

M 11/06-35

Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 18.09.2006 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens M 11/06 einstimmig folgenden Maßnahmenentwurf beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß § 37 Abs. 2 erster Satz TKG 2003 wird festgestellt, dass die Telekom Austria AG auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ gemäß § 1 Z 12 der Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die der sektorspezifischen ex-ante Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte für den Telekommunikationssektor festgelegt werden (Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 idF BGBl II Nr. 117/2005, „TKMVO 2003“) über beträchtliche Marktmacht verfügt.

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

2.1. Die Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs. 1 TKG 2003 auf zumutbare Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu terminierenden Segmenten 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 zu terminierenden Segmenten mit Bandbreiten von weniger als 34 Mbit/s zu gewähren. In diesem Zusammenhang hat die Telekom Austria AG

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

2.1.2. 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,

2.1.3. 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 gegenwärtig 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. 2.1. angeführten Landeshauptstädte zumindest auf 2- und 155 Mbit/s-Schnittstellen zu ermöglichen ist und
- dass in Städtetarif-Städten mit mehreren Pol die Koppelung von terminierenden Segmenten aus mehreren Pol-Einzugsbereichen auch an nur einem vom Kunden spezifizierten Pol erfolgen kann,

2.1.4. 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,

2.1.5. 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.

2.2. In Bezug auf den Zugang zu den in Spruchpunkt 2.1. angeführten terminierenden Segmenten von Mietleitungen hat die Telekom Austria AG die Entgelte für die unter Spruchpunkt 2.1.1. bis 2.1.3. angeführten Zugangsleistungen gem. § 42 Abs. 1 TKG 2003 an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und die Entgelte für die unter den Spruchpunkten 2.1.4. angeführten Leistungen an den Ist-Kosten zu orientieren.

2.3. In Bezug auf den Zugang zu den in Spruchpunkt 2.1. angeführten terminierenden Segmenten von Mietleitungen hat die Telekom 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.

2.4. Für die gem. Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen hat die Telekom Austria AG bis 31.01.2007 gem. § 38 Abs. 3 TKG 2003 ein Standardangebot zu veröffentlichen. 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 Telekom 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 Planungsrunden
- Bestimmungen betreffend erweiterte Qualität in Form von Service Level Agreements (Entstörungsbedingungen, Reaktionszeiten)
- Bedingungen betreffend die Migration von Endkundenmietleitungen zu terminierenden Segmenten

2.5. Die Telekom Austria AG hat gem. § 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 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. Die Telekom Austria AG hat ein Kostenrechnungssystem iSd Spruchpunktes 2.5. einzusetzen, auf welchem aufbauend eine Ermittlung von Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinsichtlich der gem. Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen gem. § 42 Abs. 1 TKG 2003 möglich ist und welches die in Spruchpunkt 2.5. angeführten Kostenarten ausweist.

3. Die der Telekom Austria AG auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ mit Bescheid M 12/03-52 v. 27.10.2004 auferlegten Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheids aufgehoben.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 6.02.2006 wurde das gegenständliche Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 amtswegig eingeleitet.

Darüber hinaus wurden Dr. Bettina Bauer, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Reinhard Neubauer, Dr. Wilhelm Schramm und Dr. Anton Schwarz gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens („Marktanalyse-Gutachten“) zur Frage beauftragt, ob auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ gemäß § 1 Z 12 TKMVO 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge. Dabei waren auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegen stehen. In diesem Zusammenhang war das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und Abs. 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den betreffenden Markt zu berücksichtigen waren.

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (kurz „RTR-GmbH“) am 6.02.2006 beauftragt, die für die Gutachtenserstellung erforderlichen Daten in Abstimmung mit den Amtssachverständigen beizuschaffen. Die RTR-GmbH hat daraufhin im Rahmen des von ihr geführten Verfahrens VBAF 2006 die erforderlichen Daten erhoben und diese den Amtssachverständigen für die Gutachtenserstellung übermittelt.

Anfang Juli 2006 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß das auf Basis der von der RTR-GmbH erhobenen Daten erstellte wirtschaftliche Gutachten (ON 20) übermittelt.

Nach Erörterung des Gutachtens stellte die Telekom-Control-Kommission in ihrer Sitzung am 10.07.2006 fest, dass vorläufig davon auszugehen sei, dass die Telekom Austria AG (im Folgenden „Telekom Austria“) über beträchtliche Marktmacht auf dem Endkundenmarkt „Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s“ und auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen verfüge. Hiervon wurde Telekom Austria mit Schreiben vom 11.07.2006 (ON 21) in Kenntnis gesetzt.

Gleichzeitig bestellte die Telekom-Control-Kommission in Bezug auf die gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 aufzuerlegenden Regulierungsinstrumente Dr. Bettina Bauer, Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Reinhard Neubauer, Mag. Paul Pisjak, Dr. Wilhelm Schramm und Dr. Anton Schwarz gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen und beauftragte sie mit der Erstellung eines Gutachtens (in der Folge „Regulierungsinstrumente-Gutachten“) zur Frage, welche spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 46 und bzw. oder § 47 Abs. 1 TKG 2003 für das gemäß dem Marktanalyse-Gutachten potentiell marktmächtige Unternehmen Telekom Austria aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den in diesem Gutachten aufgezeigten Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt zu begegnen. In diesem Zusammenhang hatten die Gutachter auch eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihren Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw. zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern.

In einem Schreiben vom 1.08.2006 (ON 23) nahm die Telekom Austria zu dem ihr mit Schreiben vom 11.07.2006 übermittelten Marktanalyse-Gutachten Stellung.

Mitte August 2006 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß das Regulierungsinstrumente-Gutachten (ON 27) übermittelt. Das Gutachten wurde Telekom Austria gemeinsam mit dem von der European Regulators Group erstellten Dokument „Revised Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework“ (ERG 06-033) am 23.08.2006 zugestellt (ON 28).

Am 4.09.2006 wurde Telekom Austria von der Telekom-Control-Kommission angehört (ON 29).

Mit Schreiben vom 5.09.2006 (ON 31) legte Telekom Austria die von ihr als wesentlich erachteten Kritikpunkte zum Regulierungsinstrumente-Gutachten dar.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Marktabgrenzung

In der TKMVO 2003 wird der Markt Nr. 12 als „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ bezeichnet. Die erläuternden Bemerkungen halten dazu wie folgt fest:

„Dieser Markt entspricht Markt Nr. 13 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission. Als terminierende Segmente gelten alle Mietleitungen oder Mietleitungsabschnitte auf Vorleistungsebene, die für die Nutzung durch andere Kommunikationsnetz- bzw. – dienstbetreiber bereitgestellt werden und nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind. In den relevanten Markt sind auch jene terminierenden Segmente miteinzubeziehen, die ein Kommunikationsnetzbetreiber einem im selben Unternehmen integrierten Kommunikationsdienstbetreiber für das Anbieten von Mietleitungen auf Endkundenebene zur Verfügung stellt („Eigenleistung“).

Dieser Markt umfasst keine unbeschalteten Kupferdoppeladern und keine unbeschalteten Glasfaserleitungen.

Dieser Markt enthält weiters keine Produkte mit nutzerseitigen 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 (s.o.) zu steuern. Dieser Markt enthält ebenfalls nicht Produkte mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen an mehr als zwei Netzabschlusspunkten, die an einer Kundenschnittstelle gesendete Ethernet-Rahmen mehreren oder allen anderen Kundenschnittstellen dieses Produktes zustellen.“

Als terminierende Segmente gelten alle Mietleitungen auf Vorleistungsebene, die entweder über keine oder nur eine oder innerhalb einer der 28 Trunk-Städte geführt werden. Trunk-Städte sind gem. den EB zu § 1 Z 11 TKMVO 2003 jene 28 österreichischen Städte, in denen die Telekom Austria im November 2005 ihre Netzübergabepunkte (Points of Interconnection) für das Telefonnetz realisiert hatte (Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, Villach, Wels, Sankt Pölten, Dornbirn, Steyr, Wiener Neustadt, Feldkirch, Baden, Amstetten, Mödling, Spittal an der Drau, Bruck an der Mur, Telfs, Lienz, Vöcklabruck, Ried im Innkreis, Eisenstadt, Korneuburg, Wörgl, Hollabrunn, Judenburg, Bruck an der Leitha). Weiters werden alle Leitungen, die über mindestens zwei Trunk-Städte geführt werden, in ein Trunk-Segment (Stück zwischen den Trunk-Städten) und ein bzw. zwei terminierende Segmente (Verbindung zwischen Trunk-Stadt und Netzabschlusspunkt des Nutzers) zerlegt.

Auch Joining links zur Zusammenschaltung von Netzpunkten sind jedenfalls als terminierende Segmente anzusehen, nicht jedoch unbeschaltete Glasfasern und unbeschaltete Kupferdoppeladern zwischen Netzabschlusspunkten.

Zusätzlich zu den terminierenden Segmenten, die für Dritte erbracht werden, zählen auch jene terminierenden Segmente zum Markt, die als Eigenleistung zur internen Bereitstellung für Endkundenmietleitungen verwendet werden.

§ 2 der TKMVO 2003 legt als räumliches Ausdehnungsgebiet des gegenständlichen Marktes das Bundesgebiet fest.

2. Zum Markt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“

Insgesamt stellt sich der Markt für terminierende Segmente (ohne Eigenleistungen) wie folgt dar: 26 Betreiber erwirtschafteten 2005 einen Umsatz von EUR 137 Mio. Die im Dezember 2005 vermieteten 28.000 Vorleistungsmietleitungen mit terminierenden Segmenten hatten insgesamt ca. 2 Mio. Mietleitungsenden gemessen in 64 kbit/s-Äquivalenten. Während die

Umsätze im Beobachtungszeitraum 2003 bis 2005 relativ konstant blieben, stiegen sowohl die Anzahl der vermieten Leitungen sowie von 2003 auf 2004 die vermieteten Kapazitäten.

Relevante Kriterien (Indikatoren) zur Beurteilung von Marktmacht auf dem Markt für terminierende Segmente sind vor allem Marktanteile und deren Entwicklung im Zeitverlauf (§ 35 Abs. 2 Z 1 TKG 2003), die Höhe der Markteintrittsschranken (Z 2), sowie die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur (Z 12). Weitere relevante Kriterien sind das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht (Z 3) und das Ausmaß der Produktdifferenzierung (Z 10) sowie sonstige Indikatoren gem. § 35 TKG 2003.

3. Zu den einzelnen Marktmachtindikatoren

Nachfolgend werden die wesentlichsten Erkenntnisse zum Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ (kurz „Markt für terminierende Segmente“) festgehalten und dabei besonderes Augenmerk auf die untersuchten Marktmachtindikatoren gelegt.

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

3.1.1. Allgemeines zum Indikator Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf

Die ökonomische Bedeutung des Indikators „Marktanteile“ leitet sich vor allem aus der Monopol- und Oligopoltheorie sowie aus empirischer Evidenz über den Zusammenhang zwischen Marktanteilen und Profitabilität (in Form der price-cost margin) ab. So gibt es sowohl theoretisch als auch empirisch einen positiven Zusammenhang zwischen (unternehmensindividuellem) Marktanteil und (unternehmensindividueller) price-cost margin. Weder die einschlägige noch die theoretische Literatur vermögen allerdings Auskunft darüber zu geben, ab welchem Marktanteil sich das Vorliegen von „beträchtlicher Marktmacht“ vermuten lässt (oder gar erwiesen ist). In der Spruchpraxis haben sich jedoch Schwellwerte von 40% (Europäische Kommission) bzw. 50% (Europäischer Gerichtshof) durchgesetzt.

3.1.2. Untersuchung der Marktanteile

Bei der Untersuchung der Marktanteile wurden sowohl Umsatz- als auch Kapazitäts-Marktanteile (gemessen in der Anzahl der Enden in 64 kbit/s-Äquivalenten, iF kurz „64 kbit/s-Äquivalente“) sowie Marktanteilsentwicklungen der größten Betreiber am Markt für terminierende Segmente gemessen.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass Umsatzmarktanteile keine Eigenleistungen enthalten, da für diese kein Umsatz zu beobachten ist. Demgegenüber werden bei der Ermittlung von Kapazitäts- bzw. Mengenmarktanteilen Eigenleistungen in die Marktanteilsberechnung einbezogen, dh Leistungen, die sich ein vertikal integriertes Unternehmen intern selbst zur Erbringung von Endkundenmietleitungen zur Verfügung stellt; ebenfalls mitumfasst sind (bei Umsatz- und Kapazitätsmarktanteil) Leistungen, die zwischen verbundenen Unternehmen erbracht werden.

Erschwerend kommt der Umstand dazu, dass viele Betreiber – unter anderem auch die zwei größten Betreiber Telekom Austria und Tele2UTA Telecommunication GmbH (kurz „Tele2UTA“) – die Aufteilung von Umsätzen und Kapazitäten auf die Märkte für Trunk-Segmente und terminierende Segmente nur nach Schätzungen vornehmen konnten, weshalb die ermittelten Marktanteile letztlich wesentlich von der Genauigkeit dieser Schätzungen abhängig sind.

Das Unternehmen mit dem mit Abstand größten Umsatzmarktanteil im Jahr 2005 ist Telekom Austria (> 75%), die damit einen weitaus größeren Marktanteil hält als das

zweitgrößte Unternehmen, Tele2UTA (< 10%). Es folgen EVN AG, Wienstrom GmbH, Salzburg AG für Energie und Telekommunikation sowie Vorarlberger Kraftwerke AG mit jeweils < 5% des Marktes. Die restlichen 5% des Marktes entfallen auf insgesamt 20 Unternehmen.

Der Marktanteil von Telekom Austria bleibt im Beobachtungszeitraum (Q 3/03 bis Q 4/05) auf hohem Niveau stabil. Die Marktanteile der anderen Unternehmen stagnieren weitgehend auf niedrigem Niveau. Im Gegensatz zum Markt für Trunk-Segmente gibt es kaum Marktanteilsschwankungen.

Durch die Nichtberücksichtigung der Eigenleistungen beim Umsatz werden vor allem die Umsatzmarktanteile der Telekom Austria und der Salzburg AG unterschätzt, da sie die einzigen Unternehmen mit signifikantem Eigenleistungsanteil sind.

Dabei sind Mietleitungen, die wiederverkauft werden, sowohl in den Umsatz- als auch in den Kapazitätsmarktanteilen mehrfach enthalten. Vermietet beispielsweise Telekom Austria ein terminierendes Segment an Tele2UTA und diese wiederum an tele.ring, so gehen Umsatz und Kapazität dieses terminierenden Segments sowohl bei Telekom Austria als auch bei Tele2UTA in die Berechnung mit ein. Um keine falschen Schlussfolgerungen im Bezug auf das Vorliegen von Marktmacht zu ziehen, wird auch der Anteil am Umsatz auf dem entsprechenden Markt berücksichtigt, der für Vorleistungsmietleitungen aufgewendet wird. Hierbei zeigt sich, dass keiner der größeren Betreiber in relevantem Ausmaß von Vorleistungen anderer (nicht verbundener) Unternehmen abhängig ist.

Anders als die Umsatzmarktanteile stellen sich die Kapazitätsmarktanteile dar, bei denen Telekom Austria 2005 nur auf < 40% kommt und mit Wienstrom (< 20%) und Salzburg AG (< 15%) zwei weitere Betreiber mit Marktanteilen von mehr als 10% existieren.

Die Betrachtung der Marktanteilsentwicklung zeigt, dass der Kapazitätsmarktanteil von Telekom Austria von Q3/03 auf Q2/04 von < 60% auf < 40% gefallen ist und im Weiteren auf diesem Niveau verbleibt. Die Marktanteile der größten Wettbewerber von Telekom Austria zeigen unterschiedliche Tendenzen.

Der Unterschied zwischen stabilen Umsatz- (> 75%) und sinkenden bzw. stagnierenden Kapazitätsmarktanteilen (< 40%) der Telekom Austria ergibt sich aus der Aufteilung von Marktanteilen und Kapazitäten der Betreiber auf die einzelnen Bandbreitenkategorien. Die in 64 kbit/s-Äquivalenten gemessene größte Kategorie betrifft terminierende Segmente der Bandbreite mehr als 34 bis einschließlich 155 Mbit/s, die zweitgrößte Gruppe ist jene mit einer Bandbreite von mehr als 64 kbit/s bis einschließlich 2 Mbit/s. Hier ist festzustellen, dass der Marktanteil von Telekom Austria in den höheren Bandbreitenkategorien stark abnimmt. Während der Kapazitätsmarktanteil (in 64 kbit/s-Äquivalenten) von Telekom Austria in der Kategorie (> 64 kbit/s bis 2 Mbit/s) < 75% beträgt, beträgt ihr Anteil in der Kategorie (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) nur < 30%. In der Kategorie (> 155 Mbit/s) ist Telekom Austria überhaupt nicht vertreten. Die Wettbewerbsverhältnisse über die einzelnen Bandbreitenkategorien sind also nicht homogen; vielmehr nimmt die Wettbewerbsintensität mit der Bandbreite zu: der Marktanteil von Telekom Austria sinkt, und die Marktanteile sind wesentlich gleichmäßiger verteilt. Während in der Kategorie (<= 64 kbit/s) kein alternativer Betreiber einen Marktanteil von > 1% hält, gibt es in der Kategorie (> 64 kbit/s bis 2 Mbit/s) acht, in der Kategorie (> 2 Mbit/s bis 34 Mbit/s) elf und in der Kategorie (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) zehn alternative Betreiber mit einem Marktanteil von > 1%. Die Kategorie (> 155 Mbit/s) nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als die Anzahl der vermieteten Leitungen (dh die Nachfrage) hier gering ist und es so temporär zu einer hohen Konzentration kommen kann.

Als Grund für die Unterschiede in der Wettbewerbsintensität ist eine Abnahme der Marktzutrittsbarrieren mit zunehmender Bandbreite wahrscheinlich. Da höhere Bandbreiten eher auf höheren Netzebenen vermietet werden, ist dadurch ein Markteintritt leichter möglich als bei niedrigen Bandbreiten. So sind alternative Betreiber mit hohen Kapazitäten vor allem

in Ballungsräumen präsent, wo viel Verkehr anfällt; dies ist zB insbesondere in den Landeshauptstädten Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, St.Pölten, Bregenz und Eisenstadt der Fall. Zu den neun Landeshauptstädten gehören auch die sechs bevölkerungsreichsten Städte Österreichs sowie die Städte mit der höchsten Bevölkerungsdichte. Zudem existieren in allen Landeshauptstädten lokale Telekommunikationsunternehmen, die über ausgedehnte Netzwerke verfügen und so auch Anbindungen zu Endkunden leichter herstellen können. Andererseits sind die Marktzutrittsbarrieren im Bereich ≤ 2 Mbit/s, wo terminierende Segmente (insbesondere das letzte Stück zum Kunden) auch auf Kupferdoppeladern realisiert werden können, für alternative Betreiber besonders hoch, da Telekom Austria bereits über ein flächendeckendes (Kupferdoppelader-) Anschlussnetz verfügt.

Insgesamt konnten alternative Anbieter in den vergangenen Jahren vor allem bei den höheren Bandbreiten Marktanteile gewinnen, wodurch der Kapazitätsmarktanteil der Telekom Austria gemessen in 64 kbit/s-Äquivalenten auf $< 40\%$ absank. Diese Zahl unterschätzt jedoch den wertmäßigen Marktanteil von Telekom Austria, da sie hauptsächlich niedrigere Bandbreiten anbietet. Die Heranziehung der Bandbreite in 64 kbit/s-Äquivalenten zur Ermittlung von Kapazitätsmarktanteilen für Mietleitungen führt „wertmäßig“ gesehen zur Unterschätzung der Marktanteile von Betreibern mit Schwerpunkt bei niederbitratigen Mietleitungen und zur Überschätzung der Marktanteile von Betreibern mit Schwerpunkt bei höherbitratigen Mietleitungen, da für Mietleitungen mit x-facher Bandbreite idR nicht auch ein x-faches Entgelt anfällt. Die „wertmäßige“ Berechnung ergibt Marktanteile von $> 65\%$. Mit der Anzahl an Leitungen ließe sich zwar auch der gesamte Markt abbilden, eine solche Bewertung würde aber in noch geringerem Ausmaß die wahren Verhältnisse zwischen den Betreibern in Bezug auf die Bandbreite wiedergeben. Auf den Umsatzmarktanteil von Telekom Austria hatten die Angebote alternativer Betreiber kaum Auswirkungen. Der Umsatzmarktanteil von Telekom Austria liegt weiterhin stabil bei $> 75\%$.

Insgesamt begründen daher die Marktanteilsverteilung und -entwicklung den Verdacht, dass Telekom Austria auf dem vorliegenden Markt über Marktmacht im ökonomischen Sinn verfügt. Nichtsdestotrotz ist festzuhalten, dass die Wettbewerbsverhältnisse nicht homogen sind, und die Wettbewerbsintensität in Richtung höherer Bandbreiten zunimmt.

Aufgrund der asymmetrischen Marktanteilsverteilung kann das Vorliegen von gemeinsamer Marktmacht de facto ausgeschlossen werden und wird daher nicht weiter untersucht.

3.2. Markteintrittsbarrieren

3.2.1. Allgemeines zum Indikator „Markteintrittsbarrieren“

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 Marktzutrittsbarrieren 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 Marktzutrittsbarrieren, 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.

In ihrer Empfehlung 2003/311/EG über relevante Produkt- und Dienstleistungsmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (ABl L 114/45 v. 8.05.2003) unterscheidet die Europäische Kommission strukturell bedingte und rechtlich bedingte Hindernisse. Hinzu kommen Markteintrittsbarrieren im Zusammenhang mit dem Verhalten eines Unternehmens (strategische bzw. endogene Marktzutrittsbarrieren).

3.2.2. 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 Marktzutritt gehindert werden.

Die wichtigsten strukturbedingten Zugangshindernisse liegen in der Existenz von Skalenvorteilen in Verbindung mit versunkenen Kosten, die sich vor allem aus den Kosten für das Verlegen der Leitung (Grabungskosten) ergeben. Da es sich auf diesem Markt um Vorleistungen für Endkundenverbindungen bzw. Verbindungen zum Netzabschlusspunkt eines Nutzers mit relativ geringen Verkehrsmengen handelt, ist das Ausmaß der Skalenvorteile im Vergleich zur gesamten Nachfrage nach Übertragungskapazität auf einer bestimmten Strecke wesentlich größer als etwa bei Trunk-Segmenten. Dies ergibt sich daraus, dass die Fixkosten der Produktion (vor allem die Kosten für das Verlegen der Leitung) unabhängig von der Verkehrsmenge sind, was wiederum bedeutet, dass nur wenige Unternehmen – in vielen Fällen vielleicht sogar nur ein einziges – gleichzeitig effizient (unter weitgehender Ausnützung der Skalenvorteile) produzieren können.

Auch der Anteil der versunkenen Kosten ist üblicherweise hoch, da eine alternative Nutzung der letzten Teilstrecke (Verbindung zum Endkunden) kaum möglich ist.

Wenn Unternehmen nicht bereits über Infrastruktur verfügen, wie dies zB bei Energieversorgern oder Kabelnetzbetreibern der Fall ist, wirken Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten auf dem Markt für terminierende Segmente als substantielle Marktzutrittsbarriere. Tatsächlich sind die meisten der am Markt tätigen Unternehmen neben den Betreibern von Sprachtelefonie (wie Telekom Austria, Tele2UTA und tele.ring) regionale Energieversorger (wie Wienstrom, EVN oder Vorarlberger Kraftwerke). Diese können bei der Verlegung von Infrastruktur auf Synergieeffekte zurückgreifen, indem sie bereits verlegte Leitungen benutzen 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. In Richtung höherer Netzebenen nehmen Marktzutrittsbarrieren ab, da hier tendenziell mehr Verkehr aggregiert wird und höhere Bandbreiten nachgefragt werden. Dadurch sinken sowohl Skalenvorteile als auch versunkene Kosten. Dies spiegelt sich auch in der Marktanteilsverteilung der einzelnen Bandbreitenkategorien wider. Im Bereich $\leq 2\text{Mbit/s}$, in dem Mietleitungen auf Kupferdoppeladern realisiert werden können, verfügt Telekom Austria aufgrund ihres bestehenden flächendeckenden Anschlussnetzes gegenüber ihren Konkurrenten über einen entscheidenden Vorteil. In Richtung höherer Bandbreiten, die sich nicht mehr auf Kupferdoppeladern realisieren lassen, müssen alle Unternehmen neue Leitungen verlegen und sehen sich daher ähnlichen Marktzutrittsbarrieren durch Skalenvorteile und versunkene Kosten gegenüber.

Obwohl die versunkenen Kosten beim Einsatz von drahtlosen Technologien wie zB Richtfunk geringer sein können (keine Grabungsarbeiten erforderlich), spielen drahtlose Technologien bei den derzeit am Markt tätigen Betreibern nur eine geringe Rolle. Signifikanter Markteintritt basierend auf drahtlosen Technologien ist auch in den kommenden ein bis zwei Jahren nicht zu erwarten.

3.2.3. Rechtliche Markteintrittsbarrieren

Rechtlich bedingte Hindernisse basieren nicht auf wirtschaftlichen Bedingungen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.

Rechtliche Marktzutrittsbarrieren am Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen entstehen im Zusammenhang mit Leitungsrechten und sog.

„Aufgrabungsverboten“. Derartige Barrieren resultieren einerseits aus der Notwendigkeit, die für die Infrastrukturerrichtung erforderlichen Leitungsrechte über fremde Grundstücke zu erhalten, andererseits aus Aufgrabungsverboten der jeweiligen Gebietskörperschaften, in deren Gebiet die Infrastruktur errichtet werden soll. In beiden Fällen kann sich vor allem der mit der Überwindung dieser Hindernisse verbundene Zeitaufwand als Markteintrittsbarriere darstellen, da Leistungen erst später als geplant öffentlich angeboten werden können und allfällige Anlaufverluste zunehmen. Dies gilt ungeachtet der Bestimmungen des TKG 2003 zu Leitungsrechten.

3.2.4. Strategische Markteintrittsbarrieren

Strategische Marktzutrittsbarrieren resultieren aus dem Verhalten eines Unternehmens.

Im vorliegenden Zusammenhang ist vor allem das Problem der nachfrageseitigen Wechselkosten relevant.

Für neu in den Markt eintretende Unternehmen wird das Erreichen einer effizienten Outputmenge (bei der die Skalenvorteile weitgehend ausgeschöpft werden) beim Vorliegen signifikanter Skalenvorteile durch nachfrageseitige Wechselkosten wesentlich erschwert. Nachfrageseitige Wechselbarrieren ergeben sich vor allem aus strategischen Markteintrittsbarrieren in Form vertraglicher Bedingungen (lange Vertragslaufzeiten, Pönalen bei vorzeitiger Vertragsauflösung, Verlust von Rabatten) sowie aus den Transaktionskosten, die bei einem Betreiberwechsel anfallen (da die Angebote auf die Kundenbedürfnisse zugeschnitten werden, müssen in der Regel Angebote eingeholt und evaluiert werden).

Bei der Beurteilung der Relevanz der vorstehend angeführten Arten von Markteintrittsbarrieren sind schließlich auch dynamische Aspekte wie zB der technische Fortschritt zu berücksichtigen, die dazu führen können, dass bestimmte Barrieren langfristig an Bedeutung verlieren.

Auch in den nächsten ein bis zwei Jahren wird leitungsgebundene Technologie vorherrschend sein, wodurch Skalenvorteile und versunkene Kosten auf Grund von Leitungsverlegungen weiter gegeben sind. Bei der Gestaltung von Verträgen bzw. des rechtlichen Rahmens ist ebenfalls nicht zu erwarten, dass die oben ausgeführten Überlegungen innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre wesentlich relativiert würden.

Insgesamt sind die Markteintrittsbarrieren vor allem auf Grund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten für Unternehmen, die zum jetzigen Zeitpunkt mit eigener Infrastruktur in den Markt eintreten wollen, als hoch zu betrachten, wobei jedoch die Marktzutrittsbarrieren in Richtung höherer Netzebene (und damit verbundenen höheren Bandbreiten) tendenziell abnehmen.

3.3. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur wird 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 aktueller noch potentieller Wettbewerb existiert. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte oder angrenzende Märkte zu übertragen.

Grundsätzlich verfügt ein hoher Anteil der am relevanten Markt tätigen Unternehmen – regional unterschiedlich – über eigene Netzinfrastruktur. So gilt dies für die Festnetz-Sprachtelefonie-Betreiber Telekom Austria und Tele2UTA sowie für die regionalen Energieversorger und Kabelnetzbetreiber, die einen Großteil der am Markt tätigen Unternehmen stellen.

Aus den der Telekom-Control-Kommission vorliegenden betreiberübergreifenden Informationen über die Lage der Enden von terminierenden Segmenten basierend auf eigener Infrastruktur wird ersichtlich, dass das Ausmaß an Anbindung sehr unterschiedlich verteilt ist. So hält die Telekom Austria, die als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes bundesweites Anschlussnetz verfügt, in allen Bundesländern mehr als 70% der Netzabschlusspunkte. Neben der Telekom Austria ist nur Tele2UTA als einziger größerer Mitbewerber in (fast) allen Bundesländern präsent. Alle anderen von ihrer Größe her relevanten Betreiber sind jeweils nur in einem einzigen Bundesland tätig. Während es in Bundesländern wie Vorarlberg oder Salzburg starke alternative Betreiber mit eigener Mietleitungsinfrastruktur gibt, existieren zB in Kärnten oder in der Steiermark offensichtlich kaum Alternativen zu Telekom Austria. Selbst bei der vorhandenen (und nicht nur der vermieteten) eigenen Infrastruktur für Mietleitungen mit Bandbreiten von ≥ 34 Mbit/s ist Telekom Austria in ca. 75% der versorgten Gemeinden der einzige Betreiber, wobei dies tendenziell jene Gemeinden mit geringer Bevölkerungsdichte sind. Der Einsatz von eigener Infrastruktur alternativer Betreiber ist großteils auf Ballungsräume bzw. Verbindungen zwischen Ballungsräumen beschränkt, wo hohe Nachfrage besteht. Bei Systemen mit Bandbreiten unter 34 Mbit/s, die teilweise auch auf Kupferdoppeladern realisiert werden können, kann angenommen werden, dass die Dominanz von Telekom Austria noch wesentlich größer ist.

Unter Berücksichtigung der hohen Marktzutrittsbarrieren, der hohen Marktanteile der Telekom Austria und angesichts der Daten über die vorhandene Infrastruktur ist davon auszugehen, dass Telekom Austria in weiten Teilen des Marktes, insbesondere bei niederen Bandbreiten bzw. in dünner besiedelten Gebieten, über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt, was es ihr ermöglicht, Marktmacht auf dem Markt für terminierende Segmente auszuüben.

3.4. Nachfrageseitige Gegenmacht

Verfügt ein Unternehmen aufgrund mangelnden Wettbewerbsdrucks potentiell über Marktmacht, so bedeutet dies nicht automatisch, dass diese Marktmacht gegenüber den Nachfragern (zB in Form von überhöhten Preisen) auch ausgeübt werden kann. Dies ist auch vom Ausmaß der Verhandlungsmacht des Nachfragers (nachfrageseitige Gegenmacht) abhängig. Je höher das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, desto weniger wird ein Unternehmen, das potentiell über Marktmacht verfügt, diese auch ausüben können. Nachfrageseitige Gegenmacht wird dann größer sein, wenn ein Wechsel zu anderen Betreibern möglich und mit geringen Wechselkosten verbunden ist oder die entsprechende Vorleistung leicht selber erbracht werden kann bzw. wenn der Kunde für einen Großteil der Umsätze des Unternehmens verantwortlich zeichnet.

Wie aus den Feststellungen zu Markteintrittsbarrieren und Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur hervorgeht, ist das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, das sich aus der Möglichkeit eines Wechsels zu einem anderen Betreiber bzw. aus der Möglichkeit zur internen Erbringung der Leistung ergibt, in den meisten Fällen als eher gering einzustufen.

Schließlich stellt sich die Frage, ob einzelne Kunden aufgrund ihrer Größe im Verhältnis zu den Gesamtumsätzen der Telekom Austria potentiell über nachfrageseitige Gegenmacht verfügen. In den Jahren 2004 bzw. 2005 vermietete die Telekom Austria auf Vorleistungsebene (Trunk-Segmente und terminierende Segmente) an jeweils < 70 Kunden. Der größte Abnehmer von Mietleitungen der Telekom Austria ist ihr eigenes Tochterunternehmen mobilkom. Da es sich hier um ein verbundenes Unternehmen handelt, kann das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht ausgeschlossen werden.

Der zweitgrößte Kunde der Telekom Austria zeichnete im Zeitraum 2004/2005 für $< 25\%$ des Gesamtumsatzes und $< 35\%$ der von Telekom Austria insgesamt vermieteten Kapazitäten auf den Märkten für Trunk- und terminierende Segmente verantwortlich. Bei diesem Anteil ist das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht nicht auszuschließen. Auf den dritt- und

viertgrößten Kunden entfällt bereits nur mehr ein kleiner Anteil am Gesamtumsatz bzw. der Gesamtkapazität. Da die Telekom Austria trotz der ihr auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung verschiedene Möglichkeiten hat, zwischen ihren Nachfragern zu differenzieren (vor allem über Rabatte oder den Preis von Trunk-Segmenten, 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). Zudem verfügt selbst ein großer Kunde nur dann über nachfrageseitige Gegenmacht, wenn er glaubhaft androhen kann, den Anbieter zu wechseln, die Dienstleistung intern bereitzustellen oder aber die Dienstleistung überhaupt nicht mehr zu beziehen. Ein solches Drohpotential ist am vorliegenden Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen eher gering.

Dies gilt auch angesichts der Tatsache, dass Mobilfunkunternehmen, die wichtige Nachfrager am Mietleistungssektor sind, bei einer Befragung der RTR im Jahr 2005 angegeben haben, als Reaktion auf eine Preiserhöhung bei Mietleitungen teilweise zur Eigenerbringung mittels Richtfunk zu wechseln (vgl. ON 20, S. 60). Insgesamt reicht dieses Ausmaß jedoch nicht aus, um hinreichend disziplinierend zu wirken.

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 einhergeht, 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 sind grundsätzlich sehr homogene Produkte in ökonomischem Sinne, da die gängigen Übertragungstechnologien standardisiert sind und jedem Betreiber in gleicher Weise zu Verfügung stehen. Gewisse Differenzierungsmöglichkeiten ergeben sich aber durch die Breite der Angebotspalette bzw. durch das Anbieten von Bündelprodukten sowie durch die zur Verfügung gestellte Qualität.

Telekom Austria ist als jener Betreiber, der über die mit Abstand flächendeckendste Infrastruktur verfügt, im Gegensatz zu fast allen anderen Betreibern in der Lage, de facto bundesweit zwei Punkte unabhängig von deren Lage entweder mit einem terminierenden Segment oder aber durch ein Trunk-Segment mit ein bis zwei terminierenden Segmenten zu verbinden. Die Telekom Austria verfügt damit über einen klaren Vorteil gegenüber ihren Mitbewerbern, die alle eine weit geringere Netzabdeckung haben. Weiters kann die Telekom Austria auch im Zuge von Projektgeschäften Mietleitungen zwischen verschiedenen Destinationen bündeln – wie dies zB für die Anbindung von Mobilfunk-Basisstationen in der Praxis vorkommt –, wie es kaum einem anderen Unternehmen am Markt möglich ist.

Eine starke Differenzierung der Betreiber hinsichtlich ihrer Dienstqualität (Verfügbarkeit, Reparaturzeit) ist anhand der erhobenen Daten nicht festzustellen. Die höhere typische Lieferzeit der Telekom Austria dürfte vor allem durch die Verpflichtung zur Bereitstellung des Mindestangebots an 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.

3.6. Sonstige Indikatoren

3.6.1. Performancemaße

In einem Markt mit funktionsfähigem Wettbewerb ist keines der Unternehmen längerfristig in der Lage, Preise signifikant über die Kosten zu heben und damit Übergewinne zu

erwirtschaften. Ein Indikator, der unmittelbar auf den Zusammenhang zwischen Preisen und Kosten abstellt, sind so genannte Price-Cost-Margins auf Ebene des zu untersuchenden Marktes. Allerdings waren die zur Berechnung erforderlichen Informationen über Preise und Kosten nicht in der erforderlichen Granularität verfügbar. Damit in engem Zusammenhang stehend tritt bei Mehrproduktunternehmen (nicht nur über die Mietleistungsmärkte hinweg, sondern auch darüber hinaus) noch zusätzlich das Problem der Allokation von Gemeinkosten auf. Eine Vornahme entsprechender Berechnungen war daher nicht möglich.

3.6.2. Preispolitik und Preisentwicklung

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. Im Vorleistungsbereich ist zu beachten, dass kaum einzelne Leitungen gemietet werden, sondern dass hier überwiegend sogenannte Projektgeschäfte stattfinden. Dabei mietet ein Kunde einen ganzen Leitungsverbund unter entsprechenden Rahmenbedingungen (Redundanz, Verfügbarkeit). Da es sich hier mitunter um sehr unterschiedliche Produkte handelt, sind Vergleichsmöglichkeiten nicht gegeben. Die Preise werden dann in individuellen Verhandlungen festgelegt und sind daher kaum zu erheben. Auch der Vergleich von Listenpreisen (so diese überhaupt existieren) ist nicht sinnvoll, da die tatsächlich verlangten Preise meist von den Listenpreisen abweichen. Eine Durchführung von Preisvergleichen oder Bildung von Zeitreihen war daher nicht möglich. Da der Preis einer Mietleitung von einer Vielzahl von Faktoren (zB Länge, Kapazität, Qualität) abhängt, wurden auch keine impliziten Preise berechnet (zB Umsatz dividiert durch 64 kbit/s-Äquivalente oder Umsatz dividiert durch Anzahl der vermieteten Leitungen), da diese keine Aussagekraft hätten.

3.6.3. Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation

Da es sich beim Markt für terminierende Segmente um einen Vorleistungsmarkt handelt, ist zum Vertrieb der Produkte keine besonders aufwändige Verkaufs- oder Vertriebsorganisation (wie z.B. ein Filialnetz) erforderlich, weshalb sich hier auch keine wesentlichen Vorteile für bestimmte Betreiber ergeben.

3.6.4. Technologiebedingter Vorsprung

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

3.6.5. Ausmaß vertikaler Integration

Die Bedeutung der vertikalen Integration (im vorliegenden Fall zwischen dem Markt für terminierende Segmente und dem Mietleistungs-Endkundenmarkt) ist vor allem für die Beurteilung von Marktmacht am Endkundenmarkt relevant.

4. Zusammenfassende Beurteilung der wettbewerblichen Situation

Die og. Feststellungen zeigen hohe und weitgehend stabile Marktanteile der Telekom Austria, hohe Marktzutrittsbarrieren für Unternehmen, die beim Markteintritt eigene Infrastruktur erst verlegen müssen, sowie eine ubiquitäre Präsenz der Telekom Austria mit eigener Infrastruktur in allen Bundesländern. Hinzu kommen Vorteile der Telekom Austria bei der Produktdifferenzierung und das geringe Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht. Dies gilt trotz der bestehenden Verpflichtungen der Telekom Austria auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt und trotz der am Endkundenmietleistungsmarkt für das Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleistungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s auferlegten

Verpflichtungen zur Bereitstellung des Mindestangebots an Mietleitungen, zur Kostenorientierung und zur Genehmigungspflicht von Geschäftsbedingungen und Entgelten. Die Wettbewerbsverhältnisse in verschiedenen Teilbereichen des Marktes sind jedoch nicht vollkommen homogen. Vielmehr nehmen die Marktzutrittsbarrieren vor allem auf höherer Netzebene in Richtung höherer Bandbreiten bzw. in der Nähe von Ballungszentren und hier insb. in den 9 Landeshauptstädten (wo meist höhere Bandbreiten nachgefragt werden) ab, so dass dort eine höhere Wettbewerbsintensität gegeben ist.

5. Wettbewerbsprobleme

Die anhand der vorstehenden Indikatoren beschriebene Situation auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ kann in einer Situation ohne jegliche Regulierung am vorliegenden Markt zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen im Hinblick auf die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern, die Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten sowie die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte führen.

5.1. Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Abnehmern manifestiert sich vor allem in überhöhten Preisen. Aus ökonomischer Sicht ist anzunehmen, dass die Telekom Austria ohne Preisregulierung die Preise für terminierende Segmente in vielen Fällen signifikant über das Wettbewerbsniveau anheben kann, ohne große Nachfrageverluste hinnehmen zu müssen, da sie in gewissen Regionen der einzige Anbieter mit eigener Infrastruktur ist bzw. umfassendere Bündel als Mitbewerber anbieten kann.

5.2. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten

Die Errichtung von Marktzutrittsbarrieren durch die Telekom Austria kann am vorliegenden Markt vor allem durch vertragliche Bedingungen erfolgen, welche die nachfrageseitigen Wechselkosten erhöhen. Zu nennen sind hier vor allem lange Vertragslaufzeiten, Pönalen bei vorzeitiger Vertragsauflösung oder der Verlust von Rabatten.

5.3. Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte

In Bezug auf die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte sind im vorliegenden Zusammenhang vor allem zwei Strategien relevant.

Da terminierende Segmente komplementär zu Trunk-Segmenten sind (dh, sie werden unter Umständen gemeinsam nachgefragt), kann durch das Anbieten von Bündeln zwischen Trunk- und terminierenden Segmenten potentiell eine Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente in den Markt für Trunk-Segmente stattfinden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Bündel für Mitbewerber nicht replizierbar ist. Bei terminierenden Segmenten handelt es sich um nicht leicht replizierbare Infrastruktur, insb. im Fall kundennaher Abschnitte von terminierenden Segmenten, die zumeist über das Anschlussnetz realisiert werden.

Eine weitere Form der Marktmachtübertragung ist jene vom Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt. Da die meisten Unternehmen, die am Markt für terminierende Segmente tätig sind, nur lokal über eigene Infrastruktur verfügen, sind sie auf Vorleistungen angewiesen, wenn sie bundesweit End-to-End-Verbindungen anbieten wollen. Folglich kann die Telekom Austria durch Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu terminierenden Segmenten die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich erhöhen. Neben der totalen Verweigerung des Zugangs sind hier auch Strategien wie Preisdiskriminierung (die zu einem margin-squeeze führen kann), Qualitätsdiskriminierung oder Verzögerungstaktiken bei der Bereitstellung relevant. Anreiz zu einem solchen Verhalten kann in Abwesenheit von Regulierung insbesondere dadurch entstehen, dass die Abnehmer der Telekom Austria am

Vorleistungsmarkt mit der Telekom Austria auf diversen Endkundenmärkten (so am Endkundenmarkt für Mietleitungen, aber auch am Endkundenmarkt für zB Festnetzsprachtelefonie, Datendienste oder Mobiltelefonie) in Konkurrenz stehen.

6. Regulierungsinstrumente

6.1. Zu den aus ökonomischer Sicht zur Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme geeigneten spezifischen Verpflichtungen

6.1.1. Verpflichtung zur Gewährung von Zugang

Das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente auf den Endkundenmarkt, welches ohne Regulierung auftreten könnte, kann durch Sicherstellung des Zugangs zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am Markt für terminierende Segmente auf zumutbare Nachfrage behoben werden. Zugang zu terminierenden Segmenten kann – bei effektivem Wettbewerb am Markt für Trunk-Segmente – die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich reduzieren und so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb sorgen.

Da die Wettbewerbsintensität nach Pkt. 3.1.2. der Feststellungen in Richtung höherer Bandbreiten sowie in Ballungszentren zunimmt, sollten einige der Regulierungsinstrumente entsprechend differenziert werden und die Regulierungsinstrumente Zugang, Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Pflicht zur Legung eines Standardangebotes bei terminierenden Segmenten mit Bandbreiten von mehr als 155 Mbit/s bzw. bei terminierenden Segmenten mit Bandbreiten ab einschließlich 34 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen der neun Landeshauptstädte nicht zur Anwendung gelangen.

Diese Einschränkung der Regulierungsmaßnahmen ist insofern gerechtfertigt, als Telekom Austria im Bereich (> 155 Mbit/s) überhaupt keine Marktanteile hält, während ihr Marktanteil im Bereich (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) deutlich unter 30% liegt. Da sich jedoch alternative Betreiber vorwiegend auf Ballungsräume konzentrieren, wo aufgrund der Konzentration von Haushalten und Unternehmen hohe Bandbreiten nachgefragt werden, wäre eine vollständige Freigabe des Bereichs (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) nicht gerechtfertigt, da auch viele Gebiete betroffen wären, in denen Telekom Austria der einzige Betreiber mit flächendeckender Infrastruktur ist. In den Landeshauptstädten, die politische und wirtschaftliche Zentren der jeweiligen Region sind, ist die Nachfrage nach Bandbreite von Haushalten und Unternehmen jedoch hinreichend konzentriert, sodass Skalenvorteile und versunkene Kosten eine geringere Rolle spielen und Markteintritt zumindest bei hohen Bandbreiten für alternative Betreiber möglich ist. Unter den neun Landeshauptstädten befinden sich auch die sechs bevölkerungsreichsten Städte Österreichs sowie die Städte mit der höchsten Bevölkerungsdichte. Weiters existieren in allen Landeshauptstädten lokale Unternehmen, die über ausgedehnte Netzwerke verfügen und so auch Anbindungen zu Endkunden leichter herstellen können. Die og. Differenzierung der Regulierungsinstrumente erstreckt sich auch auf terminierende Segmente mit 34 Mbit/s Bandbreite innerhalb der Gemeindegrenzen der neun Landeshauptstädte, da die für hochbitratige Mietleitungen > 34 Mbit/s bei alternativen Betreibern vorhandene Infrastruktur (idR Glasfaser) jedenfalls auch für Mietleitungen mit der Bandbreite 34 Mbit/s eingesetzt werden kann.

Im Bereich (> 2 Mbit/s bis < 34 Mbit/s) wird hingegen davon ausgegangen, dass Skalenvorteile und versunkene Kosten aufgrund der geringeren Bandbreiten stärker als Marktzutrittsbarrieren für alternative Betreiber wirksam sind und Kunden selbst in Ballungsräumen oft auf Infrastruktur der Telekom Austria angewiesen sind. Weiters hat Telekom Austria in diesem Bereich Vorteile gegenüber alternativen Betreibern, da sie über ein flächendeckendes Kupferdoppeladeranschlussnetz verfügt und sich Bandbreiten im Bereich (> 2 Mbit/s bis < 34 Mbit/s) teilweise auch über Kupfer realisieren lassen. Zwar werden über eine einzelne Kupferdoppelader meist nur Bandbreiten bis 2 Mbit/s realisiert,

jedoch sind viele Standorte, v.a. Unternehmen, mit mehreren Kupferdoppeladern angebunden, sodass sich auch Vielfache von 2 Mbit/s erzielen lassen. Mit dem Produkt ATM-MultiLink Frame Relay etwa bietet Telekom Austria an Standorten, wo Unternehmen mit mehreren Kupferdoppeladern angebunden sind, sodass sich auch Vielfache von 2 Mbit/s erzielen lassen, Produkte mit Bandbreiten von 8 - 16 Mbit/s über Kupferdoppeladern an.

Die Einschränkung des Umfangs der spezifischen Verpflichtungen bei höheren Bandbreiten hat keine negativen Auswirkungen auf Zusammenschaltungsverbindungen („Joining Links“), die Telekom Austria ihren Zusammenschaltungspartnern zur Verfügung stellt, da die Bereitstellung von Joining Links einerseits nach den Marktanalysebescheiden M 7/03-52 und M 8a/03-30 (jeweils vom 20.12.2004, abrufbar unter <http://www.rtr.at>) zu den Mindestbestandteilen entsprechender Standardzusammenschaltungsangebote der Telekom Austria gehört und andererseits Gegenstand entsprechender Zusammenschaltungsverträge bzw. –anordnungen zwischen den Betreibern ist, in welchen hinsichtlich der für Joining Links gültigen Entgelte auf die jeweils gültigen AGB, EB und LB Übertragungswege (bzw. im aktuellen Standardzusammenschaltungsangebot der Telekom Austria „RIO 2005“ auf die Entgelte des Standardangebots Wholesale-Mietleitungen) verwiesen wird. Die am häufigsten nachgefragte Variante eines Joining Link betrifft $n \times 2$ Mbit/s-Systeme, die nach den geltenden längenabhängigen Preisen für 2 Mbit/s bzw. den Sockelbeträgen für 2, 34 bzw. 155 Mbit/s berechnet werden. Sockelbeträge für 34 bzw. 155 Mbit/s-Leitungen in den genannten Landeshauptstädten würden zukünftig nicht mehr reguliert werden, hier könnte aber im Streitfall in einer entsprechenden Zusammenschaltungsanordnung zur Beurteilung der Angemessenheit eines Sockelbetrages ersetzend auf die Entgelte für Anbindungen und Verbindungen außerhalb der Landeshauptstädte (vgl. Anhang 4, Pkt. 2.4. des Standardangebots Wholesale-Mietleitungen, S. 40) zurückgegriffen werden. Allfällige Sonderregelungen für Joining Links sind bei der Zusammenschaltung vorzunehmen. Die Kosten und deren Aufteilung bei der Nutzung von terminierenden Segmenten für die Zusammenschaltung (als Joining Link) sind durch § 49 Abs 3 TKG 2003 geregelt, der unabhängig von den für terminierende Segmente auferlegten spezifischen Verpflichtungen Anwendung findet.

Aus ökonomischer Sicht sollte die Übergabe von terminierenden Segmenten verschiedener Bandbreiten an einem vom Kunden spezifizierten Standort sowohl auf eigene Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur Dritter ermöglicht werden, sofern dies technisch und wirtschaftlich vertretbar ist.

Um Wettbewerbern die gleiche Ausnutzung von Economies of Scale und Scope wie Telekom Austria bei der Nachfrage nach terminierenden Segmenten zu ermöglichen, muss aus ökonomischer Sicht im Zusammenhang mit dem Zugang zu terminierenden Segmenten die Möglichkeit der Verschaltung von terminierenden Segmenten mit niedrigen Datenraten mit einem terminierenden Segment mit höheren Datenraten auf Nachfrage (kurz „Koppeln von terminierenden Segmenten“) gewährleistet werden. Diese Koppelung von terminierenden Segmenten sollte jedenfalls zumindest in jenen Städten ermöglicht werden, für die der mit Bescheid G 8/03-16 genehmigte „Telekom Austria-Städtetarif“ gilt, da Telekom Austria an diesen Punkten die Koppelung von terminierenden Segmenten auf der Basis vorhandener Infrastruktur durchführen kann. Gleichzeitig ist es notwendig, dass Telekom Austria in diesen Städten – unter Einschluss der Landeshauptstädte – eine Koppelung zumindest auf Schnittstellen mit 2 und 155 Mbit/s (aus technischen Gründen übergibt Telekom Austria terminierende Segmente nur auf Schnittstellen mit 2, 155 und 622 Mbit/s) auch als kaskadierte Koppelung (siehe Schaubild) ermöglicht.

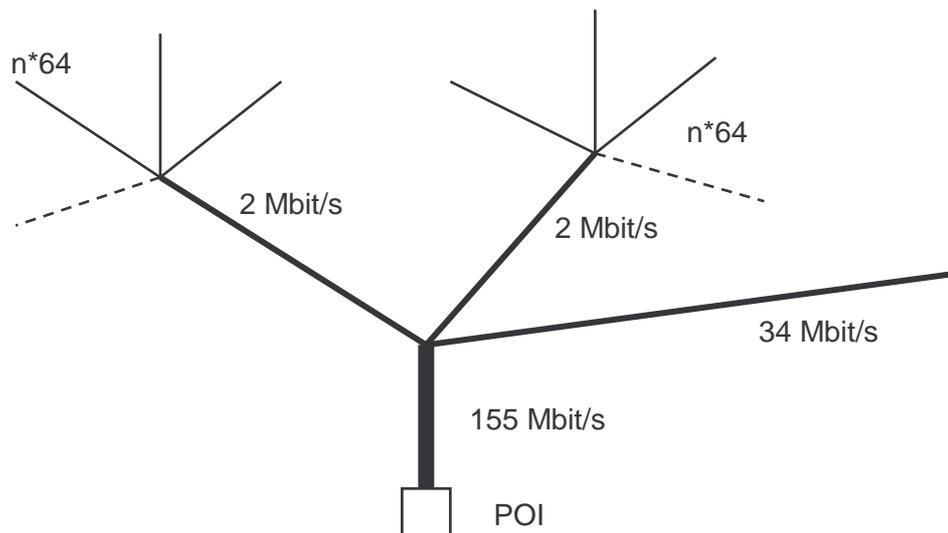


Schaubild zur Koppelung von terminierenden Segmenten

Zur besseren Realisierung von Skalenvorteilen für Vorleistungsbezieher sollte in Städtetarif-Städten mit mehreren PoI die Koppelung von Mietleitungen niedrigerer Bandbreiten aus verschiedenen PoI-Einzugsbereichen an nur einem vom Kunden spezifizierten PoI möglich sein.

Ergänzend zum Zugang zu terminierenden Segmenten ist eine Verpflichtung zur Bereitstellung von Zugang zu allen erforderlichen Infrastrukturateilen bzw. Diensten (zB Kollokation) notwendig, die für den Zugang zu terminierenden Segmenten erforderlich sind.

Terminierende Segmente sind Nachfragern unabhängig von ihrer Nutzung anzubieten, dh, sie können sowohl für die Bedienung einer Endkundenmietleitungsnachfrage eingesetzt werden als auch für den Infrastrukturaufbau. Zudem hat der Zugang zu terminierenden Segmenten ungebündelt zu erfolgen; dh, der Nachfrager sollte nicht Dienste- und Netzelemente mieten und bezahlen müssen, die er nicht nachgefragt hat (so sollte etwa eine verpflichtende Bündelung von terminierenden Segmenten mit Trunk-Segmenten nicht zulässig sein). Hierdurch kann dem Wettbewerbsproblem einer horizontalen Marktmachtübertragung entgegengewirkt werden.

6.1.2. Verpflichtung zu Kostenorientierung und Entgeltkontrolle

Wie sich aus Pkt. 5.1. der Sachverhaltsfeststellungen ergibt, kann die Telekom Austria am Markt für terminierende Segmente potentiell (ohne Regulierung) überhöhte Preise verlangen, die signifikant über denen ihrer größten Mitbewerber liegen, ohne entsprechende Marktanteilsverluste hinnehmen zu müssen. Es ist also davon auszugehen, dass die Telekom Austria ihre Gewinne erhöhen kann, wenn sie den Preis über die Kosten anhebt, da nach einer Preiserhöhung kein entsprechender Umsatzverlust zu erwarten ist, weshalb sie in Abwesenheit von Regulierung auch einen (ökonomischen) Anreiz zu einem solchen Verhalten hat. Gleichzeitig wäre es der Telekom Austria möglich, ihre Konkurrenten am Endkundenmarkt durch Preisdiskriminierung am Vorleistungsmarkt (externe Bereitstellung zu höheren Preisen als interne Bereitstellung) einem *margin-squeeze* auszusetzen. Eine Preiskontrolle erscheint daher zur Behebung der Wettbewerbsprobleme der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern sowie der Übertragung von Marktmacht in den Endkundenmarkt geeignet.

Die Festlegung des Zugangspreises zu terminierenden Segmenten ist insofern von besonderer Bedeutung, als der Zugangspreis in wesentlichem Maße die Investitionsanreize sowohl des Unternehmens, das den Zugang zu gewähren hat (Telekom Austria), als auch jener Unternehmen, die den Zugang potentiell in Anspruch nehmen (andere Betreiber),

beeinflusst. Falls Markteintritt auf der Vorleistungsebene möglich ist, soll der Zugangspreis so gesetzt werden, dass potentiell in den Markt eintretende Unternehmen nur dann Anreiz zum Markteintritt (dh zur Replizierung der Infrastruktur) haben, wenn sie die Leistung unter Berücksichtigung der vorhandenen Nachfrage zumindest genauso effizient produzieren können wie das marktbeherrschende Unternehmen. Kann kein Markteintritt auf der Vorleistungsebene erwartet werden (nichtreplizierbare Infrastruktur), so ist sicherzustellen, dass das zur Zugangsgewährung verpflichtete Unternehmen Anreiz zu effizienter Produktion sowie Anreiz zur Erhaltung und Verbesserung des Netzwerkes hat.

Für eine Preiskontrolle auf Vorleistungsmärkten finden insb. folgende Methoden Anwendung:

- Kostenorientierung, zB FL-LRAIC oder Vollkosten,
- Efficient component pricing rule (ECPR), zB in Form von „Retail-Minus“,
- Benchmarking (Vergleichspreise).

Kostenorientierte Preise sind vor allem in Situationen angebracht, in denen das marktmächtige Unternehmen überhöhte Preise verrechnen kann und die Marktmacht nicht längerfristig durch Wettbewerbskräfte eingeschränkt wird.

ECPR-Preise werden ermittelt durch die Kosten der Leistung zuzüglich jener Opportunitätskosten, die dem marktmächtigen Unternehmen entstehen, wenn es die Leistung einem Mitbewerber auf der Endkundenebene anbietet. Unter bestimmten Bedingungen reduziert sich ECPR auf Retail-Minus (Endkundenpreis minus Retail-Kosten). Dieser Ansatz ist nicht unbedingt geeignet, um überhöhte Zugangspreise auf ein kostenorientiertes Niveau zu bringen und daher primär für solche Märkte relevant, auf denen überhöhte Preise in absehbarer Zeit durch sich entwickelnden selbsttragenden Wettbewerb eliminiert werden.

Im Rahmen der dritten Preissetzungsmethode, dem Benchmarking, erfolgt die Preisfestsetzung auf Basis von Vergleichswerten. Für einen solchen Vergleich können die Preise von nationalen und internationalen Märkten mit vergleichbaren Leistungen herangezogen werden. Der größte Nachteil dieser Methode liegt darin, dass die Fehlerwahrscheinlichkeit relativ hoch sein kann, insbesondere wenn erhebliche Unterschiede zu den Leistungen, die für den Vergleich herangezogen werden (Unterschiede in den Kosten, in der Technologie, im länderspezifischen Preisniveau etc.), existieren. Benchmarking als Preisermittlungsmethode wird man vor allem dann einsetzen, wenn der Implementierungsaufwand im Zusammenhang mit den vorher genannten Preissetzungsverfahren ein (in Relation zum Wettbewerbsproblem) für die Regulierungsbehörde und die Unternehmen vertretbares Ausmaß übersteigt bzw. eine entsprechend gute Vergleichsbasis existiert.

Die beiden unter Pkt. 5.1. und 5.3. der Sachverhaltsfeststellungen angeführten wettbewerbsverzerrenden Verhaltensweisen betreffend Preise können bei einem schwer replizierbaren Vorleistungsprodukt nur dadurch verhindert werden, dass der Zugangspreis auf der Vorleistungsebene kostenorientiert reguliert wird. So kann sowohl verhindert werden, dass auf der Vorleistungsebene ein überhöhtes Entgelt verlangt wird, als auch, dass Wettbewerber auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe durch Preisdiskriminierung auf der Vorleistungsebene einem margin-squeeze ausgesetzt werden. Dies ist eine notwendige Voraussetzung, um am Endkundenmarkt das Vorliegen gleicher Wettbewerbsbedingungen für das dominante Unternehmen und die alternativen Betreiber sicherzustellen. Dies sollte langfristig zu intensiverem Wettbewerb auf Endkundenebene führen, wodurch geringere Entgelte, eine effiziente Produktion, mehr Innovationen und eine größere Auswahl für Endnutzer möglich wären. Kostenorientierung ist demnach auf dem Markt für terminierende Segmente aus ökonomischer Sicht der geeignete Standard zur Preiskontrolle.

Bei der Festlegung des Zugangspreises sollte sowohl sichergestellt werden, dass Telekom Austria vor allem in Bezug auf die letzten Stücke für die Kundenanbindung Anreiz zu effizienter Produktion sowie Anreiz zur Erhaltung und Verbesserung des Netzwerkes hat, als auch, dass sich alternative Betreiber den richtigen Anreizen für Investitionen in eigene Infrastruktur gegenübersehen. Beide Ziele können aus ökonomischer Sicht dadurch erreicht werden, dass der Zugangspreis in Höhe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (basierend auf der Kostenrechnung der Telekom Austria) festgelegt wird. Durch die Festsetzung des Preises in Höhe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wird Infrastruktur genau dann repliziert, wenn der alternative Betreiber sie zumindest so effizient bereitstellen kann wie Telekom Austria, was auch im Interesse der Endkunden und gesamtwirtschaftlich wünschenswert ist. Auf diese Weise wird nachhaltiger (infrastrukturbasierter) Wettbewerb dort gefördert, wo eine effiziente Replizierung von Infrastruktur möglich ist.

Die Ermittlung der anerkannten Kosten für die effiziente Leistungsbereitstellung sollte aus einem einheitlichen Kostenrechnungssystem ableitbar sein, welches auch im Rahmen der getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erträgen Verwendung findet. Gleichzeitig gewährleistet ein einheitliches Kostenrechnungssystem Konsistenz und hält unerlaubte Quersubventionierungen hinten.

6.1.3. Gleichbehandlungsverpflichtung und Standardangebot

Durch Sicherstellung des Zugangs zu schwer replizierbarer Infrastruktur sowie durch die Festsetzung eines kostenorientierten Zugangspreises werden zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für gleiche Wettbewerbsbedingungen am nachgelagerten Markt (dem Endkunden-Mietleitungsmarkt) geschaffen, jedoch stehen dem Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene neben dem Preis auch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt in Abwesenheit von Regulierung zB das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken. Ist ein kostenorientierter Zugangspreis festgelegt und die Preissetzung damit dem Unternehmen entzogen, so hat das marktmächtige Unternehmen einen Anreiz, seine Gewinne durch solche Verhaltensweisen zu erhöhen. Kann das Unternehmen nämlich die Kosten seiner Konkurrenten am nachgelagerten Markt erhöhen, so führt dies zu einer Ausweitung seiner Marktanteile sowie zur Erhöhung der Preise am Endkundenmarkt, was wiederum zu höheren Gewinnen des vertikal integrierten Unternehmens mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene führt.

Das Unternehmen hat bei Nichtergreifen entsprechender Regulierungsmaßnahmen also (ökonomische) Anreize zu den oben angeführten Praktiken. Diesem Verhalten kann mit einer Gleichbehandlungsverpflichtung begegnet werden.

Da es sich bei terminierenden Segmenten um ein komplexes Produkt handelt, ist zur Konkretisierung bzw. Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes in Bezug auf terminierende Segmente mit Bandbreiten bis einschließlich 155 Mbit/s bzw. in Bezug auf terminierende Segmente innerhalb der Gemeindegrenzen von Landeshauptstädten mit Bandbreiten unter 34 Mbit/s erforderlich. Durch Vorgaben für den Mindestinhalt des Standardangebots kann nichtpreisliche Diskriminierung verhindert werden. So kann etwa durch Aufnahme entsprechender Vertragsbedingungen betreffend Mindestvertragsdauer, Kündigungsfrist, Art der Vertragsverlängerung und Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung in das Standardangebot dem Wettbewerbsproblem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten durch Erhöhung der nachfrageseitigen Wechselkosten entgegen gewirkt werden; weitere Vorgaben für den

Mindestinhalt, die einer nichtpreislichen Diskriminierung entgegen wirken, sollten Bestimmungen zu verbindlichen Herstellungsterminen auch außerhalb von Planungsrounden und Bestimmungen zu erweiterter Qualität in Form von Service Level Agreements (Entstörungsbedingungen, Reaktionszeiten) betreffen, wenn diese auf Endkundenebene angeboten werden. Schließlich sollten aufgrund der bislang geringen Akzeptanz des Standardangebots bei den Vorleistungsnachfragern keine Ausschlussfristen für die Migration von Endkundenmieteleitungen zu terminierenden Segmenten vorgesehen werden.

6.1.4. Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Zur Unterstützung von Kostenorientierung und Entgeltkontrolle erscheint aus wirtschaftlicher Sicht die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Aufschlüsselung der Kosten geeignet. Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Feststellung von Kostenorientierung im Rahmen von Verfahren vor der Regulierungsbehörde nur möglich, wenn regelmäßig überprüfte "separated accounts" im Rahmen der getrennten Buchführung vorliegen. Nur damit ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte verursachungsgerecht zugeordnet werden. Dadurch erst kann im Einzelfall eine Überprüfung auf Kostenorientierung einzelner Produkte oder Produktgruppen in kurzer Zeit durchgeführt und sichergestellt werden, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw. umgekehrt) verschoben werden.

Da die Preiskontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen entsprechend der Märktgliederung der TKMVO 2003 notwendig. Diese ermöglicht die erforderliche Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene, wodurch Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Ein Unternehmen könnte andernfalls einen Anreiz haben, zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen.

Im Rahmen der getrennten Buchführung sollten zumindest folgende Informationen verfügbar sein:

- 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.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen, insbesondere zu den wettbewerblichen Verhältnissen sowie den einzelnen Indikatoren, ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchungen der Amtssachverständigen im Marktanalyse-Gutachten (ON 20) sowie – bis auf die nachstehend angeführten Ausnahmen – aus dem Regulierungsinstrumente-Gutachten (ON 27).

Der Anmerkung von Telekom Austria, dass entbündelte Leitungen, die zur Realisierung von Mietleitungen verwendet werden, bzw. Mietleitungen mittels Richtfunk bei der Datenerhebung nicht berücksichtigt wurden, ist entgegenzuhalten, dass jedes auf den Mietleistungsmärkten tätige Unternehmen aufgefordert wurde, Daten zu Mietleitungen zu melden, unabhängig von der zu Grunde liegenden Technologie oder Infrastruktur. Sowohl entbündelte Leitungen, die als Mietleitungen verwendet werden, bzw. Richtfunkstrecken, die als Mietleitungen verwendet werden, sind demnach in die Datenauswertung eingegangen. Die von Telekom Austria aufgezählten entbündelten Leitungen bzw. Richtfunkstrecken, die nicht in der Mietleitungserhebung enthalten sind, werden demnach nicht für den Einsatz als Mietleitungen herangezogen. Die Telekom-Control-Kommission hat keine Anhaltspunkte, die zu Zweifeln an der Vollständigkeit und der Qualität der gelieferten Daten Anlass geben.

Soweit Telekom Austria die Nichtberücksichtigung derjenigen Mietleitungen beanstandet, die mittels Richtfunk realisiert wurden (zB Anbindung von Basisstationen durch Mobilfunknetzbetreiber), ist überdies festzuhalten, dass der Einsatz von drahtlosen Technologien bei Mietleistungsanbietern derzeit nur eine geringe Rolle spielt. Wie sich aus Pkt. 3.4. der Sachverhaltsfeststellungen ergibt, reicht die Möglichkeit des Ausweichens auf eine Selbsterbringung von Mietleistungsdiensten mittels Richtfunk im Falle einer Preiserhöhung bei Mietleitungen nicht aus, um hinreichend disziplinierend auf Telekom Austria zu wirken.

Obgleich die im Regulierungsinstrumente-Gutachten empfohlenen spezifischen Verpflichtungen eine Differenzierung der Regulierungsinstrumente für terminierende Segmente mit Bandbreiten von mehr als 34 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen der neun Landeshauptstädte vorsehen, ist die Telekom-Control-Kommission der Auffassung, dass die im Gutachten für eine Differenzierung angeführten Argumente in Bezug auf die wettbewerblichen Verhältnisse auch für terminierende Segmente mit Bandbreiten von 34 Mbit/s zutreffen, da die für hochbitratige Mietleitungen > 34 Mbit/s bei alternativen Betreibern vorhandene Infrastruktur (idR Glasfaser) jedenfalls auch für Mietleitungen mit der Bandbreite 34 Mbit/s eingesetzt werden kann; für Mietleitungen geringerer Bandbreiten trifft dies aus den in den Feststellungen angeführten Gründen (vgl. Pkt. 6.1.1. der Sachverhaltsfeststellungen) jedoch nicht zu.

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. Marktdefinition 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. Gemäß dem Beschluss der RTR-GmbH vom 06.02.2006 besteht derzeit – als Ergebnis der jüngsten Überprüfung dieser Marktdefinitionen – keine Notwendigkeit der Abänderung dieser Verordnung.

3. Marktanalyse der Telekom-Control-Kommission

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 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 potentiellen Wettbewerbsprobleme herangezogen werden können (§ 37 Abs. 1 und 2 TKG 2003).

4. Zum Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003

Nach § 37 Abs. 1 TKG 2003 führt die Telekom-Control-Kommission von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren, eine Analyse der durch die TKMVO 2003 festgelegten relevanten Märkte durch.

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 Marktmarkt 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.

5. Relevanter Markt

Die Stellung als „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen. Die Regelung des § 37 TKG 2003, nach deren Kriterien der oder die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu bestimmen sind oder das Vorhandensein effektiven Wettbewerbs festgestellt wird, setzt daher ebenfalls die Definition der nach sachlichen und geografischen Gesichtspunkten identifizierten Märkte voraus. Die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte wurden gemäß § 36 TKG 2003 durch Verordnung der Regulierungsbehörde – das ist mangels entsprechender Aufgabenzuweisung an die Telekom-Control-Kommission in § 117 TKG 2003 gemäß § 115 Abs. 1 TKG 2003 die RTR-GmbH – festgelegt. In der TKMVO 2003 wird der verfahrensgegenständliche Markt als „Terminierende Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt)“ bezeichnet. Aus den erläuternden Bemerkungen ergibt sich, dass dieser Markt Mietleitungen oder Mietleitungsabschnitte auf Vorleistungsebene, die für die Nutzung durch andere Kommunikationsnetz- bzw. –dienstebetreiber bereitgestellt werden und nicht als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind, enthält. Überdies gehören ihm jene terminierenden Segmente an, die ein Kommunikationsnetzbetreiber einem im selben Unternehmen integrierten Kommunikationsdienstebetreiber für das Anbieten von Mietleitungen auf Endkundenebene zur Verfügung stellt. Verbindungen mit nutzerseitigen X.25-, ATM-, Ethernet-, IP- und Frame-Relay-Schnittstellen an den Netzabschlusspunkten, die die Möglichkeit bieten, das Ziel der Verbindung, in Abhängigkeit von den Werten eines Verbindungssteuerungsparameters zu steuern, sind nicht Teil des Marktes, ebenso wenig Produkte mit nutzerseitigen Ethernet-Schnittstellen an mehr als zwei Netzabschlusspunkten, die an einer Kundenschnittstelle gesendete Ethernet-Rahmen mehreren oder allen anderen Kundenschnittstellen dieses Produktes zustellen.

6. Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

Nationaler wie auch europäischer Rechtsrahmen lösen den Zusammenhang zwischen „beträchtlicher Marktmacht“ und „effektivem Wettbewerb“ mit der so genannten „Gleichsetzungsthese“ auf, derzufolge bei Vorhandensein zumindest eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 kein effektiver Wettbewerb vorliegt. So hält die Europäische Kommission in ihren Leitlinien (Rz. 19, 112) fest, dass der Schlussfolgerung, dass auf einem relevanten Markt echter Wettbewerb herrscht, die Feststellung gleich kommt, dass auf diesem Markt kein Betreiber allein oder gemeinsam mit anderen eine beherrschende Stellung einnimmt. Für die Anwendung des EU-Rechtsrahmens wird „wirksamer Wettbewerb“ dahin gehend definiert, dass es auf dem relevanten Markt kein

Unternehmen gibt, das allein oder zusammen mit anderen eine individuelle oder gemeinsame beherrschende Stellung einnimmt (vgl. ebenso Erwägungsgrund 27 der Rahmen-RL 2002/21/EG v. 7.03.2002, ABI L 108/36 v. 24.04.2002).

Bei den Fällen beträchtlicher Marktmacht unterscheidet das TKG 2003 entsprechend den Vorgaben des EU-Rechtsrahmens zwischen drei unterschiedlichen Formen: beträchtliche Marktmacht eines einzelnen Unternehmens („single dominance“, § 35 Abs. 1 TKG 2003), gemeinsame beträchtliche Marktmacht von zwei oder mehreren Unternehmen („joint dominance“, § 35 Abs. 3 TKG 2003) oder Übertragung beträchtlicher Marktmacht auf einen benachbarten Markt („leveraging“, § 35 Abs. 5 TKG 2003).

6.1. Beträchtliche Marktmacht eines einzelnen Unternehmens

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 gemäß § 35 Abs. 2 TKG 2003 „insbesondere“ nachfolgende Kriterien zu berücksichtigen:

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

Die Aufzählung der Kriterien in § 35 Abs. 2 TKG 2003 ist nicht erschöpfend (arg. „insbesondere“); Anhang II der Rahmen-RL hält explizit fest, dass die Liste der „von den nationalen Regulierungsbehörden bei der Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung nach Art. 14 Abs. 2 Unterabsatz 2 zu berücksichtigenden Kriterien“ „nicht erschöpfend“ ist und die Kriterien nicht kumulativ vorzuliegen haben.

Die ErläutRV zu § 35 TKG 2003 geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass nicht sämtliche Kriterien zu prüfen sind, „falls bereits Gewissheit über das Vorliegen eines einzigen Parameters besteht“.

6.2. Gemeinsame beträchtliche Marktmacht von zwei oder mehreren Unternehmen

Bei zwei oder mehreren Unternehmen ist davon auszugehen, dass sie gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen, wenn sie – selbst bei Fehlen struktureller oder sonstiger

Beziehungen untereinander – in einem Markt tätig sind, dessen Beschaffenheit Anreize für eine Verhaltenskoordinierung aufweist (§ 35 Abs. 3 TKG 2003). Bei der Beurteilung, ob zwei oder mehrere Unternehmen gemeinsam über beträchtliche Marktmacht verfügen („joint dominance“), sind von der Telekom-Control-Kommission „insbesondere“ folgende Kriterien zu berücksichtigen:

1. das Ausmaß an Marktkonzentration, die Verteilung der Marktanteile und deren Veränderung im Zeitverlauf,
2. die Höhe von Markteintrittsschranken, das daraus resultierende Ausmaß an potenziellem Wettbewerb,
3. das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,
4. die vorhandene Markttransparenz,
5. die jeweilige Marktphase,
6. die Homogenität der Produkte,
7. die zugrunde liegenden Kostenstrukturen,
8. das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,
9. das Ausmaß an technologischer Innovation und der Reifegrad der Technologie,
10. die Existenz freier Kapazitäten,
11. die Existenz informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den Marktteilnehmern,
12. Mechanismen für Gegenmaßnahmen,
13. das Ausmaß der Anreize für Preiswettbewerb (Abs. 4 leg. cit.).

Die rechtliche Figur der kollektiven Marktmacht (*joint dominance*) ist – jedenfalls nach der derzeitigen Rechtsprechung – gleichzusetzen mit dem ökonomischen Konzept der impliziten Kollusion (*tacit collusion*). Juristisch wird darunter das „Parallelverhalten“ von Unternehmen verstanden, die – ohne explizite Willensübereinkunft – aber in Kenntnis ihrer Reaktionsverbundenheit – auf Kosten der Marktgegenseite (Konsumenten) – auf eine offensive Wettbewerbsstrategie zur Erzielung kurzfristiger individueller Absatzsteigerungen verzichten, weil dies längerfristig für alle Anbieter profitabel ist.

Bei der Beurteilung der Frage, ob zwei oder mehr Unternehmen auf einem Markt gemeinsam eine beherrschende Stellung einnehmen, handeln die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und berücksichtigen dabei weitestgehend die von der Kommission nach Artikel 15 Rahmen-RL veröffentlichten Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht („*Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste*“, in der Folge „*Leitlinien*“, Amtsblatt Nr. C 165/6 vom 11.07.2002). Die bei dieser Beurteilung heranzuziehenden Kriterien sind in Anhang II der Rahmen-RL sowie in Rz. 97 der „*Leitlinien*“ aufgeführt (Art. 14 Abs. 2 Rahmen-RL); darin wird folgende nicht erschöpfende Auflistung von Kriterien für die Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung genannt: gesättigter Markt, stagnierendes oder begrenztes Wachstum auf der Nachfrageseite, geringe Nachfrageelastizität, gleichartiges Erzeugnis, ähnliche Kostenstrukturen, ähnliche Marktanteile, Fehlen technischer Innovation, ausgereifte Technologie, keine Überkapazität, hohe Markteintrittshemmnisse, Fehlen eines Gegengewichts auf der Nachfrageseite, Fehlen eines potenziellen Wettbewerbs, verschiedene Arten informeller oder sonstiger Verbindungen zwischen den betreffenden Unternehmen, Mechanismen für Gegenmaßnahmen, fehlender Preiswettbewerb oder begrenzter Spielraum für Preiswettbewerb.

6.3. Übertragung beträchtlicher Marktmacht auf einen Nachbarmarkt

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

7. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

8. Zur Beurteilung der Wettbewerbssituation am Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ im Konkreten

Nachfolgend werden die zu Pkt. B. 3. des Sachverhalts getroffenen Feststellungen unter dem Aspekt des Vorliegens von Wettbewerb am Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ bewertet.

8.1. Zum Indikator „Größe des Unternehmens, relative Größe sowie Veränderung der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“

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

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

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Vermutung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40 % angesetzt, obwohl in einigen Fällen auch bei einem niedrigeren Marktanteil eine beherrschende Stellung angenommen wurde, da Marktbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne hohen Marktanteil vorliegen kann. Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes setzt die Schwelle bei 50 % an, ab der – von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – das Vorliegen von Marktmacht als erwiesen gilt. Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist. Der Umstand, dass ein marktmächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann durchaus auf zunehmenden Wettbewerb auf diesem Markt hindeuten, schließt aber die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nicht aus.

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

Die Betrachtung der Umsatzmarktanteile zeigt, dass die Telekom Austria mit > 75% das nach diesen Maßen bei weitem größte Unternehmen am Markt ist. Die größten der insgesamt 26 am Markt tätigen Unternehmen halten jeweils Umsatzmarktanteile von weniger als 10% (Tele2UTA) bzw. weniger als 5% (EVN, Wienstrom, Salzburg AG, Vorarlberger Kraftwerke AG). Die Marktanteilsentwicklung im Zeitraum zwischen dem dritten Quartal 2003 und dem vierten Quartal 2005 zeigt, dass der Umsatzmarktanteil der Telekom Austria auf hohem Niveau stabil bleibt, während die Umsatzmarktanteile der anderen Unternehmen weitgehend auf niedrigem Niveau stagnieren. Demgegenüber kommt die Telekom Austria bei den Kapazitätsmarktanteilen (Anzahl der Enden in 64 kbit/s-Äquivalenten gemessen) nach einem Abfall von < 60% in Q 3/03 ab Q 2/04 nur auf einen Prozentsatz von < 40%, während mit Wienstrom und Salzburg AG zwei weitere Betreiber mit Marktanteilen von mehr als 10% existieren. Der Unterschied zwischen Umsatz- und Kapazitätsmarktanteilen insb. bei der Telekom Austria ergibt sich aus der Aufteilung der Marktanteile der Betreiber und der Kapazitäten auf die einzelnen Bandbreitenkategorien (die zur Ermittlung von Kapazitäts- bzw. Mengenmarktanteilen notwendige Gewichtung von Mietleitungen nach ihrer Bandbreite in 64 kbit/s-Äquivalenten führt „wertmäßig“ gesehen zur Unterschätzung der Marktanteile von Betreibern mit Schwerpunkt bei niederbitratigen Mietleitungen und zur Überschätzung der Marktanteile von Betreibern mit Schwerpunkt bei höherbitratigen Mietleitungen, da für Mietleitungen mit x-facher Bandbreite idR nicht auch ein x-faches Entgelt anfällt). Andererseits nimmt der Kapazitätsmarktanteil der Telekom Austria in den höheren Bandbreitenkategorien stark ab: > 75% in der Kategorie (> 64 kbit/s bis 2 Mbit/s), < 30% in der Kategorie (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s). In der Kategorie (> 155 Mbit/s) ist die Telekom Austria nicht vertreten.

Dennoch begründen die Marktanteilsverteilung und -entwicklung insgesamt den Verdacht, dass Telekom Austria auf dem vorliegenden Markt über Marktmacht im ökonomischen Sinn verfügt. Nichtsdestotrotz ist festzuhalten, dass die Wettbewerbsverhältnisse nicht homogen sind und die Wettbewerbsintensität in Richtung höherer Bandbreiten zunimmt.

Aufgrund der stark asymmetrischen Marktanteilsverteilung kann das Vorliegen von gemeinsamer Marktmacht de facto ausgeschlossen werden und wird daher nicht weiter untersucht.

8.2. Zum Indikator „Markteintrittsbarrieren“

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

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

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

Aus ökonomischer Sicht ist die Existenz von langfristigen Markteintrittsbarrieren ein Schlüsselkriterium für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung. Bei freiem Markteintritt würden Übergewinne marktbeherrschender Unternehmen den Eintritt weiterer Unternehmen induzieren, was eine Erosion der Übergewinne (bzw. der marktbeherrschenden Stellung) zur Folge hätte. Je schwieriger der Markteintritt ist, desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht der etablierten Unternehmen.

Die wesentlichsten Marktzutrittsbarrieren am Markt für terminierende Segmente ergeben sich aus Skalenvorteilen (§ 35 Abs. 2 Z 8 TKG 2003, Rz. 78 der Leitlinien) in Verbindung mit versunkenen Kosten. Für die Verlegung von Leitungen sind massive Anfangsinvestitionen erforderlich, von welchen ein Teil (vor allem Grabungskosten) als versunken (dh irreversibel) betrachtet werden kann. Diesen Zutrittsbarrieren kommen am Markt für terminierende Segmente eine große Bedeutung zu, da es sich auf diesem Markt meist um Vorleistungen für Endkundenverbindungen bzw. Verbindungen zum Netzabschlusspunkt eines Nutzers mit – im Vergleich zB zu Trunk-Segmenten, bei denen die Verkehrsströme gebündelt werden – relativ geringer Nachfrage handelt. Dies bedeutet, dass in vielen Fällen nur wenige (oder sogar nur ein einziges) Unternehmen gleichzeitig effizient (unter Ausnützung der Skalenvorteile) produzieren können. Auch der Anteil an versunkenen Kosten ist hoch, da eine alternative Nutzung der Verbindung zum Endkunden kaum möglich ist. Für alle Unternehmen, die nicht bereits über Infrastruktur verfügen, wie dies zB bei Energieversorgern oder Kabelnetzbetreibern der Fall ist, kann davon ausgegangen werden, dass Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten auf dem Markt für terminierende Segmente als substantielle Marktzutrittsbarriere wirken. Tatsächlich sind die meisten der am Markt tätigen Unternehmen neben den Betreibern von Sprachtelefonie (wie Telekom Austria, Tele2UTA und tele.ring) regionale Energieversorger (wie Wienstrom, EVN oder Vorarlberger Kraftwerke). Diese können bei der Verlegung von Infrastruktur auf Synergieeffekte zurückgreifen, indem sie bereits verlegte Leitungen benutzen 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.

Für terminierende Segmente von Mietleitungen mit höheren Datenraten als 2 Mbit/s, bei denen die bisher verlegte Infrastruktur (Kupferdoppeladern) vielfach zur Übertragung dieser hohen Kapazitäten nicht ausreicht, unterliegen alle Unternehmen denselben Markteintrittsbarrieren, die sich aus Skalenvorteilen und versunkenen Kosten ergeben. Andere Zutrittsbarrieren wie nachfrageseitige Wechselkosten oder rechtlich bedingte Hindernisse (vor allem Leitungsrechte und Aufgrabungssperren) existieren zwar, bleiben aber in ihrer Bedeutung hinter den Barrieren, die sich aus Skalenvorteilen und versunkenen Kosten ergeben, zurück.

8.3. Zum Indikator „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“.

Da die meisten am Markt tätigen Unternehmen die Erbringung von Mietleistungsdiensten mit der Erbringung von anderen infrastrukturbasierten Leistungen verbinden (wie zB Betreiber von Festnetz-Sprachtelefonie, Kabelnetzbetreiber oder Energieversorger), verfügen fast alle am Markt tätigen Unternehmen zumindest in einem gewissen Ausmaß über eigene Infrastruktur. Eine Betrachtung der Netzabschlusspunkte von terminierenden Segmenten auf Basis eigener Infrastruktur je Bundesland zeigt, dass die Telekom Austria und Tele2UTA die einzigen größeren am Markt tätigen Unternehmen sind, die bundesweit terminierende Segmente vermieten. In allen Bundesländern gibt es jedoch lokale Betreiber, die teilweise im jeweiligen Bundesland über signifikante Anteile verfügen. Dennoch ist offensichtlich, dass die Telekom Austria mit Anteilen von > 70% bis > 90% je Bundesland das Unternehmen mit der bei weitem ubiquitärsten Infrastruktur ist. Hieraus ergibt sich, dass die Telekom Austria in weiten Teilen des Marktes über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt.

8.4. Zum Indikator „Nachfrageseitige Gegenmacht“

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

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

Aufgrund der hohen Marktanteile und der Infrastrukturausdehnung der Telekom Austria kann davon ausgegangen werden, dass die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht durch Einholen und Vergleich verschiedener Angebote bzw. durch den Wechsel zu einem anderen Betreiber oft nur eingeschränkt möglich ist. Eine Analyse der Nachfrageseite zeigt, dass der größte unabhängige Abnehmer der Telekom Austria (nach dem Tochterunternehmen mobilkom) 2005 zwar für < 25% aller Umsätze für Trunk- und terminierende Segmente verantwortlich zeichnete und die Ausübung nachfrageseitiger Gegenmacht daher nicht auszuschließen ist, auf alle anderen Kunden jedoch ein wesentlich geringerer Anteil am Umsatz entfällt.

Insgesamt ist das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht daher als gering zu bewerten.

8.5. Zum Indikator „Produktdifferenzierung“

Das „Ausmaß der Produktdifferenzierung“ wird im TKG 2003 als ein Indikator für das Vorliegen einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht genannt (§ 35 Abs. 2 Z 10 TKG 2003). 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 vom ökonomischen Standpunkt grundsätzlich als homogenes Produkt zu bewerten. Differenzierungsmöglichkeiten für Betreiber ergeben sich allenfalls durch die Breite der Angebotspalette (zB Geografie, Bandbreite) bzw. durch das Anbieten von Bündelprodukten (zB Kombinationen aus Trunk- und terminierenden Segmenten) sowie über Qualitätsparameter. Bezüglich der ersten beiden Aspekte dürfte die Telekom Austria aufgrund ihrer geografischen Präsenz bzw. aufgrund ihrer Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur sowie aufgrund ihrer Bündelungsmöglichkeiten gegenüber ihren Mitbewerbern im Vorteil sein.

8.6. Sonstige Indikatoren

Andere Indikatoren wie zB Performance-Maße, Preispolitik und –entwicklung der technologiebedingte Vorsprung (§ 35 Abs. 2 Z 6 TKG 2003, § 78 der Leitlinien), Vorteile aus der Verkaufs- und Vertriebsorganisation (§ 35 Abs. 2 Z 7 TKG 2003, Rz. 78 der Leitlinien) oder der technologiebedingte Vorsprung (§ 35 Abs. 2 Z 6 TKG 2003, § 78 der Leitlinien) sowie das Ausmaß vertikaler Integration (§ 35 Abs. 2 Z 9 TKG 2003, § 78 der Leitlinien) sind am Markt für terminierende Segmente kaum relevant.

8.6.1. Performance-Maße

Ein Indikator, der unmittelbar auf den Zusammenhang zwischen Preisen und Kosten abstellt, sind Performance-Maße in Form so genannter Price-Cost-Margins auf Ebene des zu untersuchenden Marktes. Allerdings waren die zur Berechnung erforderlichen Informationen über Preise und Kosten nicht in der erforderlichen Granularität (auf Ebene des einzelnen verfahrensgegenständlichen Marktes) verfügbar. Damit in engem Zusammenhang stehend tritt bei Mehrproduktunternehmen (nicht nur über die Mietleitungsmärkte hinweg, sondern auch darüber hinaus) noch zusätzlich das Problem der Allokation von Gemeinkosten auf. Eine Vornahme entsprechender Berechnungen war daher nicht möglich.

8.6.2. Preispolitik und Preisentwicklung

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.

Indessen konnte eine Analyse der Preisentwicklung nicht vorgenommen werden, da einerseits für die Betreiber keine Entgelte vorliegen und andererseits vor allem höherbitratige Mietleitungen meist in Form von Projektgeschäften verkauft werden, weshalb die Preisbildung gerade auf diesem Markt überaus intransparent erfolgt und systematische Aussagen zum Preissetzungsverhalten einzelner Marktteilnehmer unmöglich macht.

8.6.3. Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation (§ 35 Abs. 2 Z 7 TKG 2003)

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

8.6.4. Technologiebedingter Vorsprung (§ 35 Abs. 2 Z 6 TKG 2003)

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

8.6.5. Ausmaß der vertikalen Integration (§ 35 Abs. 2 Z 9 TKG 2003)

Die Bedeutung der vertikalen Integration (im vorliegenden Fall zwischen dem Markt für Trunk-Segmente und dem Mietleitungs-Endkundenmarkt) ist vor allem für die Beurteilung von Marktmacht am Endkundenmarkt relevant.

9. Zusammenfassende und rechtliche Beurteilung der wettbewerblichen Situation

Die Auswertung der im der zu den einzelnen in § 35 Abs. 2 TKG 2003 angeführten Marktmacht-Indikatoren getroffenen Feststellungen zeigt, dass Telekom Austria über hohe und weitgehend stabile Marktanteile verfügt. Überdies bestehen hohe Marktzutrittsbarrieren für Unternehmen, die beim Markteintritt eigene Infrastruktur erst verlegen müssen. Hinzu kommen die ubiquitäre Präsenz der Telekom Austria mit eigener Infrastruktur in allen Bundesländern sowie Vorteile bei der Produktdifferenzierung und das geringe Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht. Andererseits ergibt sich aus den Feststellungen, dass die Wettbewerbsverhältnisse in verschiedenen Teilbereichen des Marktes nicht vollkommen homogen sind, sondern aufgrund abnehmender Marktzutrittsbarrieren vor allem auf höherer Netzebene in Richtung höherer Bandbreiten bzw. in der Nähe von Ballungszentren (insb. in den neun Landeshauptstädten) eine höhere Wettbewerbsintensität gegeben ist.

Insgesamt führen die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zu dem Ergebnis, dass auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ kein selbsttragender (infrastrukturbasierter) Wettbewerb herrscht und dass Telekom Austria nach Untersuchung der in § 35 Abs. 2 TKG 2003 angeführten Indikatoren auf dem Markt für terminierende Segmente über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Daher war wie in Spruchpkt. 1. zu entscheiden.

10. Wettbewerbsprobleme

Das Fehlen des erforderlichen Wettbewerbs am Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ führt ohne Regulierung potentiell unter Zugrundelegung der untersuchten Indikatoren zum Auftreten von Wettbewerbsproblemen. Die potentiellen Wettbewerbsprobleme am Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente liegen vor allem in der Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern, der Errichtung von Markteintrittsbarrieren für potentielle Konkurrenten und vertikaler Marktmachtübertragung auf benachbarte Mietleistungsmärkte.

10.1. Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Abnehmern manifestiert sich vor allem in überhöhten Preisen. So kann angenommen werden, dass die Telekom Austria ohne Preisregulierung die Preise für terminierende Segmente in vielen Fällen signifikant über das Wettbewerbsniveau anheben könnte, ohne große Nachfrageverluste hinnehmen zu müssen, da sie in gewissen Regionen der einzige Anbieter mit eigener Infrastruktur ist bzw. umfassendere Bündel als Mitbewerber anbieten kann.

10.2. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potentiellen) Konkurrenten

Ein weiteres potentielles Wettbewerbsproblem liegt darin, dass die Telekom Austria bei Abwesenheit entsprechender bereichsspezifischer Verpflichtungen durch künstliche Anhebung der Wechselkosten (vor allem durch vertragliche Bedingungen) Marktzutrittsbarrieren gegenüber potentiellen Konkurrenten errichten könnte. Die Erhöhung von nachfrageseitigen Wechselkosten durch vertragliche Bedingungen kann gleichzeitig sowohl zu einer Erhöhung der Kosten für die Konkurrenten führen (zB durch höhere Aufwendungen für Marketing und Vertrieb) als auch zu einer Einschränkung des Absatzes der Mitbewerber. Höhere Marktzutrittsbarrieren können die Entstehung von effektivem Wettbewerb be- oder verhindern und stehen so den Zielen der Regulierung gem. § 1 Abs. 2 Z 2 TKG 2003 entgegen.

10.3. Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte

Betreffend die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte können im vorliegenden Zusammenhang vor allem zwei Strategien relevant sein:

Da terminierende Segmente komplementär zu Trunk-Segmenten sind (dh, sie werden unter Umständen gemeinsam nachgefragt), könnte durch das Anbieten von Bündeln zwischen Trunk- und terminierenden Segmenten potentiell eine Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente in den Markt für Trunk-Segmente stattfinden. Dies vor allem dann, wenn das Bündel für Mitbewerber nicht replizierbar ist.

Eine weitere Form der Marktmachtübertragung ist jene vom Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt. Da die meisten Unternehmen, die am Markt für terminierende Segmente tätig sind, nur lokal über eigene Infrastruktur verfügen, sind sie auf Vorleistungen angewiesen, wenn sie bundesweit End-to-end-Verbindungen anbieten wollen. Folglich könnte die Telekom Austria durch Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu terminierenden Segmenten die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich erhöhen. Neben der totalen Verweigerung des Zugangs sind hier auch Strategien wie Preisdiskriminierung (die zu einem margin-squeeze führen kann), Qualitätsdiskriminierung oder Verzögerungstaktiken bei der Bereitstellung relevant. Wie den entsprechenden (Tele-) Kommunikations- und Tätigkeitsberichten der Telekom-Control GmbH bzw. der RTR-GmbH in den zurückliegenden Jahren zu entnehmen ist, wurden in der Vergangenheit insb.

Verzögerungsstrategien bei der Bereitstellung von durch Regulierungsverpflichtungen entstandenen Vorleistungsprodukten durch Telekom Austria wiederholt angewandt.

Anreiz zu einem solchen Verhalten kann insbesondere dadurch entstehen, dass die Abnehmer der Telekom Austria am Vorleistungsmarkt mit der Telekom Austria auf diversen Endkundenmärkten (so am Endkundenmarkt für Mietleitungen, aber auch am Endkundenmarkt für zB Sprachtelefonie, Datendienste oder Mobiltelefonie) in Konkurrenz stehen.

11. Regulierungsinstrumente („Spezifische Verpflichtungen“ iSd §§ 38 ff. TKG 2003)

11.1. Beschreibung der derzeitigen Regulierungssituation

Auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente wurden Telekom Austria mit Bescheid M12/03-52 vom 27.10.2004 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

- Generell hat Telekom Austria auf zumutbare Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen zu gewähren. Dies beinhaltet etwa, dass Telekom Austria Zugang zu terminierenden Segmenten verschiedener Bandbreiten an vom Kunden spezifizierten Standorten oder auf Nachfrage eine Übergabe terminierender Segmente sowohl auf eigene Infrastruktur als auch auf die Dritter ermöglichen muss. Weiters hat Telekom Austria Nachfragern die Koppelung zwischen terminierenden Segmenten mit niedrigen Bitraten und solchen mit höheren Bitraten zumindest in denjenigen Städten zu ermöglichen, für welche gegenwärtig der mit Bescheid G 8/03-16 der Telekom-Control-Kommission genehmigte „Städtetarif“ gilt. Telekom Austria muss den Zugang ungebündelt gewähren und im Zusammenhang damit auf Nachfrage Zugang zu allen erforderlichen Infrastruktureilen bzw. Diensten (zB Kollokation) sowie Annexleistungen gewährleisten.

- Über alle vorgenannten Leistungen auf dem Markt für terminierende Segmente hat Telekom Austria bis zum 31.01.2005 ein Standardangebot zu veröffentlichen, welches hinreichend detaillierte Teilleistungen zu enthalten hat, die Dienstangebote entsprechend dem Marktbedarf in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und entsprechende Bedingungen einschließlich der Entgelte und allfälligen Rabatte anzugeben hat.

- Während sich die Entgelte der Telekom Austria für den Zugang zu terminierenden Segmenten an vom Kunden spezifizierten Standorten an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben, sind die Entgelte für die übrigen Zugangsleistungen (zB Kollokation) an den Vollkosten zu orientieren.

- Gegenüber Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, besteht eine Gleichbehandlungsverpflichtung wie bei eigenen Diensten oder Diensten verbundener Unternehmen.

- Schließlich wurde Telekom Austria eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung und zur Führung eines Kostenrechnungssystems auferlegt.

11.2. Regulierungsinstrumente nach dem TKG 2003

Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, sind geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Dabei sind grundsätzlich folgende Verpflichtungen möglich:

- § 38 TKG 2003: Gleichbehandlungsverpflichtung
- § 39 TKG 2003: Transparenzverpflichtung
- § 40 TKG 2003: Getrennte Buchführung

- § 41 TKG 2003: Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen
- § 42 TKG 2003: Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang
- § 43 TKG 2003: Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer
- § 44 TKG 2003: Bereitstellung von Mietleitungen
- § 45 TKG 2003: Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelten
- § 46 TKG 2003: Betreiber Auswahl und Betreibervorauswahl
- Gemäß § 47 Abs. 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht andere als die in den §§ 38 bis 42 TKG 2003 festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf Zugang auferlegen. Diesfalls hat die Regulierungsbehörde bei der Europäischen Kommission einen entsprechenden Antrag zu stellen. Die Entscheidung der Europäischen Kommission ist dann der Entscheidung der Regulierungsbehörde zugrunde zu legen.

Da es sich beim Markt für terminierende Segmente um einen Vorleistungsmarkt handelt, sind die Bestimmungen in den §§ 43 - 45 nicht relevant, weil es sich hierbei um Maßnahmen für Endkundenmärkte handelt. § 46 bezieht sich auf „Bereitstellung des Anschlusses an das feste öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten“ und ist deshalb in Zusammenhang mit Mietleitungsmärkten nicht anwendbar.

11.3. Prinzipien für die Auswahl von Regulierungsinstrumenten

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 (RL 2002/22/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung v. 7.03.2002 (Zugangs-RL, Abl L 108/7 vom 24.04.2002) und in Art. 17 Abs. 2 RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten v. 7.03.2002 (Universaldienst-RL, Abl L 108/51 vom 24.04.2002). 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).

Basierend auf den Zielen der Rahmen-RL (Art. 8) und in Verbindung mit weiteren Bestimmungen in den relevanten Richtlinien (v.a. Art. 8 der Zugangs-RL sowie Art. 10 und 11 der Genehmigungs-RL) wurden von der European Regulators Group, einem Beratungsgremium der Europäischen Kommission (eingesetzt durch Beschluss Nr. 2002/627/EG vom 29. Juli 2002, ABI L 200/38, 30.07.2002, idF des Beschlusses 2002/641/EG, ABI L 293/30, vom 16.09.2004), in Zusammenarbeit mit den Diensten der Europäischen Kommission (GD Wettbewerb und GD Informationsgesellschaft) vier Prinzipien entwickelt, welche bei der Anwendung von Regulierungsinstrumenten beachtet werden sollten (vgl. hierzu ERG Revised Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG 06-33, abrufbar unter http://erg.eu.int/doc/meeting/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf, S. 51-

67). Hiernach müssen die ausgewählten Regulierungsinstrumente der Natur des in der Marktanalyse aufgezeigten Wettbewerbsproblems entsprechen und sich als geeignet und notwendig sowie das gelindeste Mittel darstellen. Dort, wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, muss die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten etwa durch Gewährung von Zugang für alternative Betreiber verhindert werden. Kann angenommen werden, dass diese Infrastruktur von anderen Unternehmen innerhalb eines angemessenen Zeitraums repliziert werden kann, soll durch die Anwendung von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasierendem Wettbewerb gefördert werden. Schließlich sollten Regulierungsinstrumente so gestaltet sein, dass sie anreizkompatibel sind, dh, dass der Anreiz zur Einhaltung größer sein soll als der Anreiz zur Umgehung.

11.4. Zu den auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ konkret auferlegten spezifischen Verpflichtungen

Unter Bezugnahme auf die identifizierten Wettbewerbsprobleme, die Regulierungsziele des TKG 2003 und des Europäischen Rechtsrahmens sowie die og. von der ERG aufgestellten Grundsätze werden in der Folge Auswahl und Anwendung der der Telekom Austria auferlegten bereichsspezifischen Verpflichtungen dargestellt. Diese sind komplementäre und nicht alternative Instrumente. Jedes für sich dient dazu, um einzelnen Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Nur beim Einsatz aller Instrumente ist sichergestellt, dass die Summe der Wettbewerbsprobleme tatsächlich hintangehalten werden kann.

Aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbsintensität bei den verschiedenen Bandbreiten ist jedoch bei den spezifischen Verpflichtungen eine Differenzierung nach Bandbreiten und Ballungsräumen erforderlich.

11.5. Zur Differenzierung bei den auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ konkret aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen

Nach intensiver Erörterung des Sachverhalts hat sich die Telekom-Control-Kommission entschlossen, bei terminierenden Segmenten mit Bandbreiten von mehr als 155 Mbit/s bzw. bei terminierenden Segmenten mit einer Bandbreite ab einschließlich 34 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen der Landeshauptstädte Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, St. Pölten, Bregenz und Eisenstadt von der Auferlegung einer Zugangsverpflichtung, einer Kostenorientierungsverpflichtung, einer Gleichbehandlungsverpflichtung und der Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes abzusehen, dies jedoch mit der Maßgabe, dass die Koppelung von Telekom Austria sowohl auf 2 als auch auf 155 Mbit/s in allen Städtetarif-Städten einschließlich der Landeshauptstädte zu ermöglichen ist.

Hierzu hat die Telekom-Control-Kommission erwogen:

Wenn dies aufgrund der identifizierten Wettbewerbsprobleme und nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit angemessen ist, sollten Regulierungsinstrumente auch nur auf Teilen eines Marktes – etwa differenziert nach geografischen Gebieten oder nach Produkten bzw. Produktgruppen – auferlegt werden (vgl. ERG Revised Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG 06-33, S. 115 ff.). Eine solche Differenzierung ist am Markt für terminierende Segmente angebracht, da sich aus Pkt. 3.1.2. der Feststellungen ergibt, dass die Wettbewerbsintensität in Richtung höherer Bandbreiten zunimmt.

Eine Einschränkung der Regulierungsmaßnahmen in den Bereichen (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) und (> 155 Mbit/s) ist insofern gerechtfertigt, als Telekom Austria, wie in Pkt. 3.1.2. der Sachverhaltsfeststellungen angeführt, im Bereich (> 155 Mbit/s) überhaupt keine Marktanteile hält, während ihr Marktanteil im Bereich (> 34 Mbit/s bis 155 Mbit/s) deutlich unter 30% liegt. Da sich jedoch alternative Betreiber vorwiegend auf Ballungsräume konzentrieren, wo aufgrund der Konzentration von Haushalten und Unternehmen hohe

Bandbreiten nachgefragt werden, wäre eine vollständige Freigabe des Bereichs > 34 Mbit/s nicht gerechtfertigt, da auch viele Gebiete betroffen wären, in denen Telekom Austria der einzige Betreiber mit (flächendeckender) Infrastruktur ist. Aus dem Umstand, dass in den Landeshauptstädten als politischen und wirtschaftlichen Zentren der jeweiligen Region die Nachfrage nach Bandbreite von Haushalten und Unternehmen jedoch hinreichend konzentriert zu sein scheint, zieht die Telekom-Control-Kommission den Schluss, dass Skalenvorteile und versunkene Kosten eine geringere Rolle spielen und Markteintritt zumindest bei hohen Bandbreiten für alternative Betreiber möglich ist. Dies trifft nicht nur auf terminierende Segmente mit Bandbreiten von mehr als 34 Mbit/s, sondern auch auf terminierende Segmente mit 34 Mbit/s Bandbreite zu, da die für Mietleitungen > 34 Mbit/s bei alternativen Betreibern vorhandene Infrastruktur auch für Mietleitungen mit der Bandbreite 34 Mbit/s eingesetzt werden kann, wie sich aus den Feststellungen (vgl. Pkt. 3.3., 6.1.1. der Sachverhaltsfeststellungen) ergibt.

Hingegen kann dem Verlangen der Telekom Austria nach einer Lockerung der Regulierungsaufgaben für Mietleitungen mit Bandbreiten von mehr als 34 Mbit/s nicht nur für die 9 Landeshauptstädte, sondern auch für alle 28 Trunk-Städte nicht nachgekommen werden. Die von Telekom Austria diesbezüglich vorgebrachten Gründe vermögen nicht zu überzeugen. So stellt etwa der von ihr angeführte Umstand, dass die Trunk-Städte auch in den bisherigen (*Marktanalyse*-)Gutachten und Bescheiden zu Vorleistungsmietleitungen immer als Abgrenzungskriterium herangezogen wurden, ebenso wenig einen ausreichenden Grund dar wie die am Markt allgemein bekannte Tatsache, dass sich in den 28 Trunk-Städten die 43 Points of Interconnection für die Sprachtelefonie-zusammenschaltung alternativer Betreiber mit der Telekom Austria befinden. Für sich betrachtet und ohne zusätzliche Argumente bietet beides noch keinen Anlass, die festgestellte höhere Wettbewerbsintensität in den 9 Landeshauptstädten (vgl. Pkt. 3.1.2. der Sachverhaltsfeststellungen) auch auf die 28 Trunk-Städte auszuweiten. Überdies soll in diesem Zusammenhang der ebenfalls branchenbekannte Umstand nicht unerwähnt bleiben, dass sich in den 9 Landeshauptstädten etwa die Übergabepunkte für das Bitstreaming-Standardangebot der Telekom Austria befinden. Zur Bezugnahme der Telekom Austria auf die im Regulierungsinstrumente-Gutachten (ON 27, S. 20) angeführte Tabelle zur Präsenz von zumindest 2 alternativen Betreibern in 90 und von zumindest einem alternativen Betreiber in 260 Gemeinden mit eigener Infrastruktur ist auszuführen, dass die Kontrolle über eigene Infrastruktur zwar ein wichtiges, aber nicht das ausschließliche Kriterium zur Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem verfahrensgegenständlichen Markt darstellt. Schließlich wird auch die Behauptung, dass für Österreich als kleinen Markt zur Erbringung von Mietleistungsdiensten eine Anzahl von 2, 3 oder mehr Betreibern pro Gemeinde bzw. Stadt, die dieselben Dienstleistungen bereitstellen, mehr als ausreichend sei, um intensiven Wettbewerb zu sichern, von Telekom Austria nicht näher belegt. Im Gegensatz hierzu erweisen die Feststellungen zur Überzeugung der Telekom-Control-Kommission, dass von einem hinreichenden Angebot an Mietleitungen mit höheren Bandbreiten nur in den 9 Landeshauptstädten ausgegangen werden, eine derartige Annahme jedoch nicht auch für alle 28 Trunk-Städte getroffen werden kann.

Ebenso wenig sieht sich die Telekom-Control-Kommission in der Lage, der Anregung der Telekom Austria auf Einschränkung des Anwendungsbereichs der spezifischen Verpflichtungen in Trunk-Städten bzw. Landeshauptstädten auf Übertragungsbandbreiten > 2 Mbit/s anstelle von > 34 Mbit/s beizutreten. Zu dem im Zusammenhang mit der Präsenz von zumindest 2 alternativen Betreibern in 90 Gemeinden mit eigener Infrastruktur wiederholten Argument des Vorhandenseins von Wettbewerb in zumindest diesen 90 Gemeinden auch bei Mietleitungen mit Bandbreiten von mehr als 2 Mbit/s betont die Telekom-Control-Kommission wie schon zuvor, dass die Kontrolle über eigene Infrastruktur zwar ein wichtiges, aber nicht das ausschließliche Kriterium zur Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse darstellt.

Im Bereich der Bandbreiten von mehr als 2 Mbit/s bis < 34 Mbit/s kann hingegen davon ausgegangen werden, dass Skalenvorteile und versunkene Kosten aufgrund der

geringeren Bandbreiten stärker als Marktzutrittsbarrieren für alternative Betreiber wirken und Kunden selbst in Ballungsräumen aufgrund der Ubiquität des Kupferdoppeladernetzes der Telekom Austria oft auf Infrastruktur der Telekom Austria angewiesen sind. So zeigt etwa das Produkt ATM-Multilink Frame Relay, welches Telekom Austria an Standorten realisiert, an welchen Unternehmen mit mehreren Kupferdoppeladern angebunden sind, beispielhaft, dass sich auch Bandbreiten von 8 - 16 Mbit/s über Kupferdoppeladern erzielen lassen; auch eine Mietleitung mit einer Bandbreite > 2 Mbit/s ließe sich auf dieser Basis realisieren.

Aus den vorstehend erwähnten Gründen sieht die Telekom-Control-Kommission eine Einschränkung der der Telekom Austria auf dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen aufzuerlegenden Verpflichtungen, soweit diese den Zugang zu terminierenden Segmenten mit Bandbreiten von mehr als 155 Mbit/s generell bzw. von ab einschließlich 34 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen von Landeshauptstädten sowie die Kostenorientierung, die Gleichbehandlung und die Legung eines Standardangebotes betreffen, als den Wettbewerbsverhältnissen angemessen und verhältnismäßig an. Zur Klarstellung wird darauf hingewiesen, dass dies nicht die von Telekom Austria bei der Koppelung anzubietenden Schnittstellen betrifft. Diese müssen in allen Städtetarif-Städten, also auch in den neun Landeshauptstädten, auf Nachfrage mit zumindest 2 bzw. 155 Mbit/s angeboten werden, da der Vorleistungsbezieher nur so die mit der Koppelung verbundenen Skalenvorteile nutzen kann (überdies bietet Telekom Austria eine Koppelung auf 34 Mbit/s nicht an). Demgegenüber wäre jedoch ein terminierendes Segment der Telekom Austria von 155 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen einer Landeshauptstadt hinter dieser Schnittstelle keinen spezifischen, in diesen Leistungen gründenden Verpflichtungen unterworfen.

Die nachstehenden angeführten Gründe für die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf Zugang, Preiskontrolle, Gleichbehandlung und Standardangebot gelten daher nicht für terminierende Segmente von mehr als 155 Mbit/s und nicht für terminierende Segmente mit einer Bandbreite ab einschließlich 34 Mbit/s innerhalb der Gemeindegrenzen der Landeshauptstädte Wien, Graz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Klagenfurt, St. Pölten, Bregenz und Eisenstadt.

11.5.1. Zur auferlegten Verpflichtung zur Gewährung von Zugang zu terminierenden Segmenten nach § 41 TKG 2003 (Spruchpkt. 2.1.)

Das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom Markt für terminierende Segmente auf die Endkundenmietleitungsebene kann durch Auferlegung einer Zugangsverpflichtung gem. § 41 TKG 2003 behoben werden, mit welcher der Zugang anderer Kommunikationsdienstbetreiber zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am Markt für terminierende Segmente sichergestellt wird. Zugang zu terminierenden Segmenten kann – bei gleichzeitig effektivem Wettbewerb auf dem Markt für Trunk-Segmente (vgl. hierzu Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 10/06-37 vom 4.09.2006, abrufbar unter http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Regulierung_Entscheidungen_Entscheidungen_M-10-06?OpenDocument) – die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich reduzieren und so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb sorgen. Bei terminierenden Segmenten handelt es sich großteils um nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, da terminierende Segmente meist Verbindungen zu einem Endkunden sind und daher über weite Teile des Marktes keine effiziente Replizierung der Infrastruktur der Telekom Austria möglich bzw. innerhalb der nächsten ein bis zwei Jahre zu erwarten ist. Dies gilt im Besonderen für die kundennahen Abschnitte von terminierenden Segmenten, die zumeist über das Anschlussnetz realisiert werden. Deshalb erscheint eine Zugangsverpflichtung geeignet, notwendig sowie als das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

Der den Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen betreffende § 41 TKG 2003 enthält detaillierte Bestimmungen darüber, welche Verpflichtungen bezüglich Zugang dem

Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (insbesondere) auferlegt werden können, sowie darüber, was die Regulierungsbehörde bei der Auferlegung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen hat.

Grundsätzlicher Zweck einer Zugangsverpflichtung ist es, die Verweigerung des Zugangs zu verhindern und die Bedingungen des Zugangs zu spezifizieren.

Zwar sollten Betreiber Zugangs- ebenso wie Zusammenschaltungsverhältnisse primär auf privatrechtlicher Basis eingehen. Nach dem EU-Rechtsrahmen und dem TKG 2003 gilt (wie schon im TKG 1997) der Grundsatz des Vorrangs der vertraglichen Regelung von Zugang – und Zusammenschaltung als wesentlichster Form des Zugangs – vor hoheitlicher Regulierung (Art. 5 Abs. 4, Erwägungsgrund 5 der Zugangs-RL; *Stratil*, TKG 2003, Rz. 1 zu § 41 TKG 2003).

Grundsätzlich wäre für die Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt auch § 38 TKG 2003 (Gleichbehandlungsverpflichtung) in Erwägung zu ziehen. Da aber die von der Telekom Austria intern bereitgestellten Produkte nicht hinreichend transparent sind, ist die Gleichbehandlungsverpflichtung nicht geeignet, einen adäquaten Zugang sicherzustellen.

Eine Verpflichtung nach § 41 TKG 2003 ist also geeignet, um den Zugang zu einem geeigneten Vorleistungsprodukt am Markt für terminierende Segmente sicherzustellen.

Prinzipiell ist auf zumutbare Nachfrage der Zugang zu terminierenden Segmenten unterschiedlicher Bandbreiten und dafür notwendigen Annex-Leistungen (wie etwa Kollokation) zu ermöglichen.

Durch die Verpflichtung der Telekom Austria, eine Übergabe von terminierenden Segmenten an demjenigen Standort zu ermöglichen, der der Nachfrage des Kunden (zB Übergabe am NÜP oder am kundenseitigen Pol) entspricht, soll gewährleistet werden, dass die Telekom Austria den Zugang zu terminierenden Segmenten in umfassendem Ausmaß ermöglicht. Dies beinhaltet einerseits, dass die Anzahl der Standorte für den Zugang nicht in wettbewerbsbeschränkender Weise nur auf die sog. Trunk-Städte begrenzt wird, sondern dass ein Zugang zu terminierenden Segmenten entsprechend dem Kundenbedürfnis an all jenen Punkten realisiert wird, an welchen Telekom Austria mit eigener Infrastruktur vertreten ist. Zur Sicherstellung einer effizienten Nutzung vorhandener Mietleitungsinfrastruktur soll dabei eine Übergabe von terminierenden Segmenten der Telekom Austria sowohl auf die eigene Infrastruktur des Nachfragers als auch auf Infrastruktur anderer Kommunikationsdienstbetreiber zulässig sein. Bei der Beurteilung entsprechender Nachfragen ist nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission jedoch darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Realisierung der Nachfrage für Telekom Austria aus technischer und wirtschaftlicher Sicht vertretbar ist.

Zusätzlich zum Zugang zu terminierenden Segmenten ist die Koppelung von Mietleitungen mit niedrigen Datenraten auf höherbitratige Mietleitungen im Netz der Telekom Austria (kurz „Koppeln von Mietleitungen“) auf Schnittstellen mit zumindest 2 bzw. 155 Mbit/s jeweils auf Nachfrage zu ermöglichen (so könnten etwa mehrere terminierende Segmente mit niedrigen Datenraten wie zB vier 2 Mbit/s-Leitungen an einem Punkt mit einem höherbitratigen terminierenden Segment auf 155 Mbit/s gekoppelt werden). Eine derart spezifische Vorleistungsverpflichtung ist erforderlich, um Wettbewerbern die Ausnutzung von Skalen- und Verbundvorteilen bei der Nachfrage nach terminierenden Segmenten möglich zu machen. Diese Koppelung von terminierenden Segmenten muss zumindest in jenen Städten – einschließlich der neun Landeshauptstädte – ermöglicht werden, für welche gegenwärtig der mit Bescheid G 8/03-16 der Telekom-Control-Kommission genehmigte „Städtetarif“ gilt, da Telekom Austria an diesen Punkten die Koppelung von Mietleitungen auf Grund von vorhandener Infrastruktur durchführen kann.

Aus dem og. Grund, den Zugang von Wettbewerbern der Telekom Austria zu Skalen- und Verbundvorteilen zu verbessern, hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, dass

die Telekom Austria künftig in Städtetarif-Städten mit mehreren Pol die Koppelung von terminierenden Segmenten aus unterschiedlichen Pol-Einzugsbereichen an nur einem Pol in dieser Stadt nach Wahl des Nachfragers zu ermöglichen hat. Den diesbezüglich von Telekom Austria erhobenen Einwänden ist einerseits entgegen zu halten, dass die Auswahl eines einzigen Pol in Städtetarif-Städten mit mehreren Pol dazu dienen soll, Mietleitungen aus verschiedenen Einzugsbereichen an nur einem Pol zu koppeln, was für Nachfrager nach terminierenden Segmenten die raschere Erreichung der notwendigen Kundendichte bringen kann. Die Befürchtungen der Telekom Austria, dass dies aufgrund der längeren Abschnitte von terminierenden Segmenten zu einer Erhöhung der Kosten für Übertragungswege führen könnte, werden von der Telekom-Control-Kommission aufgrund des Umstands, dass ggf. erhöhten Kosten durch längere Längen Einsparungen durch früheres Ausnutzen der Dichtevorteile gegenüberstehen, jedenfalls nicht geteilt.

Die Verpflichtung, dass Telekom Austria gemäß § 41 Abs. 1 Z 6 TKG 2003 Zugang zu allen erforderlichen Infrastrukturen bzw. Diensten (zB Kollokation) sowie Annexeleistungen gewährleisten muss, die für den Zugang zu terminierenden Segmenten erforderlich sind, soll sicherstellen, dass eine Erfüllung von Nachfragen von Kommunikationsdienstbetreibern in Bezug auf den Zugang zu terminierenden Segmenten nicht deshalb unterbleibt, weil die zu einer Verwirklichung des Zugangs notwendigen Nebenleistungen wie zB die Zurverfügungstellung von Kollokation oder Elektrizitätsversorgung durch die Telekom Austria nicht erfolgt.

Schließlich wurde auch die Verpflichtung auferlegt, dass der Zugang zu terminierenden Segmenten ungebündelt zu erfolgen hat; dh, der Nachfrager darf nicht verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er nicht nachgefragt hat. So ist zB eine verpflichtende Bündelung von terminierenden Segmenten mit Trunk-Segmenten unzulässig. Existiert Zugang zu (ungebündelten) terminierenden Segmenten auf der Vorleistungsebene, so kann das entsprechende Bündel von den Mitbewerbern am Vorleistungsmarkt repliziert werden, wodurch die Möglichkeiten zur horizontalen Marktmachtübertragung durch Telekom Austria stark eingeschränkt werden.

Hingegen sind spezifische Verpflichtungen betreffend die Verwendung eines terminierenden Segments als „Joining Link“ nicht vorzusehen. Joining Links als Mietleitungen zwischen zwei Netzen unterscheiden sich insofern von anderen Mietleitungen, als sie für die direkte Zusammenschaltung verwendet werden und allenfalls ein Zusammenschaltungspartner kein Interesse an der Realisierung eines Joining Links haben könnte. Fragen der direkten Zusammenschaltung mittels Joining Links sind im Zusammenhang mit der Zusammenschaltung zu lösen; die Kosten und deren Aufteilung bei der Nutzung von terminierenden Segmenten als Joining Link für die Zusammenschaltung sind durch § 49 Abs. 3 TKG 2003 geregelt, der unabhängig von den für terminierende Segmente auferlegten spezifischen Verpflichtungen Anwendung findet. Die für den Markt für terminierende Segmente auferlegten Zugangsverpflichtungen sind daher insoweit als ausreichend anzusehen.

Negative Auswirkungen auf Joining Links sind aufgrund der Einschränkung der spezifischen Verpflichtungen bei höheren Bandbreiten nicht zu erwarten, da die Bereitstellung von Joining Links einerseits nach den Marktanalysebescheiden M 7/03-52 und M 8a/03-30 zu den Mindestbestandteilen des Standardzusammenschaltungsangebots der Telekom Austria gehört und andererseits Gegenstand entsprechender Zusammenschaltungsverträge bzw. –anordnungen zwischen Telekom Austria und ihren Zusammenschaltungspartnern bzw. Gegenstand des Standardzusammenschaltungsangebotes der Telekom Austria ist. Obgleich Sockelbeträge für 34 bzw. 155 Mbit/s-Leitungen in den genannten Städten zukünftig nicht mehr einer Preiskontrolle unterliegen würden, könnte im Streitfall bei Notwendigkeit der Anordnung eines Entgelts in Bezug auf Joining links zur Beurteilung der Angemessenheit eines Sockelbetrages auf die Entgelte für Anbindungen und Verbindungen außerhalb der Landeshauptstädte (vgl. Anhang 4, Pkt. 2.4. des Standardangebots Wholesale-Mietleitungen, S. 40 zurückgegriffen werden.

11.5.2. Zur auferlegten Verpflichtung zur Kostenorientierung und Entgeltkontrolle gem. § 42 TKG 2003 (Spruchpkt. 2.2.)

Die Probleme einer Anhebung der Preise über Kosten und einer Preisdiskriminierung (externe Bereitstellung zu höheren Preisen als interne Bereitstellung) können bei einem schwer replizierbaren Vorleistungsprodukt nur durch eine Preisregulierung verhindert werden.

§ 42 Abs. 1 TKG 2003 folgend kann die Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen, wenn sie in einem Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 feststellt, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte. Dabei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken zu erwirtschaften. Darüber hinaus können Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilt werden.

Wird ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichtet, seine Entgelte an den Kosten zu orientieren, obliegt es diesem Unternehmen, nachzuweisen, dass seine Entgelte sich aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechnen. Zur Ermittlung der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung kann die Regulierungsbehörde eine von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung anstellen. Die Regulierungsbehörde kann gem. § 42 Abs. 2 TKG 2003 von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die umfassende Rechtfertigung seiner Entgelte verlangen und gegebenenfalls deren Anpassung anordnen. In diesem Zusammenhang kann die Regulierungsbehörde auch Entgelte berücksichtigen, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten (vgl. Art. 13 und Erwägungsgrund 20 Zugangs-RL; ERG 06-33, S. 47/48).

Neben der Feststellung beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 setzt § 42 TKG 2003 weiters voraus, dass „*ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte*“. Die Verwendung des Konjunktivs zeigt, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sich aktuell nicht wettbewerbswidrig verhalten muss, damit die Regulierungsbehörde eine Preis-/Entgeltkontrolle auferlegen kann, sondern es ausreichend ist, dass ein solches Verhalten – theoretisch – praktiziert werden könnte; diese Vorgehensweise steht auch in Übereinstimmung mit dem grundsätzlichen ex-ante-Zugang der sektorspezifischen Regulierung. Oben zu Pkt. 10.1. der rechtlichen Beurteilung wurde bereits festgestellt, dass Telekom Austria in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize hat, überhöhte Entgelte für den Zugang zu terminierenden Segmenten zu verlangen. Ein erhöhter Vorleistungspreis spiegelt sich auch beim Vorleistungsbezieher wider, der die Preiserhöhung idR an den Endnutzer weitergibt. Daraus ist zu folgern, dass Telekom Austria grundsätzlich ihre Preise auf einem (übermäßig) hohen Niveau halten könnte, was sich wiederum für Endnutzer nachteilig auswirken kann (vgl. *Stratil [Hg.]*, TKG 2003, Rz. 3, 4 und 6 zu § 42 TKG 2003). Die zweite Voraussetzung für die Auferlegung einer Vorabverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 ist somit gegeben.

Wie bereits zu Pkt. 6.2.2. der Sachverhaltsfeststellungen ausgeführt wurde, bestehen auf Vorleistungsmärkten insbesondere folgende Möglichkeiten zur Preiskontrolle:

- Kostenorientierung, zB LRIC oder Vollkosten,
- Efficient component pricing rule (ECPR), zB in Form von „Retail-minus“,
- Benchmarking (Vergleichspreise).

ECPR-Preise sind vor allem für solche Märkte relevant, auf denen überhöhte Preise in absehbarer Zeit durch sich entwickelnden selbsttragenden Wettbewerb eliminiert werden.

Hiermit ist jedoch im Bereich der terminierenden Segmente aufgrund der dargestellten Wettbewerbsprobleme insb. aufgrund der anhaltenden dominierenden Stellung der Telekom Austria im Anschlussnetzbereich in näherer Zukunft nicht zu rechnen.

Eine Preisermittlung durch Benchmarks ist aufgrund der hohen Fehlerwahrscheinlichkeit durch die länderspezifischen Unterschiede der verschiedenen Leistungen hinsichtlich Kosten, Technologie und Preisniveau etc im vorliegenden Fall ebenso wenig als sinnvoll anzusehen.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist bei einem schwer replizierbaren Vorleistungsprodukt wie terminierenden Segmenten von Mietleitungen eine Orientierung des Zugangspreises auf der Vorleistungsebene an den Kosten iSd § 42 Abs. 1 TKG 2003 als geeignetstes Regulierungsinstrument anzusehen. Mit einem kostenorientierten Zugangspreis wird sowohl verhindert, dass auf der Vorleistungsebene ein überhöhtes Entgelt verlangt wird, als auch, dass Wettbewerber auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe durch Preisdiskriminierung auf der Vorleistungsebene einem margin-squeeze ausgesetzt werden. Dies ist eine notwendige Voraussetzung, um am Endkundenmarkt das Vorliegen gleicher Wettbewerbsbedingungen für das dominante Unternehmen und die alternativen Betreiber sicherzustellen. Gleichzeitig werden durch intensiveren Wettbewerb auf Endkundenebene die in § 1 Abs. 2 TKG 2003 angeführten Regulierungsziele gefördert, wodurch geringere Entgelte, eine effiziente Produktion, mehr Innovationen und eine größere Auswahl für den Endnutzer möglich werden. Nicht zuletzt deswegen, weil in Österreich schon seit mehreren Jahren die Kosten von Mietleitungen ermittelt werden, ist davon auszugehen, dass sich der Implementierungsaufwand für die Telekom Austria in Zusammenhang mit Kostenmodellen in einem vertretbaren Ausmaß hält.

Alternativ zu der in § 42 TKG 2003 vorgesehenen Kostenorientierung der Zugangsentgelte sind im vorliegenden Zusammenhang die Gleichbehandlungsverpflichtung gem. § 38 TKG 2003 gemeinsam mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung gem. § 40 TKG 2003 zu betrachten, die potentiell für die Festlegung des Zugangspreises in Frage kommen. Durch die Verpflichtung zur getrennten Buchführung gem. § 40 TKG 2003 könnten die internen Verrechnungspreise transparent gemacht werden, die dann mit Hilfe der Gleichbehandlungsverpflichtung auch zur Basis für externe Transaktionen werden könnten.

Da durch diese Verpflichtungen die im vorliegenden Fall erforderlichen Informationen im betroffenen Markt, nämlich Preise auf Produktebene, jedoch nicht genügend transparent gemacht werden können, ist eine Kombination aus den in § 38 und § 40 TKG 2003 enthaltenen Verpflichtungen für die Festlegung des Zugangspreises nicht geeignet. Eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen auf Produktebene wäre unverhältnismäßig, da hiervon auch Bereiche betroffen wären, die nicht der Regulierung unterliegen. Die Belastung für das marktmächtige Unternehmen im Allgemeinen wäre hierdurch weitaus größer, als wenn nur bestimmte Produkte einer Entgeltkontrolle und Kostenrechnung unterworfen würden.

Daher ist die Gleichbehandlungsverpflichtung gemeinsam mit der Verpflichtung zur getrennten Buchführung nicht verhältnismäßig; eine Entgeltkontrolle nach § 42 TKG 2003 ist demgegenüber das gelindere Mittel.

Bei der Festlegung des Entgelts für den Zugang ist einerseits sicherzustellen, dass die Telekom Austria – vor allem in Bezug auf die letzten Leitungsabschnitte für die Kundenanbindung – Anreiz zu effizienter Produktion sowie Anreiz zur Erhaltung und Verbesserung des Netzwerkes hat. Andererseits sollen sich alternative Betreiber den richtigen Anreizen für Investitionen in eigene Infrastruktur gegenübersehen. Beide Ziele können dadurch erreicht werden, dass das Entgelt für Zugangsleistungen gem. Spruchpunkt 2.1.1. bis 2.1.3. in Höhe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (basierend auf der Kostenrechnung der Telekom Austria) festgelegt wird. Dagegen haben sich die Entgelte für die sonstigen in Spruchpunkt 2.1.4. angeführten Zugangsleistungen an der Höhe der Ist-Kosten zu orientieren.

Terminierende Segmente sind – aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten – zu wesentlichen Teilen schwer bzw. nicht replizierbare Infrastruktur, insb. im niederbitratigen Bereich bzw. in dünn besiedelten Gebieten. Da die Marktabgrenzung aber den gesamten Bereich der Leitungsführung zwischen zwei Standorten (also zwischen Nicht-Trunk-Städten, innerhalb von (Trunk-)Städten bzw. zwischen einer Nicht-Trunk-Stadt und einer Trunk-Stadt) umfasst, sind im relevanten Markt auch solche Strecken enthalten, auf denen die Errichtung alternativer Infrastruktur(en) möglich bzw. schon erfolgt ist. Dies spiegelt sich in Unterschieden in der Wettbewerbsintensität wider, die bei der Ausgestaltung der der Telekom Austria auferlegten Zugangsverpflichtung bereits berücksichtigt wurden.

Doch selbst bei Bandbreiten unter 34 Mbit/s bzw. außerhalb der Landeshauptstädte bis 155 Mbit/s handelt es sich bei terminierenden Segmenten um ein Kontinuum an Replizierbarkeit, wobei der endkundennahe Leitungsabschnitt mit niedrigen Bandbreiten am schwersten oder gar nicht zu replizieren ist, während die Replizierbarkeit auf höheren Netzebenen, in Richtung höherer Bandbreiten, ansteigt.

Bei der Festlegung des Zugangspreises ist also sowohl sicherzustellen, dass Telekom Austria, vor allem in Bezug auf die letzten Stücke für die Kundenanbindung, Anreiz zu effizienter Produktion sowie Anreiz zur Erhaltung und Verbesserung des Netzwerkes hat, als auch, dass sich alternative Betreiber den richtigen Anreizen für Investitionen in eigene Infrastruktur gegenübersehen. Beide Ziele können dadurch erreicht werden, dass der Zugangspreis in Höhe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (basierend auf der Kostenrechnung der Telekom Austria) festgelegt wird. Durch die Festsetzung des Preises in Höhe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wird Infrastruktur genau dann repliziert, wenn der alternative Betreiber sie zumindest so effizient bereitstellen kann wie Telekom Austria, was auch im Interesse der Endkunden und gesamtwirtschaftlich wünschenswert ist. Auf diese Weise wird nachhaltiger (infrastrukturbasierter) Wettbewerb dort gefördert, wo eine effiziente Replizierung von Infrastruktur möglich ist. Zur Frage, ob das kostenorientierte Zugangsentgelt im gegenständlichen Verfahren festgelegt, einer ex-ante-Preiskontrolle unterzogen oder im Anlassfall im Zuge eines Verfahrens vor der Telekom-Control-Kommission gem. § 50 TKG 2003 festgelegt werden sollte, hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Eine Vorabgenehmigung kostenorientierter Zugangsentgelte durch die Regulierungsbehörde würde mehr Transparenz am relevanten Vorleistungsmarkt schaffen, da den Marktteilnehmern Informationen über anwendbare Tarife sofort zur Verfügung stünden. Zudem könnten die Entgelte für die unterschiedlichen Zugangsformen und Annexleistungen in einem Zug festgelegt werden, was ein hohes Maß an Konsistenz ermöglichen würde. Andererseits ist die Eingriffsintensität bei einer direkten Festlegung des Zugangsentgeltes durch die Regulierungsbehörde im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens und auch bei einer Verpflichtung zur ex-ante-Genehmigung von Zugangsentgelten hoch und – vor dem Hintergrund einer eingriffsschwächeren Alternative – als unverhältnismäßig zu bewerten. Eingedenk des Primats der Privatautonomie wird dem als marktmächtig identifizierten Unternehmen darüber hinaus jeglicher Preissetzungsspielraum genommen bzw. ein solcher stark eingeschränkt.

Als Alternative hierzu ist zu erwägen, ob nicht eine Überprüfung der Kostenorientierung von Zugangsentgelten (und ggf. eine behördenseitige Anordnung kostenorientierter Entgelte) subsidiär nur im Anlassfall ausreicht, falls keine privatrechtliche Einigung zu Stande kommt oder seitens der Behörde der begründete Verdacht besteht, dass die Entgelte (erheblich) von dem vorgegebenen Maßstab abweichen. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist vor allem die Kontrollfunktion der Abnehmer der Leistung. Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass die anderen Marktteilnehmer dafür sorgen werden, dass das marktmächtige Unternehmen die auferlegte Kostenorientierungsverpflichtung einhält bzw. korrekt umsetzt, da jedem Vorleistungsnachfrager die Möglichkeit offen steht, die Regulierungsbehörde anzurufen und eine Überprüfung des angebotenen Zugangsentgeltes dahingehend, ob dieses mit der auferlegten Verpflichtung im Einklang steht, herbeizuführen. Zudem kann ein Verfahren gemäß § 50 Abs. 1 TKG 2003 von der

Regulierungsbehörde in begründeten Fällen auch von Amts wegen eingeleitet werden. Vergleichbare Erfahrungen aus dem Bereich der Zusammenschaltung zeigen, dass eine ex-ante-Genehmigung von Zusammenschaltungsentgelten nicht erforderlich war.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen und um die Eingriffshäufigkeit und –tiefe möglichst gering zu halten, hält die Telekom-Control-Kommission eine Verpflichtung zur Kostenorientierung bei gleichzeitiger Beschränkung der Preisregulierung auf den Anlassfall (dh, bei Anrufung der Regulierungsbehörde gem. § 50 TKG 2003) für zweckmäßig und geboten. Kostenorientierte Entgelte für terminierende Segmente sind daher von Telekom Austria als Teil ihres Standardangebots aufzunehmen.

Die Ermittlung der anerkannten Kosten für die effiziente Leistungsbereitstellung muss als Ableitung aus dem für die Einhaltung der Verpflichtung zur getrennten Buchführung gem. § 40 TKG 2003 notwendigen Kostenrechnungssystem möglich sein; dies ergibt sich schon aus der mit der Kostenorientierungsverpflichtung verbundenen Nachweispflicht des marktbeherrschenden Unternehmens gem. § 42 Abs. 2 TKG 2003. Die gemeinsame Nutzung eines einzigen Kostenrechnungssystems sowohl für die Erfüllung der Verpflichtung nach § 42 TKG 2003 als auch nach § 40 TKG 2003 ist für Telekom Austria nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission weniger aufwändig und daher als weniger eingriffsintensiv einzustufen als die Verwendung mehrerer verschiedener Kostenrechnungssysteme. Darüber hinaus soll durch die Verwendung eines einheitlichen Kostenrechnungssystems Konsistenz gewährleistet und unzulässige Quersubventionierung hintangehalten werden. § 42 Abs. 3 TKG 2003 sieht zudem vor, dass das Kostenrechnungssystem und dessen Einhaltung von der Regulierungsbehörde oder von einer von dieser beauftragten qualifizierten unabhängigen Stelle jährlich überprüft wird.

11.5.3. Zur auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 (Spruchpkt. 2.3.)

Durch Sicherstellung des Zugangs zu schwer replizierbarer Infrastruktur sowie durch die Festsetzung eines kostenorientierten Zugangspreises werden zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für gleiche Wettbewerbsbedingungen am nachgelagerten Markt (dem Endkundenmarkt) geschaffen, jedoch stehen dem Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene neben dem Preis auch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu seinen Gunsten zu beeinflussen. So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt zB das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken. Ist ein kostenorientierter Zugangspreis festgelegt und die Preissetzung damit dem Unternehmen entzogen, so hat das marktmächtige Unternehmen einen Anreiz, seine Gewinne durch solche Verhaltensweisen zu erhöhen. Kann das Unternehmen in Abwesenheit von Regulierung die Kosten seiner Konkurrenten am nachgelagerten Markt erhöhen, so führt dies zu einer Ausweitung seiner Marktanteile sowie zur Erhöhung der Preise am Endkundenmarkt, was wiederum zu höheren Gewinnen des vertikal integrierten Unternehmens mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene führt.

In Abwesenheit von Regulierung hat das marktmächtige Unternehmen also (ökonomische) Anreize zu den oben angeführten Praktiken. Die Nichtauferlegung der Gleichbehandlungsverpflichtung würde dazu führen, dass sich am verfahrensgegenständlichen Markt in Abhängigkeit vom Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht der einzelnen Nachfrager unterschiedliche Bedingungen ergeben würden, zu denen der Zugang zu terminierenden Segmenten von Telekom Austria gewährt würde. Nur mit der Gleichbehandlungsverpflichtung ist es daher möglich, für alle auf den dem gegenständlichen Markt nachgelagerten Endkundenmärkten tätigen alternativen Anbieter die gleichen wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen herzustellen.

Zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung hält die Telekom-Control-Kommission deshalb eine Gleichbehandlungsverpflichtung gem. § 38 Abs. 1 TKG 2003 für erforderlich, die sich auf notwendige, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter bezieht.

11.5.4. Zur auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots nach § 38 Abs. 3 TKG 2003 (Spruchpkt. 2.4.)

§ 38 Abs. 3 TKG 2003 räumt der Regulierungsbehörde die Möglichkeit ein, von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Veröffentlichung eines Standardangebots zu verlangen. Das Unternehmen hat im Standardangebot hinreichend detaillierte Teilleistungen anzubieten, die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte inkl. Rabatte anzugeben. Die Regulierungsbehörde kann Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung der gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 auferlegten spezifischen Verpflichtungen anordnen (vgl. Art 9, 10 Zugangs-RL).

Die Möglichkeit, ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zur Veröffentlichung eines Standardangebots zu verpflichten, wurde im europäischen Rechtsrahmen im Kontext der Transparenzverpflichtung verankert (Art. 9 Abs. 2, 3 Zugangs-RL); eine inhaltliche Nähe zwischen diesen beiden möglichen Vorab-Verpflichtungen ist deutlich gegeben. So hält auch die ERG (ERG 06-33, S. 43) im Zusammenhang mit der Nichtdiskriminierung wie folgt fest: „*Transparency is a natural complement to this obligation...*“.

Da es sich bei terminierenden Segmenten um ein (technisch gesehen) komplexes Produkt handelt, ist zur Konkretisierung bzw. Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung, zur Erhöhung der Transparenz für die Marktteilnehmer sowie aufgrund des unterschiedlichen Ausmaßes an insgesamt geringer nachfrageseitiger Gegenmacht die Auferlegung einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes gem. § 38 Abs. 3 TKG 2003 erforderlich. Aufgrund der Komplexität des Produktes ist eine umfassende Spezifizierung insb. im Hinblick auf die in den Spruchpunkten 2.1.1. bis 2.1.4. angeführten Zugangsleistungen sowie die Festlegung entsprechender Entgelte unerlässlich.

Die Telekom-Control-Kommission ist der Ansicht, dass sich bei Nichtauferlegung der Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes für einzelne Nachfrager eines Zugangs zu terminierenden Segmenten unterschiedliche Zugangsbedingungen ergeben können. Dies lässt sich angesichts der dominierenden Stellung der Telekom Austria auf dem Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente nicht mit dem Regulierungsziel der Schaffung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen iSd § 1 Abs. 2 Z 2b TKG 2003 vereinbaren. Durch die Auferlegung der Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes wird daher dem Regulierungsziel des § 1 Abs. 2 Z 2b TKG 2003 entsprochen.

Das Standardangebot hat in Bezug auf terminierende Segmente innerhalb der Gemeindegrenzen von Landeshauptstädten alle gängigen Bandbreiten von weniger als 34 Mbit/s, in Bezug auf die übrigen terminierenden Segmente alle gängigen Bandbreiten bis einschließlich 155 Mbit/s abzudecken. Darüber hinaus hat es alle für die Bereitstellung von terminierenden Segmenten notwendigen wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Bestimmungen zu terminierenden Segmenten, insb. zur Koppelung von terminierenden Segmenten im Netz der Telekom Austria, zu enthalten und ist von der Telekom Austria zu veröffentlichen. Da die Regulierungsbehörde gem. § 38 Abs. 4 TKG 2003 Änderungen des Standardangebots anordnen kann, geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass die Überprüfung der auferlegten Maßnahmen (zB hinsichtlich der Preiskontrolle) durch Einsichtnahme in alle erforderlichen Unterlagen vorgenommen werden kann. Streitigkeiten über das Standardangebot sind im Bedarfsfall in einem Verfahren vor der Regulierungsbehörde gem. § 50 TKG 2003 zu klären.

Das Standardangebot sollte den Regelfall für den Zugang zu terminierenden Segmenten abdecken. Weitergehende Leistungen sollten im Einzelfall im Zusammenhang mit einer zumutbaren Nachfrage geklärt werden.

Um dem Problem von nachfrageseitigen Wechselkosten zu begegnen, sind u.a. Angaben zu Mindestvertragsdauer, Kündigungsfrist, Art der Vertragsverlängerung sowie Bedingungen der (vorzeitigen) Vertragsauflösung in das Standardangebot aufzunehmen; überdies muss Telekom Austria die Migration vorhandener Endkundenmietleitungen zu terminierenden Segmenten auf unbefristete Dauer zulassen.

Darüber hinaus hält die Telekom-Control-Kommission aufgrund des Umstands, dass das Standardangebot erst von zwei Betreibern unterzeichnet wurde, aber bislang von keinem dieser Betreiber genutzt wird, eine Adaptierung der Bestimmungen des Standardangebots dahin gehend für notwendig, dass zusätzlich Bestimmungen betreffend Qualität in Form von Service Level Agreements (Entstörungsbedingungen, Reaktionszeiten) sowie Bestimmungen zu verbindlichen Herstellungszeiten auch außerhalb von Planungsrunden aufzunehmen sind.

Telekom Austria bringt diesbezüglich vor, dass die mangelnde Akzeptanz des Standardangebots nicht an fehlender Kundendichte liege, da schon ab 20 Mietleitungen mit Bandbreiten bis 2 Mbit/s Kosteneinsparungen pro Koppelungspunkt erreichbar seien, sondern an einer Verlagerung der Nachfrage zu höheren Bandbreiten. Zudem sehe sie einen Widerspruch zwischen der behaupteten fehlenden Rentabilität der Koppelung auf höhere Bandbreiten und der Aussage, dass sich der Mietleitungsbedarf in Richtung höherer Bandbreiten verlagere, weshalb eine Anpassung des Standardangebots unangemessen und unverhältnismäßig sei. Hierzu ist festzuhalten, dass, auch wenn eine Zunahme der Nachfrage nach hohen Bandbreiten beobachtet werden kann, Mietleitungen mit Bandbreiten > 64 kbit/s bis inkl. 2 Mbit/s dennoch stückmäßig am häufigsten nachgefragt werden. Insb. für diese Mietleitungstypen sind durch die Möglichkeit zur Koppelung sowohl auf 2 Mbit/s wie auf 155 Mbit/s finanzielle Vorteile und dadurch höhere Rentabilität möglich. Durch die Änderungen im Standardangebot soll die notwendige Kundendichte für die Koppelung früher erreicht werden. Zur Senkung der Markteintrittsbarrieren für Vorleistungsnachfrager wurde daher zusätzlich die Verpflichtung aufgenommen, dass in Städtetarif-Städten mit mehreren Pol die Koppelung für Mietleitungen in mehreren Pol-Einzugsbereichen an einem einzigen Pol nach Wahl des Vorleistungsnachfragers vorgenommen werden kann. Die verpflichtende Aufnahme von – gegenüber dem aktuellen Standardangebot – erweiterten Service Level Agreements in Bezug auf Qualität (zB Entstörungsbedingungen, Reaktionszeiten) hält die Telekom Control-Kommission für erforderlich, um dem Wettbewerbsproblem der Marktmachtübertragung auf den Endkundenmietleitungsmarkt bis 2 Mbit/s entgegen zu wirken. Zumindest sind die diesbezüglichen Bedingungen, die dzt. auf Endkundenebene angeboten werden (zB AGB/LB/EB Service Übertragungswege <http://www.telekom.at/Content.Node/meta/geschaeftsbedingungen.php>), auch auf Vorleistungsebene anzubieten. Den expliziten Hinweis auf die Verpflichtung zur Einhaltung von Herstellungsterminen auch außerhalb von Planungsrunden erachtet die Telekom-Control-Kommission aus Gründen der Gleichbehandlung als notwendig, da auch der Telekom-Austria-Retail-Arm fallweise Endkundenmietleitungen mit kürzerem Planungshorizont realisieren muss und die Gleichbehandlungsverpflichtung insoweit im Standardangebot bislang noch nicht umgesetzt wurde. Schließlich erscheint es aufgrund der fehlenden Akzeptanz des Standardangebotes bei den Marktteilnehmern erforderlich, erweiterte Migrationsbestimmungen vorzusehen, um dem Wettbewerbsproblem nachfrageseitiger Wechselbarrieren in geeigneter Weise begegnen zu können. Diese erweiterten Migrationsbestimmungen haben für all jene Nachfrager nach terminierenden Segmenten, die Vorleistungsmietleitungen dzt. noch immer auf Basis von Endkundenverträgen beziehen, ein Migrationsszenario zu enthalten, welches einen entsprechenden und insb. zügigen Umstieg auf die verfahrensgegenständlichen Vorleistungsmietleitungen ermöglicht. Andere Möglichkeiten zur wirksamen Bekämpfung des genannten Wettbewerbsproblems sind nicht ersichtlich. Demgegenüber muss der lediglich durch einen pauschalen Hinweis auf die kaum gegebene effiziente Planbarkeit für eine mögliche Migration belegte Einwand der Telekom Austria, dass eine unbefristete Migration

als unverhältnismäßig abgelehnt werde, zurücktreten. Die Telekom-Control-Kommission ist daher im Ergebnis zu der Auffassung gelangt, dass das Standardangebot (bzw. ein von Telekom Austria überarbeitetes Migrationsangebot) jenen Nachfrager nach terminierenden Segmenten, die Vorleistungsmietleitungen dzt. noch immer auf Basis bestehender Endkundenverträge beziehen, ausgehend von den Regelungen des in Folge des Bescheids M 12/03-52 am 31.01.2005 veröffentlichten Migrationsangebots einen Umstieg auf terminierende Segmente ohne Ausschlussfrist ermöglichen muss.

Um der Telekom Austria die Überarbeitung des bestehenden Standardangebots innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu ermöglichen, hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, Telekom Austria diesbezüglich eine Frist bis zum 31.01.2007 einzuräumen. Spätestens bis zu diesem Zeitpunkt hat die Telekom Austria der ihr auferlegten Verpflichtung zur Veröffentlichung eines überarbeiteten Standardangebotes in Bezug auf den Zugang zu terminierenden Segmenten nachzukommen. Für die Überarbeitung des Standardangebots sieht die Telekom-Control-Kommission diesen Zeitraum im Hinblick auf die klaren Vorgaben in der gegenständlichen Entscheidung sowie darauf, dass ein Grundgerüst bereits existiert, jedenfalls als ausreichend an.

11.5.5. Zur auferlegten Verpflichtung zur getrennten Aufschlüsselung der Kosten nach § 40 TKG 2003 (Spruchpkt. 2.5.)

Gemäß § 40 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht für bestimmte Tätigkeiten in Bezug auf den Zugang eine getrennte Aufschlüsselung der Kosten auferlegen, um unerlaubte Quersubventionierung zu verhindern. Zu diesem Zweck kann insbesondere ein vertikal integriertes Unternehmen aufgefordert werden, seine Großhandelspreise und internen Verrechnungspreise transparent und nachvollziehbar zu gestalten (vgl. Art. 11 Zugangs-RL).

Die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erlösen ist zur Unterstützung der Kostenorientierungsverpflichtung für Zugangsentgelte von terminierenden Segmenten von Mietleitungen notwendig (vgl. ERG 06-33, S. 44).

Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Feststellung von Kostenorientierung im Rahmen von (kurzen) Verfahren nur möglich, wenn insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte verursachungsgerecht zugeordnet werden. Dadurch erst kann im Einzelfall eine Überprüfung auf Kostenorientierung einzelner Produkte oder Produktgruppen in kurzer Zeit durchgeführt und sichergestellt werden, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw. umgekehrt) verschoben werden.

Da die auferlegte Kostenorientierungsverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung für das ganze Unternehmen zumindest entsprechend den Märkten der TKMVO 2003 notwendig. Diese erlaubt eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene, durch welche Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Ein Unternehmen könnte andernfalls einen Anreiz haben, zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen, um so höhere regulierte „kostenorientierte“ Entgelte zu „erhalten“.

Da Telekom Austria 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 Mietleitungsentgelten gering sind (und erhebliche Synergien bestehen).

11.5.6. Zur Nichtauferlegung einer Transparenzverpflichtung gem. § 39 TKG 2003

Gemäß § 39 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Verpflichtungen zur Transparenz in Bezug auf den Zugang auferlegen. Zu diesem Zweck kann die Regulierungsbehörde – unbeschadet der Bestimmungen des § 90 TKG 2003 – Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Informationsverpflichtungen auferlegen, wie Informationen zur Buchhaltung und Kostenrechnung, zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen sowie Entgelte einschließlich Rabatte (vgl. Art. 9 Zugangs-RL).

Grundsätzlicher Zweck einer Transparenzverpflichtung ist die Verbesserung der vertikalen Markttransparenz (zwischen Anbietern und Nachfragern) und damit eine Senkung der Transaktionskosten, wie Suchkosten und Kosten von Verhandlungen, bzw. den (Preis-) Wettbewerb zu intensivieren (vgl. Art 9 und Erwägungsgrund 16 Zugangs-RL, Erläuterung zu § 39 TKG 2003, *Stratil [Hg.]*, TKG 2003, Rz. 1 zu § 39 TKG 2003). So betrifft die Transparenzverpflichtung Informationen, die gegenüber anderen Betreibern (bzw. Nachfragern) offen zu legen sind, während die sämtlichen Betreibern von Kommunikationsnetzen oder –diensten obliegende Informationsverpflichtung iSd § 90 TKG 2003 Informationen umfasst, die gegenüber der Regulierungsbehörde bzw. dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie offen zu legen sind.

Eine Transparenzverpflichtung kann im Zusammenhang mit anderen Verpflichtungen wie zB der Gleichbehandlungsverpflichtung (in Form der Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes) ein wirkungsvolles Instrument sein, um solche „nichtpreislichen“ Taktiken zu erschweren (vgl. ERG 06-33, S. 42/43). Weiters ermöglicht der Einsatz der Transparenzverpflichtung ein Monitoring von (möglichem) antikompetitiven Verhalten. Im Zusammenhang mit der Effektivität dieser Verpflichtung ist jedoch festzuhalten, dass sie keinen Einfluss auf die Verhaltensparameter des marktbeherrschenden Unternehmens (insb. keinen Einfluss auf den Preis) hat. Die alleinige Auferlegung einer Transparenzverpflichtung ist daher nicht geeignet, wettbewerbliche Defizite zu beseitigen (so auch ERG 06-33, S. 42/43).

Vielmehr ist diese Verpflichtung als Hilfsinstrument zu anderen spezifischen Verpflichtungen anzusehen („*accompanying obligation with and to other obligations*“, ERG 06-33, S. 42/43). Erwägungsgrund 16 der Zugangs-RL hält fest, dass durch die Transparenz die Teilnehmer gewiss sein können, dass ein bestimmte Dienst ohne Diskriminierung erbracht wird, woraus wiederum geschlossen werden kann, dass die Transparenz grundsätzlich ein geeignetes Instrumentarium darstellen kann, um eine andere Verpflichtung – diesfalls die Gleichbehandlungsverpflichtung – hinsichtlich ihrer Effektivität zu unterstützen.

Während jedoch der europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste und –netze die Möglichkeit zur Auferlegung einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes im Kontext der Transparenzverpflichtung vorsieht (Art. 9 Abs. 2 Zugangs-RL), ordnet § 38 Abs. 3 TKG 2003 die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes der Gleichbehandlungsverpflichtung zu (zur Erforderlichkeit der Auferlegung einer entsprechenden Verpflichtung vgl. Pkt. 11.5.4. der rechtlichen Beurteilung). Die Markttransparenz ist mit dem veröffentlichten Standardangebot grundsätzlich gegeben. Die Regulierungsbehörde hat im Streitfall bei Zweifeln an der Einhaltung der auferlegten Verpflichtungen die Möglichkeit, Daten von Telekom Austria anzufordern. Eine Auferlegung weitergehender Transparenzverpflichtungen iSd § 39 TKG 2003 ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht notwendig und wäre daher nicht als verhältnismäßig anzusehen.

11.5.7. Zur Aufhebung der mit Bescheid M 12/03-52 auferlegten Verpflichtungen (Spruchpkt. 3.)

Da die Telekom Austria mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 12/03-52 vom 27.10.2004 als marktbeherrschend auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente

von Mietleitungen“ festgestellt wurde, gelten bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des gegenständlichen Bescheides die mit Bescheid M 12/03-52 auferlegten Verpflichtungen.

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

Mit Spruchpunkt 2. des vorliegenden Bescheids werden der Telekom Austria spezifische Verpflichtungen auf dem relevanten Vorleistungsmarkt auferlegt. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit Bescheid M 12/03-52 vom 27.10.2004 der Telekom Austria auferlegten Verpflichtungen aus Gründen der Rechtssicherheit zur Vermeidung von Inkonsistenzen mit dem Inhalt des verfahrensgegenständlichen Bescheids dahingehend zu ändern sind, dass gleichzeitig mit den im vorliegenden Bescheid neu auferlegten Verpflichtungen die bisher auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ bestehenden Verpflichtungen mit Rechtskraft des verfahrensgegenständlichen Bescheids aufgehoben werden.

12. 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 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 davon aus, dass die mit dem vorliegenden Bescheid vorgenommene Feststellung, dass Telekom Austria auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“ über beträchtliche Marktmacht verfügt, und die ihr daher neuerlich auferlegten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 ff TKG 2003 „beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt“ iSd § 128 TKG 2003 haben.

Der vorliegende Maßnahmenentwurf gemäß § 37 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 vorliegende Maßnahmenentwurf stellt den Entwurf einer Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs. 1 TKG 2003 dar.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 18.09.2006

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann