebnis, dass mittels einer Auflage die eine unverhältnismäßige Vergrößerung des Frequenzspektrums der mobilkom austria verhindert werden müsse. Nur dadurch können negative Auswirkungen auf den Wettbewerb verhindert werden. Dies sei auch durch die Stellungnahmen der Mitbewerber gestützt worden.

Auch in der darauf folgenden Entscheidung der TKK, mit der die Übertragung eines gepaarten UMTS-Frequenzblocks an TMA genehmigt wurde, wurde nochmals darauf hingewiesen, dass Ziel der Auflage war, das Ungleichgewicht bei der Frequenzausstattung, das durch den Erwerb von 3G Mobile durch mobilkom austria entstanden wäre, auszugleichen.

ONE begrüßt, dass die TKK diese Entscheidungslinie fortführt und hält fest, dass kein Grund dafür besteht, von den Grundsätzen dieser Entscheidungslinie abzuweichen.

Es ist richtig und ausgewogen, wenn sowohl ONE als auch H3G jeweils ein Paket erwerben können. Ausgehend von sechs Unternehmen im Zeitpunkt der Frequenzvergabe und mittlerweile zwei erfolgten Marktaustritten ist angesichts der bestehenden Ausstattung der beiden großen Mitbewerber mit jeweils drei gepaarten Blöcken, keine andere Zuteilung als eine Gleichverteilung wettbewerbsrechtlich zulässig mit dem Ergebnis, dass jeder der vier UMTS-Betreiber jeweils drei gepaarte Blöcke besitzt.

Diese gleichwertige Ausstattung aller vier Wettbewerber im Bereich des gepaarten Spektrums wird für alle Unternehmen ausreichend sein, bis in Zukunft mehr Spektrum auch im UMTS-Erweiterungsband verfügbar ist.

2.3 Unzulässigkeit des Erwerbs von mehr als drei gepaarten UMTS-Blöcken gemäß den Ausschreibungsbedingungen

Die Regulierungsbehörde verweist auch zurecht (Seite 18 des *Bescheidentwurfs*) auf die Unzulässigkeit des Erwerbs von mehr als drei UMTS-Frequenzblöcken in den UMTS-Ausschreibungsbedingungen. Diese Einschränkung ist nach wie vor aufrecht.

2.4 Einklang mit den zu erwartenden Auflagen der Europäischen Kommission

Der ONE offiziell vorliegende Zusagenvorschlag der TMA vom 03.03.2006 an die EK besagt, dass ein gepaarter UMTS-Block an H3G übertragen werden soll. Der zweite gepaarte UMTS-Block der tele.ring soll an einen anderen marktanteilskleineren Mitbewerber übertragen werden.

Die Übertragung in Erfüllung der Zusagen, die ONE als Auflage der EK erwartet, bedarf der Genehmigung durch die EK. Der Zusammenschluss steht unter der Bedingung der rechtzeitigen und vollständigen Erfüllung der Auflagen.

Insofern steht der Entscheidungsentwurf der TKK auch im Einklang mit der zu erwartenden Entscheidung der EK. Dies ist aber nicht als Zustimmung von ONE zur erwarteten Entscheidung der EK zu werten. ONE hat in zahlreichen Stellungnahmen und in vereinzelten Gesprächen mit der EK deutlich gemacht, dass die Genehmigung des Zusammenschlusses unter den genannten Rahmenbedingungen nicht zielführend ist und die Wettbewerbsprobleme nicht beseitigt.

2.5 Ausformung der Auflagen

Wenngleich ONE die Auflagen in den Spruchpunkten 2a, 2b und 3 grundsätzlich begrüßt, so sieht ONE doch mögliche Probleme in der Ausgestaltung im Detail, insofern nicht sichergestellt ist, dass es tatsächlich zur Übertragung an ONE und H3G kommt, weil es keine Vorgaben zum Verfahren gibt, das TMA einzuhalten hat.

Presseberichten zufolge verfügt H3G bereits über eine Rahmenvereinbarung mit TMA, in der auch die kommerziellen Bedingungen für den Erwerb eines gepaarten UMTS-Frequenzblocks enthalten sind. In diesem Verhältnis scheint jedenfalls sichergestellt zu sein, dass es letztlich auch tatsächlich – und wie ONE annimmt fristgerecht - zur Umsetzung der Auflagen kommt.

TMA ist mit ONE aber erst kürzlich in Gespräche über den Erwerb von Frequenzen und Standorten eingetreten und verfügt noch nicht einmal über eine Absichtserklärung. Die kommerziellen Bedingungen sind Gegenstand von Verhandlungen und es ist derzeit nicht abzusehen, ob eine kommerzielle Einigung fristgerecht erfolgen kann. ONE wird sich jedenfalls nach besten Kräften darum bemühen.

So sehr also ONE die Position der TKK begrüßt, dass kein anderer kleinerer Betreiber mehr als 2 x 5 MHz UMTS-Spektrum erwerben darf, selbst wenn das andere Unternehmen auf "sein" Paket verzichtet, und in diesem Fall nur dritte, bisher nicht am österreichischen Markt tätige Anbieter das Spektrum erwerben dürfen, so müssen die Auflagen jedenfalls vollständig sicherstellen, dass bei einem Scheitern der Verhandlungen zwischen ONE und TMA trotz ernsthaften Interesses von ONE, das an dieser Stelle ausdrücklich bekundet wird, aufgrund einer allfällig obstruierenden Verhandlungsstrategie seitens des Verkäufers der Erwerb des eines UMTS-Blocks durch ONE jedenfalls möglich ist und es nicht zu einer Veräußerung an einen zwar unabhängigen Dritten kommt, der diesen Block zwar wirtschaftlich-technisch nicht nutzen kann, aber doch ONE dauerhaft entzieht.

Auch muss sichergestellt sein, dass ONE einen UMTS-Block erwerben kann, falls er an den BMVIT zurückfällt.

Schließlich muss auch sichergestellt sein, dass ein Block, der von einem bisher nicht am österreichische Markt tätigen Unternehmen nicht im Zuge von Umgehungsgeschäften indirekt H3G zur Verfügung gestellt wird (etwa über eine Weiterveräußerung zu einem späteren Zeitpunkt oder durch eine unmittelbare Überlassung ohne formelle Übertragung der Frequenznutzungsrechte etwa in Form einer Miete).

Diesbezüglich erscheinen die Bedingungen der Auflagen im Detail noch verbesserbar, insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen textlichen Klarstellungen zum Ausschluss bestimmter strategischer Vorgehensweisen.

3 Fehlen von Auflagen bezüglich des tele.ring GSM-Spektrum

3.1 Einleitung

Die Aussagen der Regulierungsbehörde zur Konzentration der GSM Frequenzen (vgl. Seite 10 Punkt 6 des *Bescheidentwurfs*) sind sehr kurz gehalten und daher schwer nachvollziehbar. Insbesondere bleibt unklar, welche Kriterien für die TKK dabei die entscheidende Rolle gespielt haben. Auch dies wird sich wohl aus dem *Amtsgutachten* ergeben, das ONE nicht vorliegt.

3.2 Beispiel Dänemark

Dass Maßnahmen für beide Frequenzbereiche verfügt werden, um einerseits die wettbewerblichen Auswirkungen auszugleichen und andererseits die Problematik zweier Versorgungsverpflichtungen zu lösen zeigt die Genehmigung durch die dänischen Regulierungsbehörde ITST im Jahr 2004:

In Dänemark wurde Orange von TeliaSonera übernommen. Der Zusammenschluss wurde von ITST genehmigt, allerdings unter der Auflage, dass TeliaSonera entweder die eigenen oder die Frequenzen von Orange zurückgibt. ITST begründetet dies damit, dass mit jeder Frequenzausstattung Auflagen verbunden sind (Netzabdeckung). Würde TeliaSonera die Frequenzen von Orange übernehmen, müssen sie die Auflagen zweimal erfüllen, was mit einem Netz nicht möglich sei. Da TeliaSonera nur ein Netz betreibe, seien die Auflagen von nur einer Frequenzausstattung erfüllt und deshalb müsse die zweite Frequenzausstattung zurückgegeben werden. Welche von den beiden Frequenzausstattungen zurückgegeben wird, konnte TeliaSonera selbst entscheiden. Betroffen waren damals sowohl die UMTS- als auch die GSM-Frequenzen von Orange und TeliaSonera.[1]

Die Grundsätze der dänischen Entscheidung sind auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

3.3 Verstoß gegen die Ausschreibungsbedingungen

ONE hatte überdies schon eingangs des Verfahrens auf die Problematik der Feststellungsanträge hingewiesen und deren Abweisung beantragt.

Damit hat sich die Regulierungsbehörde nicht auseinandergesetzt und überhaupt fällt auf, dass der Stattgebung der Feststellungsanträge keine rechtliche Begründung unterlegt ist. Es fehlt daher auch die Möglichkeit, sich im Rahmen der Konsultation mit der Argumentati-

---

[1] Siehe den Beschluss der ITST „Afgørelse: Anmodning om godkendelse af permanent overdragelse af Oranges tidligere 2G-tilladelser til TeliaSonera", vom 11.11.2005 UND ITST Pressemeldung "Overdragelse af Oranges mobil- og frekvenstilladelser" vom 21.9.2005.

on der TKK auseinanderzusetzen. ONE kann daher nur wiederholen, was schon in der Stellungnahme gesagt wurde:

In der Ausschreibungsunterlage im Rahmen der Vergabe der 4. GSM-Mobilfunkkonzession heißt es in Punkt 1.5 in Bezug auf Antragsteller, dass Unternehmen, die nach § 41 KartG miteinander zusammengeschlossen sind, als ein Unternehmen gelten und weiter, dass *„von der Konzessionserteilung bestehende Inhaber einer österreichischen Konzession zur Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk ausgeschlossen sind.*"

TMA verfügte zum damaligen Zeitpunkt bereits über eine Mobilfunkkonzession und hätte daher damals am Verfahren nicht teilnehmen dürfen.

Durch den jetzigen Erwerb von tele.ring bemächtigt sich TMA im Nachhinein (trotz der Unmöglichkeit des Erwerbs der Konzession bzw. der Frequenzen im Jahr 1999) der „Assets" von tele.ring und erzielt somit ein Ergebnis, das im Widerspruch zu den damaligen regulatorisch-telekommunikationspolitischen Intentionen stand, nämlich den Wettbewerb auf dem österreichischen Markt durch den Markteintritt eines weiteren unabhängigen Netzbetreibers zu forcieren.

Gemäß § 15 der Konzessionsurkunde K 39/98 sind Änderungen in den Eigentumsverhältnissen des Konzessionärs welcher Art auch immer von der Zustimmung der Behörde abhängig. Die Zustimmung ist – soweit erforderlich mit Bedingungen oder Auflagen – zu erteilen, wenn der Konzessionär auch nach der beantragten Änderung der Eigentumsverhältnisse die im § 15 Abs 2 TKG **1997** genannten Voraussetzungen erfüllt. Eine der Voraussetzungen des § 15 Abs 2 TKG 1997 ist es, dass bei Konzessionen zur Erbringung öffentlicher Mobilfunkdienste die Frequenzen dem Antragsteller zugeteilt werden können. Diese Voraussetzung ist aber nicht erfüllt, weil gemäß Punkt 1.5 der Ausschreibungsunterlage Unternehmen von der Konzessionserteilung ausgeschlossen sind, die zum Zeitpunkt der Ausschreibung bereits über eine Mobilfunkkonzession verfügten.

Betrachtet man also die Bestimmung von Punkt 1.5 der Ausschreibungsunterlage im Zusammenhang mit §15 der Konzessionsurkunde K 39/98 vom 03.05.1999, so ergibt sich, dass die mit der 4. GSM-Konzession der tele.ring allozierten Frequenzen zurückgelegt werden müssen.

Eine Änderung der Eigentumsverhältnisse kann nur genehmigt werden, wenn gleichzeitig die Bedingung respektive Auflage verfügt wird, die damals mit der Konzession gewährten Rechte, somit die zugeteilten GSM-Frequenzen, zurückzugeben.

3.4 Verdopplung der Versorgungsverpflichtung oder Mitversorgung?

Die einzige Begründung, um die TMA sich im Zusammenhang mit den Feststellungsanträgen bemühte, war, dass zwei Unternehmen, die als wirtschaftliche Einheit zu behandeln

sind, nicht verpflichtet werden können, eine doppelte Infrastruktur zu erhalten, weil dies zu einer wirtschaftlich nicht sinnvollen Duplizierung von Infrastruktur führen würde, die keinerlei positive Auswirkungen auf den Wettbewerb hätte.

Darstellung, Begründung und Antrag der TMA sind in mehrfacher Hinsicht problematisch und müssen ab- bzw. zurückgewiesen werden:

- TMA kleidet einen Antrag auf Änderung von Frequenznutzungsbedingungen (bezogen auf TRA und tele.ring) in das Gewand eines Feststellungsantrages. Eine **Änderung von Frequenznutzungsbedingungen** kann aber nicht Entscheidungsgegenstand eines Feststellungsverfahrens sein, weil im Feststellungsverfahren nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden kann. Ein Antrag auf Änderung der Frequenznutzungsbedingungen wurde aber evidentermaßen nicht gestellt.

- TMA behauptet, dass die Frage in keinem anderen Verfahren als im Feststellungsverfahren entschieden werden kann. Auch dies ist unrichtig. Die Änderung von Frequenznutzungsbedingungen ist nach dem TKG 2003 und teilweise auch nach den Bestimmungen der Frequenzzuteilungsurkunden möglich.

- Zwei Unternehmen werden Teil der TMA / tele.ring Gruppe sein, die über verschiedene Arten von Frequenzen verfügen, die jeweils durch Frequenzzuteilungs- bzw. Konzessionsurkunde zugeteilt wurden. Es gibt keinen Grund, warum als Folge des Zusammenschlusses die Bestimmungen der einzelnen Frequenzzuteilungs- oder Konzessionsurkunden geändert **sein** sollten. Gemäß § 133 Abs 6 TKG 2003 wurden nämlich sämtliche Bestimmungen von Frequenzzuteilungs- und Konzessionsurkunden in den neuen Rechtsrahmen übergeleitet und bestehen unverändert fort.

- § 56 Abs 1 letzter Satz TKG 2003 sagt **ausdrücklich**, dass die Überlassung von Frequenzen nur unter der Bedingung erfolgen kann, dass die Nutzungsrechte für die gegenständlichen Frequenzen **unverändert** bleiben. Das Gesetz normiert also genau das Gegenteil von dem, was TMA - ohne weitere Begründung - festgestellt haben will und dem die TKK zu folgen gedenkt.

ONE spricht sich vehement gegen eine solche Feststellung aus, sie wäre im evidenten Gegensatz zu den Bestimmungen des Gesetzes und der vorliegenden Bescheide.

Eine weitergehende Änderung von Frequenznutzungsbedingungen oder gar die Feststellung, dass Versorgungsverpflichtungen erloschen sind, scheidet aus rechtlichen Gründen aus.

ONE verweist in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen, wonach sich aus den Bestimmungen der 4. GSM-Konzession im Zusammenhang mit den Ausschreibungs-

bedingungen dazu ergibt, dass eine Genehmigung des Zusammenschlusses nur unter der Nebenbestimmung erfolgen kann, dass die allozierten GSM-Frequenzen wegfallen. Konsequenterweise erlöschen mit dem Wegfall der Frequenzen automatisch auch die Versorgungsauflagen der tele.ring.

4 Andere Maßnahmen

4.1 Allgemeines

Die Regulierungsbehörde führt aus, dass sie sich im Bereich einer Genehmigung nach § 56 TKG 2003 darauf zu beschränken habe, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs (bloß) infolge der Änderung von Frequenznutzungsrechten zu verhindern, dass sie aber die Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb umfassend zu betrachten und zu würdigen habe, um sich ein klares Bild davon zu machen, welche Wettbewerbsverzerrungen vom zu prüfenden Zusammenschluss zu erwarten sind. Nur so könne sie beurteilen, welche Maßnahmen und Auflagen zu ergreifen sind.

Das heißt aber nicht, dass Auflagen sich zwingend auf die Übertragung von Frequenzen zu beschränken haben, wenn auch andere Maßnahmen in Betracht kommen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Analyse, die sich aus dem Auftrag an die Amtssachverständigen ergibt, so (markt)umfassend ist, dass einzelne Auswirkungen negativer Art auf den Wettbewerb nicht allein dadurch abgestellt werden können, dass im Bereich der Frequenzübertragung Maßnahmen ergriffen werden. Es wird teilweise angesichts der negativen Wettbewerbswirkungen am Endkundenmarkt auch erforderlich werden, andere Maßnahmen zu ergreifen. Dazu hat ONE sowohl gegenüber der TKK als auch gegenüber der EK Vorschläge gemacht und auf deren Notwendigkeit hingewiesen.

4.2 Weitere Maßnahmen durch TKK oder EK

Auf Seite 8 des *Bescheidentwurfs* wird im Rahmen der Feststellungen ausgeführt, dass die Änderung der Frequenzzuteilung auf die Märkte 15, 16 und 17 wirkt, weil Frequenzen dort als zentrales Produktionsmittel wirken. Die TKK sieht dafür aber keine ausgleichenden Maßnahmen, insbesondere keine Maßnahmen in Bezug auf eine zusammenschlussbezogene Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte vor. Wettbewerbsausgleichende Maßnahmen im Bereich der Terminierungsentgelte sind Berichten zufolge auch von der EK im Rahmen der Entscheidung nach der FKVO nicht zu erwarten, obwohl auch diese Behörde die insbesondere auf dem Terminierungsmarkt (der TMA) entstehenden Wettbewerbsprobleme durchaus erkennt. Die EK sieht es aber nicht als ihre Aufgabe, im Zusammenhang mit der Entscheidung über den Zusammenschluss auch die Mobilfunkterminierungsentgelte zu regeln und verweist diesbezüglich auf die Verpflichtung der sektorspezifischen Regulierungsbehörde, die Terminierungsentgelte entsprechend anzupassen.

Konkret erwartet die EK eine Anpassung der Mobilfunkterminierungsentgelte des zusammengeschlossenen Unternehmens spätestens zum Zeitpunkt der erfolgten Netzintegration.

ONE betont an dieser Stelle noch einmal die Wichtigkeit dieses Themas und fordert, dass die Frage der Mobilfunkterminierungsentgelte des zusammengeschlossenen Unternehmens entweder im Rahmen der Entscheidung nach § 56 TKG 2003 im Sinne der Erwartung der EK, oder zeitnahe nach einer Entscheidung in diesem Verfahren in einer entsprechenden Modifikation des derzeit gültigen Zusammenschaltungsbescheides durchgeführt wird. Dieser Bescheid sieht zwar grundsätzlich vor, die Terminierungsentgelte der tele.ring auf das Niveau der TMA abzusenken, angesichts der Skaleneffekte im Netz der TMA ist dies aber bei weitem nicht ausreichend, eine unmittelbare stärkere Senkung der Terminierungsentgelte der TMA ist zwingend erforderlich, um dem Entgeltmaßstab, der mit den Auflagen aufgrund festgestellter beträchtlicher Marktmacht, einhergeht, gerecht zu werden.

Jedenfalls muss sichergestellt sein, dass eine der in Betracht kommenden Behörden, die Thematik im angesprochenen Sinn zeitnah in Angriff nimmt. Dies auch im Interesse der Rechtssicherheit im Zusammenhang mit diesem für die Entwicklung der österreichischen Mobilfunkmärkte so wichtigen Transaktion.

4.3 Absenkung der MTR auf das Niveau von mobilkom austria

Die Anpassung der Terminierungsentgelte auf das Niveau und den Gleitpfad der mobilkom austria ist ein Maßnahme, die in den Bereich der access remedies fällt, es ist also eine Maßnahme, die in der Mitteilung ausdrücklich vorgesehen und angewandt wurde.

Die Maßnahme ist auch in ganz besonderer Weise geeignet, die auftretenden Wettbewerbsprobleme auf zwei Märkten zu verringern.

Im Markt für Terminierung führt die Maßnahme dazu, dass TMA/tele.ring für die Terminierung in ihr(e) Netze kostenorientierte Entgelte verrechnen darf, wie es der europäische Regulierungsrahmen und das TKG 2003 in Kombination mit der durchgeführten Marktanalyse und der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht vorsehen. Damit wird verhindert, dass TMA / tele.ring seine auf diesem Markt ohnehin bereits festgestellte Marktmacht missbraucht und durch die Erzielung von massiven Übergewinnen massive Verzerrungen eintreten. Stellt man auf dem Endkundenmarkt gleichzeitig auf die entstehende Marktmacht von mobilkom austria und TMA / tele.ring ab, so wird diese Gefahr noch deutlicher. Der Terminierungsmarkt wird entsprechend der Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstemärkte zwar netzbetreiberindividuell abgegrenzt, aber bei einer sektorspezifischen Betrachtung kann davon abgewichen werden. Die Möglichkeit und Erforderlichkeit einer Abweichung von der Marktdefinition der Empfehlung hängt davon ab, ob nationale Gegebenheiten es rechtfertigen, den relevanten Terminierungsmarkt in einer anderen

Weise abzugrenzen. Aus Sicht von ONE ist diese Betrachtung – nicht als Substitut sondern als Ergänzung – in diesem Fall nicht nur zulässig, sonder im höchsten Masse geboten. Würde nämliche die Entgeltsituation bestehen bleiben wie im derzeit gültigen M-Bescheid vorgesehen ist, entstünde ein inkonsistentes Bild zu Lasten der nachrückenden Wettbewerber.

Der Marktanteilsabstand zwischen mobilkom austria und TMA / tele.ring ist geringfügigst, die Terminierungsentgeltdifferenz wäre aber zum Vorteil von TMA groß. Zwischen TMA und ONE entstünde der umgekehrte Effekt – enorme Abstände in den Kundenzahlen, technischen Minuten und Marktanteilen nach Teilnehmern (die Größen, die die TKK bei ihrer Analyse der Entwicklung des HHI heranzieht; vgl. Seite 10 des *Bescheidentwurfs*) und ein minimaler Abstand beim Terminierungsentgelt.

Ökonomisch gilt, dass bei Terminierungsleistungen von einem mit der abgesetzten Menge degressiven Verlauf der Kostenfunktion auszugehen ist. Effizient produzierende kleinere Netzbetreiber weisen dadurch naturgemäß höhere Kosten pro Minute auf als größere Netzbetreiber.

Andererseits ist es unter Wettbewerbsbedingungen langfristig nicht gerechtfertigt, wenn Unternehmen für (annähernd) gleiche Leistungen (signifikant) unterschiedliche Kosten aufweisen. Aus diesem Grund hat sich TKK zu einer Gleitpfadregelung entschlossen, die die Entgelte über mehrere Jahre auf ein kostenorientiertes Niveau absenkt. Die dabei gewählte Vorgehensweise war in der Situation mit fünf Netzbetreibern nachvollziehbar und die Abstände in den Entgelten zwischen den Betreibern waren zwar diskutabel, reflektieren aber die Marktsituation und das Verhältnis der Betreiber zueinander besser als in der nun entstehenden Situation mit vier Netzbetreibern.

Mit dem Zusammenschluss ergeben sich aber bedeutende Veränderungen. TMA erzielt eine bedeutende Verkehrsmengensteigerung vor allem im 2G-Netz. Angesichts der sich – bei unveränderten GSM-900-Spektrum und erhöhtem 1800 Spektrum - ergebenden Mengeneffekte kommt es zu starken Kostendegressionen im Netz der TMA. Diese Kostendegressionen führen bei unveränderten Entgelten zu einer massiven Überzahlung an TMA aus dem Titel der Terminierungsleistungen („Übergewinne").

Damit würden alle Wettbewerber (Fest- und Mobilnetzbetreiber) zu viel Entgelt an TMA zahlen, wodurch die Nutznießerin des Zusammenschlusses diesen auch noch mit überhöhten Terminierungsentgelten finanzieren könnte. Daher ist es erforderlich, angemessen und für die weitere Wettbewerbsentwicklung sinnvoll, das Terminierungsentgelt der TMA entsprechend nach unten anzupassen. Die wirtschaftliche Lage und die sich zukünftig ergebende Kostensituation von TMA (und das ist der relevante Maßstab der Entgelte gemäß der Marktanalyse und SMP-Entscheidung der TKK) entsprechen weit mehr den Gegebenheiten

der mobilkom austria als der ONE. Es wäre nicht angemessen, dass ONE den Zusammenschluss auf diese Weise mitfinanzieren muss.

Die Gutachten der Amtssachverständigen haben erbracht, dass für das Jahr 2005 (in Klammern die erwarteten Werte für 2006) insgesamt von folgenden Terminierungsmengen (in Mrd. min) auszugehen ist:

mobilkom:	1,975	(k.A.)
TMA:	1,258	(1,231)
ONE	1,063	(0,973)
Tele.ring	0,783	(0,802)
H3G	k.A.	(k.A.)

Die Marktgröße des nationalen Mobilterminierungsmarktes beträgt – ohne H3G – im Jahr 2005 insgesamt 5,079 Mrd. min. Der Anteil von TMA daran beträgt 24,8 %, derjenige von tele.ring 15,4 % und derjenige von Mobilkom 38,9 %. Zusammen kommen die Unternehmen auf 79,1 % Marktanteil, d.h. – zieht man die hier nicht dargestellte Größe an Verkehrsmengen der H3G ab – eine ähnliche Größenordnung wie am Endkundenmarkt. Der Unterschied ist aber, dass die TMA/tele.ring Gruppe hier bereits der größte Anbieter wäre (40,2 %). Für 2006 wird sich daran, wie die Zahlen zeigen, nichts ändern.

Bei einer gemeinsamen Betrachtung von TMA und tele.ring hätte dieses Unternehmen gemeinsam mit mobilkom austria einen Anteil von 79,1 % am Terminierungsmarkt. Somit gilt, dass der Anteil an terminierenden Minuten in den Netzen von mobilkom austria und TMA / tele.ring zusammen in etwa so hoch ist wie ihr Marktanteil im Endkundenmarkt. Insofern kann – würde man den Mobilterminierungsmarkt nicht betreiberindividuell, sondern national abgrenzen – auch hier von einer gemeinsamen beträchtlichen Marktmacht gesprochen werden. Letzteres ist zwar nicht im Einklang mit der nach sektorspezifischem Recht erfolgten Marktabgrenzung nach der Märkteempfehlung, verdeutlicht aber die immense Marktmacht der beiden großen Betreiber auf dem österreichischen Markt.

Dass eine gemeinsame beträchtliche Marktmacht von mobilkom austria und TMA zu befürchten ist und v.a. ein gemeinsames Vorgehen zur Stärkung der eigenen Position sowie zur Schwächung der Wettbewerber wird auch aus den offenbar abgestimmten Vorbringen in den Verfahren vor der österreichischen Regulierungsbehörde im Verfahren M15/03 zur Thematik der Mobilfunkterminierungsmärkte deutlich. Im Bescheid M15b/03 betreffend TMA führt die österreichische Regulierungsbehörde aus

> *„In einer weiteren Stellungnahme (ON 27)* ***schließt sich T-Mobile im Wesentlichen den Ausführung der Mobilkom betreffend einer spezifischen Verpflichtung,***

***nach der eine branchenweite Verhandlungslösung gefunden werden muss, an**.* *Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission verfolgt T-Mobile (bzw. Mobilkom) im Kern dasselbe „Regulierungsziel". Die Verhältnismäßigkeit gebietet es, dass der Privatautonomie der Vorrang gegeben wird; können sich die Betreiber nicht einigen, kann die Regulierungsbehörde angerufen werden, die sodann subsidiär tätig wird. Diesfalls gelangen für das als marktmächtig festgestellte Unternehmen die vorgesehenen spezifischen Verpflichtungen zur Anwendung. Dabei haben Betreiber bei der von der Telekom-Control-Kommission verfolgten Lösung so viel Zeit für die Herbeiführung einer Verhandlungslösung wie benötigt wird. Diese in Übereinstimmung mit §§ 48, 50 TKG 2003 stehende Vorgehensweise ist aus Sicht der Telekom-Control-Kommission ausreichend, um dem Primat der Privatautonomie Rechnung zu tragen; eine weitergehende Verpflichtung in dem Sinn, dass eine Verhandlungslösung gefunden werden muss, ist – nicht zuletzt vor den kritischen Ausführungen der EK vom 7.10.2004 – abzulehnen, da dadurch nicht sichergestellt werden kann, dass die identifizierten wettbewerblichen Defizite in einem geeigneten Ausmaß adressiert werden. **Es scheint so, als würde T-Mobile – analog zu Mobilkom – die Anrufungsmöglichkeit der Telekom-Control-Kommission, sohin die §§ 48, 50 TKG 2003, aushöhlen wollen**."*
(http://www.rtr.at/web.nsf/lookuid/0A8098FA825D9720C1256F3C0043DE0A/$file/M15b-03-web.pdf, S. 38) – Hervorhebungen nur hier!

Aus dem Gesagten ergibt sich ein dringender Anpassungsbedarf des Terminierungsentgelts der TMA / tele.ring. Die Maßnahme ist auch geeignet, die auftretenden Wettbewerbsprobleme auf dem Endkundenmarkt zu lindern. TMA / tele.ring könnte bei nicht vorgenommener Absenkung der Terminierungsentgelte die Übergewinne am Endkundenmarkt zur Gewinnung von Neukunden einsetzen und auf diese Weise kräftige Netzwerkeffekte erzielen, die auch wieder auf den Terminierungsmarkt rückwirken. Auch hier gilt, dass das Problem durch die joint dominance auf diesem Markt noch verstärkt wird. Diese Neukunden würde man zentral versuchen, bei ONE und Hutchison 3G abzuwerben, um einerseits den eigenen Netzwerkeffekt zu steigern und andererseits die stille Kollusion mit mobilkom austria nicht zu gefährden.

Die Folgen aus den Veränderungen der Produktionsfaktoren sind die folgenden:

- **Netzkosten**: Die Netzkosten der TMA werden auf Grund der zusätzlichen Kunden am Netz stark zurückgehen. Dies wirkt sich für TMA in vier Bereichen positiv aus:

  - Bei gleich bleibenden Endkundenentgelten für netzinterne Verbindungen sinken die Produktionskosten durch die bessere Auslastung des eingesetzten Equipments.

  - Die Netzeffizienz gewinnt an Bedeutung auf Grund der höheren Anzahl an Kunden im Netz, was wiederum einen größeren Anteil an On-Net-Telefonie mit sich bringt.

  - Die höhere Kosteneffizienz des Netzes bedingt eine deutlich höhere Gewinnmarge, die massive positive Auswirkungen auf den Ertrag des fusionierten Unternehmens hat.

- Betriebs- und Wartungskosten gehen bei einem integrierten Netz deutlich zurück – sichtbar bereits im Personalabbau bei tele.ring in diesem Bereich, weil diese Mitarbeiter nicht mehr benötigt werden.

- **Netzeffizienz**: TMA wird einen höheren Anteil und eine deutlich höhere Anzahl an On-Net-Verbindungen haben, was die Effizienz erst Früchte tragen lässt; weiters wird TMA mehr Minuten im Netz haben, was das Netz als gesamtes effizienter werden lässt.

- **Endkundenentgelte**: Durch die Netzeffizienz und die Übergewinne am Vorleistungsmarkt können niedrigere Endkundenentgelte angeboten und durch die Quersubventionierung aus dem Terminierungsgeschäft finanziert werden. Der Endkundenmarkt ist in Österreich gegenwärtig nicht reguliert, der einzige Betreiber, der hier eine ähnliche wirtschaftliche Lage hat wie das fusionierte Unternehmen und der daher bei einer Senkung der Entgelte mithalten kann, ist mobilkom austria. Die gravierendsten Folgen wären ein Zuwachs an Marktanteilen von TMA / tele.ring und mobilkom austria. Die kleinen Betreiber müssen in diesem Szenario befürchten, vom Markt verdrängt zu werden. Bis es zu einer Situation mit zwei Betreibern am Markt kommt, wie wir in unserer ersten Stellungnahmen ausführlich dargestellt haben, ist ein abgestimmtes Verhalten dieser beiden zu erwarten. Ein Gleichlauf der Meinungen war schon in mehreren Konsultationsverfahren festzustellen.

Es wurde bereits auf die sich ergebenden Marktanteile der beiden großen Betreiber Markt für Mobilfunkendkundenleistungen verwiesen. Dieser Markt ist nicht sektorspezifisch definiert, aber es steht der Regulierungsbehörde frei, im Rahmen eines Art. 7 Verfahrens hier auch Schritte der Marktdefinition und –analyse zu ergreifen, wenn dies aufgrund der Wettbewerbsverhältnisse am Markt geboten erscheint. ONE hat in mehreren Stellungnahmen an die TKK und die EK auf die sich ergebenden Konsequenzen auf dem Endkundenmarkt verwiesen, die TKK geht selbst auf dieses Thema ein, indem sie die Betrachtung anhand des HHI durchführt. Die Genehmigung des Zusammenschlusses birgt zweifellos potentielle wettbewerbsgefährdende Tendenzen durch die Verstärkung der Marktposition der beiden großen Betreiber. Ob die Prognose der EK im Hinblick auf die Übernahme der Maverick-Rolle von tele.ring durch H3G eintreten wird, muss man skeptisch abwarten. Sollte dies nicht erfolgen, hätte man den klassischen Fall der „regulatory failure". Eine ex-post Korrektur wäre aber nicht möglich und die marktanteilsschwächeren Betreiber müssten die negativen Konsequenzen „aushalten". Aus diesem Grund hält es ONE für dringend erforderlich, dass die TKK darüber nachdenkt, wie sie regulatorisch mit dem Endkundenmarkt umzugehen gedenkt.

4.4 Zusammenfassung und Forderung

ONE würde erwarten, dass die Regulierungsbehörde in der endgültigen Fassung des Bescheides folgende Aspekte berücksichtigt:

- Klarstellungen zu den beabsichtigten Auflagen im Sinne der Sicherstellung der Implementierung der Auflagen im Sinne der Entscheidung;
- Entzug des tele.ring GSM-Spekrtum;
- Ab- bzw. Zurückweisung der Anträge hinsichtlich der Versorgungsverpflichtung;
- eine stärkere und raschere Absenkung der Mobilfunkterminierungsentgelte der zusammengeschlossenen TMA / tele.ring auf das Niveau und den Gleitpfad der mobilkom austria;
- eine Evaluierung des Mobilfunkendkundenmarktes im Hinblick auf die Erforderlichkeit regulatorischer Maßnahmen betreffend mobilkom und TMA.

ONE GmbH