

M 6/09-79

Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. Otto Petrovic als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 12.07.2010 einstimmig folgenden Maßnahmenentwurf beschlossen:

I. Spruch

A. Gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt „Endkundenmieteleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ iSd § 1 Z 6 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

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

1. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 und Abs 3 TKG 2003

Entgeltbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen einschließlich Dienstbeschreibungen für die marktgegenständlichen Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s der Regulierungsbehörde vor ihrer Wirksamkeit anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde kann den angezeigten Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die og. Mietleitungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn sie dem TKG 2003, den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen, den §§ 864a oder 879 ABGB, dem Kartellgesetz 2005 oder diesem Bescheid nicht entsprechen. Hält die Regulierungsbehörde zur Beurteilung der Anzeige weitere Unterlagen für erforderlich, teilt sie A1 Telekom Austria AG innerhalb von drei Wochen ab Einbringung der Anzeige mit, ob und gegebenenfalls welche Unterlagen nachzureichen sind. Der Fristenlauf ist gehemmt, so lange die zur Beurteilung der Anzeige durch die Regulierungsbehörde erforderlichen Unterlagen und Nachweise von A1 Telekom AG nicht beigebracht werden.

2. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 39 TKG 2003

im Zusammenhang mit der Bereitstellung der og. Mietleitungen Allgemeine Geschäftsbedingungen (einschließlich standardmäßig verwendeter Vertragskonditionen), Dienstbeschreibungen und Entgeltbestimmungen (einschließlich der Angabe von Entgelten, Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerten in Bezug auf Vorarbeiten für neu zu verlegende Leitungsabschnitte und für Schutzmaßnahmen sowie der Tarifsätze für Material-, Arbeits- und Transportkosten) auf ihrer Website zu veröffentlichen. In Einzelangeboten, Rechnungen und Leistungsnachweisen über Eigen- und Fremdleistungen in Bezug auf neu zu verlegende Leitungsabschnitte und für Schutzmaßnahmen hat A1 Telekom Austria AG die Einzelleistungen nach Mengen und Einheitswerten sowie getrennt nach Material-, Arbeits- und Transportkosten aufzuschlüsseln.

3. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 43 Abs 1 und Abs 3 TKG 2003

für die von ihr angebotenen og. Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s Entgelte zu verrechnen, so dass bis zum Abschluss des nächsten Marktanalyseverfahrens das im Folgenden dargestellte maximale Ausmaß nicht überschritten wird:

3.1. Die Summe der Umsatzerlöse der marktgegenständlichen Produkte dividiert durch die Summe der 64-kbit/s-Äquivalente aller marktgegenständlichen Produkte darf im Kalenderjahr 2011 nicht höher sein als im Kalenderjahr 2009.

3.2. Eine Inflationsanpassung der in Spruchpunkt B.3.1. definierten Preisobergrenze ist erst bei Überschreitung einer kumulierten Inflation von 5% auf Basis des Verbraucherpreisindex 2005 (Indexwert Dezember 2009) zulässig.

3.3. Entgelterhöhungen bei einzelnen marktgegenständlichen Produkten sind zulässig, sofern A1 Telekom Austria AG die Einhaltung der in Spruchpunkt B.3.1. definierten Preisobergrenze nachweist. Entgelterhöhungen für einzelne Produkte sind der Regulierungsbehörde acht Wochen vor dem geplanten Inkrafttreten anzuzeigen, wobei der Anzeige ein Nachweis hinsichtlich der Einhaltung der Preisobergrenze beizufügen ist. Der Nachweis hat anhand von Planrechnungen (inkl. aktuelle Umsätze und Mengen sowie Prognoseumsätze und -mengen des von der Entgeltanpassung betroffenen Produkts sowie der übrigen im Güterkorb enthaltenen Produkte) plausibel darzulegen, dass das neue Entgelt mit der in Spruchpunkt B.3. definierten Preisobergrenze für deren gesamten Geltungszeitraum im Einklang steht.

3.4. Zur Überprüfung der Einhaltung der in Spruchpunkt B.3.1. definierten Preisobergrenze unter Berücksichtigung der Struktur des Güterkorbs sowie des Produktivitätsfortschritts hat A1 Telekom Austria AG auf Anforderung der Regulierungsbehörde Daten zu entfernungsabhängigen Erlösen und Kosten sowie Umsatzerlöse je Tarif (dzt. jeweils für

Standardtarif und Städtetarif) und entsprechende Mengengerüste (Kapazitäten in 64 kbit/s-Äquivalenten und Anzahl an Leitungen) bereit zu stellen.

4. In Bezug auf die og. Mietleitungen hat es die A1 Telekom Austria AG nach § 43 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 zu unterlassen,

- bestimmte Endnutzer unangemessen zu bevorzugen oder
- durch vertragliche Bedingungen nachfrageseitige Wechselkosten unangemessen zu erhöhen.

5. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005, nach den Gattungen „Mietleitungen“ und „Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite“ sowie nach den Produkten

- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s,
- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten größer 2,048 Mbit/s bis einschließlich 155,52 Mbit/s in Gebiet 2 (dh bundesweit mit Ausnahme solcher terminierenden Segmente, deren beide Enden innerhalb derselben der Gemeinden Bregenz, Dornbirn, Feldkirch, Graz, Hallein, Innsbruck, Klagenfurt, Linz, Salzburg, Steyr, Wels und Wien liegen),
- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 2,048 Mbit/s bis einschließlich 155,52 Mbit/s in Gebiet 1 (dh solche terminierenden Segmente, deren beide Enden innerhalb derselben der vorgenannten Gemeinden liegen),
- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 155,52 Mbit/s,
- Trunk-Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite,
- Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s und
- Endkundenmietleitungen größer 2,048 Mbit/s

in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln („getrennte Buchführung“). In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

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

6. Die der Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt „Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s“ mit Bescheid M 9/06-57 v. 27.11.2006 auferlegten Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs 2 Satz 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheids aufgehoben.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 12.01.2009 wurde ein Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu M 6/09 amtswegig eingeleitet.

Darüber hinaus wurden Dr. Denise Diwisch, Dr. Anton Schwarz, Dr. Wilhelm Schramm und Mag. Michael Spineth zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage beauftragt, „ob auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s iSd § 1 Z 6 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 („TKMV 2008“) gemäß § 36 TKG 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw ob ohne Regulierung selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei sind 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 die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.

Sollten die Amtssachverständigen Wettbewerbsprobleme identifizieren, werden die Amtssachverständigen beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 46 und bzw oder § 47 Abs 1 TKG 2003 aus wirtschaftlicher Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Dabei ist eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihr Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern.

Sollte eine spezifische Verpflichtung zur Entgeltkontrolle vorgesehen sein, werden die Amtssachverständigen beauftragt, die Kosten entsprechend dem vorgeschlagenen Standard zu erheben und darzustellen.“

Im August 2009 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß ein wirtschaftliches Gutachten übermittelt (ON 50).

Zu diesem Gutachten langten Stellungnahmen der Telekom Austria TA AG (nunmehr und nachfolgend „A1 Telekom“, ON 62 v. 4.11.2009), der Tele2 Telecommunication GmbH (ON 65 v. 9.11.2009) sowie der Energie AG Oberösterreich Data GmbH (ON 66 v. 10.10.2009) ein.

Am 11.11.2009 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt (Niederschrift, ON 67).

Folgende Unternehmen verfügen nach Durchführung der mündlichen Verhandlung über Parteistellung im Verfahren M 6/09: A1 Telekom Austria AG, Tele2 Telecommunication GmbH, UPC Austria GmbH, Verizon Austria GmbH, mobilkom Austria AG, Energie AG Oberösterreich Data GmbH, OÖ Ferngas Services GmbH, ifunk.at, WV-net GmbH, Peter Rauter GmbH und net4you Internet GmbH.

Der den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s betreffende Bescheid M 7/09-111 wurde am 17.05.2010 beschlossen.

Mit 8.7.2010 wurde Telekom Austria TA AG in A1 Telekom Austria AG umfirmiert.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Marktabgrenzung

Der Markt für Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s umfasst analoge Mietleitungen mit einer Bandbreite für Sprache in normaler oder besonderer Qualität und digitale Mietleitungen mit 64 kbit/s sowie 2,048 Mbit/s (letztere strukturiert und unstrukturiert). Darüber hinaus sind Mietleitungen mit der Kapazität eines Vielfachen von 64 kbit/s bis zu einer Obergrenze von 2,048 Mbit/s Teil des Marktes.

Dieser Markt umfasst nicht Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s; er umfasst keine unbeschalteten Kupferdoppeladern und keine unbeschalteten Glasfaserleitungen. Dieser Markt enthält weiters nicht Produkte mit endnutzerseitigen X.25-, Frame Relay-, ATM-, Ethernet- und IP-Schnittstellen an den Netzabschlusspunkten, die die Möglichkeit bieten, das Ziel der Verbindung in Abhängigkeit von den Werten eines Verbindungssteuerungsparameters zu steuern. Dieser Markt enthält ebenfalls nicht Produkte mit endnutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen an mehr als zwei Netzabschlusspunkten, die an einer Kundenschnittstelle gesendete Ethernet-Rahmen mehreren oder allen anderen Kundenschnittstellen dieses Produktes zustellen. Schließlich enthält dieser Markt keine Internetzugangsdienste, die dem Endnutzer eine On-demand-switching-Funktionalität zur Verfügung stellen.

§ 2 Abs 1 der TKMV 2008 legt als räumliches Ausdehnungsgebiet des gegenständlichen Marktes das Bundesgebiet fest.

2. Zum Markt „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“

Im Jahr 2007 erwirtschafteten 31 Betreiber einen Umsatz von 55 Mio. €. Die im Dezember 2007 vermieteten 35.000 Mietleitungen entsprechen einer Kapazität von ca. 224.000 64 kbit/s-Äquivalenten. Bis zum Jahr 2006 war ein Trend in Richtung Mietleitungen mit höherer Bandbreite bei gleichzeitigem Rückgang der Nachfrage nach Mietleitungen zu erkennen. Seit 2006 sinken sowohl die Anzahl der nachgefragten Leitungen als auch die Kapazitäten, wobei der Rückgang in den Kapazitäten fast ausschließlich bei A1 Telekom auftritt. Einhergehend mit diesen Rückgängen sinken auch die Umsätze stetig. Die Anzahl der Anbieter ist weit gehend stabil, wobei die Marktaustritte durch eine ähnlich hohe Anzahl an Markteintritten kompensiert werden. Großteils handelt es sich um die gleichen Unternehmen, die auch auf dem Markt für terminierende und/oder auf dem Markt für Trunk-Segmente tätig sind.

3. Zur Analyse des Marktes „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“

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

Bei der Untersuchung der Marktanteile wurden sowohl Umsätze als auch Kapazitäten (letztere in 64 kbit/s-Äquivalenten) und Anzahl der Mietleitungen als Indikatoren für die Marktanteilsentwicklung der größten Betreiber am Endkundenmietleitungsmarkt gemessen.

Der Vergleich der Marktanteile mit Stand vom Dezember 2007 ([Abbildung 1](#)) zeigt, dass A1 Telekom auf dem gegenständlichen Markt mit Anteilen von 70% und darüber bei allen Kennzahlen unangefochtener Marktführer ist. Neben A1 Telekom sind weitere 30 Unternehmen auf dem Endkundenmarkt tätig, deren Marktanteile jedoch jeweils geringer als 6% sind. Deutlich wird auch, dass A1 Telekom im Vergleich zu den Mitbewerbern vor allem Leitungen mit geringer Kapazität vermietet.

Die beabsichtigte Verschmelzung von Telekom Austria und mobilkom austria AG zu dem Unternehmen „A1 Telekom Austria AG“ noch im Jahr 2010 hat keine Auswirkung auf die Marktanteile, da mobilkom austria AG auf dem vorliegenden Markt weder als Anbieter noch als Nachfrager nicht in Erscheinung tritt und Innentransaktionen zwischen diesen beiden Unternehmen auch schon bislang nicht berücksichtigt wurden.

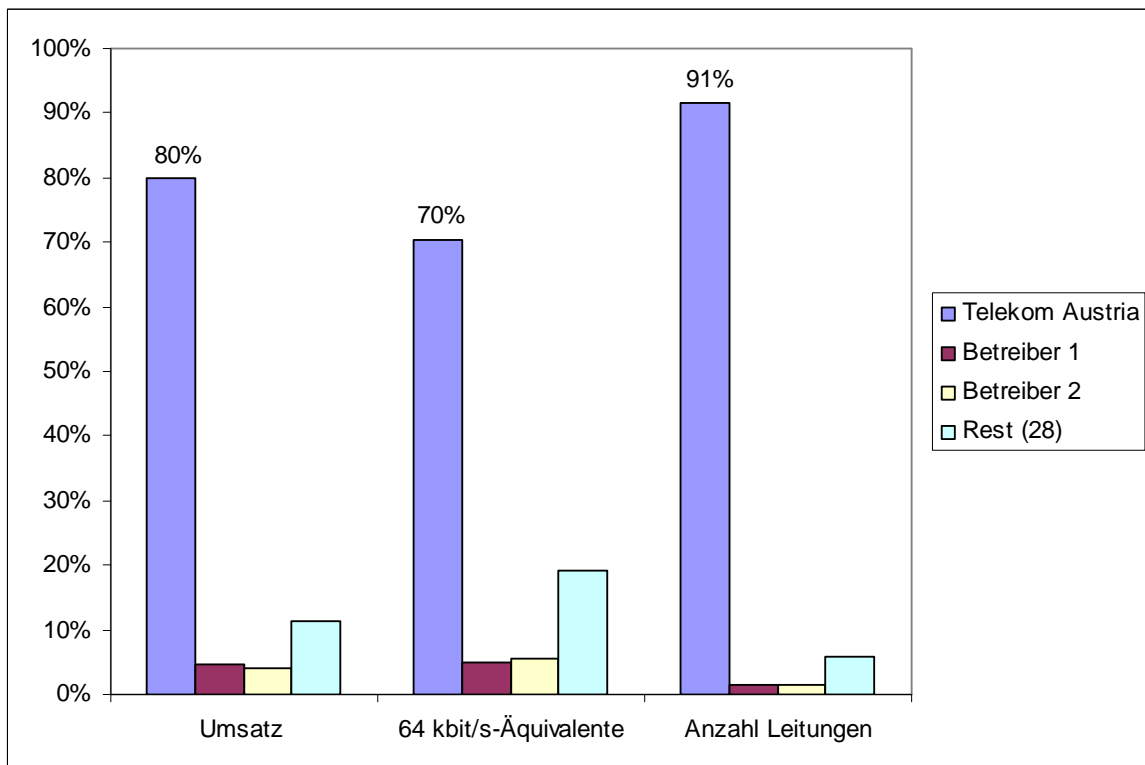


Abbildung 1: Marktanteile am Endkundenmarkt $\leq 2,048$ Mbit/s, 2007 (Kapazitäten Stand Dezember 2007)

Die Marktanteilsentwicklung in Abbildung 2 zeigt, dass der Anteil von A1 Telekom gemessen anhand der drei Indikatoren Umsatz, Anzahl an Mietleitungen und 64kbit/s-Äquivalente in den letzten Jahren zwar leicht rückläufig ist, sich jedoch auch im Jahr 2007 auf noch immer sehr hohem Niveau (91% bei der Anzahl, 80% bei Umsätzen und 70% bei 64 kbit/s-Äquivalenten) befindet. Der vergleichsweise größte Rückgang kann bei den Kapazitäten vermerkt werden, was darauf schließen lässt, dass alternative Betreiber im Bereich der höherbitratigen Leitungen Kunden gewinnen konnten.

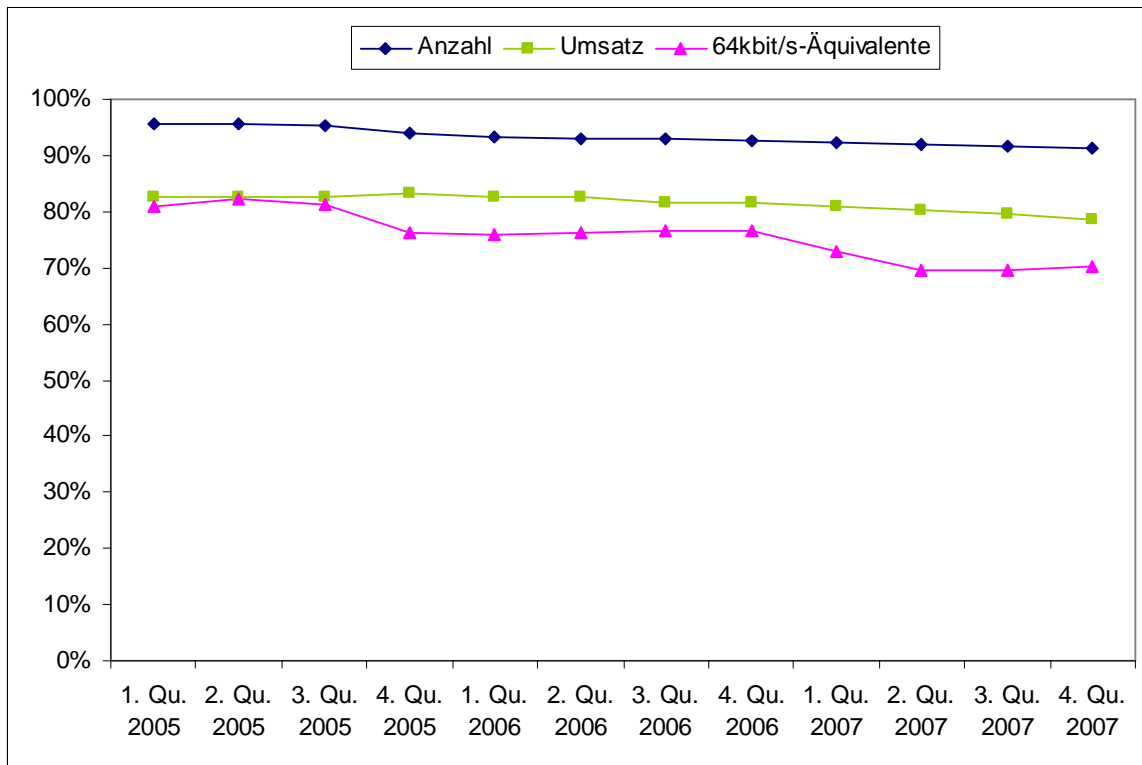


Abbildung 2: Marktanteilsentwicklung A1 Telekom am Endkundenmarkt ≤2,048Mbit/s

3.2. Markteintrittsbarrieren und potenzieller Wettbewerb

Markteintrittsbarrieren sind all jene Faktoren, die es dem bzw. den auf dem Markt tätigen Unternehmen erlauben, seine/ihre Preise über die Kosten anzuheben, ohne dass dadurch zusätzliche Markteintritte erfolgen. Je höher also Markteintrittsbarrieren sind (dh je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potentiell das Ausmaß an Marktmacht der/des etablierten Unternehmen/s. Entscheidend für die Beurteilung von Marktmacht ist aber nicht nur das Vorliegen von Markteintrittsbarrieren, sondern auch das Ausmaß an Wettbewerb, der hinter diesen Barrieren stattfindet. So kann vor allem dort das Vorliegen von Marktmacht vermutet werden, wo die Marktkonzentration hoch ist und gleichzeitig hohe Markteintrittsbarrieren vorliegen.

3.2.1. Strukturelle Markteintrittsbarrieren

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 Markteintritt gehindert werden.

Die wichtigsten strukturellen Markteintrittsbarrieren beim Markteintritt mit eigener Infrastruktur auf dem Endkundenmieteleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s sind Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten. Skalenvorteile der Produktion liegen dann vor, wenn die Durchschnittskosten (Kosten pro Einheit) mit steigender Ausbringungsmenge sinken. Da die Fixkosten der Produktion (vor allem die Kosten für das Verlegen der Leitung) unabhängig von der Bandbreite sind, können nur wenige Unternehmen – in vielen Fällen sogar nur ein einziges – gleichzeitig effizient (unter weit gehender Ausnützung der Skalenvorteile) produzieren. Versunkene Kosten sind fixe Kosten der Produktion, die, so sie einmal angefallen sind, irreversibel sind, dh, nicht mehr zurückgewonnen werden können. Auch der Anteil versunkener Kosten ist sehr hoch, da eine alternative Nutzung der letzten Teile (Verbindung zum Endkunden) kaum möglich ist.

So Unternehmen nicht bereits über Infrastruktur verfügen, wie dies zB bei Energieversorgern der Fall ist, wirken Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten auf dem Markt für Endkundenmietleitungen als substantielle Markteintrittsbarriere. Tatsächlich sind die meisten der am Markt tätigen Unternehmen Betreiber von Sprachtelefonie (wie A1 Telekom und Tele2) oder regionale Energieversorger (wie Salzburg AG, Nökom, Elektrizitätswerk Wels oder Vorarlberger Kraftwerke). Letztere können bei der Verlegung von Infrastruktur auf Synergieeffekte zurückgreifen, indem sie bereits verlegte Leitungen nutzen oder Telekommunikationsinfrastruktur bei Grabungen mitverlegen. Gleichzeitig mit den geringeren Kosten können diese Unternehmen von den Erfahrungen bei der Verlegung von Infrastruktur profitieren, wodurch der Netzausbau vereinfacht wird.

Vor allem im Anschlussbereich und auf Strecken mit wenig Verkehr bestehen daher substantielle strukturelle Markteintrittsbarrieren für Unternehmen, die mit eigener Infrastruktur in den Markt eintreten wollen.

3.2.2. Strategische Markteintrittsbarrieren

Möchte ein Unternehmen basierend auf zugemieteter Infrastruktur in den Markt eintreten, sind vor allem strategische Markteintrittsbarrieren (dh Barrieren, die nicht strukturell oder rechtlich bedingt sind, sondern sich aus dem Verhalten eines Unternehmens ergeben) – insb das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung – von Bedeutung.

Verfügt ein vertikal integriertes Unternehmen über Marktmacht bei einem notwendigen Vorleistungsprodukt, nützt es diese Marktmacht insofern aus, als es anderen Unternehmen dieses Vorleistungsprodukt entweder zu überhöhten Preisen (Preise, die signifikant über den Kosten liegen) zur Verfügung stellt oder aber, sollte dies aus irgendeinem Grund nicht möglich sein, versuchen wird, andere Unternehmen vom Endkundenmarkt zu verdrängen. Dies kann entweder durch einen *margin-squeeze* oder aber durch Verzögerungen bei der Bereitstellung der Leistung, Bereitstellung schlechterer Qualität, Verweigerung des Zugangs zu Informationen, unangemessene Vertragsbedingungen oder andere Maßnahmen erfolgen. Das Unternehmen mit Marktmacht am Vorleistungsmarkt kann so die Kosten seiner Konkurrenten erhöhen, den Preis am Endkundenmarkt anheben und so seine Gewinne erhöhen. Die Marktanteile der Konkurrenten gehen zurück bzw die Konkurrenten werden vollständig vom Markt verdrängt.

Da A1 Telekom auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s über einen Großteil der vorhandenen Infrastruktur verfügt und gleichzeitig auf diesem Markt hohe Markteintrittsbarrieren für neue Marktteilnehmer existieren, hat A1 Telekom auf diesem Markt Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Die Kontrolle über diese Infrastruktur schlägt sich – über die vertikale Integration der A1 Telekom – auch auf den Endkundenmarkt nieder, da A1 Telekom über privilegierten Zugang zu einem notwendigen Input (Zugang zum Endkunden in der Fläche) verfügt. Zwar sind auch andere am Endkundenmarkt tätige Unternehmen (Energieversorger, Kabelnetzbetreiber) vertikal integriert (dh verfügen über eigene Infrastruktur), jedoch in einem wesentlich geringeren Ausmaß als A1 Telekom, die über das flächendeckendste und dichteste Netz an terminierenden Segmenten verfügt und daher de facto als einziges Unternehmen österreichweit anbieten kann, ohne von Vorleistungen Dritter abhängig zu sein. Betreiber, die Kunden in von ihnen unversorgten Regionen bedienen möchten, sind hingegen (zumindest für ein Ende) von Vorleistungen (größtenteils von A1 Telekom) abhängig. Die meisten Wiederverkäufer (die per Definition nicht vertikal integriert sind) beziehen ihre Vorleistungen von A1 Telekom. Unter Berücksichtigung der starken Stellung von A1 Telekom auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten führt die Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Vorleistungsprodukten zur Erhöhung der Markteintrittsbarrieren am Endkundenmarkt. Aus ebendiesem Grund wurde Telekom Austria AG (nunmehr „A1 Telekom AG“) in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission M 12/03-54 vom 27.10.2004 und M 11/06-59 vom 27.11.2006 jeweils dazu verpflichtet, ein Vorleistungsangebot für terminierende Segmente von Mietleitungen (alle Bandbreiten) zu legen. Im den Vorleistungsmarkt für

terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s betreffenden Marktanalysebescheid M 7/09-111 vom 17.05.2010 wurde Telekom Austria (nunmehr „A1 Telekom AG“) erneut die Verpflichtung zur Legung eines Standardangebots in Bezug auf terminierende Segmente von Mietleitungen (diesmal orientiert an den bestehenden Endkundenangeboten) bis einschließlich 2,048 Mbit/s binnen zwei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides auferlegt.

Die Möglichkeit eines Markteintritts durch den Bezug von Leistungen des Vorleistungsangebots für terminierende Segmente der A1 Telekom ist jedoch nicht hinreichend dafür, dass der gegenständliche Endkundenmarkt langfristig zu effektivem Wettbewerb tendiert. Nach Angaben von A1 Telekom haben bisher zwei Unternehmen das aufgrund der Marktanalysebescheide M 12/03-54 bzw M 11/06-59 gelegte Vorleistungsangebot unterschrieben. Beide Unternehmen sind am Endkundenmarkt für Mietleitungen tätig und erzielten 2007 Marktanteile von jeweils 3 - 5% (in Umsätzen und 64 kbit/s-Äquivalenten gemessen). Trotz dieses geringen Anteils gehören sie zu den größten, am Endkundenmietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s tätigen alternativen Betreibern. Gegenwärtig wird das Angebot von beiden Unternehmen genutzt; im Jahresdurchschnitt 2008 wurden jedoch nur rund 200 Mietleitungen entsprechend den Bedingungen des Vorleistungsangebots nachgefragt bzw migriert. Dies entspricht einem Anteil von 1% aller Mietleitungen, die von A1 Telekom an Vorleistungskunden vermietet worden sind.

Derzeit wird die Nachfrage nach Mietleitungen bei A1 Telekom hauptsächlich über das Angebot „Digitaler Übertragungsweg“ abgewickelt, das sowohl von Endkunden als auch von Vorleistungsnehmern bezogen werden kann. Als Grund für die mangelnde Annahme des Vorleistungsangebots der A1 Telekom werden Wechselkosten genannt, wodurch ein Umstieg für Vorleistungskunden nur in seltenen Fällen vorteilhaft ist. Vor allem ist festzustellen, dass die Kundendichte an einem bestimmten Standort oft nicht hoch genug ist, dass sich die Koppelung auf eine höhere Bandbreite rechnen würde (dies auch angesichts der nach Angebotsannahme zusätzlich anfallenden Kosten für die Nutzung der elektronischen Bestelloberfläche iHv 6.687 €). Ohne Koppelung liegen die Preise des Vorleistungsangebots nur leicht unterhalb der unrabattierten Endkundenpreise, wodurch die Marge für potenzielle Wiederverkäufer gering und damit die Replizierbarkeit der Endkundenpreise der A1 Telekom für Wiederverkäufer weit gehend ausgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund ist künftig durch entsprechende Adaptierung der Regulierungsverpflichtungen auf Vorleistungsebene sicherzustellen, dass Markteintritte auf Endkundenebene mittels Bezug des Vorleistungsprodukts möglich sind und damit die Regulierung auf Vorleistungsebene wirksam ist. Da dieser Prozess sowie die Etablierung eines neuen bzw veränderten Vorleistungsangebotes am Markt viel Zeit in Anspruch nimmt, ist nicht zu erwarten, dass die Effekte innerhalb der kommenden beiden Jahre stark genug sein werden, dass der Endkundenmarkt in dieser Periode gegen effektiven Wettbewerb tendiert.

Eine weitere – strukturelle – Zutrittsbarriere (für alle Betreiber) sind die erforderlichen Ausgaben für Werbung und Kundenakquisition sowie Wechselbarrieren auf der Nachfrageseite. Die Etablierung eines Markennamens ist am Mietleitungsmarkt insofern wichtig, als der Versorgungssicherheit im Vergleich zu anderen Telekommunikationsmärkten eine besondere Bedeutung zukommt, da es sich bei den Nachfragern großteils um Geschäftskunden handelt, für die ein Ausfall des Mietleitungsdienstes meist mit Erlöseinbußen verbunden ist. A1 Telekom verfügt als etabliertes Unternehmen über Vorteile gegenüber neu in den Markt eintretenden Wettbewerbern, da ihre „Marke“ bereits eingeführt ist und daher Geschäftsbeziehungen zu potentiellen Neukunden leichter aufgebaut werden können.

Als zusätzliche nachfrageseitige Wechselbarriere am Endkundenmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s wirkt die geringe Transparenz des Marktes. So wissen nicht alle Endkunden genau, welche Betreiber außer A1 Telekom die von ihnen gewünschte Strecke potenziell überhaupt anbieten können. Wird nur teilweise (dh auf manchen Teilstrecken) zu einem

anderen Betreiber gewechselt, erhöht sich das Risiko von Ausfällen, da eine reibungslose Zusammenarbeit zwischen unterschiedlichen Betreibern oft nicht gewährleistet ist. Auch ist bei mehreren Anbietern ein One-stop-shopping nicht möglich.

Insgesamt sind die Markteintrittsbarrieren daher sowohl für Unternehmen, die mit eigener Infrastruktur in den Markt eintreten, als auch für Wiederverkäufer als hoch zu betrachten.

3.3. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur wird dann gesprochen, wenn eine bestimmte zur Leistungserstellung notwendige Infrastruktur ausschließlich oder großteils in den Händen eines einzigen Unternehmens ist und hohe Barrieren für die Errichtung alternativer Infrastruktur bestehen. Eine solche Kontrolle ermöglicht es dem entsprechenden Unternehmen, (in Abwesenheit von nachfrageseitiger Gegenmacht) Marktmacht auszuüben, da es der einzige Anbieter der Dienstleistung ist und weder aktuellem noch potentiell dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte bzw angrenzende Märkte zu übertragen.

Die Überlegungen zur Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur leiten sich direkt aus den Vorleistungsmärkten für Trunk- und terminierende Segmente ab. Aus dem Umstand, dass der Markt für Trunk-Segmente nicht als für eine Vorabregulierung relevanter Markt in die TKMV 2008 aufgenommen wurde, ergibt sich, dass im Bereich der Trunk-Segmente kein Unternehmen über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt.

Im Gegensatz dazu wird in dem auf der RTR-Website veröffentlichten, den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s betreffenden Bescheid M 7/09-111 v. 17.05.2010 bei der Untersuchung des diesbezüglichen Indikators festgestellt, dass A1 Telekom über einen Großteil der vorhandenen Infrastruktur verfügt und dort, wo Mietleitungen auf Kupferdoppeladern realisiert werden können, aufgrund ihres bestehenden flächendeckenden Anschlussnetzes gegenüber ihren Konkurrenten einen entscheidenden Vorteil hat.

Die Kontrolle über diese Infrastruktur schlägt sich – über die vertikale Integration der A1 Telekom – auch auf den Endkundenmarkt nieder, da A1 Telekom über erleichterten Zugang zu einem notwendigen Input (Zugang zum Endkunden in der Fläche über Kupferdoppeladern) verfügt. Zwar sind auch andere am Endkundenmarkt tätige Unternehmen (Energieversorger, Kabelnetzbetreiber) vertikal integriert und verfügen somit über eigene Infrastruktur, jedoch in einem wesentlich geringeren Ausmaß als A1 Telekom, die auf das flächendeckendste und dichteste Netz an terminierenden Segmenten bis einschließlich 2,048 Mbit/s zurückgreifen kann und daher de facto als einziges Unternehmen österreichweit anbieten kann, ohne von Vorleistungen abhängig zu sein. Betreiber, die Kunden in von ihnen unversorgten Regionen bedienen möchten, sind hingegen (zumindest für ein Ende) von Vorleistungen (größtenteils von A1 Telekom) abhängig. Die meisten Wiederverkäufer (die per Definition nicht vertikal integriert sind) beziehen ihre Vorleistungen von A1 Telekom.

Insgesamt überträgt sich durch die vertikale Integration der A1 Telekom, die sowohl auf den beiden Vorleistungsmärkten als auch auf dem Endkundenmarkt tätig ist und die Vorleistungen für den Endkundenmarkt zur Gänze intern erbringt, die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur am Markt für terminierende Segmente auch auf den Endkundenmarkt.

3.4. Nachfrageseitige Gegenmacht

Das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht richtet sich vor allem danach, ob ein Wechsel zu anderen Betreibern möglich und mit geringen Wechselkosten verbunden ist oder die entsprechende Leistung leicht selbst erbracht werden kann bzw ob ein Kunde für einen Großteil der Umsätze des Unternehmens verantwortlich zeichnet.

Das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, das sich aus der Wechselmöglichkeit zu einem alternativen Betreiber bzw aus der Möglichkeit zur internen Erbringung der Leistung ergibt, ist auf dem gegenständlichen Markt grundsätzlich als eher gering einzustufen. Dieser Mangel an nachfrageseitiger Gegenmacht wird am Anteil einzelner Kunden am Gesamtumsatz der A1 Telekom deutlich: im Jahr 2007 zeichnet der größte der insgesamt ca. 1.000 TA-Endkunden von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s für ca. 18% des Gesamtumsatzes auf diesem Markt verantwortlich, auf die durchschnittliche TA-Gesamtkapazität bezogen beträgt der Anteil des größten Kunden ca. 24%. Bei diesem Anteil ist das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht nicht auszuschließen. Festzuhalten ist aber, dass selbst der größte Kunde nur dann über nachfrageseitige Gegenmacht verfügen wird, wenn er glaubhaft androhen kann, den Anbieter zu wechseln, die Dienstleistung intern bereitzustellen oder aber die Dienstleistung überhaupt nicht mehr zu beziehen. So wird die Effektivität des Drohpotentials durch die Verfügbarkeit entsprechender Alternativangebote, welche auf gegenständlichem Markt als eher gering einzustufen sind, eingeschränkt. Das Ausmaß nachfrageseitiger Gegenmacht dürfte aber dennoch für den größten Kunden groß genug sein, um zusätzlichen Druck auf die Preise auszuüben. Da A1 Telekom trotz der am Endkundenmarkt schon bisher bestehenden Verpflichtung, eine unangemessene Bevorzugung bestimmter Endnutzer zu unterlassen, verschiedene Möglichkeiten hat, zwischen ihren Nachfragern zu differenzieren (vor allem über Rabatte, teilweise auch über Bündelprodukte), könnte die (potenziell vorliegende) nachfrageseitige Gegenmacht des größten Kunden von den anderen Kunden „isoliert“ werden (dh die anderen Kunden würden nicht von der Ausübung der nachfrageseitigen Gegenmacht profitieren).

Auf die übrigen Endkunden entfällt nur ein kleiner Anteil am Gesamtumsatz und den Gesamtkapazitäten. Das Drohpotenzial dieser Unternehmen ist als gering einzustufen.

Eine ausreichende Beschränkung potenziell vorliegender Marktmacht durch nachfrageseitige Gegenmacht liegt daher nicht vor.

3.5. Produktdifferenzierung

Das Ausmaß der Produktdifferenzierung ist für die Beurteilung von Marktmacht insofern relevant, als grundsätzlich höhere Produktdifferenzierung mit größerer Marktmacht der einzelnen Unternehmen über ihre Kunden einher geht, da ein Wechsel zu einem anderen Unternehmen nur mehr eingeschränkt möglich ist. Gelingt es einzelnen Unternehmen, ihr Produkt hinreichend von anderen Produkten zu differenzieren, und ist eine Nachahmung für andere Unternehmen nicht oder nur unter besonderen Verhältnissen möglich, so können daraus Wettbewerbsvorteile erwachsen.

Mietleitungen im Allgemeinen und Endkundenmietleitungen im Besonderen sind im ökonomischen Sinne grundsätzlich homogene Produkte, da die gängigen Übertragungstechnologien weit gehend standardisiert sind und jedem Betreiber in gleicher Weise zur Verfügung stehen. Differenzierungsmöglichkeiten für die Betreiber ergeben sich jedoch durch die Breite der Angebotspalette (geografische Präsenz) bzw durch das Anbieten von Bündelprodukten sowie durch die zur Verfügung gestellte Qualität und Kundenorientierung (Service, Wartung, etc).

Eine starke Differenzierung der Betreiber hinsichtlich ihrer Dienstqualität (Verfügbarkeit, Reparaturzeit) ist anhand der erhobenen Daten nicht festzustellen. Die höhere typische Lieferzeit der A1 Telekom dürfte vor allem durch die Verpflichtung zur Bereitstellung bestimmter Mietleitungen bedingt sein, da für manche Strecken Leitungen erst verlegt werden müssen, während andere Betreiber großteils nur dort anbieten, wo sie bereits über Infrastruktur verfügen.

A1 Telekom verfügt insgesamt aufgrund ihrer bundesweiten Präsenz sowie aufgrund ihrer Bündelungsmöglichkeiten gegenüber ihren Mitbewerbern über Wettbewerbsvorteile.

3.6. Entgelte

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

Mietleitungen werden häufig als Teil eines „Projektgeschäfts“, dh als Teil einer Komplettlösung im Bündel mit anderen Dienstleistungen, nachgefragt. Die Preise werden dann in individuellen Verhandlungen festgelegt und sind daher kaum zu erheben. Auch der Vergleich von Listenpreisen (so diese überhaupt existieren) ist nur eingeschränkt sinnvoll, da die tatsächlich verlangten Preise meist von den Listenpreisen abweichen.

Um dennoch einen Einblick in die marktüblichen Entgelte zu erlangen, wurden auch Informationen zu den Preisen von Endkundenmietleitungen erhoben. Die Betreiber wurden aufgefordert, den Preis (getrennt nach Herstellungs- und monatlichem Entgelt) für eine nationale Endkundenmietleitung mit einer Bandbreite von 2,048 Mbit/s (Differenzierung nach Schnittstelle) für ausgewählte Destinationen anzugeben, wobei von einer dreijährigen Vertragsdauer, Standard-SLA, der Abnahme einer einzelnen Leitung und der Nichtgewährung spezifischer Rabatte auszugehen war. Erhoben wurden sowohl innerstädtische Destinationen als auch Destinationen zwischen Städten.

Der Preisvergleich zeigt, dass die Endkundenpreise von A1 Telekom (welche den genehmigten Listenpreisen entsprechen) fast durchwegs über jenen der alternativen Anbieter liegen. Insgesamt waren die Mietleitungspreise für 13 Destinationen anzugeben, bei zehn dieser Destinationen liegt A1 Telekom preislich über den Preisen der Mitbewerber. Auch wenn diese Vergleiche aufgrund der obigen Ausführungen mit Vorsicht zu beurteilen sind und die tatsächlich verlangten Preise vermutlich teilweise geringer sind, so zeigen sie doch, dass A1 Telekom in der Lage ist, vergleichsweise hohe Endkundenpreise setzen zu können.

Die Tatsache, dass A1 Telekom trotz relativ hoher Endkundenpreise den mit Abstand höchsten Marktanteil hält, ist als Indiz für das Vorliegen von Marktmacht auf dem zu untersuchenden Markt zu bewerten. Trotz der Preisdifferenz zu anderen Betreibern hat A1 Telekom kaum Marktanteile verloren.

3.7. Sonstige Indikatoren

3.7.1. Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation

Da es sich beim Endkundenmarkt für Mietleitungen um einen Geschäftskundenmarkt handelt, ist zum Vertrieb der Produkte keine besonders aufwändige Verkaufs- oder Vertriebsorganisation (wie zB ein Filialnetz) erforderlich, weshalb sich hier auch keine wesentlichen Vorteile für bestimmte Betreiber ergeben.

3.7.2. Technologiebedingter Vorsprung

Da sowohl Übertragungsmedien wie Übertragungstechnologien standardisiert und allgemein zugänglich sind, verfügt kein Unternehmen über einen relevanten technologiebedingten Vorsprung.

3.8. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation

Die og. Feststellungen zeigen, dass A1 Telekom auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s über Marktmacht verfügt und dass auf dem Markt kein selbsttragender (infrastrukturbasierter) Wettbewerb herrscht. Dafür sprechen insb. die hohen und weit gehend stabilen Marktanteile sowie die hohen Marktzutrittsbarrieren, die sich vor allem aus den Zutrittsbarrieren auf der Vorleistungsebene ergeben. Das auf Basis der

Marktanalysebescheide M 12/03-54 und M 11/06-59 gelegte Standardangebot für terminierende Segmente wurde nur von wenigen Anbietern auf dem verfahrensgegenständlichen Markt als vertragliche Grundlage für den Bezug von Vorleistungsmietleitungen genutzt und konnte bisher ebenso wenig wie die der A1 Telekom auf den Vorleistungsmärkten für Entbündelung und breitbandigen Internetzugang auferlegten Verpflichtungen wettbewerbliche Impulse auf dem vorliegenden Markt geben. Eine Änderung dieser Situation durch die mit dem Marktanalysebescheid M 7/09-111 vorgenommene Adaption der bisherigen Regulierung (Zugangspflichtung, Gleichbehandlungsverpflichtung, Entgeltkontrolle durch Price-cap statt Kostenorientierung, Einführung eines Wiederverkäuferrabatts, Verpflichtung zu getrennter Buchführung) sowie durch das auf Basis dieses Marktanalysebescheids bis Juli 2010 zu legenden neue Standardangebot für terminierende Mietleistungssegmente bis einschließlich 2,048 Mbit/s, das sich an den bisherigen Angeboten für Endkundenmietleitungen orientieren wird, benötigt Zeit und ist daher zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschätzbar.

4. Wettbewerbsprobleme

Die anhand der vorstehenden Indikatoren beschriebene Situation auf dem Markt „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ kann ohne Regulierung zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen im Hinblick auf die Ausübung von Marktmacht gegenüber Endnutzern und zur Errichtung von Marktzutrittsbarrieren führen.

4.1. Überhöhte Preise und Preisdiskriminierung

Eine Ausübung von Marktmacht gegenüber Endnutzern kann sich aus ökonomischer Sicht bei Abwesenheit von Regulierung vor allem in überhöhten Preisen oder Preisdiskriminierung manifestieren. Aus der alleinigen Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur ergibt sich für A1 Telekom der Anreiz, mittels überhöhter Preise zum Nachteil von Endkunden Monopolrenten zu erzielen. Die Ausübung von Marktmacht durch Setzen von überhöhten Preisen (Preisen, die signifikant über den Kosten der Leistungserbringung liegen und die es dem marktmächtigen Unternehmen erlauben, langfristig höhere Gewinne zu erzielen als dies in einem kompetitiven Markt möglich wäre) führt zu allokativen Ineffizienzen (niedrige Ausbringungsmenge und hoher Preis) und somit zu Wohlfahrtsverlusten.

4.2. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten

Die Errichtung von Markteintrittsbarrieren durch die A1 Telekom kann am vorliegenden Markt vor allem durch vertragliche Bedingungen erfolgen, welche die nachfrageseitigen Wechselkosten erhöhen. Die Erhöhung von nachfrageseitigen Wechselkosten durch vertragliche Bedingungen (lange Vertragslaufzeiten, Pönalen bei vorzeitiger Vertragsauflösung, Verlust von Rabatten) kann gleichzeitig sowohl zu einer Erhöhung der Kosten für die Konkurrenten (zB durch höhere Aufwendungen für Marketing und Vertrieb) als auch zu einer Einschränkung des Absatzes der Mitbewerber führen.

4.3. Auswirkungen der Verschmelzung

Aufgrund des Umstands, dass Innenumsätze zwischen A1 Telekom und mobilkom austria AG auf dem vorliegenden Markt schon bislang nicht berücksichtigt wurden, da mobilkom austria AG keine Endkundenmietleitungen nachfragt, können keine Faktoren identifiziert werden, die auf dem vorliegenden Markt zu einer Änderung der Einschätzung der TA als marktmächtiges Unternehmen bzw der damit einhergehenden Wettbewerbsprobleme als Reaktion auf den Zusammenschluss der beiden Unternehmen schließen lassen; die ob. Feststellungen im Hinblick auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme bleiben daher von der Verschmelzung von A1 Telekom und mobilkom Austria AG unberührt.

5. Zu den zur Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme geeigneten spezifischen Verpflichtungen

Bei den marktgegenständlichen Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s besteht die Gefahr, dass die unter Pkt 4. der Sachverhaltsfeststellungen genannten Wettbewerbsprobleme auftreten.

Grundsätzlich sind Wettbewerbsprobleme auf Endkundenmärkten zunächst durch Verpflichtungen auf der Vorleistungsebene zu beheben.

Durch eine Auferlegung spezifischer (Vorleistungs-)Verpflichtungen können die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 jedoch nicht erreicht werden, da die Verpflichtungen auf den hier relevanten Vorleistungsmärkten für terminierende Segmente, Entbündelung und breitbandigen Zugang nicht ausreichen, um effektiven Wettbewerb auf dem Endkunden-Mietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s sicherzustellen. Dies aus folgenden Gründen:

Entsprechend der bestehenden Regulierung am Markt für Zugang zu physischen Netzinfrastrukturen (vormals Entbündelungsmarkt) hat A1 Telekom Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und Zugang zu dafür notwendigen Annex-Leistungen zu gewähren. Darüber hinaus unterliegt A1 Telekom den Verpflichtungen der Nichtdiskriminierung, der Kostenorientierung und der getrennten Buchführung und hat ein entsprechendes Standardangebot zu veröffentlichen (vgl Bescheid M 12/06-45 der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, im Internet abrufbar unter <http://www.rtr.at/de/tk/BescheidM12-06>). Der am 3.05.2010 beschlossene Maßnahmenentwurf im Verfahren M 3/09 (im Internet abrufbar unter http://www.rtr.at/de/komp/KonsultationM3_09) sieht im Wesentlichen eine erneute Auferlegung der og. Verpflichtungen sowie darüber hinaus infolge der mit dem NGA-Ausbau einher gehenden Veränderungen zusätzliche Verpflichtungen für A1 Telekom – hauptsächlich zur Veröffentlichung weiterer Standardangebote betreffend Zugang zu Ducts und Dark Fibre sowie zu Leistungen im Zusammenhang mit dem Vorleistungsprodukt „virtuelle Entbündelung“ vor. Das Verfahren dauert jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch an.

Über entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen können alternative Betreiber auch Mietleitungen für Endkunden realisieren. Dafür wären jedoch massive Investitionen in eigene Infrastruktur erforderlich, um die jeweiligen Hauptverteiler zu erschließen und die entsprechenden Kundenstandorte an das Kernnetz anbinden zu können, zumal die Kundenstandorte von Mietleitungsnachfragern meist nicht im selben Einzugsbereich liegen. Insbesondere im Bereich von Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s ist es praktisch ausgeschlossen, dass sich diese Investitionen (zu denen noch die entbündelungsspezifischen Investitionen in Kollokation etc. hinzukommen) für alternative Betreiber rechnen würden oder gesamtwirtschaftlich effizient wären. Durch ein Vorleistungsangebot für terminierende Segmente ist es alternativen Betreibern zwar leichter möglich, Hauptverteilerstandorte zu erschließen, jedoch ist das bestehende Vorleistungsangebot nicht ausreichend, um effektiven Wettbewerb auf dem Endkunden-Mietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s sicherzustellen (siehe dazu die Ausführungen weiter unten). Nur Betreiber, die – primär zum Zwecke der Erbringung von breitbandigen Internetzugangsdiensten gegenüber Endkunden – in größerem Ausmaß entbündeln, könnten vor allem in Ballungsräumen Mietleitungsdienste erbringen, ohne auf Mietleitungsinfrastruktur der A1 Telekom angewiesen zu sein. Die Betrachtung der Marktanteile zeigt jedoch, dass dies gegenwärtig nur in geringem Ausmaß geschieht.

Am Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang ist A1 Telekom verpflichtet, breitbandigen Bitstream-Zugang samt den dafür notwendigen Annex-Leistungen nichtdiskriminierend und zu einem Preis, welcher einem Retail-Minus-Standard entspricht, anzubieten. Zusätzlich hat A1 Telekom ein Standardangebot zu veröffentlichen und getrennte Bücher zu führen (s.

Bescheid M 1/05-59 der Telekom-Control-Kommission vom 28.02.2006, im Internet abrufbar unter <http://www.rtr.at/de/tk/M1-05>). Durch dieses Angebot wird es alternativen Betreibern ermöglicht, breitbandige Internetzugangsdienste gegenüber Endkunden anzubieten, ohne im selben Ausmaß über Infrastruktur zu verfügen, wie es bei Inanspruchnahme der Entbündelung erforderlich wäre. Jedoch können mit dem bestehenden Angebot keine Produkte kreiert werden, welche die Eigenschaften einer Mietleitung haben. Einerseits weisen DSL-Verbindungen als Internetzugangsdienst, der dem Endnutzer eine On-demand-switching-Funktionalität zur Verfügung stellt, nicht die notwendigen Merkmale einer Mietleitung auf und gehören daher dem verfahrensgegenständlichen Markt nicht an (vgl. EB zu § 1 Z 6 TKMV 2008, Pkt 1. der Sachverhaltsfeststellungen). Andererseits kann im Standardangebot der A1 Telekom betreffend breitbandige Internetzugänge nur zwischen Overbookingfaktoren von 5 und 30 gewählt werden (der für ein mit Mietleitungen vergleichbares Produkt notwendige Overbookingfaktor von 1 wird derzeit nicht von A1 Telekom angeboten). Weiters wird die Flexibilität von alternativen Anbietern in der Geografie insofern eingeschränkt, als für das Standardangebot nur ein Übergabepunkt pro Bundesland besteht.

In Bezug auf terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s unterliegt A1 Telekom den Verpflichtungen, nichtdiskriminierenden Zugang zu den dem og. Vorleistungsmarkt angehörenden Produkten zu gewähren, die Preise der og. Produkte an einer Obergrenze in Höhe der bestehenden Endkundenentgelte zu orientieren, bestimmte Rabatte zu gewähren, Standardangebote in Bezug auf die og. terminierenden Segmente von Mietleitungen und terminierende Segmente von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s zu veröffentlichen sowie getrennte Bücher zu führen (s. Bescheid M 7/09-111 der Telekom-Control-Kommission v. 17.05.2010). Das auf den vorhergehenden Marktanalysebescheiden M 12/03-54 v. 27.10.2004 und M 11/06-59 v. 27.11.2006 basierende Vorleistungsangebot der A1 Telekom wurde jedoch bislang nur von wenigen Betreibern tatsächlich genutzt. Grund dafür ist vor allem, dass die Kundendichte an einem bestimmten Standort nicht hoch genug ist, sodass sich die Koppelung auf eine höhere Bandbreite rechnen würde (dies auch angesichts der Kosten, die bei einer Umstellung von bestehenden Endkundenmietleitungen auf terminierende Segmente anfallen würden). Ohne Koppelung liegen die Preise des Vorleistungsangebots aber nur leicht unter den unrabattierten Endkundenpreisen.

Hinzu kommt, dass vor allem bei geringen Bandbreiten auch nachfrageseitige Wechselbarrieren existieren, welche es alternativen Betreibern wesentlich erschweren können, ihre Marktanteile (trotz Verfügbarkeit eines geeigneten Vorleistungsproduktes) auszudehnen. Auch lassen sich für Endkunden vor allem bei geringen Bandbreiten bei einem Betreiberwechsel (in absoluten Beträgen) kaum nennenswerte Einsparungen erzielen. Gleichzeitig sind Kunden oft nicht gewillt, ein funktionierendes System zu verändern.

Im Zuge des den Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ betreffenden Marktanalyseverfahrens M 7/09 wurden auch die der A1 Telekom TA AG (nunmehr „A1 Telekom AG“) auf diesem Markt auferlegten Verpflichtungen angepasst. Der Bescheid M 7/09-111 v. 17.05.2010 in Bezug auf den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s enthält geänderte spezifische Verpflichtungen, welche die Entgeltkontrolle modifizieren. Konkret erfolgt dies durch Einführung einer Price-cap-Regulierung auf Höhe der bestehenden Entgelte lt. den Entgeltbestimmungen für die derzeit von A1 Telekom angebotenen Mietleitungsprodukte anstelle des bisherigen, hauptsächlich auf die Koppelung ausgerichteten Standardangebots für Wholesale-Mietleitungen; hinzu kommt ein neu eingeführter Wiederverkäuferrabatt und die Anwendbarerklärung der bislang Endkunden vorbehaltenen Rabattbestimmungen. Auch bei Vornahme der entsprechenden Modifikationen ist jedoch nicht gewährleistet, dass diese Änderungen innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt hinreichend senken, sodass der Markt in Richtung effektiven Wettbewerb tendiert.

5.1. Verpflichtung zur Anzeige von AGB und Entgelten

Um den Wettbewerbsproblemen überhöhter Preise und preislicher Diskriminierung wirksam zu begegnen, ist neben einer Preisobergrenze für die marktgegenständlichen Produkte und dem Verbot einer unangemessenen Bevorzugung bestimmter Endnutzer eine Anzeige der Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich Dienstbeschreibungen spätestens zeitgleich mit dem Marktauftritt sinnvoll. Gleichzeitig ist der Regulierungsbehörde die Möglichkeit eines Widerspruchs einzuräumen, falls die angezeigten Entgeltbestimmungen mit den Vorschriften des TKG 2003, den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen, den §§ 864a und 879 ABGB sowie diesem Bescheid nicht im Einklang stehen. Zur besseren Handhabung erscheint zudem die Aufnahme einiger der bestehenden Vorschriften für alle Dienstbetreiber in Bezug auf die Anzeige von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen entsprechenden Verfahrensregelungen sinnvoll.

In Bezug auf nicht-preisliche Parameter kann einer Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber potenziellen Konkurrenten mit der Auferlegung einer Verpflichtung, nachfrageseitige Wechselkosten durch vertragliche Bedingungen nicht unangemessen zu erhöhen, entgegen gewirkt werden. Damit diese Verpflichtung wirksam werden kann, ist es jedoch erforderlich, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen inkl Dienstbeschreibungen spätestens zeitgleich mit dem Marktauftritt, also vor ihrer Wirksamkeit, der Regulierungsbehörde angezeigt werden, und dass dieser für den Fall, dass die angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Entstehung bzw Beibehaltung der in der Marktanalyse aufgezeigten Wettbewerbsprobleme führen oder dazu beitragen, ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird.

5.2. Transparenzverpflichtung

Weiters sind Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s nach § 39 TKG 2003 transparent bereit zu stellen. Diese Verpflichtung dient als Unterstützung der Pflicht zur Unterlassung unangemessener Bevorzugung bestimmter Endnutzer und beinhaltet insbesondere die Veröffentlichung der Vertragskonditionen für die angebotenen Endkundenmietleitungen auf der Website. Aufzunehmen sind Entgelte von Vorarbeiten für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw für Schutzmaßnahmen. Dies beinhaltet die Angabe von Tarifsätzen für Personal-, Material- und Transportkosten. Wird einem Kunden ein spezifisches Angebot über Vorarbeiten für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw über Schutzmaßnahmen gelegt, so hat dieses Arbeits-, Material- und Transportkosten transparent aufzuschlüsseln. Um die erbrachten und zu bezahlenden Leistungen auch nachvollziehen zu können, sind von A1 Telekom detaillierte Rechnungen zu legen, die ebenfalls genaue Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerte zu enthalten haben.

5.3. Verpflichtung zur Entgeltkontrolle mittels Price-cap-Formel

Überhöhten Preisen und Preisdiskriminierung kann durch eine Verpflichtung der A1 Telekom entgegengewirkt werden, keine überhöhten Preise zu verlangen. Vor dem Hintergrund der vorgesehenen Maßnahmen auf Vorleistungsebene ist anstelle des vergleichsweise strengen Maßstabs der Kostenorientierung jedoch eine Entgeltkontrolle in Form einer Price-Cap-Regulierung angemessen.

Konstituierendes Merkmal der Price-Cap-Regulierung ist eine Preisobergrenze für einzelne Produkte bzw bestimmte Produktgruppen (auch: „Güterkörbe“), wobei unter Berücksichtigung der Preisbeschränkungen allenfalls generierte Gewinne vom regulierten Unternehmen einbehalten werden können und so einen Anreiz zur Effizienzsteigerung darstellen. Der Price-Cap selbst wird innerhalb eines festgesetzten Zeitrahmens gemäß einer vorherbestimmten Regel, die Produktivitätsfortschritt, Inflation sowie sonstige exogene Faktoren widerspiegelt, periodisch angepasst. Nach Ablauf dieses Zeitrahmens werden die einzelnen Anpassungsfaktoren und Gewichtungen von der Regulierungsbehörde erneut auf ihre Angemessenheit hin überprüft und ggf neu definiert. Die nachstehende Gleichung zeigt

die Standardausprägung einer Price-Cap Formel, wonach die Preise in Periode $t+1$ (p^{t+1}) folgende Bedingung zu erfüllen haben:

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

Dabei bezeichnet q_i^t die Mengen von Produkt i in Periode t , RPI^t die Inflationsrate in Periode t und X das (erwartete) Produktivitätswachstum. Demgemäß erfordert die Price-Cap-Spezifikation, dass das regulierte Unternehmen die realen Preise periodisch um einen bestimmten exogenen Faktor (X) absenkt. Damit sollten sich Outputpreise an der Entwicklung eines wettbewerblichen Umfeldes orientieren bzw deren Änderungsrate am Wachstum der Inputpreise und der Produktivitätssteigerungen. Price-Caps begegnen also unmittelbar dem Problem überhöhter Preise. Zentral für die Price-Cap-Konstruktion ist die Zusammenfassung wettbewerblich gleicher oder ähnlicher Produkte. Im Rahmen der Korbbildung können die für das regulierte Unternehmen verbleibenden Freiheitsgrade festgelegt werden.

Im vorliegenden Fall umfasst der hier maßgebliche Produktkorb Mietleitungen (traditionelle nutzerseitige Schnittstellen) mit Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s (alle Leitungslängen, City-Tarif, Normaltarif). Da auf dem gegenständlichen Markt gemäß den Daten 2008 aus der Zertifizierung des Kostenrechnungssystems der A1 Telekom bereits jetzt weit gehend kostenorientierte Entgelte verrechnet werden und überdies nicht auszuschließen ist, dass die vorgesehene Entgeltregulierung auf Vorleistungsebene einen Preisdruck auf Endkundenmietleitungen bewirken wird, ist es aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoll, die Preisobergrenze für den Korb (gemessen anhand eines 64kbit/s-Äquivalents) auf Höhe der bestehenden Entgelte festzulegen.

Die Umsetzung der obigen Formel ist jedoch nicht sinnvoll möglich, da es sich aufgrund der in die Preisbildung jeweils einfließenden Parameter Bandbreite, Leitungslänge und Standort der Leitungsenden nicht um Produkte mit homogenen Preisen handelt und A1 Telekom deshalb zu jeder einzelnen zum Zeitpunkt t verkauften Mietleitung den Preis zum Zeitpunkt $t+1$ auszuweisen hätte, was bei der hohen Anzahl an Leitungen und aufgrund der Gewährung unterschiedlicher Rabatte sowie des Vertriebs im Rahmen von Projektgeschäften faktisch unmöglich ist. Die konkrete Berechnung erfolgt daher in einer Aggregatsbetrachtung anhand der Umsätze aller Produkte des Güterkorbs bezogen auf ein 64kbit/s-Äquivalent wie folgt:

$$\frac{\frac{\text{Umsätze}^{t+1}}{64\text{kbit/s Äquivalente}^{t+1}}}{\frac{\text{Umsätze}^t}{64\text{kbit/s Äquivalente}^t}} \leq 1 + RPI^t - X$$

In institutioneller Hinsicht ist festzulegen, für welchen Zeitraum („regulatory lag“) die obige Güterkorb-Spezifikation verbindlich sein soll. Als Bezugszeitraum ist das Jahr 2009 heranzuziehen, wobei die regulatorischen Marktanalyseintervalle den relevanten Zeitraum darstellen. Die Price-Cap-Verpflichtung ist bis zum Abschluss der nächsten Marktanalyseverfahren verbindlich festzulegen, wobei im Zuge des nächsten Verfahrens eine Überprüfung der zu Grunde liegenden Kriterien vorzunehmen ist. Zu diesem Zeitpunkt wäre auch zu überprüfen, ob die Verpflichtungen auf Vorleistungsebene hinreichend effektiv sind und zu verstärktem Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt führen.

Ergibt die Überprüfung, dass es zu Überschreitungen des Price-Caps gekommen ist, so sind ggf im Rahmen des nachfolgenden Price-Cap-Geltungszeitraums Anpassungen vorzunehmen. Sicher zu stellen ist dabei insbesondere, dass der Anreiz zur Einhaltung der Verpflichtung größer ist als der Anreiz zur Umgehung der Verpflichtung. Im Zusammenhang

mit der Überprüfung des Price-Caps sind auch die Struktur des Güterkorbs sowie der Produktivitätsfortschritt zu untersuchen. In diesem Zusammenhang hat A1 Telekom auf Anforderung der Regulierungsbehörde Daten zu entfernungsabhängigen Erlösen und Kosten sowie Umsatzerlöse je Tarif (dzt. jeweils für Standardtarif und Städtetarif) und entsprechende Mengengerüste (Kapazitäten in 64 kbit/s-Äquivalenten und Anzahl an Leitungen) bereit zu stellen. Für den Fall, dass es im Geltungszeitraum der Price-Cap-Regulierung zu keinen Entgelterhöhungen kommt, kann die Überprüfung auf die Struktur des Güterkorbs sowie den Produktivitätsfortschritt beschränkt bleiben.

Partielle Entgelterhöhungen bei einzelnen Produkten des Güterkorbs sind zulässig, sofern es damit zu keiner über die Inflationsanpassung (siehe unten) hinausgehenden Erhöhung des jeweiligen Durchschnittswertes kommt. Vom regulierten Unternehmen ist jedoch im Falle einer geplanten Entgelterhöhung bei einem Produkt des Güterkorbs ein entsprechender Nachweis hinsichtlich der Kompatibilität mit der Gesamtspezifikation der Price-Cap-Regulierung zu erbringen, wobei anhand von Planrechnungen (aktuelle Umsätze und Mengen sowie Prognoseumsätze und -mengen des von der Entgeltanpassung betroffenen Produkts sowie der übrigen im Güterkorb enthaltenen Produkte) plausibel darzulegen ist, dass der neue Tarif mit der Gesamtspezifikation für den gesamten Geltungszeitraum der Anordnung vereinbar ist.

Hinsichtlich der Inflationsanpassung werden Price-Caps üblicherweise an den Index der Verbraucherpreise (VPI) oder an einen bestimmten Inputfaktor gekoppelt. Der VPI fungiert als zentraler Indikator zur Beurteilung der Geldwertentwicklung (auf Endkundenebene) und als wesentlichster volkswirtschaftlicher wie einzelwirtschaftlicher Orientierungsmaßstab. Als gesamtwirtschaftlicher Indikator spiegelt der VPI zudem in gewissem Maße allgemeine Kostensteigerungen im Telekomsektor (insbesondere in Bezug auf Löhne und Sachmittel) wider und hat umgekehrt den Vorteil gegenüber unternehmensindividuellen Indikatoren, dass er nicht vom regulierten Unternehmen beeinflusst werden kann. Im Falle Österreichs kommt damit die aktuell verfügbare Indexreihe des „Verbraucherpreisindex 2005“ (VPI 2005) zur Anwendung. Die konkrete Implementierung besteht darin, dass eine durchschnittliche Erhöhung der Entgelte erst bei einer kumulierten Inflation von 5% (auf Basis des VPI) zulässig ist. Ferner sollte der Ausgangsindexwert gemäß VPI 2005 möglichst zeitnah zur regulatorischen Gültigkeit des Korbes sein. Entsprechend dem Bezugszeitraum ist auf den Indexwert im Dezember 2009 zurückzugreifen.

Zur Bestimmung des ebenfalls für die Price-cap-Berechnung relevanten X-Faktors, der das durchschnittliche Produktivitätswachstum beschreibt, ist dieses für den Gültigkeitszeitraum der Price-Cap-Anordnung abzuschätzen. Da eine solche Schätzung im Hinblick auf branchenspezifische als auch im Hinblick auf märktespezifische Produktivitätsentwicklungen schwierig ist und eine Abschätzung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate des regulierten Unternehmens zum Teil (zusätzliche) detaillierte disaggregierte Unternehmensdaten erfordert, ist aus ökonomischer Sicht statt einer fehleranfälligen Bestimmung des X-Faktors als pragmatische Lösung $X=0$ vorzuziehen, die sich – neben Informationsproblemen – dahin gehend rechtfertigen lässt, als dem Produktivitätsfortschritt – so er nicht weitergegeben wird und sich die wettbewerblichen Verhältnisse nicht positiv verändern – ggf im Rahmen einer Neudefinition Rechnung getragen werden kann.

5.4. Verpflichtung, bestimmte Nutzer nicht unangemessen zu bevorzugen bzw. nachfrageseitige Wechselkosten durch entsprechende vertragliche Bedingungen nicht unangemessen zu erhöhen

Die zuerst genannte Verpflichtung trägt dem Wettbewerbsproblem der Preisdiskriminierung, die zuletzt genannte Verpflichtung dem der nichtpreislichen Diskriminierung (Erhöhung nachfrageseitiger Wechselkosten durch entsprechende vertragliche Bedingungen) in geeigneter Weise Rechnung.

5.5. Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Da die Entgeltkontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist zudem eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen notwendig. Eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf disaggregierter Ebene ("separated accounts") ist erforderlich, um Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent zu machen. Ein Unternehmen könnte zB im Fall regulierter Vorleistungsprodukte andernfalls einen Anreiz haben, gemeinsame Kosten in einem überhöhten Ausmaß jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen. Nur durch getrennte Buchführung ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten allen Produkten verursachungsgerecht zugeordnet werden.

Da A1 Telekom auch auf anderen Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügt (zB terminierende Segmente von Mietleitungen mit niedrigen Bandbreiten) bzw voraussichtlich verfügen wird und auch dort das Instrument der getrennten Buchführung auferlegt wurde bzw voraussichtlich auferlegt werden wird, ist die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen, insbesondere da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments auf dem vorliegenden Markt gering sind (und erhebliche Synergien bestehen).

Die getrennte Buchführung ist getrennt von den übrigen von A1 Telekom angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 sowie nach den Gattungen „Mietleitungen“ und „Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite“ vorzunehmen.

Um Kostenverschiebungen zwischen regulierten und nicht regulierten Bereichen hintanzuhalten und damit eine verursachungsgerechte Zuordnung von Kosten sicherzustellen, ist darüber hinaus die getrennte Buchführung - gegliedert nach den Gattungen „Mietleitungen“ und „Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite“ - auch für

- den Bereich der terminierenden Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s,
- den Bereich der terminierenden Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 2,048 Mbit/s bis einschließlich 155,52 Mbit/s jeweils getrennt nach Gebiet 1 und Gebiet 2,
- den Bereich der terminierenden Segmente von Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 155,52 Mbit/s,
- den Bereich der Trunk-Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite,
- den Bereich der Endkundenmietleitungen größer 2,048 Mbit/s

erforderlich, für die jeweils eine getrennte Darstellung zu erfolgen hat.

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

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

- detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insb Kapazitäten und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

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

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum gegenständlichen Endkundenmietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s, insbesondere zu den einzelnen Indikatoren und den wettbewerblichen Verhältnissen ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchungen der Amtssachverständigen Dr. Denise Diwisch, Dr. Anton Schwarz, Dr. Wilhelm Schramm und Mag. Michael Spineth im wirtschaftlichen Gutachten (ON 50).

Der Einwand der EAG OÖ Data, dass eine Quersubventionierung zwischen Telekommunikations- und Stromnetz aufgrund gesetzlicher und regulatorischer Vorgaben im Strombereich ausgeschlossen sei (ON 62, S. 3), vermag die auf Basis des Gutachtens getroffene Feststellung, dass ein Markteintritt in den gegenständlichen Mietleitungsmarkt für Energieversorger aufgrund von Synergieeffekten (welche zB auch auf Informationsvorteilen aufgrund besserer Kenntnis von bevorstehenden Grabungsarbeiten und Verlegemaßnahmen umfassen können) leichter möglich ist, nicht zu erschüttern. Die weiteren Aussagen der EAG OÖ Data zum flächendeckenden Mietleitungsangebot der A1 Telekom (ON 62, S. 4) untermauern die ebenfalls auf Grundlage des Gutachtens getroffenen Feststellungen zur Kontrolle der A1 Telekom über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur und zu höheren Preissetzungsspielräumen.

Hinsichtlich der Kritik der Tele2 an der Marktabgrenzung (Ausweitung auch auf hohe Bandbreiten, Einbeziehung von Ethernet-Diensten) verweist die Telekom-Control-Kommission auf die verbindliche Orientierung der Marktanalyse an die in der TKMV 2008 enthaltenen, für die Vorabregulierung im Rahmen des TKG 2003 relevanten Märkte, weshalb eine diesbezügliche Diskussion an dieser Stelle nicht zielführend erscheint.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Marktdefinition der RTR-GmbH

Der verfahrensgegenständliche Markt „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ ist in § 1 Z 6 TKMV 2008 (BGBl II Nr. 505/2008 idgF) als einer von mehreren nationalen Märkten definiert, die ggf für eine sektorspezifische Regulierung relevant sind (§ 36 TKG 2003). Aus den erläuternden Bemerkungen ergibt sich ua, dass dieser Markt einerseits analoge Mietleitungen mit einer Bandbreite für Sprache in normaler oder besonderer Qualität, andererseits digitale Mietleitungen mit 64 kbit/s sowie 2,048 Mbit/s (letztere strukturiert und unstrukturiert) umfasst. Darüber hinaus sind Mietleitungen mit einer Kapazität eines Vielfachen von 64 kbit/s bis zu einer Obergrenze von 2,048 Mbit/s Teil des Marktes, nicht jedoch unbeschaltete Kupferdoppeladern, unbeschaltete Glasfaserleitungen und Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite.

In ihrer Stellungnahme zum Entwurf der TKMV 2008 vom 18.12.2008 (ON 78) weist die Europäische Kommission darauf hin, dass sich mögliche Wettbewerbsprobleme auf den Telekommunikationsmärkten bei getrennter Übermittlung der Marktdefinition, der Marktanalyse und der vorgeschlagenen Maßnahmen nicht ausreichend bestimmen und beheben lassen, sowie darauf, dass die übermittelten Entwürfe der Marktanalysen stets auf der tatsächlichen Abgrenzung des Marktes zum Zeitpunkt der Notifizierung und auf einer richtigen Beurteilung, ob der Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, beruhen müssen. Die Kommission behält sich daher das Recht vor, bei Durchsicht der nachfolgend eingereichten Marktanalyse zu überprüfen, ob die der Notifizierung zu Grunde liegende Marktabgrenzung, die in der TKMV 2008 festgelegt ist, zum Zeitpunkt der Analyse durch die österreichische Regulierungsbehörde die tatsächlichen Marktgegebenheiten noch immer widerspiegelt.

Der Telekom-Control-Kommission sind keine Umstände bekannt, die zu einer Änderung der der Marktabgrenzung zu Grunde liegenden Beurteilung führen würden, insb, da seit der Erlassung der TKMV 2008 bis zur Erlassung des Bescheides M 7/09-111 v. 17.05.2010 auch keine Änderungen in der Vorleistungsregulierung vorgenommen wurden. Vielmehr sind die bereits bei der Durchführung der Marktabgrenzung bekannten ökonomischen Gegebenheiten, die letztlich auch zur Definition eines relevanten Endkundenmarktes geführt haben, weiterhin gültig, was nunmehr entsprechende Anpassungen der spezifischen Verpflichtungen erforderlich erscheinen lässt.

2. Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission

Nach § 37 Abs 1 TKG 2003 führt die Telekom-Control-Kommission (§ 117 Z 6 TKG 2003) von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte durch.

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABI C 165/6 vom 11.7.2002): Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine Ex-ante-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist („Greenfield-Ansatz“). So hält auch die Europäische Kommission in ihren Leitlinien wie folgt fest: „Bei der Ex-ante-Beurteilung, ob Unternehmen alleine oder gemeinsam auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen, sind die NRB grundsätzlich auf andere Hypothesen und Annahmen angewiesen als eine Wettbewerbsbehörde bei der Ex-Post-Anwendung [...]. Da Beweise für oder Aufzeichnungen

über vergangenes Verhalten oftmals fehlen dürften, muss sich die Marktanalyse hauptsächlich auf Prognosen stützen. [...] Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.“ (Rz 70, 71 der Leitlinien).

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 näher bezeichnete Kriterien, die in § 35 TKG 2003 gelistet sind, zu berücksichtigen.

4. Zur rechtlichen Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse am Markt für Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s (Spruchpunkt A.)

Nachfolgend werden die zu Pkt B. 3. getroffenen Sachverhaltsfeststellungen unter dem Aspekt des Vorliegens von Wettbewerb am Endkundenmarkt „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ bewertet.

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

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

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

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Vermutung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40% angesetzt, obwohl in einigen Fällen auch bei einem niedrigeren Marktanteil eine beherrschende Stellung angenommen wurde, da Marktbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne hohen Marktanteil vorliegen kann. Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes setzt die Schwelle bei 50% an, ab der – von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – das Vorliegen von Marktmacht als erwiesen gilt.

Weiters ist der Marktanteil auch in Relation zu den Marktanteilen der anderen Marktteilnehmer zu setzen. Hat das betroffene Unternehmen einen wesentlich höheren Marktanteil als selbst der Größte seiner Konkurrenten, so ist das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung wahrscheinlicher als in Fällen, in denen mehrere Unternehmen über hohe Marktanteile verfügen.

Die Betrachtung der Marktanteile in Umsätzen sowie in Kapazitäten gemessen ergibt, dass A1 Telekom mit 80% (Umsätze) bzw 70% (Kapazitäten in 64 kbit/s-Äquivalenten) im Jahr 2007 das nach diesem Maß bei weitem größte Unternehmen am Markt ist. Neben A1 Telekom, T-Systems und Tele2 existieren noch weitere 27 Betreiber, die jedoch kaum signifikante Marktanteile aufweisen.

Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist. Der Umstand, dass ein marktmächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann durchaus auf zunehmenden Wettbewerb auf diesem Markt hindeuten, schließt aber die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nicht aus.

Die Marktanteilsentwicklung im Zeitraum Q1/05 - Q4/07 zeigt, dass der Umsatzmarktanteil der A1 Telekom leicht rückläufig ist, sich aber auch 2007 noch immer auf sehr hohem Niveau befindet.

Die Marktanteilsverteilung sowie die Marktanteilsentwicklung begründen also die starke Vermutung, dass A1 Telekom über Marktmacht verfügt.

Aufgrund der asymmetrischen Marktanteilsverteilung kann das Vorliegen von gemeinsamer Marktmacht de facto ausgeschlossen werden.

4.2. Markteintrittsbarrieren

Die Liste der Kriterien für alleinige beträchtliche Marktmacht (§ 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003) nennt die „Höhe von Markteintrittsschranken“ sowie das daraus „resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb“ als einen Marktmachtindikator; zudem werden „Marktzutrittsschranken“ in Rz 80 der Leitlinien angeführt.

So halten die Leitlinien fest, dass die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auch davon abhängt, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten zB ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich 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).

Die Existenz von langfristigen Markteintrittsbarrieren ist 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. Je schwieriger der Markteintritt ist, desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen.

Aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten insb auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s sind die Markteintrittsbarrieren für Unternehmen, die mit eigener Infrastruktur in den Markt eintreten, insgesamt als hoch zu betrachten.

Tritt ein Unternehmen als reiner Wiederverkäufer in den Endkundenmarkt ein, wirken zwar Skalenvorteile und versunkene Kosten nicht als Marktzutrittsbarriere, das Unternehmen ist dafür aber in seinen Vorleistungskosten von Infrastrukturbetreibern abhängig, weshalb es schwierig ist, bestehende Unternehmen im Preis zu unterbieten. Die geringe Nachfrage nach dem auf Basis der Marktanalysebescheide M 12/03-54 und M 11/06-59 gelegten Standardangebot für terminierende Segmente zeigt zudem, dass dieses Angebot nur für wenige Unternehmen in Frage kam und bisher keine wettbewerbliehen Impulse zu geben vermochte.

Auch in den nächsten 1 - 2 Jahren ist trotz der nun vorgesehenen Einführung einer neuen Form der Entgeltkontrolle durch Price-caps, den Wiederverkäuferrabatt und neu zu veröffentlichende Standardangebote für terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s auf Basis der bestehenden Endkundenangebote nicht zu erwarten, dass diese Maßnahmen so rasch greifen, dass alternative Betreiber hinreichende Marktanteile auf dem verfahrensgegenständlichen Endkundenmietleistungsmarkt gewinnen werden, so dass man

von effektivem Wettbewerb im ökonomischen Sinne sprechen kann. A1 Telekom ist es daher weiterhin möglich, ihre Marktmacht vom Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s, wo sie über eine unangefochtene Stellung verfügt, auf den Endkundenmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s zu übertragen.

Vor diesem Hintergrund muss von einer Existenz von Markteintrittsbarrieren ausgegangen werden, die sich als Hindernis für die Entstehung effektiven Wettbewerbs auf dem verfahrensgegenständlichen Markt darstellen.

4.3. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

§ 35 Abs 2 Z 12 TKG 2003 erwähnt ebenso wie Rz 78 der Leitlinien als weiteren Parameter zur Beurteilung des Vorliegens beträchtlicher Marktmacht den Indikator „Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur“.

Durch die vertikale Integration der A1 Telekom, die sowohl auf beiden Vorleistungsmärkten als auch am Endkundenmarkt tätig ist und die Vorleistungen für den Endkundenmarkt zur Gänze intern erbringt, überträgt sich die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur am Markt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s auch auf den Endkundenmarkt. Da die A1 Telekom über das flächendeckendste und dichteste Netz an terminierenden Segmenten verfügt, ist sie de facto das einzige Unternehmen, das österreichweit Punkt-zu-Punkt-Verbindungen anbieten kann, ohne von Vorleistungen abhängig zu sein. Betreiber, die Kunden in von ihnen unversorgten Regionen bedienen möchten, sind hingegen von Vorleistungen (größtenteils solchen von A1 Telekom) abhängig.

4.4. Nachfrageseitige Gegenmacht

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

Aufgrund der hohen Marktanteile und insb der Infrastrukturausdehnung von A1 Telekom kann davon ausgegangen werden, dass die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht durch Einholen und Vergleichen verschiedener Angebote bzw durch den Wechsel zu einem anderen Betreiber in vielen Fällen nur eingeschränkt möglich ist. Da A1 Telekom trotz einer Nichtdiskriminierungsverpflichtung am Endkundenmarkt verschiedene Möglichkeiten hat, zwischen ihren Nachfragern zu differenzieren (vor allem über Rabatte, teilweise auch über Bündelprodukte), kann die (potentiell vorliegende) nachfrageseitige Gegenmacht des größten Kunden von den anderen Kunden „isoliert“ werden (dh die anderen Kunden würden nicht von der Ausübung der nachfrageseitigen Gegenmacht profitieren).

Obgleich das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht bei dem größten Kunden nach Pkt 3.4. der Feststellungen nicht auszuschließen ist, ist fraglich, ob dieser Kunde sein Drohpotential, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, tatsächlich ausüben kann, da ein Bezug bei anderen Betreibern mangels ubiquitärer Infrastruktur bzw. eine Selbsterbringung der Leistung mangels eigener Infrastruktur idR nicht möglich sein wird.

Die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht auf dem Endkundenmarkt für Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s ist somit nur in geringem Ausmaß möglich.

4.5. Produktdifferenzierung

Das „Ausmaß der Produktdifferenzierung“ wird in § 35 Abs 2 Z 10 TKG 2003 als ein Indikator für das Vorliegen einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht genannt. Darüber hinaus findet sich dieses Kriterium auch in den Leitlinien (Rz 78) der Europäischen Kommission.

Bei diesem Kriterium stellt sich die Frage, ob einzelne Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Mitbewerbern daraus gewinnen können, dass sie differenzierte Produkte anbieten, die ihnen entsprechende Preissetzungsspielräume einräumen bzw. Mitbewerbern kein Anbieten vergleichbarer Produkte ermöglichen.

Da Mietleitungen auf standardisierten, allgemein verfügbaren Technologien basieren, sind sie grundsätzlich als im ökonomischen Sinn homogenes Produkt zu bewerten. Differenzierungsmöglichkeiten ergeben sich allenfalls durch die Breite der Angebotspalette (zB Geografie, Bandbreite) bzw. durch das Anbieten von Bündelprodukten (zB Kombinationen mit anderen Kommunikationsdienstleistungen) sowie über Qualitätsparameter. Bezüglich der ersten beiden Aspekte ist A1 Telekom aufgrund ihrer geografischen Präsenz bzw aufgrund ihrer Bündelungsmöglichkeiten gegenüber ihren Mitbewerbern im Vorteil.

4.6. Entgelte

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. Ebenfalls nicht im Einklang mit Wettbewerb ist abgestimmtes Preisverhalten in Form gemeinsamer Preiserhöhungen.

Da einerseits für die Betreiber keine veröffentlichten Entgelte vorliegen und andererseits Mietleitungen meist in Form von Projektgeschäften verkauft werden, erfolgt die Preisbildung gerade auf diesem Markt überaus intransparent, was systematische Aussagen zum Preissetzungsverhalten einzelner Marktteilnehmer unmöglich macht. Die im Rahmen der Datenabfrage zur Marktabgrenzung erhobenen typischen Preise für Endkundenmietleitungen mit niedriger Bandbreite bis einschl. 2,048 Mbit/s zeigen, dass die Preise der A1 Telekom (welche den genehmigten Listenpreisen entsprechen) größtenteils über jenen der alternativen Anbieter liegen.

4.7. Sonstige Indikatoren

Andere Indikatoren wie zB Performance-Maße, technologiebedingter Vorsprung (§ 35 Abs 2 Z 6 TKG 2003, Rz 78 der Leitlinien) oder Vorteile aus der Verkaufs- und Vertriebsorganisation (§ 35 Abs 2 Z 7 TKG 2003, Rz 78 der Leitlinien) sind am Endkundenmietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s wenig relevant:

4.7.1. Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation

Da es sich beim Endkundenmarkt für Mietleitungen um einen Geschäftskundenmarkt handelt, ist zum Vertrieb der Produkte keine besonders aufwändige Verkaufs- oder Vertriebsorganisation (wie zB ein Filialnetz) erforderlich, weshalb sich hier auch keine wesentlichen Vorteile für bestimmte Betreiber ergeben.

4.7.2. Technologiebedingter Vorsprung

Da sowohl Übertragungsmedien wie Übertragungstechnologien standardisiert und allgemein zugänglich sind, verfügt kein Unternehmen über einen relevanten technologiebedingten Vorsprung.

4.8. Zusammenfassende und rechtliche Beurteilung der wettbewerblichen Situation

Die Auswertung der zu den einzelnen in § 35 Abs 2 TKG 2003 angeführten Marktmacht-Indikatoren getroffenen Feststellungen zeigt, dass A1 Telekom über hohe und weit gehend stabile Marktanteile verfügt. Überdies bestehen hohe Marktzutrittsbarrieren, die sich vor

allem aus den Zutrittsbarrieren auf der Vorleistungsebene sowie aus den Anreizen zu strategischem Verhalten von A1 Telekom ergeben. Da ein Vorleistungsprodukt zwar verfügbar ist, aber von den Marktteilnehmern bislang nicht genutzt wird, kann A1 Telekom über vertikale Integration ihre starke Stellung vom Markt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s auf den Endkundenmarkt übertragen. Die derzeit vorhandene Regulierung in Bezug auf terminierende Segmente (Verpflichtung zur Gewährung von Zugang, Koppelung und Annexleistungen, Kostenorientierungsverpflichtung, Gleichbehandlungsverpflichtung, Verpflichtungen zu getrennter Buchführung und zur Führung eines Kostenrechnungssystems) und auf dem hier gegenständlichen Endkundenmarkt (Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen, Kostenorientierung für Mietleitungen des Mindestangebots sowie n x 64 kbit/s-Mietleitungen außerhalb des Mindestangebots sowie Genehmigungspflicht der diesbezüglichen Geschäftsbedingungen und Entgelte) kann zwar verhindern, dass A1 Telekom gegenüber ihren Endkunden überhöhte Preise verlangt, sie ist jedoch nur eingeschränkt geeignet, Markteintritt und Wettbewerb am Endkundenmarkt zu fördern.

Insgesamt führen die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und ihre rechtliche Bewertung zu dem Ergebnis, dass auf dem Endkundenmarkt „Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ kein selbsttragender (infrastrukturbasierter) Wettbewerb herrscht und dass A1 Telekom nach Untersuchung der in § 35 Abs 2 TKG 2003 angeführten Indikatoren auf dem Markt für Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 verfügt.

Daher war wie in Spruchpunkt A. zu entscheiden.

5. Zu den spezifischen Verpflichtungen“ nach dem TKG 2003

5.1. Allgemeines

Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen, sind geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Bei der Wettbewerbsregulierung hat die Regulierungsbehörde gemäß § 34 Abs 1 TKG 2003 bezüglich der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 zu verwirklichen und den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Auch in den einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechtsrahmens wird an mehreren Stellen auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 Zugangs-RL und in Art 17 Abs 2 Universaldienst-RL). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss diese ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 TKG 2003 (bzw dessen europarechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgen. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zudem zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber überdies keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum (siehe auch Rz 118 der Leitlinien) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil [Hg.]*, TKG 2003, Rz. 3 zu § 34 TKG 2003).

5.2. Zum Primat der Vorleistungsregulierung

Grundsätzlich sind Wettbewerbsprobleme auf Endkundenmärkten zunächst durch Verpflichtungen auf der Vorleistungsebene zu beheben. In Bezug darauf, ob die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 auch durch eine Auferlegung spezifischer (Vorleistungs-)Verpflichtungen erreicht werden könnten, hat die Regulierungsbehörde zu prüfen, ob nicht die für die Vorleistungsmärkte „terminierende Segmente mit niedrigen

Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s“ bzw. „terminierende Segmente mit hohen Bandbreiten größer 2,048 Mbit/s bis einschließlich 155,52 Mbit/s“ vorgeschlagenen bzw. die auf den Vorleistungsmärkten für Entbündelung und breitbandigen Zugang auferlegten Maßnahmen ausreichend sind, um effektiven Wettbewerb auf dem Endkunden-Mietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s sicherzustellen. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission sind Regulierungsmaßnahmen auf den hier relevanten Vorleistungsmärkten für terminierende Segmente von Mietleitungen mit den og. niedrigen bzw. hohen Bandbreiten, Entbündelung und breitbandigen Internetzugang jedoch nicht ausreichend, um effektiven Wettbewerb auf der Endkundenebene sicherzustellen.

Obgleich alternative Betreiber Mietleitungen für Endkunden auch über entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen realisieren können, welche sie zu regulierten Konditionen von der A1 Telekom beziehen, ergibt sich aus Pkt 5. der Sachverhaltsfeststellungen, dass sich insb. im Bereich von Endkundenmietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 2,048 Mbit/s die erforderlichen Investitionen unter Berücksichtigung weiterer Kosten für Kollokation etc. nicht rechnen und daher nicht geeignet sind, um effektiven Wettbewerb auf dem Endkundenmietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s sicherzustellen. Weiters ist das Ausmaß, in welchem Betreiber – die primär zum Zwecke der Erbringung von breitbandigen Internetzugangsdiensten entbündeln, Mietleitungsdienste in Ballungsräumen erbringen – ohne auf Mietleitungsinfrastruktur von A1 Telekom angewiesen zu sein, gegenwärtig gering.

Am Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang ist A1 Telekom verpflichtet, breitbandigen Bitstream-Zugang samt den dafür notwendigen Annex-Leistungen nichtdiskriminierend und zu einem Preis, welcher einem Retail-Minus-Standard entspricht, anzubieten. Zusätzlich hat A1 Telekom ein Standardangebot zu veröffentlichen und getrennte Bücher zu führen. Durch dieses Angebot wird alternativen Betreibern ermöglicht, breitbandige Internetzugangsdienste gegenüber Endkunden anzubieten, ohne im selben Ausmaß über Infrastruktur zu verfügen, wie es bei Inanspruchnahme der Entbündelung erforderlich wäre. Mit dem bestehenden Standardangebot über breitbandige Zugänge können jedoch keine Produkte kreiert werden, welche die Eigenschaften einer Mietleitung haben; zudem sieht das Angebot nur einen Übergabepunkt pro Bundesland vor.

Was die Vorleistungsmärkte für terminierende Segmente von Mietleitungen mit den og. niedrigen bzw. hohen Bandbreiten anbelangt, zeigen die Feststellungen, dass das Standardangebot der A1 Telekom für terminierende Segmente bislang nur von wenigen Betreibern unterschrieben wurde und von keinem Betreiber tatsächlich genutzt wird, da die Kundendichte an einem bestimmten Standort nicht hoch genug ist und sich daher die Koppelung auf eine höhere Bandbreite im Vergleich zu einem rabattierten Endkundenmietleitungspreis vielfach nicht rechnet. Das – bereits zum Zeitpunkt der Abgrenzung des verfahrensgegenständlichen Endkundenmarktes in der TKMV 2008 bestehende – Standardangebot für terminierende Segmente konnte also bisher keine wettbewerblichen Impulse am Endkundenmarkt für Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s geben. Aus diesen Gründen wurden die der Telekom Austria TA AG (nunmehr „A1 Telekom AG“) auf den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s auferlegten Verpflichtungen mit Bescheid M 7/09-111 v. 3.05.2010 dahin gehend angepasst, dass die Entgeltkontrolle durch Einführung einer Price-cap-Regulierung auf Höhe der bestehenden Entgelte modifiziert, ein Wiederverkäferrabatt eingeführt und der Anwendungsbereich der (Mengen-)Rabattbestimmungen erweitert wurde; ein entsprechendes Standardangebot ist im Juli 2010 vorzulegen. Auch bei Vornahme der entsprechenden Modifikationen ist jedoch nicht gewährleistet, dass diese Änderungen innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt hinreichend senken, sodass der Markt in Richtung effektiven Wettbewerbs tendiert.

Weitere Hindernisse bestehen vor allem bei geringen Bandbreiten in nachfrageseitigen Wechselbarrieren, da sich bei einem Betreiberwechsel (in absoluten Beträgen) kaum nennenswerte Einsparungen erzielen lassen und Kunden ein funktionierendes System nicht verändern wollen. Vielmehr zeigt die Erfahrung, dass sich Vorleistungsangebote für Mietleitungen offenbar nur langsam am Markt durchsetzen und zusätzlich die oben

beschriebenen Wechselbarrieren wirken, sodass sich alternative Betreiber selbst bei Verfügbarkeit eines (besser) geeigneten Vorleistungsangebotes wahrscheinlich nur langsam etablieren können. Trotz Regulierung auf der Vorleistungsebene existieren also weiterhin hohe, permanente Markteintrittsbarrieren (vgl. Pkt 3.2. der Sachverhaltsfeststellungen), und der verfahrensgegenständliche Endkundenmarkt tendiert nicht von selbst in Richtung Wettbewerb.

Um den in Pkt 4. der Sachverhaltsfeststellungen dargestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen und die Regulierungsziele zu verwirklichen (insb. Schutz von Endnutzern vor Marktmachtmissbrauch, Förderung von Markteintritt und Wettbewerb), hält die Telekom-Control-Kommission deshalb eine Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen auch auf Endkundenebene für erforderlich.

5.3. Zur Auswahl der spezifischen Verpflichtungen im Konkreten

Unter Bezugnahme auf die festgestellten Wettbewerbsprobleme, die Regulierungsziele des TKG 2003 und des Europäischen Rechtsrahmens sowie die von der ERG aufgestellten Grundsätze werden in der Folge Auswahl und Anwendung der der A1 Telekom auferlegten spezifischen Verpflichtungen dargestellt. Diese sind komplementäre und nicht alternative Instrumente. Jedes für sich dient dazu, einzelnen Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Nur beim Einsatz aller im konkreten Fall vorgesehenen Instrumente ist sichergestellt, dass die Wettbewerbsprobleme tatsächlich hintangehalten werden können.

5.3.1. Anzeige von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen (Spruchpunkt B.1.)

Angemessene Regulierungsmaßnahmen zur Verhinderung der angeführten Wettbewerbsprobleme auf dem verfahrensgegenständlichen Markt in Form einer Regulierung von Diensten für Endnutzer setzen jedoch voraus, dass auf dem relevanten Endnutzermarkt kein Wettbewerb herrscht und spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 oder § 46 TKG 2003 nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 TKG 2003 vorgegebenen Ziele führen würden.

Das Fehlen effektiven Wettbewerbs wurde bereits unter Pkt 4.8. der rechtlichen Beurteilung dargelegt. Dass die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 durch eine alleinige Auferlegung spezifischer (Vorleistungs-)Verpflichtungen nicht erreicht werden könnten, ergibt sich aus Pkt 5.2. Daher ist eine Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen auch auf der Endkundenebene erforderlich.

Der Errichtung von Markteintrittsbarrieren durch nachfrageseitige Wechselkosten für die oben genannten Endkundenmietleitungsprodukte sowie dem Wettbewerbsproblem überhöhter Preise und Preisdiskriminierung kann mittels einer Verpflichtung nach § 43 Abs 1 TKG 2003 entgegengewirkt werden, nach der Entgeltbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen inkl. Dienstebeschreibungen für Endkundenmietleitungsprodukte bis einschließlich 2,048 Mbit/s vor deren Wirksamwerden, also spätestens zeitgleich mit dem Marktauftritt, der Regulierungsbehörde anzuzeigen sind und dieser bei Verstoß der angezeigten Entgeltbestimmungen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen inkl. Dienstebeschreibungen gegen das TKG 2003, die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen, die §§ 864a oder 879 ABGB oder diesen Bescheid ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird.

Die erneute Auferlegung dieser Verpflichtung ist erforderlich, da die Einhaltung der der A1 Telekom auferlegten Verpflichtung zur Entgeltkontrolle in Form eines Price-Cap sowie ihrer Verpflichtungen zur Unterlassung einer unangemessenen Bevorzugung bestimmter Endnutzer und zur Unterlassung einer unangemessenen Erhöhung nachfrageseitiger Wechselkosten durch vertragliche Bedingungen nur durch eine Anzeigepflicht überprüft und im Falle eines Verstoßes nur durch ein Widerspruchsrecht der Regulierungsbehörde gewährleistet werden kann. Die in Anlehnung an das bestehende Widerspruchsverfahren

gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 im Bescheid M 9/06-57 aufgenommenen Verfahrensbestimmungen - Hemmung des Fristenlaufs bzw Anforderung von Nachweisen bei Nichtvorlage der zur Beurteilung angezeigter Entgeltbestimmungen, allgemeiner Geschäftsbedingungen bzw Dienstebeschreibungen notwendigen Unterlagen - wurden im Interesse einer besseren Durchführbarkeit erneut auferlegt. Aus Gründen der Konsistenz mit den für die von A1 Telekom angebotenen Sprachtelefonieprodukten geltenden Regelungen wurde der der Regulierungsbehörde zur Nachforderung von Unterlagen eingeräumte Zeitraum jedoch von bislang zwei auf nunmehr drei Wochen angehoben. Im Vergleich zu der bislang bestehenden Verpflichtung zur Vorabgenehmigung von allgemeinen Geschäftsbedingungen inkl. Dienstebeschreibungen und Entgeltbestimmungen stellt sich eine Anzeigepflicht für Endkundenmietleitungsprodukte bis einschließlich 2,048 Mbit/s als geringerer Eingriff und mildestes Mittel dar, welches dennoch eine Bekämpfung der identifizierten Wettbewerbsprobleme unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit erlaubt. Andere Regulierungsoptionen sind für die Behebung dieser Wettbewerbsprobleme nicht geeignet, da mit ihnen die dem Wettbewerbsproblem zugrunde liegenden vertraglichen Bedingungen nicht oder nicht adäquat behoben werden können.

5.3.2. Transparenz (Spruchpunkt B.2.)

Um überhöhten Preisen – insb im Bereich der Herstellungskosten für Endkundenmietleitungen – entgegen zu wirken, hält die Telekom-Control-Kommission überdies eine Transparenzverpflichtung für erforderlich. Diese Verpflichtung dient als Unterstützung der Pflicht zur Unterlassung unangemessener Bevorzugung bestimmter Endnutzer und beinhaltet insbesondere die Veröffentlichung der Vertragskonditionen für die angebotenen Endkundenmietleitungen auf der Website. Obgleich eine Verpflichtung zur Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die zu veröffentlichenden Standardangebote auch in den den maßgeblichen Vorleistungsmarkt betreffenden Marktanalysebescheid M 7/09-111 v. 17.05.2010 aufgenommen wurde, wird diese Verpflichtung auf dem Vorleistungsmarkt voraussichtlich nicht so rasch greifen, dass durch sie eine Verrechnung insb überhöhter Herstellungsentgelte auch auf dem Endkundenmarkt wirksam verhindert werden kann, weshalb eine korrespondierende Regulierungsmaßnahme in Form einer Transparenzverpflichtung auch auf dem Endkundenmarkt geboten ist.

Aufzunehmen sind Entgelte von Vorarbeiten für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw für Schutzmaßnahmen einschließlich der Angabe von Tarifsätzen für Material-, Arbeits- und Transportkosten. Einzelangebote für Eigen- und Fremdleistungen im Zusammenhang mit Vorarbeiten für neu zu verlegende Leitungsabschnitte bzw über Schutzmaßnahmen haben Personal- Material- und Transportkosten transparent aufzuschlüsseln. Um die erbrachten und zu bezahlenden Leistungen auch nachvollziehen zu können, sind von A1 Telekom detaillierte Rechnungen mit Leistungsnachweisen zu legen, die ebenfalls genaue Mengenaufschlüsselungen und Einheitswerte in Bezug auf Eigen- und Fremdleistungen zu enthalten haben.

5.3.3. Entgeltkontrolle (Spruchpunkt B.3.)

Eine Regulierung von Diensten für Endnutzer setzt einerseits gem. § 43 Abs 1 Z 1 TKG 2003 voraus, dass auf dem relevanten Endnutzermarkt kein effektiver Wettbewerb herrscht. Andererseits verlangt § 43 Abs 1 Z 2 TKG 2003, dass spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 42 oder § 46 TKG 2003 nicht zur Erreichung der in § 1 Abs 2 TKG 2003 vorgegebenen Ziele führen würden.

Hinsichtlich der Frage nach dem Vorliegen von Wettbewerb auf dem verfahrensgegenständlichen Markt wurde das Fehlen effektiven Wettbewerbs bereits unter Pkt 4.8. der rechtlichen Beurteilung dargestellt.

Auf Grund des zuvor unter Pkt 5.2. erwähnten Prinzips des Vorrangs der Regulierung auf Vorleistungsmärkten vor einer Regulierung der Endkundenmärkte ist von der

Regulierungsbehörde eine Prognoseentscheidung über die Effekte einer Regulierung auf Vorleistungsebene auf den nachgelagerten Endkundenmarkt zu treffen.

Wie bereits zuvor unter Pkt 5.2. ausgeführt wurde, reichen die auf den für den Endkundenmietleitungsmarkt bis einschließlich 2,048 Mbit/s maßgeblichen Vorleistungsmärkten – terminierende Segmente von Mietleitungen, Entbündelung und breitbandige Internetzugänge – auferlegten spezifischen Verpflichtungen nicht aus, um effektiven Wettbewerb auf der Endkundenebene sicher zu stellen, so dass die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 TKG 2003 durch eine Auferlegung spezifischer Verpflichtungen auf diesen Vorleistungsmärkten nicht erreicht werden können.

Überhöhten Preisen und Preisdiskriminierung bei Endkundenmietleitungen bis 2,048 Mbit/s kann ua mittels einer Verpflichtung entgegen gewirkt werden, nach der sich Entgelte für die og Mietleistungsprodukte an einer Preisobergrenze zu orientieren haben. § 43 Abs 3 TKG 2003 sieht in diesem Zusammenhang vor, dass eine Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 43 Abs 1 TKG 2003 auch beinhalten kann, dass einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem Endnutzermarkt geeignete Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen (Z 1) oder zur Kontrolle von Einzeltarifen im Hinblick auf kostenorientierte Entgelte (Z 2) auferlegt werden.

In diesem Zusammenhang hält die Telekom-Control-Kommission eine Einhaltung der in Spruchpunkt B.3. festgelegten Obergrenze bei Endnutzerpreisen in Höhe der derzeitigen Entgelte für Endkundenmietleistungsprodukte bis einschließlich 2,048 Mbit/s aus den nachfolgenden Erwägungen für geeignet: Im Mietleistungsbereich wurden in der Vergangenheit keine Streitbeilegungsverfahren vor der Regulierungsbehörde anhängig gemacht. Zudem hat die Entgeltkontrolle sicher zu stellen, dass das regulierte Unternehmen Anreize zu Kosteneinsparungen und Produktivitätsverbesserungen erhält. Überdies hält die Regulierungsbehörde im Hinblick auf die bislang bestehende Kostenorientierungsverpflichtung auf dem Endkundenmarkt einen Gleichlauf von Vorleistungs- und Endkundenregulierung für notwendig.

Vor diesem Hintergrund hat eine Kostenorientierungsverpflichtung den Nachteil, dass sie dem regulierten Unternehmen nur geringe Anreize zur Kostenminimierung und zur Erhöhung der Produktivität bietet, da allfällige Kosteneinsparungen in Form von Preissenkungen an die (Vorleistungs-)Kunden weitergegeben werden müssen. Demgegenüber verbleiben bei einer Price-Cap-Regulierung ggf erzielte Produktivitätsgewinne im regulierten Unternehmen, woraus Anreize zu Kostensenkungen resultieren. Darüber hinaus erhält das regulierte Unternehmen durch die mit einer Price-Cap-Regulierung verbundene größere Flexibilität Anreize in Hinblick auf künftige Infrastrukturinvestitionen.

Soweit Tele2 (ON 65, S. 5) den Übergang von einer Kostenorientierungsverpflichtung zu einem Price-Cap-Regime beanstandet, ist auszuführen, dass die letzten Entgeltveränderungen bei den von A1 Telekom angebotenen Endkundenmietleitungen im Jahr 2003 erfolgten und auch die Entgelte des im Frühjahr 2005 erstmals veröffentlichten Standardangebotes der A1 Telekom betreffend Wholesale-Mietleitungen im Wesentlichen gleich geblieben sind. Dies zeigt, dass die bisherige Verpflichtung, die Entgelte für Endkundenmietleitungen bis einschl. 2,048 Mbit/s an den Prognosekosten zu orientieren, keine Auswirkung auf die tatsächlichen Mietleitungspreise hatte.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen sowie der oben dargestellten besseren Eignung der Price-Cap-Regulierung zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme und zur Schaffung von Anreizen zu Kostensenkungen und Infrastrukturinvestitionen ist die vorgesehene Flexibilisierung der Entgeltkontrolle durch den Übergang zu einem Price-Cap-Regime gerechtfertigt.

Die Kritik von Tele2 (ON 65, S. 5), ein Price-Cap könne keinen margin-squeeze verhindern, übersieht, dass letzterer schon nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht unzulässig ist und

diesfalls im Rahmen von Aufsichtsverfahren der Telekom-Control-Kommission ohnehin Maßnahmen zu ergreifen sind.

Aus den angeführten Gründen ist die Telekom-Control-Kommission zu der Überzeugung gelangt, dass auf dem gegenständlichen Markt trotz der Höhe der festgestellten Marktanteile der A1 Telekom eine Price-Cap-Regulierung zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme besser geeignet ist als die bisherige Kostenorientierungsverpflichtung. Gleichzeitig stellt die Price-Cap-Regulierung sicher, dass das gegenwärtige reale Preisniveau zumindest nicht überstiegen wird. Der Price-Cap wird innerhalb eines festgesetzten Zeitrahmens unter Berücksichtigung von Produktivitätsfortschritt, Inflation sowie der Struktur des maßgeblichen Güterkorbs von der Regulierungsbehörde erneut auf seine Angemessenheit hin überprüft und ggf neu definiert.

5.3.4. Unterlassungspflichten gemäß § 43 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 (Spruchpunkt B.4.)

Um dem Wettbewerbsproblem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren ua durch die Aufnahme überlanger Bindungsdauern für die oben genannten Endkundenmietleitungsprodukte, das auf der Vorleistungsebene aus den unter 5.2. genannten Gründen nicht adäquat behoben werden kann, zu begegnen, wurde A1 Telekom gemäß § 43 Abs 1, Abs 2 TKG 2003 die Verpflichtung auferlegt, nachfrageseitige Wechselkosten (im ökonomischen Sinn) durch vertragliche Bedingungen nicht unangemessen zu erhöhen.

Zur Vermeidung von Preisdiskriminierung, die aus den og Gründen auf der Vorleistungsebene ebenso wenig wirksam verhindert werden kann, wurde A1 Telekom außerdem verpflichtet, bestimmte Endnutzer nicht unangemessen zu bevorzugen. Diese Verpflichtung stellt im Vergleich zu einer Gleichbehandlungsverpflichtung ein milderes Mittel dar, welches ebenfalls geeignet ist, dem festgestellten Wettbewerbsproblem zu begegnen.

Die Telekom-Control-Kommission ist der Auffassung, dass mit der Auferlegung dieser beiden Verpflichtungen im Zusammenwirken mit der in Spruchpunkt B.1. vorgesehenen Anzeigepflicht für Allgemeine Geschäftsbedingungen inkl. Dienstebeschreibungen und Entgeltbestimmungen sowie der in Spruchpunkt B.3. vorgesehenen Entgeltkontrollverpflichtung in Form der Einhaltung eines Price-Cap den og Wettbewerbsproblemen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit in wirksamer Weise begegnet werden kann.

5.3.5. Getrennte Buchführung (Spruchpunkt B.5.)

Die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erlösen ist zur Unterstützung der der A1 Telekom auferlegten Verpflichtung zur Entgeltkontrolle in Form eines Price-Cap für die marktgegenständlichen Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s notwendig. Die auferlegte Entgeltkontrollverpflichtung betrifft jedoch nur die Produkte am relevanten Markt. Diese stellen aber lediglich einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten der A1 Telekom als integriertem Betreiber dar. Um Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent machen zu können, ist eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene erforderlich, die durch eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen getrennt von den übrigen von A1 Telekom angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 sowie nach den Gattungen „Mietleitungen“ und „Ethernetdienste mit garantierter Bandbreite“ ermöglicht wird; hierfür reicht die auf den erwähnten Vorleistungsmärkten für terminierende Segmente, Entbündelung und breitbandigen Internetzugang jeweils auferlegte Verpflichtung zur getrennten Buchführung nicht aus.

Um Kostenverschiebungen zwischen regulierten und nicht regulierten Bereichen hintanzuhalten und damit eine verursachungsgerechte Zuordnung von Kosten

sicherzustellen, ist darüber hinaus die getrennte Buchführung - gegliedert nach den Gattungen - auch für die Bereiche

- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite bis einschließlich 2,048 Mbit/s,
- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 2,048 Mbit/s bis einschließlich 155,52 Mbit/s jeweils getrennt nach Gebiet 1 und Gebiet 2,
- terminierende Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite größer 155,52 Mbit/s,
- Trunk-Segmente von Mietleitungen und von Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite und
- Endkundenmietleitungen größer 2,048 Mbit/s

notwendig. Dies erlaubt eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene, durch welche in kurzer Zeit Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) überprüft werden können.

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

Zur Hintanhaltung unerlaubter Quersubventionierung muss die getrennte Buchführung auch Produkte außerhalb der TKMV 2008 erfassen, da die Einhaltung der Entgeltkontrollverpflichtung ansonsten nicht effektiv überprüft werden kann und die Entgeltkontrolle damit ins Leere laufen würde. Werden einem gemeldeten Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem oder mehreren Märkten Verpflichtungen zur getrennten Buchführung auferlegt, so können diese Verpflichtungen nach Erwägungsgrund 5 der Empfehlung der Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 (ABl L 266/64 v. 11.10.2005) auch für Märkte gelten, auf denen der Betreiber keine marktbeherrschende Stellung einnimmt, damit zB die Kohärenz der Daten gewährleistet bleibt. In Konkretisierung des Umfangs der Verpflichtung ist die Telekom-Control-Kommission der Ansicht, dass eine getrennte Buchführung aus diesen Gründen zumindest auf Ebene der Märkte der TKMVO 2003 und zusätzlich sowohl auf Ebene der marktgegenständlichen Produkte als auch auf Ebene der übrigen von A1 Telekom angebotenen Mietleistungs- bzw Ethernetprodukte - soweit letztere garantierte Bandbreiten aufweisen - erfolgen muss. Dabei dient die Erwähnung der - außer Kraft getretenen - TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 ausschließlich Referenzzwecken, um die Aufzählung der entsprechenden 17 Märkte zu vermeiden.

5.3.6. Auswirkungen der Verschmelzung

In Folge des Zusammenschlusses von Telekom Austria und mobilkom austria AG zu „A1 Telekom AG“ ergibt sich kein Anpassungsbedarf in Bezug auf die zur Bekämpfung der identifizierten Wettbewerbsprobleme geeigneten spezifischen Verpflichtungen.

5.4. Zur Aufhebung der mit Bescheid M 9/06-57 auferlegten spezifischen Verpflichtungen

Da Telekom Austria AG (nunmehr „A1 Telekom“) mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 9/06-57 v. 27.11.2006 als marktbeherrschend auf dem Endkundenmarkt „Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s“ festgestellt wurde, gelten die mit Bescheid M 9/06-57 auferlegten Verpflichtungen bis zu jenem Zeitpunkt, ab welchem die Regelungen des gegenständlichen Bescheides ihre Rechtswirkungen entfalten.

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

Mit Spruchpunkt B. des vorliegenden Bescheides werden A1 Telekom spezifische Verpflichtungen auf dem relevanten Vorleistungsmarkt auferlegt. Soweit die mit Bescheid M 9/06-57 v. 27.11.2006 auferlegten spezifischen Verpflichtungen auf § 44 TKG 2003 basierten, sind sie aus nachfolgenden Gründen nicht neuerlich aufzuerlegen:

Nach § 44 Abs 1 TKG 2003 hatte die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Markt für die Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Mindestangebots an Mietleitungen iSd Art 18 Abs 3 Universaldienst-RL (RL 2002/22/EG v. 7.03.2002, ABI L 108/51 v. 24.04.2002) und Art 17 Rahmen-RL (RL 2002/21/EG v. 7.03.2002, ABI L 108/33 v. 24.04.2002) die in § 44 TKG 2003 vorgesehene Verpflichtung Bereitstellung eines Mindestangebots an Mietleitungen nach den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz ohne weitere Verhältnismäßigkeitsprüfung aufzuerlegen.

Der Umfang des Mindestangebots mit den in Spruchpunkt 2.1. angeführten Mietleitungstypen ergibt sich aus § 44 Abs 2 TKG 2003 iVm Art 18 Abs 3 Universaldienst-RL (RL 2002/22/EG v. 7.03.2002, ABI L 108/51 v. 24.04.2002) und Art 17 Rahmen-RL (RL 2002/21/EG v. 7.03.2002, ABI L 108/33 v. 24.04.2002). Ein entsprechendes Normenverzeichnis („Verzeichnis 2002/C 331/04 der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste“) wurde am 31.12.2002 veröffentlicht (ABI C 331/32 v. 31.12.2002) und nach Außerkrafttreten der RL 92/44/EG idF der Entscheidung 98/80/EG (ABI L 14/27 v. 20.01.1998) im Juli 2003 nach Art 18 Abs 3 Universaldienst-RL aktualisiert („Beschluss der Kommission Nr. 2003/548/EG vom 24.07.2003 über das Mindestangebot an Mietleitungen mit harmonisierten Merkmalen und die entsprechenden Normen gemäß Art. 18 der Universaldienstrichtlinie“, ABI L 186/43, 45 v. 25.07.2003). Aufgrund der Streichung der Liste mit dem Titel „Festlegung des Mindestangebots an Mietleitungen mit harmonisierten technischen Merkmalen und der entsprechenden Normen“ aus dem Anhang zum og. Kommissionsbeschluss 2003/548/EG durch Entscheidung der Kommission Nr. 2008/60/EG v. 21.12.2007 (ABI L 15/32 vom 18.01.2008) und dem damit verbundenen Wegfall der Verpflichtung zur Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen gemäß Art 18 Abs 1 Universaldienst-RL wurde § 44 TKG 2003 in europarechtskonformer Auslegung von Art 18 Abs 1 Universaldienst-RL unanwendbar, weshalb die im Zusammenhang mit dem Mindestangebot an Mietleitungen auferlegten Verpflichtungen aufzuheben waren.

Die darüber hinaus mit Bescheid M 9/06-57 v. 27.11.2006 der Telekom Austria AG (nunmehr „A1 Telekom AG“) auferlegten Verpflichtungen sind aus Gründen der Rechtssicherheit zur Vermeidung von Inkonsistenzen mit dem Inhalt des verfahrensgegenständlichen Bescheides dahingehend zu ändern, dass gleichzeitig mit den im vorliegenden Bescheid neu auferlegten Verpflichtungen die bisher auf dem Endkundenmarkt „Mindestangebot von Mietleitungen“ bestehenden Verpflichtungen mit Rechtskraft des verfahrensgegenständlichen Bescheides aufgehoben werden.

5.5. 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“).

Die vorliegende Anordnung 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 unterwerfen ist.

III. Hinweis

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

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 12.07.2010

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé