

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 29.05.2007 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens M 2/07 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass eTel Austria AG seit Rechtskraft des Beschlusses des OLG Wien zu 29 Kt 10,11/07 vom 12.4.2007 auf den Märkten gem. § 1 Z 1 – 4, 6, 7, 9, 11, 12 und 17 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

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

2.2. Auf dem Markt gem. § 1 Z 17 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Markt für den breitbandigen Zugang (Vorleistungsmarkt“):

2.2.1. eTel Austria AG hat gemäß § 41 Abs. 2 TKG 2003 auf Vorleistungsebene breitbandigen Bitstream-Zugang samt dafür notwendigen Annex-Leistungen entsprechend der Nachfrage entweder „Asynchronous Transfer Mode“-basiert oder „Internet Protokoll“-basiert zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang hat die eTel Austria AG

2.2.1.1. bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw. neuer Endkundenpreise gleichzeitig entsprechende Vorleistungsprodukte bzw. Vorleistungspreise betreffend die in Spruchpunkt 2.2.1. genannten Bitstream-Produkte einzuführen, sofern für Nachfrager ein entsprechendes Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Bitstream-Produkte nicht möglich ist,

2.2.1.2. die regionale Übergabe des Verkehrs zunächst auf Ebene der neun im „ISPA-Angebot der Telekom Austria AG betreffend ADSL-basierende Internetzugänge“ idF vom 1.11.2004 bestehenden Übergabepunkten in das Netz des alternativen Betreibers zu ermöglichen,

2.2.1.3. die nationale Übergabe des Verkehrs zunächst auf Ebene der neun im „ISPA-Angebot der Telekom Austria AG betreffend ADSL-basierende Internetzugänge“ idF vom 1.11.2004 bestehenden Übergabepunkten in das Netz des alternativen Betreibers zu ermöglichen,

2.2.1.4. den Zugang mittels nichtdiskriminierender Bitstream-Produkte auf Vorleistungsebene nicht nur zu ermöglichen, wenn der Endkunde über einen POTS- oder ISDN-Basisanschluss verfügt, sondern auch ohne Verpflichtung des entsprechenden Endkunden zum Bezug eines Festnetz-Sprachtelefonie-Produktes von eTel Austria AG („naked-DSL“). Diese „naked-DSL“-Produkte sollen so gestaltet sein, dass sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Endkundenbeziehungen vom Nachfrager nach breitbandigem Bitstream-Zugang wahrgenommen werden können.

2.2.1.5. eTel Austria hat den Nachfragern der marktgegenständlichen Bitstream-Produkte die beabsichtigte Verlegung bzw. Auflassung eines der in den Spruchpunkten 2.2.1.2 und 2.2.1.3. genannten Übergabepunkte mindestens sechs Monate im Voraus anzukündigen.

2.2.2. eTel Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Gewährung des Zuganges im Sinne des Spruchpunktes 2.2.1.2. ausgehend von den tatsächlich angebotenen Endkundenpreisen ein an den Kosten ihres Retail-Armes orientiertes Entgelt zu verrechnen (Entgeltkontrolle auf Basis „Retail minus“). Diese Vorleistungsprodukte sind für die Produktgruppen

- asymmetrische breitbandige Bitstream-Produkte für Privatkunden,
- asymmetrische breitbandige Bitstream-Produkte für Geschäftskunden,
- symmetrische breitbandige Bitstream-Produkte (gegebenenfalls getrennt für Privat- und Geschäftskunden)

jeweils auf Basis des tatsächlichen, von den Endkunden in diesen Produktgruppen entrichteten Entgelts anzubieten. Eine Gewichtung innerhalb einer Produktgruppe hat basierend auf der Anzahl der von den Endkunden bezogenen Produkte innerhalb dieser Produktgruppe zu erfolgen. Der Abschlag errechnet sich aus den vermeidbaren Kosten von Telekom Austria. Weiters sind bei der Berechnung des Zugangspreises solche Kosten zu berücksichtigen, die Telekom Austria aufgrund der Bereitstellung des Zugangs zusätzlich anfallen.

2.2.3. eTel Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 1 und Abs. 2 TKG 2003 anderen Nachfragern des marktgegenständlichen Bitstream-Produktes, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die marktgegenständliche Leistung „breitbandiger Bitstream-Zugang“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

eTel Austria AG hat insbesondere betreffend alle derzeit angebotenen und zukünftigen Endkundenprodukte, die in diesen Markt fallen, diese Vorleistung in Form eines entsprechenden Zugangs anderen Unternehmen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie sich selbst, spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten. Nachfrager des marktgegenständlichen Bitstream-Produktes müssen über die Änderung von marktgegenständlichen Produkten sowie die Einführung von neuen Produkten, die – technologieneutral – dem gegenständlichen Markt zuzurechnen sind, seitens eTel Austria AG entsprechend dem Implementierungsbedarf, mindestens jedoch vier Wochen vor Einführung des entsprechenden Endkundenproduktes informiert werden.

2.2.4. eTel Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 ein Standardangebot betreffend „breitbandigen Bitstream-Zugang“ gemäß Spruchpunkt 2.2.1., 2.2.1.2, 2.2.1.3 und 2.2.1.4. binnen zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides zu veröffentlichen. Das Standardangebot hat sich am „ISPA-Angebot der Telekom Austria AG betreffend ADSL-basierende Internetzugänge“ der Telekom Austria AG idF vom 1.11.2004 zu orientieren und zumindest alle Produkte zu umfassen, die derzeit im „ISPA-Angebot der Telekom Austria AG betreffend ADSL-basierende Internetzugänge“ von Telekom Austria AG angeboten werden und dem relevanten Markt im Sinne der TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 zuzurechnen sind. Es hat alle gängigen Bandbreiten und entsprechend inkludierte Download-Volumina abzudecken, sowie alle für die Bereitstellung von Bitstream-Produkten notwendigen wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Bestimmungen zu enthalten.

Ferner müssen im Standardangebot folgende Regelungen enthalten sein:

1. Wechsel des Endkunden eines Nachfragers nach Bitstream-Produkten zu einem anderen Bitstream-Produkt,
2. Wechsel eines Endkunden zu einem anderen Nachfrager nach Bitstream-Produkten,
3. Migration einzelner oder mehrerer Endkunden eines Nachfragers nach Bitstream-Produkten zur Entbündelung,
4. Migration eines Nachfragers nach Bitstream-Produkten von der nationalen auf die regionale Ebene,
5. Migration zu „naked-DSL“.

Ferner müssen bezüglich der Punkte 1 - 5 dieser Aufzählung Bestimmungen hinsichtlich

- des maximalen Zeitraums der Durchführung der Migration und
- des maximalen Zeitraums der Unterbrechung des Dienstes für den Endkunden aufgenommen werden.

2.2.5. eTel Austria AG hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung erstmals bezogen auf das Jahr 2006 ihre Kosten und Erträge auf dem gegenständlichen Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 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 insbesondere Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

2.2.6. eTel Austria AG hat erstmals bezogen auf das Jahr 2006 ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.2.5. einzusetzen, mit dem eine Ermittlung der Kosten, wie sie zur Berechnung eines Retail-minus Ansatzes erforderlich sind, möglich ist.

2.3. Auf den Märkten gem. § 1 Z 1 und 2 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Zugang von (Nicht)Privatkunden über das feste öffentliche Telefonnetz“):

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

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

zu ermöglichen.

2.3.2 eTel Austria AG hat gemäß § 41 Abs. 2 Z 2 TKG 2003 in Verbindung mit § 38 TKG 2003 binnen einem Monat nach Rechtskraft dieses Bescheides ein Standardangebot zu legen, um Betreibern öffentlich zugänglicher Telefondienste den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung auf Basis eines Retail-Minus-Ansatzes zu ermöglichen. Das zu legende Standardangebot hat sich an dem von Telekom Austria am 22.03.2005 gelegten Angebot zu orientieren. Das Standardangebot hat Bestimmungen zumindest hinsichtlich der folgenden Punkte zu enthalten:

- Prozedere hinsichtlich Bestellung, Bereitstellung und Kündigung der anordnungsgegenständlichen Leistungen,
- Bestimmungen hinsichtlich Vertragsgegenstand, Entgelte, technische Voraussetzungen beim Vertragspartner,
- Bestellung, Bereitstellung, Stornierung und Kündigung von einzelnen Leistungen.

2.3.3 eTel Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003 bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die den Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten als Vorleistung erfordern, die dafür notwendige Vorleistung „Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ anderen Unternehmern zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

2.3.4. eTel Austria AG hat gemäß § 43 Abs. 1 iVm Abs. 2 iVm Abs. 3 TKG 2003 alle Endkundenentgelte und alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen für die marktgegenständlichen Grund- und Herstellungsentgelte der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung vorzulegen.

Die Endkundenentgelte müssen dem Maßstab der Kostenorientierung entsprechen. Von der Kostenorientierung sind zumindest umfasst:

- Grundentgelte und die Herstellung von Anschlüssen,
- Rabatte unter Berücksichtigung von anderen Vergünstigungen, insb. von kurzfristigen Werbeaktionen.

Von der Genehmigung im Sinne dieses Spruchpunktes sind kurzfristige Aktionsangebote, bei denen es sich nicht um „Kettenangebote“ handelt, ausgenommen. Kurzfristige Aktionsangebote müssen der Kostenorientierungsverpflichtung lediglich unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraums von einem Jahr entsprechen.

Kurzfristige Aktionsangebote sind dadurch charakterisiert, dass

1. der Zeitraum, innerhalb der seitens des Endkunden die vertragliche Einigung über die Inanspruchnahme der vergünstigten Aktionsbedingungen erfolgen muss, drei Monate nicht übersteigen darf,
2. die Vorteile der Aktion hinsichtlich reduzierter Verbindungsentgelte innerhalb eines Jahres konsumiert werden müssen und die Inanspruchnahme des Aktionsangebotes seitens Telekom Austria nicht mit einer „überlangen“ Vertragsbindung des Endkunden, nämlich von über einem Jahr, junktiniert wird sowie
3. bei Miteinbeziehung von Herstellertgelten in die Aktion die wirtschaftlichen Auswirkungen maximal in der Höhe des jeweiligen Herstellungsentgeltes zu liegen kommen, unabhängig vom Zeitraum der Inanspruchnahme.

2.3.5. eTel Austria AG hat gemäß § 43 Abs. 4 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 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 insbesondere die Anzahl der Leitungen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

2.4. Auf den Märkten gem. § 1 Z 3, 4 und 6 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Inlandsgespräche von Privatkunden und von Nichtprivatkunden sowie Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden über das feste öffentliche Telefonnetz (Endkundenmärkte“):

2.4.1 Die eTel Austria AG hat gemäß § 43 Abs. 1 iVm Abs. 2 iVm Abs. 3 TKG 2003 alle ihre

- Entgeltbestimmungen sowie
- Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen,

der Regulierungsbehörde vor ihrer Wirksamkeit anzuzeigen.

Die Regulierungsbehörde kann den gemäß Spruchpunkt 2.4.1. angezeigten Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn sie dem TKG 2003, dem auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen, den §§ 864a oder 879 ABGB, dem §§ 6 und 9 Konsumentenschutzgesetz, dem Kartellgesetz 2005 oder diesem Bescheid nicht entsprechen.

Der Regulierungsbehörde ist spätestens zeitgleich mit einer erfolgten Tarifanzeige eine Darstellung der wettbewerblichen Verträglichkeit der beabsichtigten Tarifmaßnahme samt all den dafür erforderlichen Daten in elektronischer Form zu übermitteln.

Der Fristenlauf ist gehemmt, so lange die zur Beurteilung der Anzeige durch die Regulierungsbehörde erforderlichen Unterlagen und Nachweise vom Anzeiger nicht beigebracht werden.

Die Regulierungsbehörde hat der eTel Austria AG innerhalb von drei Wochen ab Einbringung der Anzeige mitzuteilen, ob und gegebenenfalls welche Unterlagen zur Beurteilung der Anzeige nachzureichen sind.

Vom Widerspruchsrecht im Sinne dieses Spruchpunktes sind kurzfristige Aktionsangebote ausgenommen, sofern diese Aktionsangebote nicht zeitlich eng aneinandergereiht sind („Kettenangebote“).

Kurzfristige Aktionsangebote sind dadurch charakterisiert, dass

1. der Zeitraum, innerhalb der seitens des Endkunden die vertragliche Einigung über die Inanspruchnahme der vergünstigten Aktionsbedingungen erfolgen muss, drei Monate nicht übersteigen darf,
2. die Vorteile der Aktion hinsichtlich reduzierter Verbindungsentgelte innerhalb eines Jahres konsumiert werden müssen und die Inanspruchnahme des Aktionsangebotes seitens Telekom Austria nicht mit einer „überlangen“ Vertragsbindung des Endkunden, nämlich von über einem Jahr, junktiniert wird sowie
3. bei Miteinbeziehung von Herstellertgelten in die Aktion die wirtschaftlichen Auswirkungen maximal in der Höhe des jeweiligen Herstellungsentgeltes zu liegen kommen, unabhängig vom Zeitraum der Inanspruchnahme.

2.4.2. Die marktgegenständlichen Endkundenentgelte müssen gemäß § 43 Abs. 1 iVm Abs. 2 iVm Abs. 3 TKG 2003 dem Maßstab der Kostenorientierung entsprechen.

Von der Kostenorientierung sind folgende Verbindungsentgelte umfasst:

- a) Tarife für Gespräche zu allen Inlandszonen im Festnetz,

- b) Tarife für Gespräche in nationale Mobilnetze,
- c) Tarife für Rufe in den Nummernbereich 07xx,
- d) Tarife für Rufe zu privaten Netzen in den Nummernbereich 05xx,
- e) Tarife für Gespräche innerhalb VPNs, sofern die Kommunikation über Netzabschlusspunkte des öffentlichen Telefonnetzes erfolgt,
- f) Verbindungsnetzbetrieb durch eTel Austria AG betreffend die genannten Verbindungsprodukte gemäß a) – e),
- g) Rabatte unter Berücksichtigung von anderen Vergünstigungen, insb. von kurzfristigen Werbeaktionen.

Kurzfristige Aktionsangebote iSv Spruchpunkt 2.4.1., bei denen es sich nicht um „Kettenangebote“ handelt, müssen der Kostenorientierungsverpflichtung lediglich unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraums von einem Jahr entsprechen.

2.4.3. eTel Austria AG hat gemäß § 43 Abs. 4 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 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 insbesondere die Anzahl der Leitungen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

2.5. Auf dem Markt gem. § 1 Z 7 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Markt für Festnetzoriginierung“ (Vorleistungsmarkt“):

2.5.1. eTel Austria AG hat gemäß § 41 TKG 2003 die direkte und indirekte Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten betreffend die Leistung „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze und dafür notwendige Annex-Leistungen auf Nachfrage zu gewährleisten.

2.5.2. eTel Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ ein Entgelt zu verrechnen, das sich an zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv „FL-LRAIC“ („Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs“) orientiert.

2.5.3. eTel Austria AG hat gemäß § 38 TKG 2003 anderen Unternehmen, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die Leistung „Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. eTel

Austria AG hat insbesondere betreffend alle angebotenen Endkundenprodukte, die Originierungsleistungen als Vorleistungen erfordern, diese Vorleistungen anderen Unternehmern zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten.

2.5.4. eTel Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 binnen einem Monat nach Rechtskraft dieses Bescheides ein Standardangebot betreffend die unter Spruchpunkt 2.5.1. genannten Leistungen auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Sämtliche Leistungen sind hinreichend entbündelt, d.h. derart aufgegliedert anzubieten, dass nur solche zu bezahlen sind, die auch tatsächlich benötigt werden. Dieses Standardangebot hat zumindest folgende näher zu bestimmenden Mindestinhalte aufzuweisen:

1.	Regelungen betreffend Zusammenschaltungsverbindungen
2.	Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen
3.	Verkehrsarten und Entgelte
4.	Regelungen betreffend Betreiberauswahl
5.	Regelungen betreffend die Zusammenschaltung auf Ebene der ersten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen
6.	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten (Bereich 802)
7.	Regelungen betreffend Dienste mit geregelter Entgeltobergrenze (inkl. 800) und frei kalkulierbare Mehrwertdienste
8.	Regelungen betreffend sonstiger Dienste (Telefon Auskunftsdienste)
9.	Regelungen betreffend Betreibervorauswahl
10.	Regelungen betreffend den tariffreien Zugang zu Online-Diensten (Bereich 804)
11.	Regelungen betreffend eventtarifizierter Dienste
12.	Regelungen betreffend die Verkehrsübergabe an Transitnetzbetreiber im Auftrag von Dritten

Soweit eTel Austria in das Standardangebot Regelungen über eine Mindestauslastung von Zusammenschaltungsverbindungen aufnimmt, ist – unter Beibehaltung der übrigen derzeitigen Regelungen zur Mindestauslastung – die Mindestverkehrsmenge je 2 Mbit/s-System (E1) und Monat mit höchstens 180.000 Minuten bzw. wenn die Zusammenschaltung an einem Zusammenschaltungspunkt lediglich vier oder weniger 2 Mbit/s-Systeme umfasst, mit höchstens 135.000 Minuten vorzusehen.

2.5.5. eTel Austria AG hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung ihre Kosten und Erträge auf dem gegenständlichen Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 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 insbesondere die Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen

2.5.6. eTel Austria AG hat ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.5.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung iSv „FL-LRAIC“ hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.5.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.5.5. angeführten Kostenarten ausweist.

2.6. Auf dem Markt gem. § 1 Z 9 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s):

2.6.1. Die eTel Austria AG hat gemäß § 44 Abs. 1, Abs. 2 TKG 2003 ein Mindestangebot an Mietleitungen nach den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz für die nachstehend angeführten Mietleitungstypen bereitzustellen:

- analoge Mietleitungen mit Sprachbandbreite normaler Qualität (2-Draht-Leitungen gem. ETSI EN 300 448 (bzw. ETSI ETS 300 448) oder 4-Draht-Leitungen gem. ETSI EN 300 451 (bzw. ETSI ETS 300 451));
- analoge Mietleitungen mit Sprachbandbreite besonderer Qualität (2-Draht-Leitungen gem. ETSI EN 300 449 (bzw. ETSI ETS 300 449) oder 4-Draht-Leitungen gem. ETSI EN 300 452 (bzw. ETSI ETS 300 452));
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 64 kbit/s gem. ETSI EN 300 288 und ETSI EN 300 289 bzw. ETSI ETS 300 288, ETSI ETS 300 288/A1 oder ETSI ETS 300 289;
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 2.048 kbit/s – E1 (unstrukturiert) gem. ETSI EN 300 418 und ETSI EN 300 247 bzw. ETSI ETS 300 418, ETSI ETS 300 247 oder ETSI ETS 300 247/A1;
- digitale Mietleitungen mit einer Datenrate von 2.048 kbit/s – E1 (strukturiert) gem. ETSI EN 300 418 und ETSI EN 300 419 bzw. ETSI ETS 300 418 und ETSI ETS 300 419.

2.6.2. Im Zusammenhang mit der Bereitstellung der unter Spruchpunkt 2.6.1. angeführten Mietleitungen hat die eTel Austria AG

2.6.2.1. den Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäß § 38 TKG 2003 zu wahren, dh, Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter vergleichbaren Umständen vergleichbare Bedingungen zu bieten und Mietleitungen für andere zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereit zu stellen wie für die eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen und wie für andere Unternehmen,

2.6.2.2. ihre Mietleitungsentgelte an den Prognosekosten zu orientieren,

2.6.2.3. die folgenden Informationen auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen:

2.6.2.3.1. technische Merkmale, einschließlich der physischen und elektrischen Kenndaten sowie detaillierte technische Spezifikationen und Leistungsspezifikationen für den Netzabschlusspunkt;

2.6.2.3.2. Entgelte (einschließlich ggf. gestaffelter Entgelte), insb. Entgelte für die erstmalige Bereitstellung des Anschlusses, regelmäßige Mietentgelte und andere Entgelte;

2.6.2.3.3. Lieferbedingungen einschließlich folgender Mindestangaben:

- Informationen über das Bestellverfahren;
- typische Lieferfrist (Zeitspanne ab förmlichem Antrag, in der im Kalenderjahr 95% aller Mietleitungen desselben Typs zu den Endnutzern durchgeschaltet worden sind, wobei Fälle, in denen der Endnutzer selbst eine längere Lieferfrist verlangt hat, nicht berücksichtigt werden; bei Angebot spezifischer Lieferfristen werden die jeweils typischen Lieferfristen veröffentlicht);
- Mindestlaufzeit;
- typische Reparaturzeit (Zeitspanne zwischen Fehlermeldung und Meldung der Wiederherstellung an den Endnutzer von 80% aller Mietleitungen desselben Typs im Kalenderjahr; bei Angebot unterschiedlicher Reparaturqualitäten werden die jeweils typischen Reparaturzeiten veröffentlicht);
- Rückerstattungsmodalitäten jeglicher Art.

2.6.3. Die eTel Austria AG hat die Entgelte für von ihr angebotenen Endkundenmietleitungen bis einschließlich 2048 kbit/s mit einer Bandbreite von $n \times 64$ kbit/s, die nicht Bestandteil des Mindestangebots gem. Spruchpunkt 2.6.1. sind, gem. § 43 Abs. 1, 3 TKG 2003 an den Prognosekosten zu orientieren.

2.6.4. In Bezug auf Mietleitungen gemäß Spruchpunkt 2.6.1. hat die eTel Austria AG Entgeltbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 44 Abs. 3 TKG 2003 der Regulierungsbehörde vorab zur Genehmigung gem. § 45 TKG 2003 vorzulegen.

2.6.5. In Bezug auf Mietleitungen gem. Spruchpunkt 2.6.3. hat es die eTel Austria AG nach § 43 Abs. 1, 2 TKG 2003 zu unterlassen,

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

2.6.6. Entgeltbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen einschließlich Dienstbeschreibungen für Mietleitungen gemäß Spruchpunkt 2.6.3. sind nach § 43 Abs. 1, 3 TKG 2003 der Regulierungsbehörde vor ihrer Wirksamkeit anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde kann den angezeigten Entgeltbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Mietleitungen gemäß Spruchpunkt 2.6.3. innerhalb von acht Wochen widersprechen, wenn sie dem TKG 2003, dem auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen, den §§ 864a oder 879 ABGB oder diesem Bescheid nicht entsprechen. Der Fristenlauf ist gehemmt, so lange die zur Beurteilung der Anzeige durch die Regulierungsbehörde erforderlichen Unterlagen und Nachweise vom Anzeiger nicht beigebracht werden. Die Regulierungsbehörde hat dem Anzeiger innerhalb von zwei Wochen ab Einbringung der Anzeige mitzuteilen, ob und gegebenenfalls welche Unterlagen zur Beurteilung der Anzeige nachzureichen sind.

2.6.7. Die eTel Austria AG hat gem. § 43 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 Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 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.

2.6.8. Die eTel Austria AG hat hinsichtlich der in Spruchpunkt 2.6.1. angeführten Mietleitungen gem. § 44 Abs. 4 iVm § 43 Abs. 4 TKG 2003 und hinsichtlich der in Spruchpunkt 2.6.3. angeführten Mietleitungen gem. § 43 Abs. 4 TKG 2003 ein Kostenrechnungssystem einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung von Prognosekosten möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.6.7. angeführten Kostenarten ausweist.

2.7. Auf dem Markt gem. § 1 Z 11 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Terminierende Segmente von Mietleitungen“):

2.7.1. Die eTel Austria AG hat binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides gemäß § 41 Abs. 1 TKG 2003 auf zumutbare Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen zu gewähren. Dabei finden die in Pkt. 2.7.1.1. bis 2.7.1.5. angeführten Zugangsverpflichtungen nur auf terminierende Segmente von Mietleitungen mit Bandbreiten bis einschließlich 155 Mbit/s bzw. in Landeshauptstädten (Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, St. Pölten, Bregenz, Eisenstadt) jeweils innerhalb der bestehenden Gemeindegrenzen auf terminierende Segmente mit Bandbreiten von weniger als 34 Mbit/s Anwendung. Die eTel Austria AG hat

2.7.1.1. Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen verschiedener Bandbreiten an vom Kunden spezifizierten Standorten zu ermöglichen,

2.7.1.2. auf Nachfrage die Übergabe von terminierenden Segmenten von Mietleitungen an einem vom Kunden spezifizierten Standort sowohl auf eigene Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur Dritter zu ermöglichen,

2.7.1.3. dem Nachfrager die Koppelung von terminierenden Segmenten von Mietleitungen mit niedrigen Datenraten mit einem terminierenden Segment einer höherbitratigen Mietleitung in ihrem Netz auf Nachfrage zumindest in denjenigen Städten zu ermöglichen, für welche zum Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Bescheides der mit Bescheid G 8/03-16 der Telekom-Control-Kommission genehmigte „Städtetarif“ gilt, dies jedoch mit der Maßgabe,

- dass die Koppelung in diesen Städtetarif-Städten einschließlich der in Spruchpkt. 2.7.1. angeführten Landeshauptstädte zumindest auf 2- und 155 Mbit/s-Schnittstellen zu ermöglichen ist und
- dass in Städtetarif-Städten mit mehreren Points of Interconnection („Pol“) die Koppelung von terminierenden Segmenten aus mehreren Pol-Einzugsbereichen auch an nur einem vom Kunden spezifizierten Pol erfolgen kann,

2.7.1.4. auf Nachfrage gemäß § 41 Abs. 1 Z 6 TKG 2003 Zugang zu allen erforderlichen Infrastrukturteilen bzw. Diensten (zB Kollokation) sowie Annexleistungen zu gewährleisten, die für den Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen erforderlich sind,

2.7.1.5. den Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen ungebündelt zu ermöglichen; dh, der Nachfrager soll nicht verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er nicht nachgefragt hat,

2.7.1.6. bereits gewährten Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen iSd Spruchpunkts 2.7.1., erster Satz, gemäß § 41 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 nicht nachträglich zu verweigern.

2.7.2. Die Telekom Austria AG hat die Entgelte für die unter den Spruchpunkten 2.7.1.1. bis 2.7.1.3. und 2.7.1.6. angeführten Zugangsleistungen gem. § 42 Abs. 1 TKG 2003 an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und die Entgelte für die unter Spruchpunkt 2.7.1.4. angeführten Leistungen an den Ist-Kosten zu orientieren.

2.7.3. In Bezug auf den Zugang zu den in Spruchpunkt 2.7.1. angeführten terminierenden Segmenten von Mietleitungen hat die eTel Austria AG Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gem. § 38 TKG 2003 gleich zu behandeln, dh, ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen.

2.7.4. Für die gemäß Spruchpunkt 2.7.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen hat die eTel Austria AG binnen zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides gem. § 38 Abs. 3 TKG 2003 auf ihrer Unternehmenshomepage ein Standardangebot zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Das Standardangebot hat hinreichend detaillierte Teilleistungen zu enthalten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte und allfälligen Rabatte anzugeben. In das Standardangebot hat die eTel Austria AG zumindest Angaben zu den folgenden Punkten aufzunehmen:

- Mindestvertragsdauer
- Kündigungsfrist
- Art der Vertragsverlängerung
- Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung
- Bestimmungen zu verbindlichen Herstellungsterminen auch außerhalb von Planungsrounden
- Bestimmungen betreffend erweiterte Qualität in Form von Service Level Agreements (Entstörungsbedingungen, Reaktionszeiten)
- Bedingungen betreffend die Migration von Endkundenmietleitungen zu terminierenden Segmenten

2.7.5. Die eTel Austria AG hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Mietleitungsprodukten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 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

2.7.6. Die eTel Austria AG hat ein Kostenrechnungssystem iSd Spruchpunktes 2.7.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.7.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gem. § 42 Abs. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.7.5. angeführten Kostenarten ausweist.

2.8. Auf dem Markt gem. § 1 Z 12 TKMVO 2003 idF BGBl. II Nr. 117/2005 („Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“):

2.8.1. eTel Austria AG hat gemäß § 41 TKG 2003 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen zu gewähren.

2.8.2. eTel Austria AG hat hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.8.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gemäß § 38 TKG 2003 gleich zu behandeln, d.h. ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen.

2.8.3. eTel Austria AG hat gemäß § 38 Abs. 3 TKG 2003 binnen zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides ein Standardangebot betreffend die unter Spruchpunkt 2.8.1. genannten Leistungen auf ihrer Unternehmenshomepage zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. Sämtliche Leistungen sind hinreichend entbündelt, d.h. derart aufgegliedert anzubieten, dass nur solche zu bezahlen sind, die auch tatsächlich benötigt werden. Dieses Standardangebot hat zumindest folgende näher zu bestimmende Mindestinhalte aufzuweisen:

- Detaillierte Aufgliederung der anordnungsgegenständlichen Leistungen sowie das jeweils dafür zu entrichtende Entgelt,
- Prozedere hinsichtlich Bestellung, Bereitstellung und Kündigung der anordnungsgegenständlichen Leistungen inklusive wechselseitiger Pönalregelungen,
- Bestimmungen hinsichtlich Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung bzw. des Teilabschnitts (ohne vorgeschalteter Übertragungs- oder Vermittlungstechnik) bzw. des gemeinsamen Zugangs,
 - Spezifikationen des physischen Zugangs zu relevanten Schnittstellen,
 - Spezifikationen des physischen Zugangs zu einem Hauptverteiler,
 - Spezifikationen der Übertragungssysteme und Netzverträglichkeit.

2.8.4. eTel Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 die unter Spruchpunkt 2.8.1. genannten Leistungen ungebündelt maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung („Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs“ - FL-LRAIC) anzubieten.

2.8.5. eTel Austria AG hat gemäß § 40 Abs. 1 TKG 2003 zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung ihre Kosten und Erträge auf dem gegenständlichen Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach

den Märkten der TKMVO 2003 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 insbesondere die Anzahl der Leitungen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendige Informationen.

2.8.6. eTel Austria AG hat ein Kostenrechnungssystem im Sinne des Spruchpunktes 2.8.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.8.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gemäß § 42 Abs. 1 S. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.8.5. angeführten Kostenarten ausweist.

3. Die von eTel bereits auf den Endkundenmärkten iSd Spruchpunkte 2.3, 2.4 und 2.6 dieses Bescheides angebotenen Entgelte, Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Leistungsbeschreibungen hat eTel Austria AG bis Montag, 11.6.2007, 12:00 Uhr, einlangend bei der Behörde, der Telekom-Control-Kommission zur Genehmigung bzw. Anzeige vorzulegen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 14.5.2007 wurde das gegenständliche Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 von Amts wegen eingeleitet.

eTel Austria AG (im Folgenden: eTel) wurde mit Schreiben vom 15.5.2007 (ON 2) über die Verfahrenseinleitung informiert. In diesem Schreiben wurde ausgeführt, dass aufgrund der nunmehrigen Verfügungsgewalt über 100 % der Anteile der eTel durch die Telekom Austria AG (im Folgenden: TA) die Ausdehnung der derzeit für TA bestehenden, aus beträchtlicher Marktmacht resultierenden, Regulierungsverpflichtungen als regulatorisch notwendig erscheint. Dies insbesondere angesichts der Tatsache, dass TA nunmehr über 100 % der Anteile an der eTel verfügt, sowie den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Auswirkungen.

In diesem Schreiben wurden eTel sämtliche derzeit für TA geltende Marktanalysebescheide gem. § 37 TKG 2003 übermittelt. Gleichzeitig wurde der eTel Gelegenheit der Stellungnahme bis zum Freitag, 25.5.2007, eingeräumt.

Die Stellungnahme der eTel langte am 25.5.2009 ein (ON 4). eTel kritisierte darin im Wesentlichen, dass die für TA bestehenden Verpflichtungen gem. §§ 37 TKG 2003 „unreflektiert“ auf eTel ausgedehnt würden.

Punkt 13.1. der im Zuge des Zusammenschlussverfahrens abgegebenen Verpflichtungserklärung hätte nur den Genehmigungs- und Anzeigeprozess von Endkundensprachtelefoniediensten „im Blick gehabt“. Beim Telekommunikationsnetz der

eTel würde es sich um eine von der Muttergesellschaft unabhängig errichtete Infrastruktur handeln, welche dem Aufbau des Netzes von TA in keiner Weise folge und nicht auf Vorleistungsverpflichtungen der Muttergesellschaft ausgerichtet sei. Die nunmehr gewählte Vorgangsweise stehe im Widerspruch zur Behandlung der Mobilkom Austria AG. Da eTel viele Vorleistungen von der Muttergesellschaft bzw. von dritten Netzanbietern beziehe, sei eTel „allenfalls wie ein Retailarm der TA zu behandeln“, nicht aber der für TA bestehenden Vorleistungsregulierung zu unterwerfen. Auflagen auf der Vorleistungsebene (zB Entbündelung, Mietleitungen, ...) seien technisch wie wirtschaftlich nicht zu verwirklichen. Hinsichtlich der einzelnen auferlegten Regulierungsverpflichtungen wurde ferner angeregt, die konkreten, nunmehr bestehenden, Wettbewerbsprobleme zu analysieren und bei der Auferlegung der konkreten Regulierungsverpflichtungen zu würdigen.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zusammenschlussverfahren TA – eTel zu OLG Wien, 29 Kt 10,11/07

Am 29.12.2006 wurde der geplante Zusammenschluss von TA und eTel bei der Bundeswettbewerbsbehörde angemeldet.

In weiterer Folge wurde vor dem OLG Wien zur Zahl 29 KT 10,11/07 gem. § 12 KartG 2005 ein Verfahren zur Überprüfung des angemeldeten Zusammenschlusses geführt. Dieses Verfahren endete mit Einstellungsbeschluss des OLG Wien vom 12.4.2007 (ON 1). In diesem Beschluss wurde auf die von TA an die RTR-GmbH, die Bundeswettbewerbsbehörde und den Bundeskartellanwalt übermittelten Verpflichtungszusagen verwiesen, die somit Grundlage der Nichtuntersagung des angemeldeten Zusammenschlusses sind.

2. 100 % der Anteile der eTel in der Verfügungsmacht der TA

TA verfügt über 100 % der Anteile an der eTel (ON 2 sowie Firmenbuchauszug vom 15.5.2007, ON 3).

3. Beträchtliche Marktmacht der TA auf Märkten der TKMVO 2003

TA ist auf den folgenden Märkten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt:

Markt gemäß der TKMVO 2003	Bescheid der Telekom-Control-Kommission
Markt gemäß § 1 Z 1 TKMVO 2003 (Zugang von Privatkunden zum festen öffentlichen Telefonnetz)	Bescheid zu M 1/06 vom 2.4.2007
Markt gemäß § 1 Z 2 TKMVO 2003 (Zugang von Nichtprivatkunden zum festen öffentlichen Telefonnetz)	Bescheid zu M 2/06 vom 2.4.2007
Markt gemäß § 1 Z 3 TKMVO 2003 (Inlandsgespräche von Privatkunden über das feste öffentlichen Telefonnetz)	Bescheid zu M 3/06 vom 2.4.2007

Markt gemäß § 1 Z 4 TKMVO 2003 (Inlandsgespräche von Nichtprivatkunden über das feste öffentlichen Telefonnetz)	Bescheid zu M 4/06 vom 2.4.2007
Markt gemäß § 1 Z 6 TKMVO 2003 (Auslandsgespräche von Nichtprivatkunden über das feste öffentlichen Telefonnetz)	Bescheid zu M 6/06 vom 2.4.2007
Markt gemäß § 1 Z 7 TKMVO 2003 (Festnetzoriginierung)	Bescheid zu M 7/06 vom 5.2.2007
Markt gemäß § 1 Z 9 TKMVO 2003 (Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s)	Bescheid zu M 9/06 vom 27.11.2006
Markt gemäß § 1 Z 11 TKMVO 2003 (Terminierende Segmente von Mietleitungen)	Bescheid zu M 11/06 vom 27.11.2006
Markt gemäß § 1 Z 12 TKMVO 2003 (Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten)	Bescheid zu M 12/06 vom 18.12.2006
Markt gemäß § 1 Z 17 TKMVO 2003 (Markt für den breitbandigen Zugang)	Bescheid zu M 1/05 vom 28.2.2006

Auf diesen Märkten wurde mit Ausnahme der in den Spruchpunkten zu 2.2.4. (Markt für den breitbandigen Zugang), 2.3.2. (Märkte für den Zugang von (Nicht)Privatkunden über das feste öffentliche Telefonnetz), 2.5.4. (Markt für Festnetzoriginierung), 2.7.4. (Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen) und 2.8.3 (Markt für Entbündelung) angeführten Fristen zur Legung eines Standardangebotes der TA jeweils im Spruch der angeführten Bescheide die im Spruch dieses Bescheides wiedergegebenen Verpflichtungen auferlegt.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Zusammenschlussverfahren vor dem OLG Wien und zum Nichtuntersagungsbeschluss vom 12.4.2007 gründen sich auf ON 2 und sind darüber hinaus der eTel bekannt.

Die Feststellungen alleinigen Eigentums der TA an eTel gründen sich auf ON 2 und 3, und darüberhinaus wurde dieser Punkt von eTel nicht bestritten.

Die Feststellungen zur beträchtlichen Marktmacht der TA und den auferlegten Regulierungsverpflichtungen gründen sich auf ON 2 und auf die in Punkt B 3 dieses Bescheides angeführten Bescheide der Telekom-Control-Kommission zur Feststellung von beträchtlicher Marktmacht.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zu den rechtlichen Grundlagen

Der geltende europäische Rechtsrahmen und das TKG 2003 verfolgen einen differenzierten Ansatz betreffend die Ermittlung von Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, und die Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen, um den – im Rahmen einer Marktanalyse identifizierten – wettbewerblichen Problemen zu begegnen.

Die Systematik der maßgeblichen Regelungen sieht im Wesentlichen einen dreistufigen Prozess – Marktdefinition, Marktanalyse und allenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen – vor.

2. Marktdefinitionen der RTR-GmbH

Die erste Stufe beinhaltet die Abgrenzung von Kommunikationsmärkten, die ggf. einer sektorspezifischen Regulierung unterworfen werden könnten (§ 36 TKG 2003). Den einschlägigen Bestimmungen entsprechend hat die RTR-GmbH die TKMVO 2003 erlassen, die – nach ihrem In-Kraft-Treten am 17.10.2003 – zum 2.05.2005 novelliert wurde (BGBl II Nr. 117/2005) und in ihrer dzt. geltenden Fassung 17 Telekommunikationsmärkte – in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors – abgegrenzt hat. An diese Verordnung ist die Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs. 1 TKG 2003 gebunden (siehe dbzgl. auch die Entscheidung des VwGH zu 2004/03/0210-9 vom 28.2.2007). Ferner hat sie die durch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH gefassten und unter <http://www.rtr.at> veröffentlichten Beschlüsse zur Überprüfung dieser Verordnung berücksichtigt.

3. Zur Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der eTel gemäß § 35 TKG 2003

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

Die Analyse des jeweiligen Marktes kann folgende Ergebnisse bringen:

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

Stellt die Telekom-Control-Kommission demgegenüber fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf sie (mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 TKG 2003) keine Verpflichtungen gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 auferlegen; diesfalls wird das Verfahren hinsichtlich dieses Marktes durch Beschluss der Regulierungsbehörde formlos eingestellt und dieser Beschluss veröffentlicht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen auf diesem Markt bestehen, werden diese mit Bescheid aufgehoben. In diesem Bescheid ist auch eine

angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzusetzen, die den Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung festlegt.

§ 35 Abs. 2 und 3 TKG 2003 beinhalten eine Liste von Kriterien, die bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, von der Regulierungsbehörde zu berücksichtigen sind. Eine genaue Analyse dieser Punkte kann allerdings im gegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, da der alleinige Eigentümer der eTel, die TA, bereits in den erwähnten Verfahren als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt wurde.

Die Telekom-Control-Kommission legt der Miteinbeziehung der eTel in die bestehende Wettbewerbsregulierung gemäß dem 5. Abschnitt des TKG 2003 das im Wettbewerbsrecht (§ 20 Kartellgesetz 2005) verankerte Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zugrunde. Dieses bereits im Kartellrecht der EG [Art. 81ff EG bzw. EuGH vom 16.12.1975 in Suiker Unie, Rs 40/73, Slg 1975,1663] verankerte Prinzip geht davon aus, dass für die Beurteilung eines Sachverhalts in wirtschaftlicher Hinsicht der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise eines Sachverhalts stellt darauf ab, ob die jeweilige Vorschrift nicht auch auf solche Sachverhalte angewendet werden muss, bei denen es an der vom Wortlaut vorausgesetzten Gestaltung fehlt [(Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz, RN 4 zu § 1 KartG 1998 (entspricht § 20 KartG 2005)].

Angesichts der nunmehrigen Verfügungsmacht über 100 % der Anteile an der eTel durch TA und den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Auswirkungen, wie insbesondere das mögliche einheitliche bzw. akkordierte Vorgehen auf den betroffenen Märkten, sowie die Gefahr der Umgehung von bestehenden Regulierungsverpflichtungen für TA auf den betroffenen Märkten durch ein nicht den bestehenden Regulierungsverpflichtungen für TA entsprechendes Verhalten seitens der eTel erscheint die nunmehrige klarstellende Ausdehnung der bestehenden Regulierungsverpflichtungen für die TA auf die eTel, die nunmehr Teil des Konzerns der TA ist, als notwendig und als angemessen.

eTel verfügt daher über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 35 TKG 2003.

Im Übrigen bestritt eTel in ihrer Stellungnahme vom 25.5.2007 die Feststellung, dass sie über beträchtliche Marktmacht verfügt, nicht.

4. Zur Auferlegung der bestehenden Regulierungsverpflichtungen von TA auf die eTel

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

Die Telekom-Control-Kommission hat sich zur Klarstellung der für eTel als 100%ige Tochtergesellschaft der TA geltenden Verpflichtungen aus beträchtlicher Marktmacht gem. dem 5. Abschnitt des TKG 2003 (§§ 37ff TKG 2003) entschlossen.

In materieller Hinsicht ergibt sich die Notwendigkeit gleicher Verpflichtungen aus der Gefahr einer Umgehungsmöglichkeit der Regulierungsverpflichtungen der auf den angeführten Märkten der TKMVO 2003 als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellten TA und nunmehrigen 100%igen Eigentümer der eTel.

Zum Vorbringen der eTel, dass der Mobilkom Austria AG nicht ebenso unreflektiert die bestehenden Vorleistungsverpflichtungen der TA auferlegt wurden, ist auszuführen, dass die Mobilkom Austria bei weitem nicht eine mit der eTel vergleichbare Rolle als

Infrastrukturbetreiber (Mietleitungen, Entbündelung) auf der Vorleistungsebene wie die eTel einnimmt (der eTel bekannt). In diesem Sinn ist auch das Vorbringen der eTel, dass sie wie ein Retail-Arm der TA zu behandeln sei, als nicht sachgemäß zurückzuweisen.

Vor diesem Hintergrund waren der eTel dieselben Verpflichtungen wie TA aufzuerlegen.

Darüberhinaus ist anzumerken, dass mit diesem Bescheid in materieller Hinsicht für eTel keine zusätzliche Beschwer gegeben ist, da in der im Rahmen des Verfahrens zur Prüfung des Zusammenschlusses beim OLG Wien von TA abgegebenen Verpflichtungserklärung in Punkt 13.1. festgehalten wurde, dass *„TA treffende Verpflichtungen und Auflagen des Regulators [...] ab Durchführung des Zusammenschlusses auch für eTel gelten“*, und diese Verpflichtungserklärung auch Grundlage für die Rückziehung der Prüfanträge der Amtsparteien war. In diesem Zusammenhang weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass sich dem – oben kursiv wiedergegebenen – Wortlaut der nunmehr von eTel unterstellte einschränkende Sinngehalt im Zusammenhang mit lediglich der Genehmigung bzw. Anzeige von Endkumentarifen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Leistungsbeschreibungen nicht entnehmen lässt. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist der Wortlaut dieser Bestimmung eindeutig und lässt hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf Regulierungsverpflichtungen auf der Vorleistungsebene keinen Zweifel offen. Auch nach von der Bundeswettbewerbshörde eingeholten Informationen (ON 5) lässt sich die nunmehrige Interpretation der eTel nicht in Übereinstimmung mit Punkt 13.1. der abgegebenen Verpflichtungserklärung bringen.

Dieser Bescheid dient der Klarstellung des Umfangs der eTel als nunmehriges 100%iges Tochterunternehmen der TA treffenden Verpflichtungen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht und dient damit der Rechtssicherheit.

5. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verpflichtungen dieses Bescheides

Da mit der Einstellung des durchgeführten Verfahrens zur Prüfung des Zusammenschlusses von TA und eTel das Durchführungsverbot des angemeldeten Zusammenschlusses (§ 17 KartG 2005) endete, steht es TA und eTel frei, ab diesem Zeitpunkt mit der Durchführung des Zusammenschlusses zu beginnen. Die Feststellung, dass eTel mit diesem Zeitpunkt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anzusehen ist, erscheint daher angesichts der Ausführungen zur Verfügungsgewalt über 100 % der Anteile der eTel durch TA als angemessen.

Unter Verweis auf Punkt 13 der von TA im Rahmen des Verfahrens zur Prüfung des Zusammenschlusses beim OLG Wien abgegebenen Verpflichtungserklärung erscheint es ferner als sachgerecht und angemessen, die Frist für die Vorlage zur Genehmigung bzw. Anzeige der derzeit von eTel am Markt angebotenen Endkumentarife, Entgeltbestimmungen und Leistungsbeschreibungen mit Montag, 11.6.2007, 12:00 Uhr, einlangend bei der Behörde, festzusetzen.

Hinsichtlich der für TA gem. § 38 TKG 2003 angeordneten Fristen zur Legung von Standardangeboten (Märkte gem. § 1 Z 1, 2, 7, 11 und 12 TKMVO 2003) wurde eTel im Wesentlichen dieselbe Frist wie für TA eingeräumt.

6. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003

6.1. Allgemeines

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 Vollziehungshandlung 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 Telekom-Control-Kommission geht nun angesichts der Tatsache, dass die nunmehr der eTel auferlegten Verpflichtungen bereits einmal konsultiert bzw. koordiniert worden sind, davon aus, dass kein neuerliches Konsultations- bzw. Koordinationsverfahren durchzuführen ist. Nachdem der gegenständliche Zusammenschluss von den Wettbewerbsbehörden (Bundewettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt, Kartellgericht) geprüft wurde, erübrigt sich auch eine Konsultation iSd § 37 Abs. 5 S 2 TKG 2003 derselben.

Die vorliegende Anordnung gemäß § 37 TKG 2003 stellt daher keine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die daher den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination nicht zu unterwerfen war.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 29.05.2007

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann