

M 1.2/2012-94

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 16.12.2013 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A.1. Gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt „Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten“ ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist.

A.2. Dieser Markt umfasst die bandbreitenunabhängige Bereitstellung des breitbandigen bidirektionalen Zugangs auf Vorleistungsebene mittels Digital Subscriber Line über Kupferdoppelader (DSL) und Glasfaser (FTTH) bzw Hybridleitungen (FTTC/FTTB) für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten.

A.3. Der Markt umfasst das gesamte Bundesgebiet.

B. Gemäß §§ 36 Abs 1 iVm 37 Abs 1 TKG 2003 wird festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf dem Markt iSd Spruchpunkts A. über beträchtliche Marktmacht verfügt.

C. A1 Telekom Austria AG werden gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

C.1. Zugang

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs 2 TKG 2003

C.1.1 breitbandigen Bitstream-Zugang zu allen im Standardangebot der A1 Telekom Austria AG betreffend breitbandige Internetzugangslösungen für Internet Service Provider idF vom 2.04.2013 angeführten Vorleistungsprofilen samt allen dafür notwendigen Annex-Leistungen ungebündelt zu gewähren. Entsprechend der Nachfrage hat die Verkehrsübergabe entweder „Asynchronous Transfer Mode“-basiert oder „Internet Protokoll“-basiert zu erfolgen;

C.1.2 die regionale Übergabe des Verkehrs betreffend den in Spruchpunkt C.1.1 genannten breitbandigen Bitstream-Zugang auf Ebene der neun im vorbezeichneten Standardangebot der A1 Telekom Austria AG genannten Übergabepunkte sowie (für regionale Übergabe in Wien) auf Nachfrage zusätzlich am Übergabepunkt Vienna Internet Exchange, Standort Zentraler Informatikdienst der Universität Wien, 1010 Wien, Universitätsstraße 7 („VIX1“) nach Maßgabe dort verfügbarer Infrastruktur und der Einhaltung bestehender SLAs zur Entstörung, ansonsten am Übergabepunkt Vienna Internet Exchange, Standort Interxion/IEC, 1210 Wien, Louis-Häfliger-G. 10 („VIX2“), in das Netz des Vorleistungsnehmers zu ermöglichen;

C.1.3. die nationale Übergabe des Verkehrs betreffend den in Spruchpunkt C.1.1 genannten breitbandigen Bitstream-Zugang auf Nachfrage an einem der neun im vorbezeichneten Standardangebot der A1TA genannten Übergabepunkte sowie auf Nachfrage zusätzlich am Übergabepunkt VIX1 nach Maßgabe dort verfügbarer Infrastruktur und der Einhaltung bestehender SLAs zur Entstörung, ansonsten am Übergabepunkt VIX2, in das Netz des Vorleistungsnehmers zu ermöglichen;

C.1.4 auf Nachfrage die Anbindung zwischen Übergabepunkt und PoP alternativ zur Bereitstellung der Anbindung durch A1 Telekom Austria AG auch über die durch einen Dritten bereitgestellte Verbindung oder – bei bestehendem PoP des Vorleistungsnehmers am Übergabepunkt – in Form einer Eigenrealisierung der Anbindung durch Nutzung von Inhouse-Verkabelung in Anlehnung an die Verkehrsübergabe im Rahmen der physischen Entbündelung zu ermöglichen;

C.1.5 den in Spruchpunkt C.1.1 genannten breitbandigen Bitstream-Zugang auf Vorleistungsebene nichtdiskriminierend auch dann zu ermöglichen, wenn der Endkunde über keinen POTS- oder ISDN-Basisanschluss bei A1 Telekom Austria AG verfügt („naked-DSL“);

C.1.6. für alle naked-DSL- und SDSL-Vorleistungsprofile sowie für neben einem POTS- oder NGV-Anschluss bestehende bzw neu herzustellende DSL-Profile, soweit bei einem NGV-Anschluss technisch realisierbar, eine Voice-over-Broadband-Option für Bitstream-Vorleistungsprodukte mit zumindest folgenden Bandbreiten samt integriertem Datenvolumen (Down-/Upload) nach Maßgabe der im jeweiligen Bitstream-Produkt verfügbaren Upload-Geschwindigkeit anzubieten:

- 192/192 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 2,4 GB,
- 256/256 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 3,2 GB,
- 384/384 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 15 GB,
- 512/512 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 22,5 GB,
- 768/768 kbit/s Bandbreite inklusive Datenvolumen von zumindest 30 GB sowie
- 1.024/1.024 kbit/s Bandbreite inklusive einem Datenvolumen von zumindest 37,5 GB.

Bei Überschreitung der jeweiligen GB-Grenze (Mittlung des Gesamtverbrauchs aller angeschlossenen Kunden eines Vorleistungsnehmers) hat die Abrechnung nach verbrauchtem Datenvolumen und in 1 GB-Schritten zu erfolgen;

C.1.7 auf Nachfrage den Voice-over-Broadband-Sprachverkehr am Übergabepunkt auch an Dritte zu übergeben, die im Auftrag des Vorleistungsnehmers tätig sind;

C.1.8 auf Nachfrage den Voice-over-Broadband-Sprachverkehr bei Residential-Vorleistungsprofilen über eine analoge Schnittstelle (ATA) anstelle eines Ethernetports zu übergeben;

C.1.9 auf Nachfrage die gemeinsame Übergabe des Sprachverkehrs und des Datenverkehrs an den ISP über dieselbe physische Schnittstelle am Übergabepunkt iSv Spruchpunkt C.1.2 oder C.1.3 zu ermöglichen;

C.1.10 bei allfälliger Einstellung bestehender Vorleistungsprofile im Sinne des Spruchpunkts C.1.1 dafür Sorge zu tragen, dass Nachfrager nach solchen Vorleistungsprofilen durch Bereitstellung eines adäquaten Ersatzes nicht schlechter gestellt werden als bisher;

C.1.11 den Zugang durch Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die zur Anbindung von Geschäftskunden andere als im Standardangebot der A1 Telekom Austria AG betreffend breitbandige Internetzugangslösungen für Internet Service Provider idF vom 2.04.2013 enthaltene Vorleistungsprofile nachfragen, zu gewähren.

C.2 Entgeltkontrolle

C.2.1 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Gewährung des Zuganges für jene Vorleistungsprofile im Sinne des Spruchpunkts C.1.1, deren Verkehr regional gemäß Spruchpunkt C.1.2 übergeben wird, die sich an Geschäftskunden richten und die von A1 Telekom Austria AG auch zur Bereitstellung von eigenen Endkundenprodukten verwendet werden, ein um die Kosten ihres Retail-Armes reduziertes Entgelt zu verrechnen (Entgeltkontrolle auf Basis „Retail Minus“).

C.2.2 A1 Telekom Austria AG hat zur Hintanhaltung einer Preis-Kosten-Schere für die von ihr im Sinne des Spruchpunkts C.1.1 angebotenen Produkte ihre Entgelte in einer Höhe zu setzen, dass das tatsächlich von den Beziehern von Geschäftskundenprodukten entrichtete Entgelt jedes einzelnen Produkts ausreicht, um das Vorleistungsentgelt sowie die vermeidbaren Kosten von A1 Telekom Austria AG auf Produktebene abzudecken.

Gleichzeitig muss das tatsächlich von den Beziehern von Geschäftskundenprodukten entrichtete Entgelt aller Produkte ausreichen, um das Vorleistungsentgelt sowie die Vollkosten über alle Produkte unter Zugrundelegung eines Durchrechnungszeitraumes von zwölf Monaten abzudecken.

Kosten, die der A1 Telekom Austria AG aufgrund der externen Bereitstellung von Bitstream-Produkten im Sinne des Spruchpunkts C.1.1 entstehen, sind nur in jenem Ausmaß zu berücksichtigen, das dem Anteil der extern bereitgestellten Anschlüsse an den insgesamt bereitgestellten Anschlüssen entspricht.

Auf Anforderung der Regulierungsbehörde sind Plan- bzw Ist-Daten zu Umsätzen, Kosten und Mengen zur Überprüfung der angeordneten Entgeltkontrolle in elektronischer Form zu übermitteln.

C.2.3 Der (Netto)Vorleistungspreis jedes einzelnen marktgegenständlichen Produktes iSd Spruchpunkts C.2.1 hat – auch bei allen kurzfristigen Aktionsangeboten auf der Endkundenebene – zumindest so weit unter dem (Netto-)Endkundenpreis eines zugeordneten Produktes auf der Vorleistungsebene zu liegen, dass die vermeidbaren Kosten von A1 Telekom Austria AG gedeckt sind.

C.2.4 A1 Telekom Austria AG hat bei der Entgeltfestsetzung für die marktgegenständlichen Leistungen iSd Spruchpunktes C.2.1 zu gewährleisten, dass auch Nachfrager nach entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen keiner Preis-Kosten-Schere ausgesetzt werden.

C.2.5 A1 Telekom Austria AG darf das Entgelt für den Bezug von marktgegenständlichen Leistungen iSd Spruchpunktes C.2.1 dem entsprechenden Vorleistungsnachfrager auf den Tag genau frühestens ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Herstellung auf Endkundenebene verrechnen.

C.2.6 A1 Telekom Austria AG hat für die Gewährung des Zugangs für jene Vorleistungsprofile im Sinne des Spruchpunkts C.1.1, deren Verkehr regional gemäß Spruchpunkt C.1.2 übergeben wird und die von A1 Telekom Austria AG ausschließlich extern angeboten werden, gemäß § 42 TKG 2003 ein Entgelt festzusetzen, das im Verhältnis zu den bandbreitenmäßig benachbarten Vorleistungsprofilen mit gleichem Überbuchungsfaktor die konkreten Leistungsmerkmale adäquat widerspiegelt.

C.2.7. Eine nach den og Regeln allenfalls zulässige Erhöhung der Vorleistungspreise kann ausschließlich für nach deren In-Kraft-Treten abgeschlossene Einzelverträge Wirksamkeit entfalten.

C.3 Gleichbehandlung

C.3.1 A1 Telekom Austria AG hat betreffend den in Spruchpunkt C.1.1 genannten breitbandigen Bitstream-Zugang gemäß § 38 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 anderen Nachfragern marktgegenständlicher Bitstream-Produkte, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw Diensteanbietern erbringen, die marktgegenständliche Leistung „breitbandiger Bitstream-Zugang“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

C.3.2 A1 Telekom Austria AG hat vor Einführung neuer Endkundenprodukte, die sich an Geschäftskunden richten, bzw vor Einführung neuer Entgelte für derartige Endkundenprodukte entsprechende verfahrensgegenständliche Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise für den in Spruchpunkt C.1.1 genannten breitbandigen Bitstream-Zugang anzubieten, sofern für Nachfrager die Nachbildung des geplanten Endkundenangebotes durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungsprodukte objektiv unmöglich ist. Diese Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise sind so rechtzeitig anzubieten, dass dem Vorleistungsnehmer zumindest ein gleichzeitiges Auftreten mit A1 Telekom Austria AG auf dem Endkundenmarkt ermöglicht wird.

A1 Telekom Austria AG hat Vorleistungsnehmer sowie die Regulierungsbehörde über die Änderung bzw die Neueinführung marktgegenständlicher Produkte oder Preise unter Einhaltung der nachstehend angeführten Fristen vorab zu informieren und der Regulierungsbehörde die technische und wirtschaftliche Replizierbarkeit der neuen Endkundenprodukte nachvollziehbar darzulegen:

- Reine Preisänderungen (temporär oder dauerhaft): mindestens vier Wochen
- Einführung neuer Bandbreiten: mindestens acht Wochen

- Einführung neuer Produkte/Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinaus gehen: mindestens zwölf Wochen.

C.3.3 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 das bestehende Standardangebot betreffend Breitbandige Internetzugangslösungen für Internet Service Provider idF vom 2.04.2013 aufrecht zu erhalten sowie binnen acht Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides in einer die Auflagen dieses Bescheides erfüllenden Form auf ihrer Webseite zu veröffentlichen. Das Standardangebot hat zumindest alle Produkte nach den Spruchpunkten C.1.1, C.1.5 und C.1.6 sowie die nachfolgend genannten Mindestinhalte zu umfassen und ist laufend auf aktuellem Stand zu halten. A1 Telekom Austria AG hat sämtliche Bitstream-Vorleistungspartner durch Mitteilung an die jeweilige Unternehmensleitung sowie die Telekom-Control-Kommission per Email z. Hdn. ihrer Geschäftsstelle, der RTR-GmbH, an rtr@rtr.at über die wesentlichen Inhalte von Änderungen dieses Standardangebots spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen.

Mindestinhalte des Standardangebots:

- Klarstellung über den Beginn der Fälligkeit des Entgelts für den Bezug von marktgegenständlichen Leistungen;
- Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen und Spezifikationen der zur Dienstleistung verwendeten elektronischen Schnittstellen;
- Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Kündigung, und Vertragsanpassung inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes;
- Bestimmungen zu Bestellung, Bereitstellung und Stornierung bzw Kündigung von Bitstream-Leitungen inkl. Fristen;
- Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl in Tagen bemessener einheitlicher Fristen;
- Spezifikationen für die zur Abwicklung administrativer Prozesse verfügbaren elektronischen Schnittstellen inkl. der Modalitäten zur Änderung dieser Schnittstellen;
- Bestimmungen zur Qualitätssicherung (SLAs) in Bezug auf Bereitstellungsdauer (Herstellung/Einrichtung), Verfügbarkeit und Entstörung (Zeitraum der Störungsannahme, Zeitraum der Verfügbarkeit eines Servicetechnikers, maximale Entstörzeit) sowie zum Beschwerdemanagement;
- Pönalebestimmungen im sinngemäß gleichen Ausmaß wie in Anhang 8, Pkt 8 des Bescheids Z 1/11-142 v. 17.12.2012 mit der Maßgabe, dass die anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund verzögerter Bereitstellung zahlbare Pönale von 470€ bzw 1700€ (abhängig von der gewählten Entstörklasse) ebenfalls anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund unzulässiger Weitergabe von Endkundendaten vom Wholesale-Bereich der A1TA an den Retailbereich der A1TA in gleicher Höhe anfällt;
- Bestimmungen betreffend den Remote-Zugriff von Vorleistungsnehmern in Bezug auf folgende Mindestparameter bei zur Bereitstellung von Bitstream-Vorleistungsprodukten verwendeten Standardmodems (soweit im jeweiligen Modem verfügbar):
 - Möglichkeit zur Vergabe von unterschiedlichen Benutzerrechten
 - Möglichkeit zur Vergabe von IP-Adressen
 - Ansicht, Sichern und Wiederherstellen der Konfigurationsdatei
 - Möglichkeit zur Konfiguration von QoS-Parametern
 - Secure-shell- („SSH“-) oder vergleichbarer Zugang
 - Simple-Network-Management- („SNMP“-)Protocol- oder vergleichbares Management
 - Zugriff auf Systemeinstellungen und Systemprotokoll
 - Zugriff auf die Routingfunktionalitäten des Modems
 - (De-)Aktivierbarkeit von allfälligen WLAN-Funktionen
 - Einrichtbarkeit von SIP-Accounts, die die analogen Ports des Modems nutzen

- Zugriff auf Firewall-Funktionen in Form einer Freischaltemöglichkeit für externe Ping-Überwachung, einer Einschränkung des Remotezugriffs auf beliebige IP-Adressen (im Einvernehmen mit A1TA) und einer Konfigurationsmöglichkeit für Port forwardings
- Ermöglichung einer Modemerstkonfiguration durch den Vorleistungsnehmer im vorstehend angeführten Ausmaß
- sechsmonatiges Sonderkündigungsrecht ab Veröffentlichung des Standardangebots mit Migrationsmöglichkeit bestehender Anbindungen am Arsenal zum VIX1 bzw VIX2;
- Regelungen hinsichtlich technologieneutraler Rufnummernportierung (1. POTS, 2. VoIP ohne Voice-over-Broadband-Option im Sinne von Spruchpunkt C.1.6 sowie 3. VoIP mit Voice-over-Broadband-Option im Sinne von Spruchpunkt C.1.6) mit der Maßgabe, dass
 - A1 Telekom Austria AG zur Ermöglichung einer unterbrechungsfreien Erreichbarkeit des Endkunden sicherstellen muss, dass die Portierung der Rufnummer gleichzeitig zum Zeitpunkt der betriebsfähigen Bereitstellung des Bitstream-Vorleistungsprodukts erfolgt und
 - A1 Telekom Austria AG auf Nachfrage des Vorleistungsnehmers Portierungen auch nachträglich ermöglicht, die vom Vorleistungsnehmer binnen zwei Wochen ab Umschaltung/Herstellung beauftragt werden und Rufnummern betreffen, die dem Teilnehmer ursprünglich (vor der Entbündelung) zugeteilt waren und (bis zum Ende der Vertragslaufzeit für den von A1TA bezogenen Dienst) noch zugeteilt sind;
- Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes sowie
- Bestimmungen zu den nachstehend genannten Migrations- und Wechselprozessen auf Vorleistungsebene:
 - Wechsel des Endkunden eines (Bitstream-)ISP zu einem anderen Produkt,
 - Wechsel eines Endkunden zu einem (anderen) (Bitstream-)ISP,
 - Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP von Bitstream-Produkten zur Entbündelung,
 - Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP in NGA-Ausbaugebieten von Bitstream-Produkten zu virtueller Entbündelung,
 - Migration eines (Bitstream-)ISP von nationaler auf regionale Ebene und
 - Migration zu naked-DSL.

C.4 Transparenz

A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 iVm §§ 39 Abs 1, 39 Abs 2 Z 4, 39 Abs 3 TKG 2003 hinsichtlich der vom Standardangebot umfassten marktgegenständlichen Produkte die nachstehend genannten Key Performance Indicators auf Ebene einzelner Kalendermonate quartalsweise spätestens sechs Wochen nach Ablauf des jeweiligen Quartals auf ihrer Unternehmenswebsite zu veröffentlichen und zumindest für zwei Jahre abrufbar zu halten. Die Veröffentlichung kann in einem zugriffsgeschützten Bereich der Website erfolgen, wobei zumindest Nachfragern von verfahrensgegenständlichen Vorleistungsprodukten sowie der Regulierungsbehörde Zugang zu diesem Bereich einzuräumen ist. Auf begründetes Verlangen hat A1 Telekom Austria AG der Telekom-Control-Kommission die Quelle der zugrundeliegenden Daten sowie die Berechnung darzulegen.

1. Herstellungen und Herstdauer (Angaben monatsweise)

	Anzahl realisierter Herstellungen	Durchschnittliche Herstdauer	Standardabweichung
[Einheit]	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
ANB (Bitstream) Non-SI			
ANB (Bitstream) SI			

ANB (Bitstream) Ersteinrichtung			
A1TA (Endkundenebene) Non-SI			
A1TA (Endkundenebene) SI			

2. abgelehnte Herstellungen (Angaben monatsweise)

	Anzahl Herstellungen	Anteil nicht herstellbar an Anzahl realisierter Herstellungen	kein xDSL-Ausbau/Versorgung in Vst	Leitungslänge zu lange	Kabelfehler/Kabelqualität mangelhaft bzw Kabel voll beschalten	Kundendaten nicht korrekt	Sonstige Gründe
[Einheit]	[Anzahl]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]
Bitstream-Anschlüsse							

3. Bandbreiten best effort

	Durchschnittliche Bandbreite				
[Einheit]	[kbit/s down/up]				
Bandbreitenkategorie	8.192/768	20.480/4.096	30.720/4.096	51.200/5.120 bzw 51.200/6.144	102.400/10.240
ANB (Bitstream)					
A1TA (Endkundenebene in Ausbaugebieten)					

4. Entstörung (Angaben monatsweise)

	Anzahl Entstörungen	Durchschnittliche Dauer der Entstörung	Standardabweichung
[Einheit]	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
ANB (Bitstream)			
A1TA (Endkundenebene)			

5. Wechsel

	Anzahl Fälle	Durchschnittliche Dauer in Arbeitstagen	Standardabweichung
[Einheit]	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
Providerwechsel A1TA -> ANB Bitstream			
Providerwechsel ANB Bitstream -> ANB Bitstream			

Produktwechsel ANB Bitstream			
Wechsel nationale - regionale Anbindung ANB Bitstream			

C.4 Getrennte Buchführung

C.4.1 A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 sowie auf Vorleistungsebene nach den Produkten

- VoB-only;
- VoB-Option;
- Bitstream naked;
- Bitstream nicht naked

und auf Endkundenebene (jeweils getrennt für Geschäfts- und Privatkunden) nach den Produkten

- reine Sprachanschlüsse;
- Bündelprodukte, die (zumindest) Sprach- und Breitbandanschlüsse umfassen;
- Reine Breitbandprodukte

in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln („getrennte Buchführung“).

C.4.2 In diesem Zusammenhang sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

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

D. Aufhebung von Verpflichtungen

Die der A1 Telekom Austria AG mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 1/10-92 vom 15.11.2010 auferlegten Verpflichtungen betreffend den Markt „Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Anschlüssen an Nichtprivatkunden“ werden gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheids aufgehoben.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 9.1.2012 wurde ein Verfahren gemäß § 36 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011 zu M 1/12 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 9.01.2012 mittels Edikts kundgemacht (ON 2).

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission folgenden Gutachtensauftrag erteilt:

„Die Telekom-Control-Kommission bestellt gemäß § 52 AVG nachstehend genannte Amtssachverständige (Mag. Paul Pisjak, Dr. Martin Lukanowicz, Dr. Kurt Reichinger, Dr. Anton Schwarz, Dr. Bernd Hartl, Dr. Stefan Felder, Mag. Reinhard Neubauer, Mag. Martin Pahs, Dr. Denise Diwisch, Mag. Elisabeth Dornetshumer, Dr. Wilhelm Schramm, DI Dubravko Jagar, Mag. Stefan Tschapeck und Mag. Phillip Sandner) und beauftragt sie mit der Erstellung von wettbewerbsökonomischen Gutachten zu folgenden Themen:

(1) Abgrenzung von Märkten im Bereich elektronischer Kommunikationsdienste und -netze nach den einschlägigen Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes und Prüfung dieser Märkte, inwieweit die Voraussetzungen für die Feststellung als relevante Märkte iSd § 36 TKG 2003 vorliegen. Dabei sind insbesondere die Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte, 2007/879/EG, die derzeit der Regulierung unterliegenden Märkte gemäß der TKMV 2008 sowie die seit Abschluss der zuletzt durchgeführten Marktanalyseverfahren eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen.

(2) Prüfung der Voraussetzungen für die Feststellung iSd § 36 TKG 2003, ob auf diesen relevanten Märkten jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber aus wirtschaftlicher Sicht effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die effektivem Wettbewerb gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für die betreffenden Märkte zu berücksichtigen sind.

(3) Sollten die Amtssachverständigen Wettbewerbsprobleme identifizieren, werden sie beauftragt, darzulegen, welche konkreten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 45, § 47 oder § 47a TKG 2003 aus ökonomischer Sicht geeignet wären, den Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Bei der Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen auf Endkundenmärkten ist die Frage zu behandeln, ob und gegebenenfalls in welcher Weise spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 42, 47 oder 47a TKG 2003 geeignet sind, den identifizierten Wettbewerbsproblemen adäquat zu begegnen. Es ist eine qualitative Bewertung der Auswirkungen geeigneter spezifischer Verpflichtungen in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und ihr Beitrag zur Förderung effektiven Wettbewerbs bzw zur Beschränkung der Auswirkungen der identifizierten Wettbewerbsprobleme zu erörtern. Sollte dabei etwa eine spezifische Verpflichtung betreffend Entgelte vorgesehen sein, werden die bestellten Amtssachverständigen beauftragt, diese Verpflichtung zu operationalisieren und gegebenenfalls die zugrunde liegenden Parameter (wie etwa Kosten) zu erheben und detailliert darzustellen.“

Im März 2012 haben die Amtssachverständigen der Telekom-Control-Kommission auftragsgemäß wirtschaftliche Gutachten zu den Themen „Grundlagen und Ausgangspunkt der Marktabgrenzung“ (ON 3) sowie „Breitbandvorleistungsmarkt“ (ON 4) übermittelt.

Mit Beschluss vom 26.03.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf den im Gutachten identifizierten Markt „Breitbandvorleistungsmarkt“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.2/12 getrennt weiter geführt und die Parteien mit Schreiben vom 29.03.2012 hiervon verständigt (ON 2).

Zum Gutachten der Amtssachverständigen langten Stellungnahmen der Stadtwerke Hall AG (ON 9a v. 22.05.2012), der Unternehmen UPC Business Austria GmbH (vormals UPC Austria GmbH), UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehnz Wiener Neustadt/Neukirchen Betriebsgesellschaft m.b.H. (ON 11 v. 23.05.2012), der A1 Telekom Austria AG (ON 12 v. 23.05.2012), der Internet-Lösungen und Dienstleistungen - RIS GmbH (ON 12a v. 23.05.2012), der net4you Internet GmbH (ON 12b v. 23.05.2012), der wv-net GmbH (ON 19 v. 29.05.2012), der T-Mobile Austria GmbH (ON 15 v. 30.05.2012), der Lwest GmbH (ON 17 v. 5.06.2012), der Tele2 Telecommunication GmbH (ON 18 v. 6.06.2012), der Ascus Telecom GmbH (ON 20 v. 6.06.2012), der I3B Internetbreitbandbetriebs GmbH (ON 21 v. 6.06.2012), der Leox Telekommunikation GmbH (ON 22 v. 6.06.2012), der xpirio Telekommunikation & Service GmbH (ON 23 v. 6.06.2012), der 1012 Festnetz Service GmbH GmbH (ON 25 v. 6.06.2012), der MITACS Telecom Service GmbH (ON 24 v. 6.06.2012), der Linznet Internet Service Provider GmbH (ON 26 v. 8.06.2012), der Kapper-Network Communication GmbH (ON 27 v. 8.06.2012), der hotze.com GmbH (ON 28 v. 8.06.2012), der Hutchison 3G Austria GmbH (ON 29 v. 8.06.2012) und der Verizon Austria GmbH (ON 30 v. 8.06.2012) ein.

Am 11.06.2012 fand im Verfahren M 1.2/12 eine mittels Edikt vom 26.03.2011 anberaumte mündliche Verhandlung statt.

Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

A1 Telekom Austria AG (kurz „A1TA“), Ascus Telecom GmbH, Elektrizitätswerk Wels AG, hotze.com GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, I3B Internetbreitbandbetriebs GmbH, Internet-Lösungen und Dienstleistungen - RIS GmbH, Kapper Network Communications GmbH, lagis Internet Serviceprovider GmbH, Leox Telekommunikation GmbH, LINZ STROM GmbH für Energieerzeugung, -handel, -dienstleistungen und Telekommunikation, LinzNet Internet Service Provider GmbH, LIWEST Kabelmedien Gesellschaft mbH, MITACS Telekomservice GmbH, Net4You Internet GmbH, Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation, Stadtwerke Hall in Tirol GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH, T-Mobile Austria GmbH, UPC Business Austria GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel-Fernsehnz Wiener Neustadt/Neukirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC DSL Telekom GmbH, Verizon Austria GmbH, Wien Energie GmbH, WV-net GmbH, xpirio Telekommunikation & Service GmbH (Schließung des Unternehmens, Beschluss des LG Klagenfurt vom 31.10.2013, ON 88) und 1012 Festnetz-Service GmbH.

Am 22.03.2013 hat die Telekom-Control-Kommission einen Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 beschlossen (ON 48).

Dieser Entwurf wurde sodann den nationalen Wettbewerbsbehörden gemäß § 37a Abs 1 TKG 2003 zur Stellungnahme übermittelt und bis 26.04.2013 gemäß § 128 TKG 2003 national konsultiert.

Im Konsultationsverfahren wurden Stellungnahmen vom Zentralen Informatikdienst der Universität Wien (24.04.2013, ON 55), Net4You GmbH (26.04.2013, ON 56, 56a), A1Telekom Austria AG (26.04.2013, ON 57), T-Mobile Austria GmbH (26.04.2013, ON 58), ISPA (26.04.2013, ON 59), Tele2 Telecommunication GmbH (26.04.2013, ON 60) und vom VAT (26.04.2013, ON 61) abgegeben und auf der Website der RTR-GmbH veröffentlicht (ON 62).

Am 24.06.2013 beschloss die Telekom-Control-Kommission einen Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 129 Abs 1 TKG 2003 (ON 67), der der Europäischen Kommission am 25.06.2013 übermittelt wurde (ON 69). Ein Auskunftersuchen der Europäischen Kommission vom 5.07.2013 (ON 71) wurde mit Schreiben vom 10.07.2013 beantwortet (ON 72). Die Europäische Kommission nahm mit Schreiben vom 25.07.2013 (ON 78) Stellung und äußerte ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem gemeinsamen Markt.

Aufgrund der von der EK geäußerten ernsthaften Zweifel konnte der gegenständliche Maßnahmenentwurf für weitere drei Monate, also bis 25.10.2013, nicht in Kraft treten und wurde dem Gremium europäischer Regulierungsstellen in der elektronischen Kommunikation („BEREC“) zur Stellungnahme übermittelt. Der von BEREC eingesetzten Expertenarbeitsgruppe wurden eine Zusammenfassung (ON 81) und ergänzende Informationen (ON 82) übermittelt. Am 5.09.2013 veröffentlichte BEREC eine Stellungnahme (ON 83), in der die von der EK geäußerten ernsthaften Zweifel als nicht gerechtfertigt erachtet wurden.

Weitere Stellungnahmen wurden von A1TA am 11.07.2013 (ON 73), LinzNet Internet Service Provider GmbH am 17.07.2013 (ON 76) und Kapper Network Communications GmbH am 26.09.2013 (ON 87 – 87d) übermittelt.

Mit einem am 25.11.2013 eingelangten Empfehlung vom 22.11.2013 forderte die EK die Telekom-Control-Kommission zur Änderung bzw Zurückziehung des Maßnahmenentwurfs auf (ON 89).

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Marktabgrenzung „Breitbandvorleistungsmarkt“

1.1. Allgemeines

Die Marktabgrenzung als Vorstufe der Marktanalyse verfolgt den Zweck, alle relevanten und signifikanten Wettbewerbskräfte zu identifizieren, welche das Verhalten der am Markt tätigen Unternehmen beeinflussen. Hier sind vor allem zwei Wettbewerbskräfte zu berücksichtigen: Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite und Angebotsumstellungsflexibilität. Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite bezeichnet das Ausmaß, in dem Abnehmer als Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung zu anderen Produkten bzw. Diensten wechseln würden, während Angebotsumstellungsflexibilität das Ausmaß bezeichnet, in dem Unternehmen, die das betreffende Gut noch nicht produzieren, als Reaktion auf eine solche Preiserhöhung die Produktion aufnehmen würden. Die Betrachtung im Bereich der sektorspezifischen Ex-ante-Regulierung unterscheidet sich dabei insofern von jener im allgemeinen Wettbewerbsrecht, als eine zukunftsgerichtete Betrachtung über den Zeitraum bis zur nächsten Analyse zur Anwendung kommt. Basierend auf vorhandenen Daten und Informationen wird auch eine Abschätzung über zukünftige Entwicklungen getroffen (ON 4, S 17).

Das zur Anwendung gelangende Standardinstrument für die Marktdefinition ist der hypothetische Monopolistentest (HM-Test), welcher in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht ("Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste", in der Folge "Leitlinien", ABl C 165/6 vom 11.7.2002) beschrieben ist. Dieser Test hinterfragt, ob eine dauerhafte 5-10%ige Preiserhöhung - ausgehend vom Wettbewerbsniveau - für einen hypothetischen Monopolisten auf dem zu prüfenden Markt profitabel wäre. Das kleinste Set an Produkten bzw. Diensten, für welches eine solche Preiserhöhung profitabel aufrechterhalten werden kann, bildet den relevanten Markt. Kann die Preiserhöhung nicht aufrechterhalten werden, so existieren weitere Produkte bzw. Dienste, welche den hypothetischen Monopolisten einschränken und daher in den Markt miteinzubeziehen sind (ON 4, S 18).

Der HM-Test wird entweder basierend auf begründeten Überlegungen und/oder empirischen Daten über das Nachfrageverhalten operationalisiert. Empirisch wird das Ausmaß des Substitutionsverhaltens mit Hilfe der Eigenpreiselastizität der Nachfrage bestimmt. Die Elastizität der Nachfrage gibt die (prozentuelle) Änderung der nachgefragten Menge in Reaktion auf eine (prozentuelle) Änderung des Preises an. Um feststellen zu können, ob das Ausmaß der Substitution ausreicht, um einen hypothetischen Monopolisten in seinem Preissetzungsspielraum hinreichend zu beschränken, wird die Elastizität der Nachfrage mit der so genannten kritischen Elastizität verglichen. Die kritische Elastizität ist jene, ab der eine Preiserhöhung um 5-10% für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig (dh in ihrem positiven mathematischen Wert) über der kritischen Elastizität, so ist eine Preiserhöhung nicht profitabel und der Markt ist um das nächstbeste Substitut zu erweitern. Liegt die tatsächliche Elastizität betragsmäßig unter der kritischen Elastizität, so stellt das betrachtete Produkt einen für sich genommen eigenen Markt dar (ON 4, S 17 – 19).

1.2. Endkundenebene

Die Nachfrage nach Breitbandprodukten auf Vorleistungsebene leitet sich von der Nachfrage nach Breitbandprodukten auf der Endkundenebene ab.

Dabei ist zwischen Privatkundenprodukten und Geschäftskundenprodukten zu unterscheiden. Nachfrageseitig sind hier insbesondere hohe Preisunterschiede und unterschiedliche Produkteigenschaften hervorzuheben. Geschäftskundenprodukte weisen im Vergleich zu Privatkundenprodukten einen Preisaufschlag zwischen 50 und 80% auf und enthalten häufig ein größeres Ausmaß an Leistungen wie zB eine oder mehrere fixe IP-Adressen, eine höhere Anzahl von Mailboxen, einen größeren Webspace, eine Domain, ein Sicherheitspaket (Virenschutz, Firewall etc.), Business SLAs (Service Level Agreements) oder eine geringere durchschnittliche Überbuchung im Backbone. Angebotsseitig ist von einem kurzfristigen Wechsel eines Betreibers vom Privat- ins Geschäftskundensegment deshalb nicht auszugehen, da im Geschäftskundenbereich Faktoren wie Erfahrung, Reputation, Angebot komplementärer Dienste (Sprache, VPNs, Mietleitungen, Mobilfunk, etc.), Repair und Maintenance sowie rasche Reaktionszeiten und Flächendeckung eine größere Rolle als im Privatkundenbereich spielen. Auch umgekehrt ist ein Einstieg vom Geschäfts- ins Privatkundensegment aufgrund des fehlenden Bekanntheitsgrads und des nicht vorhandenen Know-hows in Bezug auf Marktbearbeitung und Customer care nicht hinreichend schnell und effektiv möglich, wenn der Massenmarkt adressiert werden soll. Aus den vorgenannten Gründen können Privat- und Geschäftskundenprodukte nicht demselben Markt zugerechnet werden (ON 4, S 22 – 24).

1.2.1. Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Privatkundenprodukte

Der Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Privatkundenprodukte umfasst in sachlicher Hinsicht DSL-Privatkundenprodukte, Kabelbreitband-Privatkundenprodukte und Glasfaser-Privatkundenprodukte auf FTTH-Basis. Zudem umfasst der Markt mobile Datentarife für Privatkunden mit fixem Monatsentgelt und einem inkludierten monatlichen Datenvolumen von zumindest 250 MB sowie Prepaid-Datenprodukte und Prepaid-Bündelprodukte für Sprachtelefonie und Daten. Schließlich gehören dem Markt auch Datentarife ohne fixes Monatsentgelt an, bei denen von Kundenseite mindestens einmal im Quartal ein Internetzugriff erfolgt ist (hierdurch soll die Einbeziehung ungenutzter Prepaid-Produkte und Datentarife ohne fixes Monatsentgelt vermieden werden), soweit diese mobilen Datentarife an Personen bereitgestellt werden, die nicht Unternehmer iSd § 1 Konsumentenschutzgesetz (KSchG), BGBl. Nr. 140/1979 idF BGBl I Nr 100/2011, sind.

Die og mobilen Breitbandprodukte und Kabelbreitbandprodukte sind aus den nachstehenden Gründen als Substitute zu DSL-Anschlüssen anzusehen.

- Ein hoher und steigender Anteil von Privatkunden (ca 34% im Jahr 2011) nutzt mobiles Breitband. Kabelbreitbandanschlüsse werden von ca 26% der Privatkunden genutzt.
- Weiterhin nutzt der überwiegende Teil der Haushalte mit mobilem Breitband, nämlich ca. 70%, dieses „stand alone“, dh ohne gleichzeitig einen festen Breitbandanschluss zu haben.
- Die Elastizität der Nachfrage nach DSL-Anschlüssen, die aus der HM-Test-Frage abgeleitet werden kann und die die prozentuelle Änderung der nachgefragten Menge in Reaktion auf eine prozentuelle Änderung des Preises angibt, beträgt bei Privatkunden, die nach ihrer Reaktion auf eine 10%ige Preiserhöhung bei DSL-Anschlüssen befragt wurden, -1,25 bis -1,46 . Dies bedeutet, dass bis zu 14,6% der Nutzer für den Fall einer 10%igen Preiserhöhung bei DSL-Zugängen angeben, zu einer anderen Anschlussart wechseln oder ihren Anschluss aufgeben zu wollen. Sowohl die Obergrenze als auch die Untergrenze dieser Elastizität liegen also (betragsmäßig) über der Ober- bzw Untergrenze der kritischen Elastizität (-1,1 bis -1,4). Diese ergibt sich als Funktion der Summe des prozentuellen Aufschlags des Ausgangspreis auf die Grenzkosten und dem Ausmaß der prozentuellen Preiserhöhung und stellt jenen Wert dar, ab welchem die Preiserhöhung für einen hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. Auf bundesweiter Ebene stellen mobile Breitbandanschlüsse das beste Substitut dar. In Gebieten, wo auch

Kabelnetze verfügbar sind, ist die Elastizität mit -1,49 bis -2,13 deutlich höher (ON 4, S 32). Ein hypothetischer Monopolist für DSL-Anschlüsse könnte also die Preise nicht profitabel um 10% anheben, da er durch den Wechsel seiner Kunden zu mobilem und Kabelbreitband eingeschränkt würde (ON 4, S 31/32).

- Das vergangene Wechselverhalten zeigt, dass es 2009 und 2010 signifikante Wechselströme insb zwischen DSL und mobilem Breitband gab.
- Die Zufriedenheit der Nutzer mit mobilem Breitband ist generell sehr hoch. So gaben 93,5% der Nutzer an, dass ihre Erwartungen an mobiles Breitband erfüllt wurden. 87% der Nutzer, die von festem zu mobilem Breitband gewechselt haben, gaben an, dass der mobile Anschluss ein guter Ersatz für den zuvor genutzten festen Anschluss sei.
- Ein Vergleich der Produkteigenschaften zeigt, dass die mittleren Datenraten bei mobilen Anschlüssen nach dem HSPA+-Ausbau 2011 durchaus mit den Datenraten der häufigst genutzten Festnetzprodukte vergleichbar sind. Der Ende 2011 durchgeführte Connect-Netztest zeigte, dass die Datenraten in der überwiegenden Zahl der Fälle (ca zwei Drittel) zwischen 2,9 und 13,0 Mbit/s lagen. Mit dem LTE-Ausbau werden sich diese Datenraten voraussichtlich weiter erhöhen. Die inkludierten Datenvolumina liegen bei mobilem Breitband meist bei mehreren GB bzw gibt es Flatrates bereits ab 15€/Monat. Mobiles Breitband ist darüber hinaus meist günstiger und bietet zusätzlich den Vorteil der Mobilität bzw Flexibilität sowie der rascheren Installation.
- Bei der Häufigkeit der Nutzung verschiedener Anwendungen liegen Haushalte mit mobilem Breitband selbst bei „anspruchsvollen“ Anwendungen wie Internettelefonie, Download größerer Datenmengen oder Ansehen von gestreamten Videos etwa gleichauf mit DSL- und Kabelbreitbandnutzern.
- Bündelprodukte im Festnetz können zwar teilweise die Wechselbarrieren erhöhen (insbesondere Bündel mit TV), der Großteil der Haushalte (ca zwei Drittel) bezieht aber seine festen Breitbandprodukte ungebündelt oder im Bündel mit Festnetztelefon, wodurch keine oder nur geringere Wechselbarrieren entstehen.
- Die Entwicklung der Preise zeigt, dass es nach den starken Preissenkungen 2007 bis 2009 über alle Infrastrukturen auch 2010 und 2011 noch eine starke Reaktionsverbundenheit zwischen festem und mobilem Breitband gab. Die Wachstumsraten von DSL und Kabelbreitband sind seit der Einführung von mobilem Breitband als „Massenprodukt“ zurückgegangen.
- Ein internationaler Vergleich zeigt, dass Österreich bei der mobilen Breitbandnutzung unter den Top drei der EU-Mitgliedstaaten liegt, während die Preise im Privatkundenbereich zu den international niedrigsten gehören.

Da mobiles Breitband in verschiedenen Varianten (Nutzung mit USB-Modem/Datenkarte auf Laptop/PC, Nutzung mit dem Handy als Modem am PC oder Nutzung direkt am PDA/Smartphone) genutzt wird, ist weiters festzustellen, welche dieser Varianten Teil des Marktes sind. Mehr als 90% jener Privatkunden, die ausschließlich mobiles Breitband haben, nutzen dieses mit USB-Modem/Datenkarte auf dem Laptop/PC (ON 4, S 49).

Bei Untersuchung der Nutzungsart im Rahmen der diesem Verfahren zugrundeliegenden Datenerhebung wurde unterschieden in Datentarife mit fixem Monatsentgelt (ohne Sprachtelefonie/SMS) inkl 250 MB, Wertkarten und Datentarife ohne fixes Monatsentgelt, bei denen mindestens einmal im Quartal ein Internetzugriff erfolgte und Bündelverträge mit Sprachtelefonie/SMS bzw 250 MB inkludiertem Datenvolumen, bei denen ebenfalls mindestens einmal im Quartal ein Internetzugriff erfolgte (ON 4, S 50). Die beiden erstgenannten Produkte werden idR mit einem USB-Modem verkauft und überwiegend mit USB-Modem/Datenkarte am Laptop/PC - meist als Substitut zu einem festen Breitbandanschluss - genutzt. Hingegen werden Bündelprodukte (Sprachprodukte mit integriertem Datenvolumen) dem Markt nicht zugerechnet, da die Nutzung großteils

komplementär zu einem festen (oder mobilen) Breitbandanschluss erfolgt (ON 4, S 29, 49). Nur die von Privatkunden genutzten Produkte der beiden erstgenannten Kategorien (Datentarife mit fixem Monatsentgelt inkl 250 MB sowie Wertkarten und Datentarife ohne fixes Monatsentgelt) werden dem Markt zugerechnet. Da bei Prepaid-Produkten eine Aufteilung nach Nutzern von den Betreibern nicht vorgenommen werden konnte, wurden diese ausschließlich dem Privatkundenbereich zugeordnet (ON 4, S 50).

Glasfaseranschlüsse sind - auch mit deutlich höheren Bandbreiten – ebenso wie Kabel-Breitbandanschlüsse ein Substitut zu DSL-Anschlüssen. Über Glasfaser werden künftig ähnliche Produkte wie über die Kupferdoppelader mit ADSL2+ bzw VDSL angeboten werden, allerdings mit höheren Bandbreiten für den Internetzugang. A1 TA bietet zB Bandbreiten bis 100 Mbit/s bei Privatkundenprodukten an. Obwohl es hier also ab Bandbreiten von 30 Mbit/s (zumindest bei A1 TA) zu einem Medienbruch, also einem Wechsel des Übertragungsmediums von Kupferdoppelader zu Glasfaser, kommt, ist nicht von einem „Bruch“ der Substitutionskette auszugehen. In Kabelnetzen werden bereits heute Bandbreiten bis 100 Mbit/s (ohne Medienbruch) angeboten. Beim größten Kabelnetzbetreiber UPC beträgt der Aufpreis von 35 Mbit/s auf 100 Mbit/s bei Triple-Play-Produkten (Internet, TV, Festnetz) lediglich 10€. Obgleich die Aufpreise bei anderen Kabelnetzbetreibern höher sind, werden alle Bandbreiten demselben Markt zugerechnet. Nur weil es im Falle Kupfer - Glas zu einem Medienbruch kommt, sollte es bei - zu erwartenden - ähnlichen Produkten und Preisdifferenzen wie in Kabelnetzen nicht zu anderen Schlussfolgerungen kommen. Auch bei bereits bestehenden Glasfaseranschlüssen in Wien liegen die Preise für 100 Mbit/s (symmetrisch) mit 34,90€ in einem ähnlichen Bereich wie die Preise für VDSL-Bandbreiten (zB 30 Mbit/s).

Hinsichtlich der Einbeziehung mobiler Breitbandanschlüsse in die Definition des Marktes für auf Endkundenebene angebotene Breitbandanschlüsse für Privatkunden ersucht die EK, künftige Marktentwicklungen, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung festnetzgestützter Breitbandnetze durch den NGA-Ausbau, und deren potenzielle Auswirkungen auf die Substituierbarkeit von mobilen Breitbandprodukten genau zu verfolgen, weil die bisherigen Dienste (zB wegen Netzüberlastung) möglicherweise nicht mehr angeboten werden können. Diese laufende Überprüfung der Marktgegebenheiten nimmt die Telekom-Control-Kommission auch nach Abschluss des gegenständlichen Verfahrens in Aussicht.

In geografischer Hinsicht umfasst dieser Markt das gesamte Bundesgebiet (ON 4, S 86).

1.2.2. Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Geschäftskundenprodukte

Der Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Geschäftskundenprodukte umfasst DSL-Geschäftskundenprodukte sowie Glasfaser-Geschäftskundenprodukte auf FTTH-Basis. Kabelbreitbandprodukte sind – obgleich einige Kabelnetzbetreiber auf Basis von Entbündelung bzw Bitstream auch DSL-Anschlüsse für Geschäftskunden anbieten – aufgrund des ursprünglich auf Privatkunden ausgerichteten Kabelfernsehangebots und der bei Geschäftskunden geringen bzw in den letzten Jahren sogar leicht sinkenden Marktanteile nicht Teil des Marktes. Dem liegen folgende Feststellungen zu Grunde:

- In Q4/2010 entfielen – mit steigender Tendenz – mehr als 93% aller Festnetz-Geschäftskundenprodukte auf DSL (ON 4, S 54).
- Kabelbreitband sowie mobiles Breitband wird von einem deutlich geringeren Anteil der Unternehmen genutzt als im Privatkundenbereich (ON 4, S 53/54).
- Mobiles Breitband wird vorwiegend (zu ca 60%) komplementär zum festen Breitbandanschluss genutzt (ON 4, S 54).

- Die aus der HM-Test-Frage nach dem hypothetischen Wechselverhalten im Falle einer 10%igen Preiserhöhung bei DSL-Anschlüssen bei Geschäftskunden abgeschätzte Elastizität von -0,92 bis -1,16 für DSL-Nutzer liegt (betragsmäßig) unter der kritischen Elastizität von -1,1 bis -1,4 (ON 4, S 55/56).
- In den letzten beiden Jahren war der Anteil jener Unternehmen, die von DSL zu anderen Zugangsarten gewechselt sind, nach Ausschluss der Wechsler von Schmalband zu Breitband sehr gering (ON 4, S 57).

Im Rahmen ihres Schreibens zur Einleitung einer vertieften Prüfung (ON 78) nimmt die EK Bezug auf den Ausschluss von Kabelprodukten vom Endkundenmarkt für Geschäftskunden: Die EK weist diesbezüglich darauf hin, dass der Endkundenmarkt für Geschäftskunden ausschließlich Angebote auf der Grundlage von xDSL- und FTTH-Infrastrukturen umfasst. Laut den Angaben der Telekom-Control-Kommission (im notifizierten Entwurf bzw in der Antwort auf die Nachfrage der EK) würden jedoch rund 6,5% aller Produkte für Geschäftskunden über Kabelnetze bereitgestellt. Vor diesem Hintergrund fordert die EK die Telekom-Control-Kommission auf, die Substituierbarkeitsprüfung zu überprüfen und zusätzliche Nachweise vorzulegen, um festzustellen, ob Geschäftskunden die über xDSL-, FTTH- und Kabel-Infrastrukturen angebotenen Produkte als Substitute ansehen. Je nach Ergebnis fordert die Kommission die TKK auf, den Ausschluss gewerblicher Kabelnetz-Angebote von der Marktdefinition in ihrer endgültigen Maßnahme gegebenenfalls zu überdenken. In jedem Fall sollte die endgültige Entscheidung der TKK ergänzende Erwägungen zur Einbeziehung kabelgebundener Produkte für Geschäftskunden in den relevanten Endkundenmarkt bzw. deren Ausschluss von diesem Markt enthalten.

Die Telekom-Control-Kommission weist diesbezüglich darauf hin, dass der Anteil kabelnetz-basierter Geschäftskundenendprodukte an allen festnetzbasieren Breitband-Geschäftskundenendprodukten bereits seit dem Jahr 2007, als erstmals Daten getrennt nach Geschäfts- und Privatkunden erhoben wurden, konstant niedrig bei ca. 6-7% liegt. So gaben in einer Umfrage vom Jänner 2011 unter 1.000 Geschäftskunden 10% der DSL-Nutzer an, zu einer anderen Zugangsart wechseln zu würden, wenn der Preis von DSL-Anschlüssen um 10% steigt. Während dieser Anteil ohnehin schon niedrig ist, gab nur 1% an, dass sie zu Kabelbreitband wechseln würden, womit Kabelbreitband seltener als Alternative genannt wurde als mobiles Breitband und FTTH. Basierend auf diesem Beweisergebnis wurde Kabelbreitband nicht in den Markt für Geschäftskundenprodukte mit einbezogen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass selbst die von der EK angesprochene Einbeziehung von Kabelbreitbandprodukten nichts am Ergebnis der gegenständlichen Marktanalyse auf Vorleistungsebene ändern würde, da auch in diesem Fall der Marktanteil von A1 stabil über 70% läge.

In geografischer Hinsicht umfasst auch dieser Markt das gesamte Bundesgebiet (ON 4, S 86).

Beide zuvor genannten Endkundenmärkte erfüllen jedoch nicht die drei Kriterien der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission (Empfehlung der Kommission 2007/879/EG vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, ABI L 344/65 v. 28.12.2007): hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren, keine Tendenz zu selbst tragendem effektivem Wettbewerb, allgemeines Wettbewerbsrecht zur Bekämpfung auftretender Wettbewerbsprobleme nicht ausreichend. Sie sind daher für die sektorspezifische Ex-ante-Regulierung nicht relevant. Auf dem Endkundenmarkt für Breitband-Privatkundenprodukte besteht – ohne Regulierung am Breitbandvorleistungsmarkt, soweit er Privatkunden betrifft – Wettbewerb zwischen mehreren vollständig vertikal integrierten Betreibern (A1TA, Mobilfunkbetreibern, Kabelnetzbetreibern) sowie Entbündlern. Neben A1TA (mit knapp unter 50% Marktanteil bei Einberechnung von Kabelnetzen) gibt es einen bzw zwei alternative Betreiber mit einem Marktanteil von mehr als 10% (ON 4, S 64). Hinsichtlich der Kontrolle über nicht leicht

ersetzbare Infrastruktur steht A1TA bei mehr als 70% der Haushalte mit zwei oder mehr Betreibern in Wettbewerb (ON 4, S 65/66). Schließlich zeigt die Analyse der Preise, dass sich A1TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten kann und trotz hohem Marktanteil keine höheren Preise als diese verlangen kann (ON 4, S 71). Deshalb ist das zweite Kriterium nicht erfüllt.

Anders ist die Situation am Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Geschäftskundenprodukte. Hier bestehen trotz reduzierter Marktzutrittsbarrieren durch Entbündelung und Bitstream-Produkte für neu in den Markt eintretende Betreiber insb aufgrund der nicht vorhandenen Reputation signifikante Marktzutrittsbarrieren (ON 4, S 73). Der Marktanteil von A1TA beträgt 66% mit steigender Tendenz. Hinsichtlich der Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur decken Entbündler anders als A1TA mit 99% nur 67 - 68% der Unternehmen ab. Ein Preisvergleich zeigt, dass A1TA bei hochqualitativen ADSL- und SDSL-Produkten über ein bestimmtes Ausmaß an Preissetzungsmacht verfügt. Damit weist der Markt insgesamt keine Tendenz in Richtung selbsttragenden effektiven Wettbewerbs auf. Obgleich das auf dem Markt bestehende Wettbewerbsproblem überhöhter Preise aufgrund des Wettbewerbsdrucks von Entbündlern und des Preisdrucks von anderen Zugangsarten relativ gering ist, ist die Gefahr, dass alternative Betreiber durch die Vorleistungspreise von A1TA einem Margin-Squeeze ausgesetzt werden, aufgrund der auf der Vorleistungsebene bestehenden Verpflichtung zur Anpassung der entsprechenden Entgelte im Falle eines Margin-Squeeze nicht gegeben. Das allgemeine Wettbewerbsrecht reicht also zur Bekämpfung des Wettbewerbsproblems aus. Der Endkundenmarkt für Breitbandinternet-Geschäftskundenprodukte bildet daher den Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung auf Vorleistungsebene (ON 4, S 78).

1.3. Vorleistungsebene

Der Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte umfasst alle intern und extern bereitgestellten DSL- und Glasfaser-Bitstreamanschlüsse, die auf Endkundenebene als Geschäftskundenprodukte verkauft werden. Ebenfalls mitumfasst sind Leistungen, die zwischen verbundenen Unternehmen erbracht werden.

Von intern bereitgestellten Anschlüssen über andere Infrastrukturen (zB Kabelbreitband, mobiles Breitband oder Funk) für Privat- und Geschäftskunden wirkt kein hinreichend großer Wettbewerbsdruck über die Endkundenebene. Dies aus folgenden Gründen: Der Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis bei DSL-Geschäftskundenprodukten beträgt ca. 65-70%. Eine 5 - 10%ige Preiserhöhung auf der Vorleistungsebene schlägt sich in einer 3,5 - 7%igen Preiserhöhung auf der Endkundenebene nieder. Geschäftskunden werden jedoch selbst bei einer 10%igen Preiserhöhung von DSL-Produkten auf der Endkundenebene nicht in einem hinreichend großen Ausmaß zu anderen Infrastrukturen wechseln, so dass diese in den Markt mit einzubeziehen wären. Dies gilt erst recht bei einer noch geringeren Preiserhöhung (ON 4, S 80). Ebenso ist ein Wechsel zu einem Privatkundenprodukt unwahrscheinlich, einerseits aufgrund der geringen Preisunterschieds und andererseits aufgrund des Umstands, dass ein Privatkundenprodukt die höheren Anforderungen von Geschäftskunden idR nicht erfüllt.

Deshalb werden auch ISPs, die DSL-Bitstream-Anschlüsse nachfragen und auf der Endkundenebene DSL-Anschlüsse gegenüber Geschäftskunden anbieten, auf der Vorleistungsebene in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung nicht in einem hinreichend großem Ausmaß zu anderen Infrastrukturen wechseln. Über andere Infrastrukturen lassen sich Geschäftskunden nämlich nicht in gleicher Weise ansprechen wie mit DSL-Anschlüssen (ON 4, S 53/54).

Intern bereitgestellte DSL-Anschlüsse, die am Endkundenmarkt zur Bereitstellung von Anschlüssen an Privatkunden verwendet werden, sind ebenfalls nicht Teil des Marktes, da

nicht hinreichend viele Unternehmen von Geschäftskundenprodukten zu Privatkundenprodukten wechseln würden. Dies deshalb, da eine 5 - 10%ige Preiserhöhung auf der Vorleistungsebene sich lediglich in einer 3,5 - 7%igen Preiserhöhung auf der Endkundenebene niederschlagen würde. Selbst kleinere Unternehmen zahlen aber durchschnittlich 50 - 100% mehr für ihren Internetanschluss als Privatkunden, weshalb eine so geringe Preiserhöhung nicht zu hinreichend großen Wechselströmen führen würde (ON 4, S 81).

Auch extern bereitgestellte DSL-Anschlüsse, die am Endkundenmarkt zur Bereitstellung von Anschlüssen an Privatkunden verwendet werden, sind nicht Teil des Marktes, weil die Anzahl der von A1TA bezogenen Anschlüsse in den letzten Jahren stark zurückgegangen ist und solche Anschlüsse von anderen ISP nur in sehr geringem Ausmaß bereitgestellt werden. Somit geht von diesen Anschlüssen ebenfalls kein hinreichend großer Wettbewerbsdruck aus (ON 4, S 81/82).

Bei extern bereitgestellten DSL-Bitstream-Anschlüssen erfolgt der Transport des Datenstroms zwischen Teilnehmer und Schnittstelle zum Vorleistungsnachfrager ohne Verfügungsgewalt des Vorleistungsnachfragers über die dafür notwendige Netzinfrastruktur des Zugangsnetzes (via Kupferdoppelader bzw FTTH-/FTTC-Leitung über Digital Subscriber Line Access Multiplexer - DSLAM) bzw die benötigte Infrastruktur des Transportnetzes durch den Vorleistungserbringer. Die Übergabe des Datenstroms vom bzw zum Vorleistungsnachfrager erfolgt an einem oder mehreren Übergabepunkten über eine übliche, dem Stand der Technik entsprechende Datenschnittstelle zB auf Basis ATM oder IP. Auch unter Berücksichtigung des von A1TA angekündigten „Phaseouts“ (ON 12) stellt ATM zumindest für den von der gegenständlichen Marktanalyse umfassten Prognosezeitraum aufgrund der weiten Verbreitung noch eine maßgebliche Technologie dar, weshalb eine Datenschnittstelle auf Basis ATM auch weiterhin dem derzeitigen Stand der Technik entspricht.

Auch Glasfaser-(FTTH-)Anschlüsse sind - obgleich sie gegenwärtig nur von einem sehr kleinen Anteil der Geschäftskunden genutzt werden – aufgrund des zukunftsgerichteten Charakters der Marktanalyse, vor dem Hintergrund der von A1TA angekündigten - in den Wiener Bezirken 15 und 19 bereits teilweise realisierten - Ausbaupläne und unter Berücksichtigung der im Verhältnis zur Bandbreitensteigerung unterproportionalen Preissteigerung aus ökonomischer Sicht als Teil des Breitbandvorleistungsmarktes für Geschäftskunden anzusehen (ON 4, S 83).

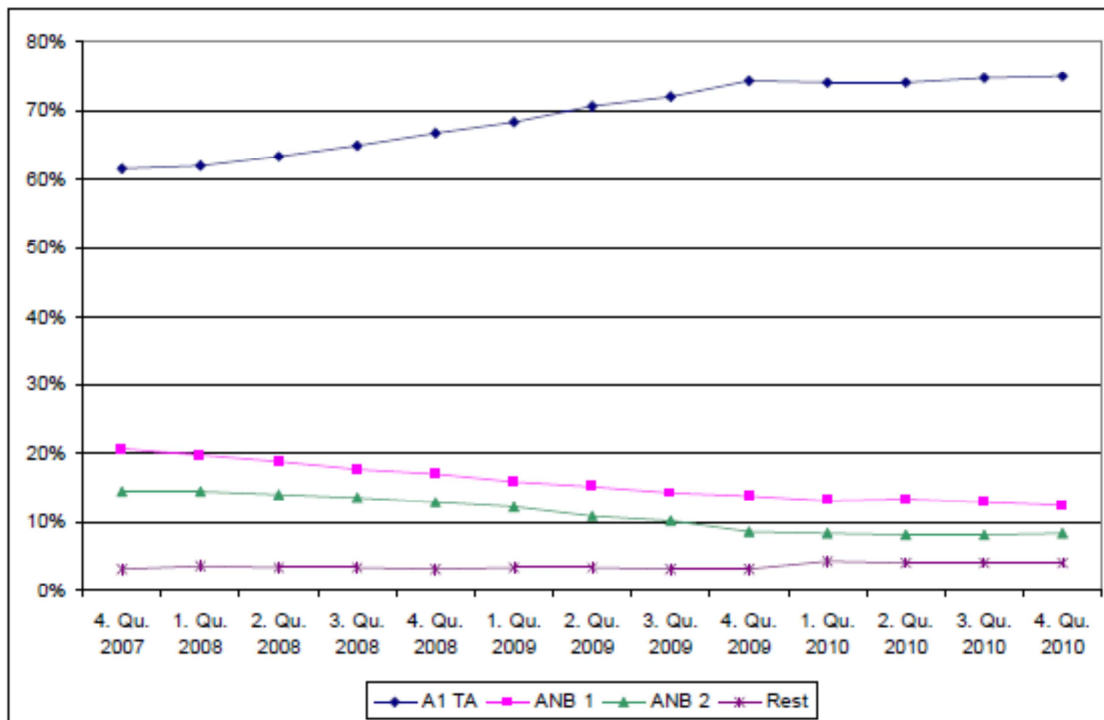
Der Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte ist aufgrund der Erfüllung der vorerwähnten drei Kriterien der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission als ein für die sektorspezifische Ex-ante-Regulierung relevanter Markt anzusehen, da hohe Markteintrittsbarrieren bestehen, keine Tendenz zu selbst tragendem effektivem Wettbewerb ersichtlich ist und das allgemeine Wettbewerbsrecht zur Bekämpfung der auf dem Markt bestehenden Wettbewerbsprobleme nur auf Basis der Ex-post-Kontrolle nicht hinreichend erscheint. In räumlicher Hinsicht umfasst der Markt das gesamte Bundesgebiet (ON 4, S 87).

2. Marktanalyse „Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte“

2.1. Marktanteile

Marktanteile werden am vorliegenden Markt anhand der Anzahl an (intern oder extern) bereitgestellten Zugängen gemessen. Das ist am vorliegenden Markt die sinnvollste Vorgangsweise, da der Markt zu einem großen Teil Eigenleistungen enthält und eine Bewertung der Eigenleistungen auf Basis von erzielten Umsätzen nicht sinnvoll möglich ist. Auch eine Gewichtung der Zugänge zB nach Bandbreite ist problematisch, da die Bandbreite nur eine von mehreren Produkteigenschaften ist.

Marktanteilsentwicklung nach Anzahl der Anschlüsse (in % vom Gesamtmarkt)



Im vierten Quartal 2010 lag der Marktanteil von A1 TA bei ca 75%. Dieser Marktanteil ist in den letzten drei Jahren um ca 13%-Punkte angestiegen. 2010 war der Anstieg geringer als in den Jahren zuvor und betrug ca einen Prozentpunkt. Die zwei größten Wettbewerber hatten im Q4/10 Marktanteile von ca 13% bzw 8% (wobei die Übernahme von Silver Server durch Tele2 Ende 2011 hier schon berücksichtigt ist), die jeweils eine sinkende Tendenz aufweisen. Die Marktanteile sind also sehr asymmetrisch verteilt.

2.2. Marktzutrittsbarrieren und potenzieller Wettbewerb

Marktzutrittsbarrieren 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 Marktzutrittsbarrieren sind (dh, je schwieriger der Markteintritt ist), desto höher ist potenziell das Ausmaß an Marktmacht des etablierten Unternehmens. Entscheidend für die Beurteilung von Marktmacht ist aber nicht nur das Vorliegen von Marktzutrittsbarrieren, sondern auch das Ausmaß an Wettbewerb, das hinter diesen Barrieren stattfindet. So ist vor allem dort ein Vorliegen von Marktmacht zu vermuten, wo die Marktkonzentration hoch ist (wie dies am vorliegenden Markt der Fall ist) und gleichzeitig hohe Marktzutrittsbarrieren vorliegen.

2.2.1. Strukturelle Marktzutrittsbarrieren

Als wichtigste strukturelle Marktzutrittsbarrieren auf dem gegenständlichen Markt sind Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten festzustellen. Skalenvorteile per se stellen keine Marktzutrittsbarrieren dar, bewirken allerdings, dass Betreiber mit einer hohen Outputmenge in den Markt eintreten müssen, um keinen Kostennachteil gegenüber den etablierten Unternehmen zu haben. Besteht Unsicherheit über den Erfolg des Unternehmens am Markt, erhöht sich das Risiko des Markteintritts mit der Höhe der versunkenen Kosten, die bei einem eventuellen Marktaustritt nicht mehr wiedergewonnen werden können.

Markteintritt in den gegenständlichen Breitband-Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten ist auf zwei Arten möglich: entweder durch die Errichtung eigener Infrastruktur bis zum Endkunden oder durch Entbündelung. Bezüglich der Errichtung eigener leitungsgebundener Infrastruktur bestehen besonders hohe Marktzutrittsbarrieren. Da im Anschlussnetz massive Skalenvorteile vorliegen und die Errichtung eines solchen Netzes mit erheblichen versunkenen Kosten verbunden ist, ist Marktzutritt in relevantem Ausmaß mit eigener leitungsgebundener Infrastruktur in den nächsten Jahren nicht zu erwarten.

Durch die derzeitige Regulierung am Markt für den physischen Zugang werden im Vergleich zur Errichtung eigener Infrastruktur zwar die Marktzutrittsbarrieren am Breitband-Vorleistungsmarkt erheblich gesenkt, jedoch muss ein alternativer Betreiber weiterhin erhebliche Kosten auf sich nehmen, um sein Netzwerk bis zum Hauptverteiler auszudehnen, die zumindest teilweise versunken sind. Darüber hinaus sind – ebenfalls versunkene – Investitionen für die Errichtung oder Adaptierung des Kollokationsraumes erforderlich. Ein weiterer Markteintritt mittels Entbündelung erscheint auch innerhalb der nächsten Jahre nur dort realistisch, wo hohe Skalenvorteile ausgenutzt werden können, also in Ballungszentren und dicht besiedelten Gebieten. Da die meisten Ballungsräume jedoch bereits (teilweise mehrfach) entbündelt sind, ist eine signifikante Ausweitung der Entbündelung in den nächsten Jahren nicht zu erwarten.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des geplanten NGA-Ausbaus von A1TA. Dieser Ausbau wird voraussichtlich dazu führen, dass eine Entbündelung am Hauptverteiler in der gegenwärtigen Form in vielen Fällen (insbesondere in den dicht besiedelten Gebieten, die großteils entbündelt sind) in Zukunft nicht mehr möglich bzw wirtschaftlich sein wird. Alternative Betreiber müssen dann entweder ihre Netze weiter zum Endkunden hin ausbauen, was voraussichtlich nur in wenigen Fällen wirtschaftlich möglich sein wird, oder auf alternative Vorleistungsprodukte wie die virtuelle Entbündelung umsteigen. Die virtuelle Entbündelung wird aber aufgrund technischer Beschränkungen im Netz von A1TA zunächst einigen Einschränkungen unterliegen, die vor allem für die Erbringung von Geschäftskundenprodukten relevant sind (zB max. Framesize von 1580 Byte, ON 39, S 184, symmetrische Bandbreiten nur bis 6,144/6,144 Mbit/s, ON 39, S 238). Zudem vergrößern sich die Markteintrittsbarrieren beim Umstieg auf ein neues Vorleistungsprodukt aufgrund der mit dem Umstieg verbundenen Transaktionskosten und erhöhter Unsicherheit zumindest vorübergehend (ON 4, S 94).

2.2.2. Rechtliche Marktzutrittsbarrieren

Als relevante rechtlich bedingte Hindernisse auf dem vorliegenden Markt sind in Bezug auf leitungsgebundene Technologien Barrieren im Zusammenhang mit Leitungsrechten und Aufgrabungsverboten zu nennen. Diese 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. Die ohnehin hohen Barrieren, die sich beim Markteintritt mit eigener Infrastruktur aus Skalenvorteilen und versunkenen Kosten ergeben, werden so weiter erhöht (ON 4, S 94).

Ohne Verpflichtung zur Zugangsgewährung (Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung, virtuelle Entbündelung, Zugang zu Ducts und Dark Fibre), zur Nichtdiskriminierung und zur Preiskontrolle am Markt für den physischen Zugang ist eine auf dem Verhalten von A1TA basierende Marktmachtübertragung vom Markt für den physischen Zugang auf den vorliegenden Markt nicht auszuschließen.

Da auch intern bereitgestellte DSL-Anschlüsse für Geschäftskunden im gegenständlichen Markt enthalten sind, sind auch Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene für die Vorleistungsebene relevant. Im Geschäftskundenbereich spielen insbesondere Faktoren wie Erfahrung, Reputation, Angebot komplementärer Dienste (Sprache, VPNs, Mietleitungen, Mobilfunk etc) und Flächendeckung eine wichtige Rolle, welche jedoch von alternativen Betreibern (Nachfragern nach entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen) nicht so leicht bzw nicht in kurzer Zeit erfüllt werden können. Solche Faktoren sind sowohl Marktzutrittsbarrieren als auch als Expansionsbarrieren auch auf dem gegenständlichen Markt. Einige alternative Betreiber – insbesondere solche, die ursprünglich reine Kabelnetzbetreiber waren und nun auch entbündeln – konnten im Geschäftskundenbereich wesentlich geringere Marktanteile gewinnen als im Privatkundenbereich. Obwohl einige große Kabelnetzbetreiber auch einen Geschäftskundenbereich haben und über entbündelte Leitungen DSL-Anschlüsse an Geschäftskunden anbieten, halten sie nur vergleichsweise geringe und in den letzten Jahren leicht sinkende Marktanteile (dies gilt selbst bei Hinzurechnung von CATV-Anschlüssen) (ON 4, S 94/95).

2.2.3. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

Aufgrund ihrer Position als ehemaliger Monopolist für Sprachtelefonie verfügt A1TA als einziger Betreiber über ein österreichweit flächendeckendes Anschlussnetz. Dieses Anschlussnetz wurde für mehr als 97% der Haushalte bereits mit DSL-Übertragungstechnologie „aufgerüstet“.

Entbündler, die ebenfalls entweder DSL-Bitstream-Anschlüsse auf der Vorleistungsebene oder aber DSL-Anschlüsse an Geschäftskunden auf der Endkundenebene anbieten, verfügen insgesamt über eine Abdeckung von ca 65 % der Haushalte und 67 - 68 % der Unternehmen. Diese Infrastruktur konzentriert sich vorwiegend auf dicht besiedelte Gebiete. A1TA ist also der einzige Betreiber für ca 30 % der Unternehmen. Dies ist auch insofern bedeutend, als viele Unternehmen, die an mehreren Standorten einen Internetanschluss haben, diesen vom selben Betreiber beziehen wollen.

Entbündler (insbesondere jene ISPs, die nur wenige Standorte entbündelt haben) sind auf Bitstream-Vorleistungsprodukte von A1TA angewiesen, um flächendeckend anbieten zu können. Für die Gewinnung von Unternehmen als Kunden, die an mehreren Standorten einen Internetzugang nachfragen, ist der Zugang zu Bitstream-Produkten von besonderer Bedeutung, da es sich, wenn die Anzahl der Standorte hoch und geografisch breit verteilt ist, um besonders lukrative Aufträge handelt und dafür die flächendeckende Versorgung unabdingbar ist (ON 4, S 95/96).

2.2.4. Nachfrageseitige Gegenmacht

Je höher das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, desto weniger kann ein Unternehmen, das potenziell über Marktmacht verfügt, diese ausüben.

Die Verhandlungsmacht der ISPs gegenüber A1TA ist aus mehreren Gründen wenig ausgeprägt: Das Bitstream-Angebot der A1TA zur ist ein reguliertes Produkt (ON 4, S 97). Schon deshalb ist nicht davon auszugehen, dass ISPs gegenüber A1TA über nachfrageseitige Gegenmacht verfügen.

Doch selbst wenn A1TA keine strategischen Anreize zur Zugangsverweigerung hätte, wäre die nachfrageseitige Gegenmacht der ISPs dennoch aufgrund dessen eingeschränkt, dass ein Wechsel zu anderen Anbietern auf der Vorleistungsebene zwar in manchen Fällen möglich ist, jedoch meist durch eine Vielzahl von Faktoren erschwert wird:

A1TA ist das einzige Unternehmen mit flächendeckender Infrastruktur. Bei einem Wechsel kann – abhängig vom Versorgungsgebiet – eine Kooperation mit mehreren Betreibern erforderlich sein, was die Transaktionskosten erhöhen kann. Da andere Betreiber (selbst in Summe) nicht die gleiche Reichweite wie A1TA aufweisen, kann dies zum Verlust von Kunden oder zur Verkleinerung des potenziellen Marktes in einer bestimmten Region führen. Bei einem Wechsel fallen Umstellungs- und Transaktionskosten an.

Nur wenige Entbündler bieten DSL-Bitstream-Anschlüsse an andere ISPs an. Die Anzahl der extern bereitgestellten DSL-Bitstream-Anschlüsse alternativer Betreiber war in Q4/10 mit ca. 3.400 vergleichsweise gering (ca. 15% aller extern bereitgestellten Anschlüsse, weniger als 2% aller Anschlüsse im Markt). Insofern ist nicht davon auszugehen, dass die Angebote alternativer Betreiber tatsächlich eine tragfähige Alternative für die (der Regulierung unterworfenen) Bitstream-Anschlüsse der A1TA sind.

Die Möglichkeit zur Eigenerstellung der Leistung durch einen Wechsel zur Entbündelung oder die Verlegung eines eigenen Anschlussnetzes aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten sind stark eingeschränkt. Allenfalls in Ballungsräumen kann sich für Betreiber, die eine bestimmte Größe erreichen, eine Entbündelung bestimmter Standorte rechnen (ON 4, S 97/98).

2.2.5. 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 möglich, so können daraus Wettbewerbsvorteile erwachsen (ON 4, S 99).

Auf der Vorleistungsebene (wie auch auf der Endkundenebene) verfügt A1TA gegenüber anderen Anbietern von DSL-Bitstream-Produkten über den Vorteil, in ganz Österreich präsent zu sein und alles aus einer Hand anbieten zu können, dh, dem Nachfrager auch andere Produkte, wie zB die Anbindung an das eigene Netz mittels einer Mietleitung bzw. Ethernet-Diensten oder Sprachtelefonie(Vorleistungs-)dienste, zur Verfügung stellen zu können. Weiters ist A1TA in vielen Gebieten der einzige Betreiber mit eigener Infrastruktur, was die Nachfragemöglichkeiten nach Infrastrukturzugang für alternative Anbieter einschränkt. Dies kann wesentliche Vorteile gegenüber anderen Betreibern begründen, die nur regional bzw. nur auf bestimmten Märkten tätig sind.

2.2.6. Vertikale Integration

Das Vorliegen von vertikaler Integration ist für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung am vorliegenden Markt insofern relevant, als sie in wesentlichem Maße die Anreize zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Konkurrenten bestimmt.

Für die vertikal integrierte A1TA bestehen Anreize, entweder einen überhöhten Preis für das Vorleistungsprodukt zu verlangen oder aber Konkurrenten vom nachgelagerten Markt zu verdrängen. Anreize zu einer Verdrängungsstrategie bestehen insbesondere dann, wenn das Unternehmen mit Marktmacht am Vorleistungsmarkt seine Marktmacht auf Grund von regulatorischen Auflagen (zB Zugangsverpflichtung, Entgeltkontrolle) nicht uneingeschränkt ausüben kann. Einem Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene steht eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu verzerren. So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt zB das (notwendige) Vorleistungsprodukt 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, so kann davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen seine Gewinne durch solche Verhaltensweisen erhöhen kann. Kann das Unternehmen nämlich die Kosten seiner Konkurrenten 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 führt.

Der Maßstab für den Preis der A1TA am Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang ist entsprechend dem Bescheid M1/10-92 der Telekom-Control-Kommission „Retail-Minus“, dh, dass die absolute Höhe des Preises zwar variieren kann, jedoch die Differenz zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis der A1TA zumindest so hoch ist, dass gleich effiziente ISPs am Endkundenmarkt tätig werden können. Mit einer solchen Berechnungsmethode sind grundsätzlich überhöhte Preise auf der Vorleistungsebene möglich (Vorleistungs- und Endkundenpreis können gleichzeitig über die Kosten angehoben werden), was zunächst die Anreize zur Verdrängung von ISPs – etwa durch Bereitstellung schlechterer Qualität oder durch Reduktion der Marge – reduziert. In der Praxis wird das regulierte Unternehmen jedoch nicht vollständig für den Gewinnentgang durch die externe Bereitstellung auf Vorleistungsebene „entschädigt“. Dies führt dazu, dass weiterhin ein Anreiz zur Zugangsverweigerung bzw Diskriminierung bestehen kann.

In der Praxis bestehen ferner die folgenden Verdrängungsanreize für A1TA:

Da viele ISP das Bitstream-Angebot komplementär zur Entbündelung verwenden, erhöht sich das bundesweite Angebot an flächendeckenden Vernetzungslösungen für Geschäftskunden. Dadurch steigt der Wettbewerbsdruck von alternativen Betreibern auf A1TA wesentlich.

Das Bitstream-Angebot fungiert auch als eine „Sprosse“ auf der Investitionsleiter, die es ISPs ermöglicht, zuerst mit nur relativ geringen Investitionen am Endkundenmarkt tätig zu werden, um dann, nachdem ein Kundenstock bzw ein Markenname aufgebaut wurde, weitere Investitionen in die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung zu tätigen, was in der Folge verstärkte Konkurrenz am Endkundenmarkt erwarten lässt. Darüber hinaus erhöht die Entbündelung den Spielraum der ISPs bei der Produktgestaltung und der Preissetzung. Andererseits können ISPs, die bereits entbündelt haben und gleichzeitig das Bitstream-Produkt nachfragen, um flächendeckend tätig werden zu können, durch Verweigerung des Zugangs zu einem Bitstream-Angebot benachteiligt werden.

Geschäftskunden fragen schließlich zusätzlich zu einem Breitbandanschluss häufig auch andere Dienste wie Sprachtelefonie, VPNs, Mietleitungen oder Serverhousing vom selben Betreiber nach, wodurch zusätzliche Erlöse bzw Deckungsbeiträge erwirtschaftet werden können. Wechselt ein Kunde zu einem alternativen Betreiber, so gehen für A1TA auch diese Erlöse bzw Deckungsbeiträge verloren.

Trotz der Preisfestlegung nach dem Retail-Minus-Prinzip bestehen Anreize für A1TA, ISPs bei der Bereitstellung von Bitstream-Produkten zu benachteiligen, da das regulierte Unternehmen nicht vollständig für den Gewinnentgang durch die externe Bereitstellung auf Vorleistungsebene „entschädigt“ wird. Für ISPs, die die „ladder of investment“ beschreiten wollen, wird die Möglichkeit zum Markteintritt und der Anreiz zur Entbündelung reduziert. ISPs, die bereits entbündelt haben und gleichzeitig das Bitstream-Produkt nachfragen, um flächendeckend tätig werden zu können, können durch Verweigerung des Zugangs zu einem Bitstream-Angebot benachteiligt werden.

Die mögliche Benachteiligung von ISPs gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Bitstream-Produkten birgt den Anreiz zur Marktmachtübertragung auf den nachgelagerten Endkundenmarkt bzw die Gefahr der Stärkung der bereits auf dem gegenständlichen Markt bestehenden Marktmacht mit sich (ON 4, S 99 - 102).

2.2.7. Preissetzungsverhalten

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.

Am vorliegenden Markt ist eine Analyse des Preissetzungsverhaltens jedoch aus mehreren Gründen nicht möglich oder nicht sinnvoll: Ein Großteil der Leistungen wird intern erbracht (fast 90 % in Q4/2010), weshalb kein Marktpreis beobachtbar ist. Das wichtigste Produkt, welches extern am Markt angeboten wird, ist das DSL-Bitstream Produkt der A1TA, welches der Regulierung unterliegt und dessen Preis daher nicht als „freier Marktpreis“ betrachtet werden kann. Insofern ist auch die Aussagekraft eines Vergleichs mit den Entgelten, die von anderen ISPs (Entbündlern) auf der Vorleistungsebene verlangt werden, fraglich. Darüber hinaus sind die zuletzt genannten Entgelte auch nicht transparent (dh werden von den ISPs nicht öffentlich ausgewiesen und sind meist nur auf konkrete Nachfrage erhältlich) und variieren auch abhängig zB von der nachgefragten Menge und der Nachfrage nach Zusatzdiensten.

Die – für die Beurteilung der Wettbewerbssituation auf der Vorleistungsebene ebenfalls relevanten – Endkundenentgelte zeigen, dass A1TA zwar über ein bestimmtes Ausmaß an Preissetzungsmacht verfügt, das Problem der überhöhten Preise aber relativ gering ist. Andererseits sind die gleichzeitig hohen und weiter steigenden Marktanteile von A1TA ein Indiz dafür, das die Feststellung eines Vorliegens von Marktmacht rechtfertigt (ON 4, S 102/103).

2.2.8. Zusammenfassung und Wettbewerbsprobleme

Insgesamt zeigen die betrachteten Kriterien, dass A1TA am Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten über Marktmacht (im ökonomischen Sinne) verfügt. A1TA hält am Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten hohe und steigende Marktanteile von ca 75% in Q 4/10. Es existieren hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren. A1TA ist für ca. 30% der Unternehmen der einzige Anbieter und verfügt so über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. ISPs, die DSL-Bitstream-Produkte nachfragen, verfügen nicht über hinreichend starke nachfrageseitige Gegenmacht, um die Ausübung von Marktmacht verhindern zu können. Durch die bestehende Regulierung am Markt für physische Netzinfrastruktur werden zwar grundsätzlich die Zutrittsbarrieren am gegenständlichen Vorleistungsmarkt gesenkt, die Schlussfolgerung bezüglich des Vorliegens von Marktmacht bleibt jedoch unberührt (ON 4, S 104/105).

Auf dem Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten bestehen die nachfolgenden potenziellen Wettbewerbsprobleme (ON 4, S 105/106).

2.2.8.1. Errichtung von Markteintrittsbarrieren gegenüber (potenziellen) Konkurrenten

Die Verweigerung eines adäquaten Zuganges zu Bitstream-Produkten, das Herbeiführen einer Preis-Kosten-Schere (Margin-Squeeze, dh, die Differenz zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis ist so klein, dass ein effizienter Betreiber nicht seine zusätzlichen Kosten

decken kann) bzw die Diskriminierung bei nicht-preislichen Parametern (Qualität, Zeit, Information, Bündelungen etc) führen jeweils zu Marktzutrittsbarrieren am Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten. Steht kein geeignetes Bitstream-Produkt zur Verfügung, so besteht die einzige Möglichkeit für ISPs, die nicht selbst über Infrastruktur im Zugangsbereich verfügen, darin, zu entbündeln. Da für eine Entbündelung relativ hohe versunkene Investitionen erforderlich sind, sind die Zutrittsbarrieren für solche ISPs sehr hoch. Steht jedoch ein Bitstream-Produkt zur Verfügung, so kann ein ISP zunächst mit geringeren (versunkenen) Investitionen in den Endkundenmarkt eintreten und erst später, wenn eine bestimmte „kritische Masse“ erreicht ist, entbündeln („ladder of investment“). Durch die Verfügbarkeit eines Bitstream-Produktes werden also die Barrieren für eine Entbündelung gesenkt und somit der Markteintritt in den Breitband-Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten (mittels Entbündelung) erleichtert. Durch die Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Bitstream-Produkten erhöhen sich folglich die Marktzutrittsbarrieren, was letztlich der Entstehung von selbsttragendem, infrastrukturbasierendem Wettbewerb auf der tiefstmöglichen Wertschöpfungsebene entgegensteht.

2.2.8.2. Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte

Durch die Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Bitstream-Produkten im Sinne von Punkt 2.2.8.1 kann A1TA nicht nur die Marktzutrittsbarrieren am Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten erhöhen, sondern auch ihre Marktmacht auf den nachgelagerten Breitbandendkundenmarkt für Geschäftskunden ausdehnen. Unternehmen, die mittels Entbündelung in den (Vorleistungs- und Endkunden-) Markt eintreten, könnten ohne Bitstream-Produkt nicht flächendeckend tätig werden, wodurch weniger Synergien und Größenvorteile erzielbar wären und so auch der Konkurrenzdruck auf A1TA auf der Endkundenebene sinken würde. Weiters wirkt sich die in Punkt 2.2.8.1 angesprochene Erhöhung der Marktzutrittsbarrieren auf dem Breitband-Vorleistungsmarkt auch direkt auf die Wettbewerbssituation auf dem Endkundenmarkt für Geschäftskunden aus, da der Wettbewerbsdruck, der von Entbündlern ausgeht, die (in ihrem Entbündelungsgebiet) vollen Produktgestaltungs- und einen größeren Preissetzungsspielraum haben, wesentlich stärker ist, als jener, der von Beziehern von Bitstream-Produkten ausgeübt wird. Schließlich sind auch Auswirkungen auf andere Endkundenmärkte, wie zB Festnetzsprachtelefonie (Anschlüsse und Verbindungen) für Geschäftskunden, nicht auszuschließen, da viele Betreiber hier erst durch das Bitstream-Angebot fähig sind, Bündel von Sprachtelefonie und Breitbandinternet auf der Endkundenebene anbieten zu können, um so ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber A1TA zu erhöhen.

2.2.8.3. Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (insb hinsichtlich der Preissetzung)

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern würde sich vor allem in überhöhten Preisen manifestieren. So ist davon auszugehen, dass A1TA die Preise erhöht, um auf der Vorleistungsebene (und letztlich auch auf der Endkundenebene) ihre Gewinne zu erhöhen. Das Problem der überhöhten Preise ist am vorliegenden Markt allerdings relativ gering, da einerseits ein bestimmter Wettbewerbsdruck von Entbündlern ausgeht und andererseits auch Kabelnetzbetreiber einen gewissen preisdisciplinierenden Druck ausüben (ON 4, S 105/106).

3. Zur den spezifischen Verpflichtungen

3.1. Zugangsverpflichtung

3.1.1. Zugang zu Bitstream-Produkten

Das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom Vorleistungsmarkt für breitbandige Zugänge für die Bereitstellung von Anschlüssen für Geschäftskunden auf den Endkundenmarkt sowie das Problem der Errichtung von Marktzutrittsbarrieren auf dem Vorleistungsmarkt wird durch Sicherstellung des Zugangs zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt behoben. Damit werden die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich reduziert, was für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb sorgt. Weiters werden durch die Verfügbarkeit eines Bitstream-Produktes die Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene und über die „Investitionsleiter“ (ladder of investment) letztlich – in Verbindung mit der Regulierung am Markt für physische Netzinfrastrukturen – auch auf der Vorleistungsebene gesenkt. Der Zugang zu einem Bitstream-Produkt fördert so langfristig die Entstehung von effektivem Wettbewerb am Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene, wenn effektiver Wettbewerb innerhalb der nächsten drei Jahre nicht zu erwarten ist.

A1TA unterscheidet gegenwärtig auf der Vorleistungsebene zwischen den Servicearten „Business“ und „Residential“, wobei die Business-Servicearten in einem Verhältnis von 1:5 und die Residential-Servicearten in einem Verhältnis von 1:30 überbuchbar sind. Der Überbuchungsfaktor gibt dabei an, bis zu wie viele Endkunden sich eine Zugangsleitung hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Bandbreite „teilen“ müssen. Weiters stehen SDSL-Anschlüsse nur bei den Business-Servicearten zur Verfügung. A1TA verwendet jedoch teilweise selbst Residential-Vorleistungsprodukte für Endkundenangebote an Geschäftskunden (gegenwärtig zB für das Produkt A1 BusinessKombi). Zusätzlich zu (zumindest) allen gegenwärtig angebotenen Business-Servicearten ist ISPs jedenfalls auch Zugang zu solchen Residential-Servicearten zu gewähren, die A1TA selbst verwendet, um damit Produkte gegenüber Geschäftskunden anzubieten.

Um ISPs die Möglichkeit zur Differenzierung von A1TA zu geben, muss ihnen auf Nachfrage auch Zugang zu anderen als den von A1TA intern verwendeten Bandbreiten in beiden Überbuchungsvarianten ermöglicht werden. Falls keine gehäufte Nachfrage nach anderen Bandbreitenprofilen auftritt, sind die gegenwärtig im Standardangebot enthaltenen Bandbreitenprofile ausreichend, dürfen aber jedenfalls nicht reduziert werden.

Um gleiche Wettbewerbsbedingungen auf der Endkundenebene zu schaffen, ist darüber hinaus ein Zugang zu „naked DSL“-Produkten auf Vorleistungsebene erforderlich, deren Parameter (Uploadgeschwindigkeit, Downloadgeschwindigkeit, Datenvolumen) sich an den am Markt gängigen Produkten orientieren. Bei einem Naked-DSL-Produkt ist der Bezug eines breitbandigen Internetproduktes über A1TA oder einen Bitstream-ISP auf Endkundenebene nicht an den Bezug von Festnetz-Sprachtelefonie von A1TA gebunden. Naked-DSL-Produkte müssen grundsätzlich für alle im Standardangebot enthaltenen (asymmetrischen) Profile angeboten werden.

3.1.2. Fristen für neue Produkte bzw Preise

Bei Änderungen an Endkundenprodukten bzw Endkundenpreisen und Einführung neuer Endkundenprodukte bzw neuer Endkundenpreise für Geschäftskunden müssen gleichzeitig entsprechende Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise eingeführt werden, wenn ein entsprechendes Endkundenangebot durch den Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch ISPs nicht möglich ist. Gleichzeitig bedeutet, dass ISPs ein zeitgleiches Auftreten (dh ein Auftreten zumindest am selben Tag) mit A1TA am Endkundenmarkt (mit dem neuen

Produkt bzw den neuen Preisen) möglich ist. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (zB Veränderungen der Bandbreite) bzw -preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch A1TA am Endkundenmarkt zur Verfügung stehen und dass ISPs mit einer ausreichenden Vorlaufzeit über diese Änderung informiert werden müssen.

Nach dem Bescheid M 1/10-92 vom 15.11.2010 hatte die Vorabinformation je nach Komplexität, mindestens jedoch vier Wochen vor Einführung des entsprechenden Endkundenproduktes zu erfolgen. In der Praxis kamen in aller Regel die vier Wochen zur Anwendung (ON 4, S 120). Von ISPs wurde in der Vergangenheit eine Vorankündigungsfrist von bis zu drei Monaten gefordert (ON 4, S 120).

Aus ökonomischer Sicht sind folgende Vorankündigungsfristen als geeignet anzusehen (ON 4, S 120):

- reine Preisänderungen (temporär oder dauerhaft): mindestens ein Monat;
- Einführung neuer Bandbreiten: mindestens zwei Monate;
- Einführung neuer Produkte/Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinaus gehen: nach Bedarf, mindestens aber drei Monate.

3.1.3. Verkehrsübergabe

Hinsichtlich der Übergabepunkte des Verkehrs von A1TA in das Netz des alternativen Betreibers ist A1TA im Interesse einer leichteren Migration zwischen verschiedenen Zugangsprodukten für Bitstream (Abstand der Sprossen der ladder of investment) dazu zu verpflichten, eine solche Übergabe jedenfalls an den bisher bestehenden (und im Standardangebot vorgesehenen) neun regionalen Zugangspunkten (Landeshauptstädte) und ergänzend dazu auch an einem vom alternativen Betreiber bestimmbar nationaler Zugangspunkt (aus der Liste der neun regionalen Zugangspunkte) zu ermöglichen. Entsprechende Bestimmungen, die auch das häufig anzutreffende gemischte Szenario an regionalen bzw nationalen Zugangspunkten berücksichtigen und die Möglichkeit einer ATM- bzw IP-basierten Verkehrsübergabe in das Netz des ISPs vorsehen, müssen Teil des Standardangebots sein.

Zusätzlich zu den neun Übergabepunkten ist der Vienna Internet Exchange, Standort Zentraler Informatikdienst der Universität Wien (VIX1, 1010 Wien, Universitätsstraße 7) als optionaler Übergabepunkt in Wien (für die regionale Übergabe in Wien bzw als nationaler Übergabepunkt) in das Standardangebot aufzunehmen. Dadurch werden Markteintrittsbarrieren erheblich gesenkt, da viele ISPs (und auch A1TA) bereits am VIX1 präsent sind, weil sie dort Infrastruktur bzw Zusammenschaltungen haben, während ein Übergabepunkt in Wien-Arsenal eigens und oft ausschließlich (falls nicht auch andere Vorleistungen von A1 TA dort bezogen werden) zur Übernahme von Bitstream-Produkten erschlossen werden muss (ON 4, S 120). Dabei besteht Angaben von ISPs zufolge das Problem, dass Anbindungen ins Arsenal de facto nur von A1TA und von keinem anderen Anbieter bereitgestellt werden, dh es gibt keinen Wettbewerb um die Anbindung ins Arsenal bzw der Übergabepunkt wird de facto nur im Bündel mit einer Anbindung zur Verfügung gestellt (ON 4, S 121). Dieses Problem tritt beim VIX1 jedenfalls nicht auf. Die Regeldienstzeiten am VIX1 (Mo.- Fr. 9:00 bis 18:00 Uhr bzw Juli/August/Weihnachten 9:00 bis 17:00 Uhr, vgl <http://zid.univie.ac.at/> bzw ON 55) ermöglichen jedenfalls eine Vornahme von Entstörungsleistungen nach den LB Netzservice Standard (Mo.- Fr. 8:00 bis 17:00 Uhr, Störungsbehebung am zweitfolgenden Werktag außer Samstag, vgl LB Netzservice der A1TA, abrufbar unter http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/LB_Netz-Service.pdf). Pkt. 3.5 der General Terms des VIX Connection Agreement sieht nach entsprechender individueller Vereinbarung auch einen begleiteten Zutritt außerhalb der Regeldienstzeiten vor (ON 45). Für VIX-Kunden (Peeringpartner) besteht am VIX1 die Möglichkeit, Wartungsarbeiten zu Tagesrandzeiten zu vereinbaren; für alle Provider/Carrier mit eigener (Glasfaser-)

Infrastruktur am Standort wird eine explizite 7*24h Zutrittsmöglichkeit zum Carrier-Bereich am VIX1 zur Entstörung ihrer eigenen Dienste angeboten (ON 55). Am Standort VIX2, Interxion GmbH, 1210 Wien, Louis-Häfliger-G. 10, wird jede Art von Housing Services ohne Einschränkungen mit 24/7-Zutrittskontrolle angeboten (vgl http://www.vix.at/vix_services.html bzw <http://www.interxion.com/at/standorte/osterreich/wien/>).

Im Standardangebot betreffend breitbandige Internetzugänge werden abgesehen von durchschnittlichen Prozesszeiten für Herstellungen/Umstellungen – hier nicht einschlägig – keinerlei dezidierte Werte für QoS oder Verfügbarkeit angegeben; zu den für Entstörung verfügbaren SLAs wird lediglich auf die LB Netzservice verwiesen. Für den Fall, dass am VIX1 keine Infrastruktur zur Einrichtung eines Übergabepunktes verfügbar und die Eigenrealisierung einer Anbindung bei bestehendem PoP des Vorleistungsnehmers objektiv nicht möglich ist oder bestehende SLAs unter Berücksichtigung der am VIX bestehenden Zutrittszeiten (Mo. – Fr. 9:00 bis 18:00 Uhr, Juli/August/Weihnachten 9:00 bis 17:00 Uhr, vgl <http://zid.univie.ac.at/>) und der Möglichkeit zum Abschluss ergänzender Zutrittsvereinbarungen (ON 45, Pkt 3.5) die Verkehrsübergabe am VIX1 nicht erlauben, ist ersatzweise die Möglichkeit zur Einrichtung eines Übergabepunktes am Vienna Internet Exchange, Standort Interxion GmbH/IEC (VIX2, 1210 Wien, Louis-Häfliger-G. 10) anzubieten.

ISPs, die gegenwärtig Wien-Arsenal als Übergabepunkt nutzen (für die regionale Übergabe in Wien bzw die nationale Übergabe), sollten aus ökonomischer Sicht die Möglichkeit haben, auf Wunsch und ohne zusätzliche Kosten (abgesehen von den Kosten für Equipment und Kollokation) zum VIX zu migrieren (ON 4, S 121).

Bezüglich des Transports des Verkehrs vom Übergabepunkt zum PoP (Point of Presence) des alternativen Betreibers muss es folgende drei Möglichkeiten geben:

- Transport über eine von A1TA bereitgestellte Verbindung (zB Etherlink)
- Transport über eine von einem Dritten bereitgestellte Verbindung
- Direkte Anbindung am Übergabepunkt (zB mittels Glasfaser): In diesem Falle wird vom alternativen Betreiber (bzw von A1TA im Auftrag des alternativen Betreibers) eine direkte Anbindung am Übergabepunkt errichtet (dies setzt voraus, dass sich der PoP des ISP am Übergabepunkt befindet). Es fallen dann keine monatlichen Entgelte für diese Verbindung mehr an.

Durch diese Auswahl ist sichergestellt, dass der alternative Betreiber keine Dienste von A1TA beziehen muss, die er selbst bereitstellen kann oder von Dritten zukaufen möchte. Insb bei der zuletzt genannten Transportvariante gab es bezüglich der Kosten für die Errichtung von Inhouse-Verkabelungen am Übergabepunkt (gegenwärtig Hauptverteiler von A1TA) durch A1TA in der Vergangenheit immer wieder (informelle) Beschwerden von alternativen Betreibern (Gutachten ON 4, S 121). Daher ist jedenfalls erforderlich, dass A1TA die einzelnen zur Verrechnung gelangenden Kostenpositionen detailliert aufschlüsselt. Nur so ist eine Transparenz und Nachvollziehbarkeit der entsprechenden Beträge sichergestellt. Eine nachvollziehbare und detaillierte Aufschlüsselung muss überdies zumindest Stunden und Stundensätze bei den Eigenleistungen sowie eine mit Materialkosten und Eigenleistungen vergleichbare Aufschlüsselung der Fremdleistungen (anstelle einer einzigen Position ohne weitere Unterteilung) enthalten. Zusätzlich ist dem Vorleistungsnachfrager auch die Möglichkeit einzuräumen, sich für die „Fremdleistungen“ Kostenvoranschläge von nachweislich qualifizierten Unternehmen (mit entsprechenden Referenzen) einzuholen. Aus ökonomischer Sicht müsste dieses Unternehmen zur Vermeidung überhöhter Preise beim Bezug von Annexleistungen von A1TA beauftragt werden. A1TA hat keinen Anreiz, nach einem besonders günstigen Unternehmen zu suchen bzw ein solches zu beauftragen, da sie durch hohe Herstellungskosten die Kosten ihrer Konkurrenten erhöhen kann.

3.1.4. Voice-over-Broadband-Option

Um ISPs die Möglichkeit zu geben, ihren Endkunden auch Zugang und Nutzung von Sprachtelefonie in Form von Voice over Broadband (VoB) und Breitbandinternet wie A1TA aus einer Hand anzubieten und entsprechende Bündelprodukte nachbilden zu können, muss A1TA unterschiedliche Verkehrsklassen anbieten. Die Verfügbarkeit einer hochqualitativen Verkehrsklasse ist insbesondere Voraussetzung für die Erbringung von IP-basierten Sprachdiensten in aus Sicht der Kunden mit anderen Festnetz-Sprachtelefonieanschlüssen vergleichbarer, marktüblicher Qualität.

Aufgrund der Präferenz vieler Geschäftskunden für ein One-stop-shopping bzw für eine einzige Rechnung sind von einem solchen Produkt wettbewerbliche Impulse sowohl auf den Endkundenmärkten für Festnetz-Sprachtelefonie (Zugang und Nutzung von Geschäftskunden) als auch auf dem Endkundenmarkt für breitbandigen Internetzugang für Geschäftskunden zu erwarten. Insgesamt senkt ein solches Produkt die Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene, verhindert so eine Marktmachtübertragung und fördert langfristig die Entstehung effektiven Wettbewerbs (mittels Entbündelung) auf dem Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang. Darüber hinaus unterstützt es den Wettbewerb im Bereich der Endkundenmärkte für feste Sprachtelefonie.

Zusätzlich zu „naked-DSL“-Anschlüssen bietet A1TA gegenwärtig Voice-over-Broadband-Optionen an. Dabei stellt A1TA bestimmte Bandbreiten zur Verfügung (192/192 kbit/s, 384/384 kbit/s, 512/512 kbit/s und 768/768 kbit/s) und stellt sicher, dass die mittels der VoB-Option transferierten IP-Pakete in ihrem Netz priorisiert behandelt werden. Obgleich dies grundsätzlich eine geeignete Möglichkeit ist, um die Replizierbarkeit von Sprache-Breitband-Bündeln für Geschäftskunden (auch hinsichtlich der Sprachqualität) zu gewährleisten, wird die VoB-Option gegenwärtig kaum nachgefragt, obwohl sie nun bereits seit 2008 von A1TA angeboten wird. Da dieses Produkt in der gegenwärtigen Form seinen regulatorischen Zweck einer Intensivierung des Wettbewerbs im Geschäftskundenbereich bei Breitband- und Sprachtelefonieanschlüssen verfehlt, sind aus ökonomischer Sicht die nachstehenden Änderungen vorzunehmen.

3.1.4.1. Verfügbarkeit der VoB-Option bei allen Bitstream-Produkten

Während die VoB-Option ursprünglich für die Nachbildbarkeit von Sprache-Breitband-Bündeln durch Bitstream-ISPs bestimmt war, gibt es nun auch Kunden, die zusätzlich zu einem Festnetzanschluss (Sprache) von A1TA Breitbanddienste sowie weitere Festnetzanschlüsse von einem alternativen Betreiber beziehen wollen. Die Befriedigung dieser Nachfrage darf nicht dadurch verhindert werden, dass die VoB-Option nur in Kombination mit naked- oder SDSL-Bitstream-Produkten nachgefragt werden kann. A1TA muss die VoB-Option also, soweit im Hinblick auf das allfällige Vorhandensein eines NGV-Anschlusses technisch möglich, in Kombination mit allen Bitstream-Profilen (auch „nicht-naked“) anbieten.

3.1.4.2. Replizierbarkeit von ISDN-BA auf Basis von ITU-T G.711

Im Rahmen der ITU-T-Empfehlung G.711 wird ein Datenstrom mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s generiert. Bei einer derartigen IP-Übertragung kommt jedoch ein Overhead dazu, wodurch die tatsächlich benötigte Datenrate deutlich höher liegen kann und häufig auch einen Wert von 96 kbit/s überschreiten kann. Die Anwendung alternativer Codecs (zB G.726) kann die Konvertierung zwischen verschiedenen Codecs (zB alternativer Codec konvertiert zu G.711) erforderlich machen, wodurch es zu einer Verschlechterung der Sprachqualität kommt, dies auch in jenen Fällen, in denen ein Codec ohne Konvertierung gute Sprachqualität ermöglichen würde. Darüber hinaus kann die Implementierung von alternativen Codecs häufig zu Umrüstkosten bei alternativen Netzbetreibern führen.

Folglich kann mit dem Profil 192/192 kbit/s ein ISDN-Basisanschluss (zwei gleichzeitige Telefonleitungen) nicht repliziert werden. Vor diesem Hintergrund muss A1TA zusätzlich zu den bestehenden Profilen auch ein Profil 256/256 kbit/s (kombinierbar mit allen Produkten, die eine Upstream-Bandbreite von ≥ 256 kbit/s haben) inkl. 3,2 GB Datenvolumen anbieten. Das Entgelt errechnet sich aus dem gewichteten Mittelwert der benachbarten Profile (192/192 kbit/s und 384/384 kbit/s) mit 6,63 € pro Monat.

3.1.4.3. Profile mit höherer Bandbreite

Um alternativen Betreibern mehr Möglichkeiten bei der Produktgestaltung zu geben und um die Nachfrage nach mehr (gleichzeitigen) Sprachkanälen erfüllen zu können, ist zusätzlich zu den bestehenden Bandbreiten auch die Bandbreite 1.024/1.024 kbit/s anzubieten (kombinierbar mit allen Produkten, die eine Upstream-Bandbreite von ≥ 1.024 kbit/s haben). Das Entgelt dafür darf 58 € pro Monat nicht überschreiten.

3.1.4.4. Erhöhung des inkludierten Datenvolumens

Bei VoB-Produkten, über die mehrere Sprachkanäle realisiert werden können, und die daher auf die Nutzung durch größere Geschäftskunden abzielen, ist sicherzustellen, dass das inkludierte Datenvolumen ausreichend ist, um das durchschnittlich zu erwartende Sprachvolumen abführen zu können. Dies ist mit den gegenwärtig inkludierten Datenvolumina nicht der Fall. Geschäftskunden haben durchschnittlich einen deutlich höheren Minutenverbrauch pro Monat und Anschluss als Privatkunden (Faktor 3 - 4). Das Datenvolumen der Geschäftskundenprodukte ist aber – bezogen auf die Bandbreite bzw die Kanäle – in etwa gleich hoch wie jenes für Privatkunden (vgl etwa VoB only 192/192 mit 2,4 GB). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Geschäftskundenbereich hinter einem VoB-Anschluss oft auch Telefonanlagen mit mehr Anschlüssen stecken, als mit der verfügbaren Bandbreite gleichzeitig bedient werden können (da ja in der Regel nicht von allen Anschlüssen gleichzeitig telefoniert wird). Dies führt dazu, dass bei Produkten mit mehreren Kanälen ($\geq 384/384$ kbit/s) ein Sprachkanal deutlich stärker ausgelastet sein wird als ein durchschnittlicher Sprachkanal im Geschäftskundenbereich (da der Durchschnitt auch viele kleine Unternehmen mit nur einem Anschluss enthält). Das inkludierte Volumen im Bereich $\geq 384/384$ kbit/s muss deshalb – bei Gleichbleiben der bestehenden Entgelte – zumindest verdreifacht werden. Dies ergibt folgende inkludierte Volumina:

- 384/384 kbit/s: 15 GB
- 512/512 kbit/s: 22,5 GB
- 768/768 kbit/s: 30 GB
- 1.024/1.024 kbit/s: 37,5 GB

Das Entgelt für zusätzliches Volumen bei VoB-Produkten ist mit 10 € bzw 11 € (regionale bzw nationale Übergabe) doppelt so hoch wie das Entgelt für zusätzliches Volumen bei Bitstream-Produkten. Allerdings handelt es sich bei VoB um eine priorisierte Übertragung. Darüber hinaus wird das Problem der Überschreitungsentgelte reduziert, wenn das inkludierte Volumen im Bereich $\geq 384/384$ kbit/s wie oben gefordert auf 15 GBit/s erhöht wird. Schließlich sollte es auch weiterhin zu einem „Ausgleich“ von Volumen zwischen (allen) VoB-Leitungen eines alternativen Betreibers kommen, dh, dass zusätzliches Volumen erst dann erforderlich wird, wenn das Volumen über alle Leitungen in Summe aufgebraucht ist. Bei Vornahme der oben genannten Anpassungen könnten die Überschreitungsentgelte bestehen bleiben.

Die Übergabe des Sprachverkehrs an den ISP hat effizienterweise so zu erfolgen, dass sie auf Wunsch des ISP gemeinsam mit dem Datenverkehr, dh über dieselbe physische Schnittstelle am Übergabepunkt, stattfindet. Weiters muss der Sprachverkehr am Übergabepunkt auch von dritten Betreibern übernommen werden können, die im Auftrag des ISPs tätig sind. Dies erleichtert den Marktzutritt für ISPs, die die Abwicklung des Sprachverkehrs (auf Vorleistungsebene) nicht selbst übernehmen können oder wollen.

Hinsichtlich der für die Abwicklung des VoB-Verkehrs geeigneten Schnittstellen am endkundenseitigen Modem müssen die VoB-Sprachpakete über den priorisierten VoB-Kanal übertragen werden, unabhängig davon, ob der Sprachverkehr über eine a/b-Schnittstelle (ATA) oder über ein Ethernet-Port (zB von einer VoIP-Nebenstellenanlage) am Modem übergeben wird. So kann der ISP seinem Bedarf entsprechend über die Nutzung der jeweils effizienten Schnittstelle entscheiden und sowohl POTS- als auch VoB-Produkte von A1TA replizieren.

Ein von allen ISPs einheitlich angewendeter Standard in Bezug auf Festlegung von Client, VoIP-Server und einheitliches Protokoll für eine Konfiguration, die der Übergabe von VoIP-Sprachverkehr über eine a/b-Schnittstelle zu Grunde gelegt werden könnte, existiert nicht; auch eine Hinterlegung mehrerer VoIP-Implementierungskonfigurationen im Modem ist mangels ausreichendem internem Speicher im Modem nicht möglich (ON 57a, Pkt 3).

3.2. Entgeltkontrolle

Das Instrument der Entgeltkontrolle verhindert, dass A1TA ihre beträchtliche Marktmacht am gegenständlichen Vorleistungsmarkt missbrauchen kann. Obgleich A1TA über ein gewisses Ausmaß an Preissetzungsmacht verfügt, ist das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise nur gering (vgl oben Punkt B.2.2.8.3). Dennoch ist es A1TA möglich, ihre Konkurrenten am Endkundenmarkt mittels externer Bereitstellung zu höheren Preisen als für die interne Bereitstellung einem Margin-Squeeze am gegenständlichen Vorleistungsmarkt auszusetzen. Wie bereits festgestellt, hat A1TA Anreiz zu einem solchen Verhalten, da sie dadurch die Marktzutrittsbarrieren sowohl auf der Endkunden- als auch auf der Vorleistungsebene und schließlich ihre Gewinne erhöhen kann. Eine Entgeltkontrolle, durch die das Auftreten eines Margin-Squeeze verhindert wird, wirkt einem solchen anreizinduzierten Verhalten entgegen. Die Entgeltkontrolle ist eine notwendige Ergänzung zur Zugangsregulierung, da das marktmächtige Unternehmen sonst – über das Herbeiführen eines Margin-Squeeze – die Möglichkeit zu preislichen Foreclosure-Strategien hat.

Es bestehen folgende Möglichkeiten zur Entgeltkontrolle auf Vorleistungsmärkten:

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

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

ECPR-Preise werden bestimmt durch die Kosten der Leistung zuzüglich jener Opportunitätskosten, die dem marktmächtigen Unternehmen entstehen, wenn es die Leistung einem Mitbewerber auf der Endkundenebene anbietet, also entgangene Gewinne abzüglich der vermeidbaren (Retail-)Kosten. Unter bestimmten Bedingungen reduziert sich ECPR auf Retail-Minus (Endkundenpreis minus Retail-Kosten eines effizienten Betreibers).

Dieser Ansatz ist nicht geeignet, überhöhte Zugangspreise auf ein kostenorientiertes Niveau zu bringen und daher primär für Märkte wie den gegenständlichen relevant, auf denen (auch langfristig) keine hohen Wohlfahrtsverluste durch das Setzen überhöhter Preise erwartet werden, bzw auf denen durch Wettbewerbsdruck von außen (Entbündelung, Mobilfunk) das Risiko des Setzens überhöhter Preise nur gering ist.

Bei Benchmarking erfolgt die Preisfestsetzung auf Basis von Vergleichswerten mit Preisen von nationalen und internationalen Märkten mit vergleichbaren Leistungen. 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.

Obgleich das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise am vorliegenden Markt nur gering ist, besteht andererseits die Gefahr, dass A1TA alternative Betreiber einem Margin-Squeeze aussetzt. Vor diesem Hintergrund ist eine Preissetzung auf Basis von Retail-Minus die am besten geeignete Option, den (potentiellen) Wettbewerbsproblemen zu begegnen und gleichzeitig am wenigsten eingriffsintensiv für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. So wird durch die Überprüfung der Marge (des Abstandes zwischen Endkundenpreis und Vorleistungspreis) sichergestellt, dass kein Margin-Squeeze auftritt und alternative Betreiber in den Endkundenmarkt eintreten können, während gleichzeitig A1TA maximaler Preissetzungsspielraum gewährt wird (die absolute Höhe der Preise kann A1TA frei bestimmen, nur die Relation zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis ist über die Marge festgelegt). Die Festlegung überhöhter Preise durch A1TA kann zwar mittels Retail-Minus nicht verhindert werden, dieses Problem ist aber, wie oben beschrieben, nicht so groß, um einen stärkeren Eingriff (kostenorientierte Preise) zu rechtfertigen.

Die Festlegung des Zugangspreises mittels Retail Minus erleichtert den Markteintritt auf der Endkundenebene und im Weiteren auch auf der Vorleistungsebene, was zu geringeren Entgelten, einer effizienten Produktion, mehr Innovationen und einer größeren Auswahl für den Konsumenten führt. Da A1TA schon seit Einführung der Breitband-Vorleistungsprodukte die Preise nach einer Methode festlegte, die einem Retail-Minus-Ansatz nahe kommt bzw bereits in früheren Marktanalysebescheiden eine Entgeltkontrolle auf Basis Retail-Minus als Preissetzungsmaßstab auferlegt und von A1TA angewendet wurde, ist davon auszugehen, dass sich der Implementierungsaufwand in einem vertretbaren Ausmaß hält.

3.2.1. Zugangspreis nach Retail-Minus-Ansatz

Bei Berechnung des Zugangspreises gemäß dem Retail-Minus-Ansatz muss die Verrechnung der monatlichen Entgelte gegenüber dem ISP taggenau erfolgen (dh, bei einer Herstellung während des Monats kommt auch nur das entsprechende anteilige monatliche Entgelt zur Verrechnung), da auch die Verrechnung von A1TA gegenüber ihren Endkunden gemäß Pkt. 14.2 der AGB Business Access beginnend mit dem auf den Tag der betriebsfähigen Bereitstellung der Leistung folgenden Tag erfolgt (vgl http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/AGB_Business_Access_120401.pdf). Mengenstaffeln (dh Preisreduktionen ab einer bestimmten Menge) sollten nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie durch (große) ISPs realistischerweise auch erreicht werden können.

Grundsätzlich müssen die Entgelte für Bitstream-Produkte geografisch einheitlich sein, da auch die Preise der wichtigsten Endkundenprodukte von A1TA (Breitbandzugänge, Sprachtelefonie bzw Bündelprodukte) in der Regel geografisch einheitlich sind. Bei einer geografischen Differenzierung der Vorleistungspreise würde sich die Gefahr eines (geografischen) Margin-Squeeze ergeben.

Bei der Margin-Squeeze-Prüfung wird ermittelt, ob A1TA unter Anwendung der von ihr angebotenen Vorleistungspreise ihre Endkundenprodukte erbringen kann, ohne dabei Verluste zu erleiden. Grundsätzlich kommt also, so wie im allgemeinen Wettbewerbsrecht, ein „as efficient operator“-Ansatz zur Anwendung, dh, dass ein alternativer Betreiber mit derselben Preis-, Kunden- und Kostenstruktur wie A1TA profitabel (oder zumindest ohne Verlust) in nachgelagerte Märkte einsteigen kann. So ist sichergestellt, dass nur solche alternativen Betreiber Anreiz zum Markteintritt haben, die zumindest so effizient sind wie A1TA. Damit kein Margin-Squeeze vorliegt, müssen gleichzeitig zwei Maßstäbe erfüllt sein:

- Über alle Breitband-Geschäftskundenprodukte müssen über den Betrachtungszeitraum von einem Jahr die Vollkosten gedeckt sein („Berechnung zu Vollkosten über alle Produkte“).
- Bei einzelnen Produkten (auch Aktionsprodukten) müssen zumindest die vermeidbaren Kosten gedeckt sein („Berechnung zu vermeidbaren Kosten für einzelne Produkte“).

Nur so ist gewährleistet, dass ein gleich effizienter alternativer Betreiber am Markt (bzw auf den Märkten) insgesamt profitabel operieren kann und auch die für den Markteintritt und den Kundengewinn besonders wichtigen Einstiegs- und Aktionsprodukte replizieren kann.

Ausgangspunkt der Berechnungen zu Vollkosten ist der gewichtete Mittelwert der Erlöse (Average Revenue Per User – ARPU). Von diesen Erlösen sind sämtliche Leistungen in Abzug zu bringen, die A1TA bei der gegenständlichen Vorleistung nicht erbringt, sondern die vom alternativen Betreiber selbst erbracht werden müssen. Da die Margin-Squeeze-Prüfung in der Praxis sowohl die Prüfung der Marge zwischen Endkunden- und Bitstream-Ebene als auch zwischen Bitstream-Ebene und Entbündelung (bzw Endkundenebene und Entbündelung) umfasst, werden hier zwei Kostenblöcke unterschieden: „Retailkosten“ sind jene Kosten, die dem alternativen Betreiber beim Bezug von Bitstream-Diensten zusätzlich anfallen. „ULL-Zusatzkosten“ sind jene Kosten, die zusätzlich anfallen, wenn entbündelt wird. Erlöse und Kosten sind in der nachstehenden Tabelle dargestellt. Weiters müssen bei der Berechnung des Zugangspreises solche Kosten berücksichtigt werden, die A1 TA aufgrund der Bereitstellung des Zugangs zusätzlich anfallen. Dies sind insbesondere:

- Kosten der Rechnungslegung auf Vorleistungsebene,
- Administrative Kosten,
- Zusätzliche Investitionen, die aufgrund der externen Bereitstellung anfallen.

Aufgrund der hohen und steigenden Marktanteile von A1TA im Geschäftskundenbereich sollten diese „Zusatzkosten“ jedoch nicht gänzlich den alternativen Betreibern angelastet werden. Da letztlich auch Kunden von A1TA von einem intensiveren Wettbewerb im Geschäftskundenbereich profitieren, sind diese Kosten aus ökonomischer Sicht zwischen A1TA und den alternativen Betreibern aufzuteilen. Hierfür ist eine Aufteilung der gesamten Zusatzkosten zwischen A1TA und den Nachfragern von (der Regulierung unterworfenen) Bitstream-Leistungen für Geschäftskunden im Verhältnis der durchschnittlichen Anschlüsse über ein Jahr (jenes Jahr, welches in der Berechnung betrachtet wird) sinnvoll.

Sind Erlöse plus anteiliger „Zusatzkosten“ minus Retailkosten größer oder gleich dem durchschnittlichen monatlichen Entgelt für Bitstream-Produkte, so liegt kein Margin-Squeeze vor. Bezugszeitraum für die Vollkostenbetrachtung ist ein Jahr, da der Markt – va aufgrund des Weihnachtsgeschäfts – eine Saisonalität von einem Jahr aufweist. Die zur Berechnung erforderlichen Daten sollten dennoch auf Monatsebene vorliegen, um etwaige Trends abschätzen zu können (ON 4, S 130).

3.2.2. Margin-Squeeze-Prüfschema

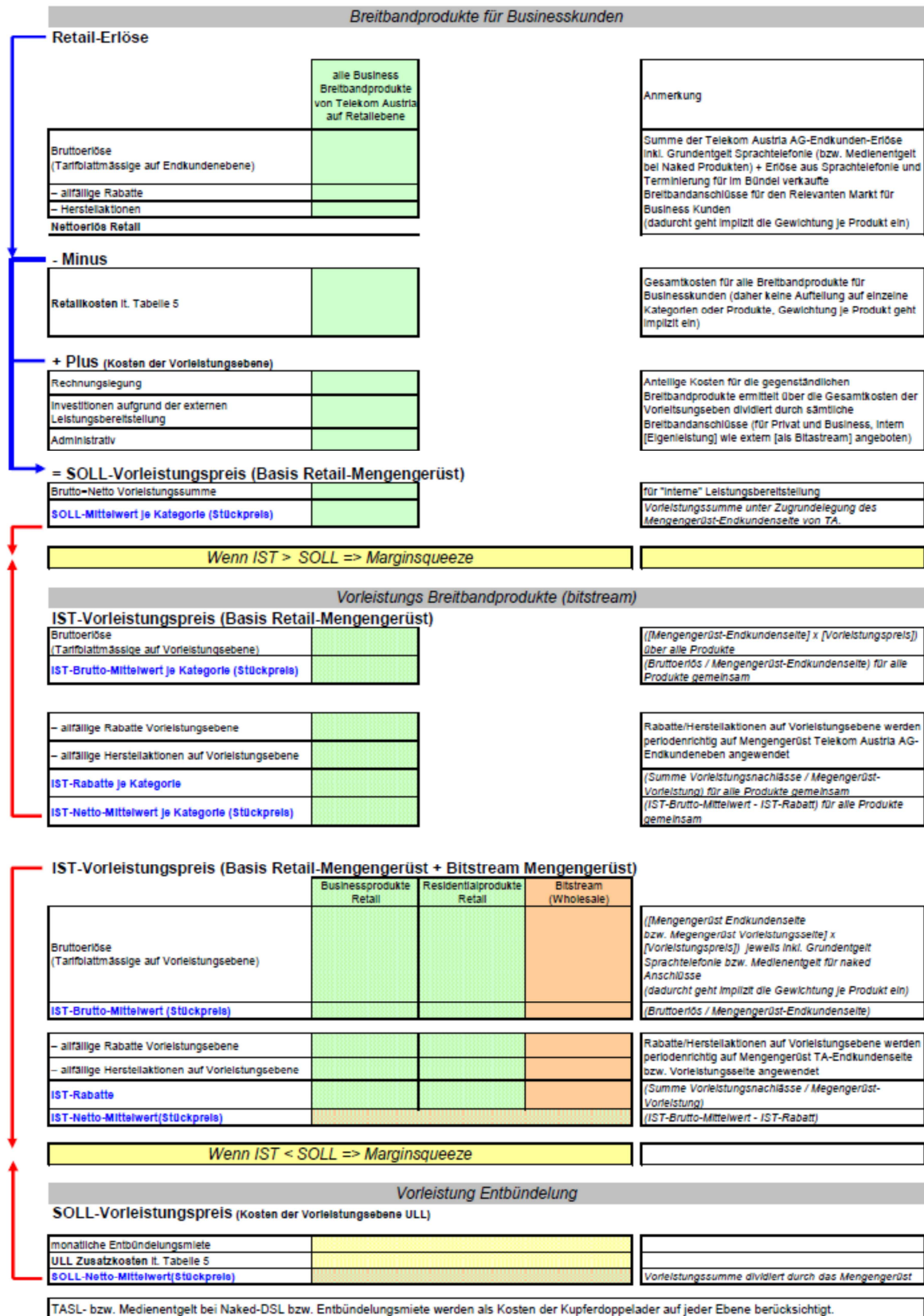
Die Margin-Squeeze-Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten wurde in den vergangenen Jahren zumindest ein Mal jährlich durchgeführt. Dabei wurde jeweils das vergangene Jahr basierend auf IST-Werten und das laufende Jahr basierend auf IST- und teilweise Prognosewerten überprüft. Diese Prüfroutine ist aus ökonomischer Sicht auch in Zukunft einzuhalten. Aufgrund der Dynamik des Marktes ist eine regelmäßige Überprüfung zumindest ein Mal jährlich unerlässlich.

Erlös- und Kostenpositionen in der Margin Squeeze Prüfung (ON 4, S 131)

	Erlös- bzw Kostenposition
Erlöse	Retail Erlöse (ohne Herstellung)
	Herstellung normalisiert
	Zusatzmarge (Breitbandservices)
Retailkosten	Customer Care
	Marketing & Werbung
	Verrechnung und Forderungsausfälle
	Vertrieb
	Anbindung international
	Zusatzleistungen (Web-Space, E-Mail Adressen etc)
	Gemeinkosten auf der Endkundenebene
ULL Zusatzkosten	inkrementelle Kosten der Sprache
	Herstellung
	DSLAM
	Modem
	Miete Kollokation
	Herstellung Kollokation
	Etherlink lfd
	Etherlink: Herstellung
	Etherlink: Miete Kollokation
	Etherlink: Herstellung Kollokation
	Gerätekosten
	Wartung
	Personal
	Kapitalkosten
	Gemeinkosten

Das volle Berechnungsschema über alle drei Wertschöpfungsebenen (Endkundenebene – Bitstreaming – Entbündelung) wird wie folgt dargestellt:

Berechnungsschema für die Margin-Squeeze-Prüfung (ON 4, S 171)



Zunächst werden in diesem Berechnungsschema die Bruttoerlöse um allfällige Rabatte und Herstellaktionen gekürzt. Dann wird der Abschlag (Minus) bestehend aus (Voll-)Kosten der Endkundenebene abgezogen. Die Vertriebskosten der Vorleistungsebene werden als Aufschlag (Plus) hinzugezählt, um den Margin-Squeeze-freien Vorleistungspreis (SOLL-Vorleistungspreis) zu erhalten. Dieser Soll-Vorleistungspreis wird dem tatsächlich verrechneten IST-Vorleistungspreis, bestehend aus Vorleistungserlösen abzüglich allfälliger Rabatte und Herstellaktionen, gegenübergestellt.

In einem nächsten Schritt erfolgt zudem die Prüfung des Margin Squeeze für die Wertschöpfungsebenen zwischen breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene (Bitstream) und der Vorleistung der Entbündelung von Teilnehmeranschlussleitungen. Dabei werden neben den von A1 auf der Endkundenebene angebotenen Breitbandzugängen auch jene auf der Vorleistungsebene in der Berechnung berücksichtigt und im angewandten Mengengerüst mit einbezogen.

Dieses Berechnungsschema ist geeignet, um das Vorliegen eines Margin-Squeeze festzustellen, und wird auch in Zukunft zur Anwendung gebracht werden. Die Überprüfung beider Margen (Endkundenebene - Bitstream bzw Bitstream - Entbündelung) sollte aus Gründen der Konsistenz und Effizienz auch weiterhin gemeinsam durchgeführt werden.

Zusätzlich zur Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten erfolgt auch eine Prüfung einzelner Produkte zu vermeidbaren Kosten. Diese Prüfung – die sich in der Praxis fallbezogen vor allem auf Aktions- bzw Einstiegsprodukte mit besonders geringer Marge konzentrieren wird – folgt dem gleichen Prüfschema wie über alle Produkte zu Vollkosten. Statt den Durchschnittserlösen über alle Produkte werden aber die Erlöse einzelner Produkte angesetzt und statt den Vollkosten nur die vermeidbaren Kosten. Welche der Kosten auf Produktebene vermeidbar sind, muss für jede Kostenposition separat bestimmt werden. In der Vergangenheit wurden die in der nachstehenden Tabelle dargestellten Prozentsätze für die einzelnen Kostenpositionen zur Anwendung gebracht. Im Sinne der Kontinuität und Rechtssicherheit sollten diese Prozentsätze auch in Zukunft zur Anwendung kommen. Die Prüfung einzelner Produkte zu vermeidbaren Kosten sollte im Anlassfall erfolgen.

Anteil vermeidbarer Kosten je Kostenposition (ON 4, S 132)

	Kostenposition	Anteil vermeidbar
Retailkosten	Customer Care	100%
	Marketing & Werbung	82%
	Verrechnung und Forderungsausfälle	100%
	Vertrieb	10%
	Anbindung international	10%
	Zusatzleistungen (Web-Space, E-Mail Adressen etc)	50%
	Gemeinkosten auf der Endkundenebene	0%
"ULL Zusatzkosten"	inkrementelle Kosten der Sprache	32%
	Herstellung	0%
	DSLAM	60%
	Modem	100%
	Miete Kollokation	0%
	Herstellung Kollokation	0%
	Etherlink lfd.	29%
	Etherlink: Herstellung	0%
	Etherlink: Miete Kollokation	0%
	Etherlink: Herstellung Kollokation	0%
	Gerätekosten	0%
	Wartung	0%
	Personal	0%
	Kapitalkosten	0%
Gemeinkosten	0%	

3.2.3. Sonderfälle im Margin-Squeeze-Prüfschema

3.2.3.1. Bündelprodukte

Breitbandanschlüsse werden von A1TA großteils als Produktbündel verkauft, dh, dass mehrere Leistungskomponenten zu einem Bündelpreis angeboten werden. Die häufigsten Bündel sind jene mit fester Sprachtelefonie, IPTV und mobilem Breitband. Teilweise gibt es aber auch Bündel mit Hardware (zB Laptop). Hier gibt es zwei mögliche Ansätze:

- Die zusätzlichen Erlöse durch die zusätzliche Bündelkomponente können „herausgerechnet“ werden. Falls dies möglich ist, sind auch keine entsprechenden zusätzlichen Kosten anzusetzen. Voraussetzung dafür ist, dass Produkte mit und ohne die Bündelkomponente existieren. Gibt es zB ein Bündel AB und das Produkt A „stand alone“, so können die inkrementellen Erlöse der Komponente B aus der Differenz der beiden Preise ermittelt werden. In der Margin-Squeeze-Rechnung könnten dann auch für Bündel AB nur die Erlöse von A angesetzt werden. Die zusätzlichen Kosten von B könnten dann unberücksichtigt bleiben. Ein Beispiel hierfür sind Bündel mit IPTV, bei denen die IPTV-Komponente in der Vergangenheit „herausgerechnet“ wurde.
- Können die inkrementellen Erlöse nicht bestimmt werden, weil beispielsweise das Produkt A nicht alleine angeboten wird, so müssen die gesamten Erlöse des Bündels angesetzt werden. In diesem Fall müssen nun aber auch die inkrementellen Kosten der zusätzlichen Bündelkomponente berücksichtigt werden. Ein Beispiel hierfür sind Bündel

aus Breitband und Festnetztelefonie. Hier wurden in der Vergangenheit die gesamten Erlöse des Bündels, aber auch die inkrementellen Kosten des Sprachtelefoniezugangs (zB Linecard) angesetzt.

Bündelkomponenten sind grundsätzlich „herauszurechnen“, da sich dann nicht das Problem der Kostenermittlung für Bündelbestandteile (in der Regel nicht marktgegenständliche Produkte) stellt. Wo dies nicht möglich ist, muss allerdings auf die zweite Variante zurückgegriffen werden.

3.2.3.2. Zusatzerlöse

Zusatzerlöse bezeichnen Erlöse mit anderen Produkten, die dem Kunden zusätzlich zum Breitbandanschluss (aber nicht im Bündel, also optional) verkauft werden wie zB Virenschutz, Spamfilter, Online-Festplatte, Erlöse aus kostenpflichtigen Hotlines, Hardware etc Hierbei handelt es sich um nicht marktgegenständliche Produkte. Um zu verhindern, dass alternative Betreiber dazu gezwungen werden, in andere Märkte einzusteigen, um dort zusätzliche Margen zu erzielen, werden solche Zusatzerlöse (und auch die damit verbundenen zusätzlichen Kosten) in der Margin-Squeeze-Rechnung nicht berücksichtigt.

3.2.3.3. Aufteilung einmaliger Kosten und Erlöse

Einmalige Kosten und Erlöse werden grundsätzlich auf die durchschnittliche Behaltdauer aufgeteilt. Für diese wurde in der Vergangenheit ein Wert von 36 Monaten angesetzt. Handelt es sich bei einem Tarif aber um ein Bündel mit inkludierter Hardware (zB Laptop, Tablet etc), ist in der Prüfung zu vermeidbaren Kosten die Mindestvertragsdauer anzusetzen. Nach Ablauf der Mindestvertragsdauer ist ein Tarif mit inkludierter Hardware in aller Regel suboptimal (dh, dass dieselben Leistungsmerkmale mit einem anderen Tarif ohne Hardware wesentlich günstiger bezogen werden können), und der Kunde hat einen starken Anreiz zum Tarif- bzw Betreiberwechsel.

3.2.3.4. SLAs

Sind zB bei Businessprodukten von A1 Telekom Austria Service Level Agreements (SLAs) zB für Entstörung inkludiert, so sind diese auch auf der Vorleistungsebene als Kosten für den alternativen Betreiber anzusetzen. Ein alternativer Betreiber kann nämlich nur dann mit A1TA konkurrieren, wenn er auch vergleichbare SLAs anbietet.

3.2.4. **Margin-Squeeze-Prüfung**

3.2.4.1. Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten

Eine Margin Squeeze Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten wurde 2012 im Verfahren S 9/12 für den Bezugszeitraum 2011 und 2012 (für 2011 basierend auf IST-Daten, für 2012 basierend auf Prognosedaten; die Prognosedaten wurden ausgehend von den IST-Daten für 2011 ermittelt und beinhalten daher auch erwartete Erträge aus Aktionen, vgl ON 36, S 5) durchgeführt. Die Ergebnisse der Berechnungen sind nachstehend dargestellt. Wie der jeweils positive GAP in den Tabellen zeigt, gab es weder im Jahr 2011 noch im Jahr 2012 bei Bitstream-Produkten, die A1TA intern verwendet, um Breitband-Geschäftskundenprodukte an Endkunden anzubieten, einen Margin Squeeze.

Ergebnis der Margin-Squeeze-Prüfung im Verfahren S 9/12 (ON 36, S 22)

		2011		inkl. Grundentgelt	
		XDSL PK		XDSL Business	
BASIS: RT- Mengengerüst	Nettoerlöse RT	21,95	100%	51,44	100%
	Minus (RT)	3,94	18%	11,31	22%
	Plus (WS)	0,07	0%	0,15	0%
	RM-Preis (SOLL)	18,08	82%	40,29	78%
	GAP 1	0,05	0%	2,99	6%
	Nettoerlöse WS (IST)	18,03	82%	37,30	73%
BASIS: WS- Mengen-gerüst inkl. Eigenleistung	Nettoerlöse WS (IST)	20,04			
	GAP 2	0,82			
	ULL-Vgl.Kosten (SOLL)	19,23			

		2012		inkl. Grundentgelt	
		XDSL PK		XDSL Business	
BASIS: RT- Mengengerüst	Nettoerlöse RT	22,71	100%	52,84	100%
	Minus (RT)	3,83	17%	11,28	21%
	Plus (WS)	0,06	0%	0,14	0%
	RM-Preis (SOLL)	18,95	83%	41,71	79%
	GAP 1	0,90	4%	4,48	8%
	Nettoerlöse WS (IST)	18,04	79%	37,23	70%
BASIS: WS- Mengen-gerüst inkl. Eigenleistung	Nettoerlöse WS (IST)	19,97			
	GAP 2	0,50			
	ULL-Vgl.Kosten (SOLL)	19,47			

Die nächste Margin Squeeze Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten soll im Jahr 2013 (für das Jahr 2012 basierend auf IST-Daten) stattfinden. Da dies dem in der Vergangenheit angewandten Prüfintervall entspricht (mindestens ein Mal jährlich), ist eine zusätzliche Prüfung im vorliegenden Verfahren nicht erforderlich.

3.2.4.2. Prüfung für einzelne Produkte zu vermeidbaren Kosten

Neben der Margin-Squeeze-Prüfung über alle Produkte zu Vollkosten wird regelmäßig eine Margin-Squeeze-Prüfung zu vermeidbaren Kosten für Aktionsprodukte von A1TA durchgeführt. In der Vergangenheit sowie zu den in den Jahren 2011 und 2012 gültigen Aktionspreisen ergab bzw ergibt sich bei keinem Produkt ein Margin-Squeeze (ON 4, S 135/136).

Insgesamt deutet also nichts darauf hin, dass bei den derzeitigen Vorleistungspreisen (für physische Entbündelung) und Endkundenpreisen (für Breitbandprodukte) ein Margin Squeeze vorliegt.

Sollten in Zukunft steigende Endkundenpreise eine Erhöhung der Vorleistungspreise ermöglichen, soll diese Erhöhung aus ökonomischer Sicht nicht auf bereits bestehende Bitstream-Anschlüsse anwendbar sein. Andernfalls könnten alternative Betreiber dazu gezwungen sein, die Endkundenentgelte für Bestandskunden zu erhöhen, um für diese Kunden positive Margen zu erwirtschaften. Dies könnte einen umfangreichen Wechsel von Kunden zu A1TA oder anderen vertikal integrierten Betreibern auslösen (da diese nicht von der Entgelterhöhung betroffen sind) und somit einen gravierenden Wettbewerbsnachteil für Nachfrager von Bitstream-Produkten darstellen.

3.2.5. Weitere Entgelte

3.2.5.1. Entgelte für ausschließlich extern angebotene Vorleistungsprodukte

Da eine Preis-Kosten-Schere nur dann entstehen kann, wenn das marktmächtige Unternehmen für das gegenständliche Produkt sowohl auf der Vorleistungs- als auch auf der Endkundenebene Preise setzt, werden ausschließlich intern angebotene Bitstream-Produkte, (also solche, die vom Retail-Bereich von A1TA auch tatsächlich bezogen werden) in die Margin-Squeeze-Rechnung miteinbezogen. Produkte, die ausschließlich extern angeboten werden, werden hingegen auf dieser Stufe der Margin-Squeeze-Rechnung nicht berücksichtigt (wohl aber auf der Stufe Bitstream vs. Entbündelung). Die Entgelte für solche Produkte müssen also anders festgelegt werden. Aus Konsistenzgründen sollte sich der jeweilige Preis aller Bitstream-Produkte, auch ausschließlich extern angebotener, grundsätzlich am jeweiligen Preis der hinsichtlich ihrer technischen Leistungsparameter „benachbarten“ Produkte orientieren. Der unterschiedliche Preis sollte also die unterschiedlichen technischen Leistungsparameter – insbesondere Unterschiede in Bandbreite und Überbuchung – widerspiegeln. Diese Regelungen werden gegenwärtig eingehalten.

3.2.5.2. Nationale versus regionale Entgelte

Gegenwärtig bietet A1TA für ihre Bitstream-Produkte regionale und nationale Entgelte an (ON 64, S. 39):

- „regionale Entgelte“: Der ISP ist über einen oder mehrere Übergabepunkte angebunden, wobei über diese(n) Übergabepunkt(e) jeweils nur Endkundenzugänge des jeweiligen „geografischen Einzugsgebietes“ geführt werden.
- „nationale Entgelte“: Der ISP ist über einen einzigen Übergabepunkt, über den sämtliche Endkunden aus allen „geographischen Einzugsgebieten“ geführt werden, angebunden.

Es existieren neun mögliche Übergabepunkte, die ebenfalls im aktuellen Standardangebot (taxativ) aufgezählt sind (ON 64, S 25): Wien, Eisenstadt, St. Pölten, Graz, Linz, Salzburg, Klagenfurt, Innsbruck und Feldkirch. Hierbei handelt es sich um Städte, die in der Marktabgrenzung auf den Märkten für Mietleitungen als so genannte „Trunk-Städte“ bezeichnet wurden, dh, dass die Mietleitungen zwischen diesen Städten als Trunk-Segmente zu klassifizieren sind.

Da am Markt für Trunk-Segmente effektiver Wettbewerb herrscht (Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 10/06-37 vom 4.09.2006), ist davon auszugehen, dass A1TA bei der Festsetzung der österreichweiten Entgelte hinreichend großem Wettbewerb ausgesetzt ist. So kann ein ISP, dem die österreichweiten Entgelte zu hoch sind, sich den Verkehr regional übergeben lassen und ihn anschließend mittels eines Trunk-Segments zu seinem „Point of presence“ (PoP) weiterleiten. Eine Regulierung dieser österreichweiten Entgelte durch die Regulierungsbehörde ist also nicht erforderlich.

Da bei der regionalen Übergabe keine entsprechende Substitutionsmöglichkeit besteht, ist diese, im Gegensatz zur österreichweiten Übergabe, jedenfalls von der Preisfestsetzung mittels Retail-Minus umfasst.

3.2.5.3. Sonstige Leistungen

Migration (in allen in Abschnitt 3.3 aufgelisteten Formen) sollte nach Aufwand angeboten werden, wenn dieser im Zuge einer effizienten Bereitstellung anfällt. Auch die Einrichtungsentgelte sollten die effizienten Kosten der Einrichtung nicht überschreiten. Dieser Maßstab gilt grundsätzlich ebenso für sonstige Nebenleistungen, die für den Zugang zu Bitstream-Produkten benötigt werden.

3.3. Gleichbehandlung und Standardangebot

Durch Sicherstellung des Zugangs zu schwer replizierbarer Infrastruktur sowie durch die Festsetzung eines Zugangspreises mittels Retail-Minus werden zwar grundsätzlich die Voraussetzungen für gleiche Wettbewerbsbedingungen am nachgelagerten Markt (dem Endkundenmarkt) geschaffen, jedoch stehen dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf der Vorleistungsebene neben dem Preis auch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb am Endkundenmarkt zu verzerren. So kann es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt zB das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es kann 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.

Trotz der Preisfestlegung nach dem Retail-Minus-Prinzip existieren Anreize für A1TA, ISPs bei der Bereitstellung von Bitstream-Produkten zu benachteiligen. Daher ist zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Gleichbehandlungsverpflichtung (§ 38 TKG 2003) erforderlich, die sich auf notwendige, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter bezieht.

Da Bitstream-Produkte technisch komplex sind und nur eine Vorabspezifikation der Leistungsmerkmale bzw der sonstigen Vertragsbedingungen garantiert, dass verschiedene Nachfrager gleich behandelt werden, ist die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes erforderlich. Durch ein Standardangebot werden sowohl Transaktionskosten erheblich gesenkt als auch die Transparenz erhöht und so eine Ungleichbehandlung wesentlich erschwert.

Das Standardangebot muss jedenfalls die Regelfälle der Nachfrage nach Zugang zu Bitstream-Vorleistungen für Geschäftskundenprodukte abdecken. Weitergehende Leistungen sind im Einzelfall auf Basis einer Beurteilung über die Zumutbarkeit der Nachfrage zu klären.

Das Standardangebot hat sich am gegenwärtig gültigen Standardangebot der A1TA (ON 64) zu orientieren und insbesondere die folgenden Punkte zu umfassen:

- Klarstellung über den Beginn der Fälligkeit des Entgelts für den Bezug von marktgegenständlichen Leistungen;
- Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen und Spezifikationen der verwendeten elektronischen Schnittstellen;
- Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Kündigung, und Vertragsanpassung inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes;
- Bestimmungen zu Bestellung, Bereitstellung und Stornierung bzw Kündigung von Bitstream-Leitungen inkl. Fristen;
- Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl in Tagen bemessener einheitlicher Fristen;
- Bestimmungen für die zur Abwicklung administrativer Prozesse verfügbaren elektronischen Schnittstellen inkl. der Modalitäten zur Änderung dieser Schnittstellen;
- Bestimmungen zur Qualitätssicherung (SLAs) in Bezug auf Bereitstellungsdauer (Herstellung/Einrichtung), Verfügbarkeit und Entstörung (Zeitraum der Störungsannahme, Zeitraum der Verfügbarkeit eines Servicetechnikers, maximale Entstörzeit) sowie zum Beschwerdemanagement;
- Bestimmungen in Bezug auf folgende Mindestparameter für einen Remote-Zugriff von Vorleistungsnehmern auf die zur Bereitstellung von Bitstream-Vorleistungsprodukten verwendeten Standardmodems bzw aufpreispflichtigen Modems:
 - Möglichkeit zur Vergabe von Benutzerrechten
 - Möglichkeit zur Vergabe von IP-Adressen
 - Ansicht, Sichern und Wiederherstellen der Konfigurationsdatei
 - Möglichkeit zur Konfiguration von QoS-Parametern
 - Secure-shell- oder vergleichbarer Zugang auf das Modem
 - Simple-Network-Management-Protocol-Management oder vergleichbares Management
 - Zugriff auf Systemeinstellungen und Systemprotokoll
 - Zugriff auf die Routingfunktionalitäten des Modems
 - Ermöglichung einer Modemerstkonfiguration durch den Vorleistungsnehmer
 - (De-)Aktivierbarkeit von allfälligen WLAN-Funktionen
 - Einrichtbarkeit von SIP-Accounts, die die analogen Ports des Modems nutzen
 - Zugriff auf Firewall-Funktionen in Form einer Freischaltemöglichkeit für externe Ping-Überwachung, einer Einschränkung des Remotezugriffs auf beliebige IP-Adressen (im Einvernehmen mit A1TA) und einer Konfigurationsmöglichkeit für Port forwardings
- Pönalebestimmungen im sinngemäß gleichen Ausmaß wie in Anhang 8, Pkt 8 des Bescheids Z 1/11-142 v. 17.12.2012 mit der Maßgabe, dass die anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund verzögerter Bereitstellung zahlbare Pönale von 470€ bzw 1700€ (abhängig von der gewählten Entstörklasse) ebenfalls anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund unzulässiger Weitergabe von Endkundendaten vom Wholesale-Bereich an den Retailbereich in gleicher Höhe anfällt;
- sechsmonatiges Sonderkündigungsrecht ab Veröffentlichung des Standardangebots mit Migrationsmöglichkeit bestehender Anbindungen am Arsenal zum VIX
- Regelungen hinsichtlich technologieneutraler Rufnummernportierung (1. POTS, 2. VoIP ohne Voice-over-Broadband-Option sowie 3. VoIP mit Voice-over-Broadband-Option) mit der Maßgabe, dass

- A1TA zur Ermöglichung einer unterbrechungsfreien Erreichbarkeit des Endkunden sicherstellen muss, dass die Portierung der Rufnummer gleichzeitig zum Zeitpunkt der betriebsfähigen Bereitstellung des Bitstream-Vorleistungsprodukts erfolgt und
- A1TA auf Nachfrage des Vorleistungsnehmers Portierungen auch nachträglich ermöglicht, die vom Vorleistungsnehmer binnen zwei Wochen ab Umschaltung/Herstellung beauftragt werden und Rufnummern betreffen, die dem Teilnehmer ursprünglich (vor der Entbündelung) zugeteilt waren und (bis zum Ende der Vertragslaufzeit für den von A1TA bezogenen Dienst) noch zugeteilt sind sowie
- Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes;

Das Standardangebot muss alle gängig nachgefragten Bandbreiten abdecken. Es sollte – wie dies gegenwärtig der Fall ist – von A1TA auf ihrer Website in einer passenden Kategorie veröffentlicht werden, da so ein leichter Zugang für (potenzielle) Nachfrager bzw die Regulierungsbehörde sichergestellt ist. Von allfälligen Änderungen müssen bestehende Vorleistungsnehmer verständigt werden, damit diese vertraglich eingeräumte Rechte zur Inanspruchnahme geänderter Konditionen auch zeitgerecht ausüben können.

3.3.1. Wechselprozesse

Das Standardangebot muss insbesondere auch Bestimmungen zu Bedingungen und Preisen betreffend Wechselprozesse zwischen verschiedenen Produkten auf Vorleistungsebene enthalten. Ziel ist dabei eine möglichst reibungslose Migration mit einer möglichst kurzen (bzw wenn möglich gar keiner) Unterbrechung des Dienstes für den Endkunden.

Dies umfasst unter anderem Bestimmungen zur Optimierung folgender Prozesse:

- Wechsel des Endkunden eines (Bitstream-)ISP zu einem anderen Produkt,
- Wechsel eines Endkunden zu einem (anderen) (Bitstream-)ISP,
- Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP von Bitstream-Produkten zur Entbündelung,
- Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP in NGA-Ausbaugebieten von Bitstream-Produkten zu virtueller Entbündelung,
- Migration eines (Bitstream-)ISP von der nationalen auf die regionale Ebene und
- Migration zu naked DSL.

3.3.2. Produktwechsel zu einem anderen Bitstream-Produkt

Den Kunden von (Bitstream-)ISPs soll es ebenso wie den Kunden von A1TA möglich sein, einfach, günstig und möglichst ohne Unterbrechung des Dienstes von einem Produkt auf ein anderes umzusteigen. A1TA darf daher einen solchen Wechsel weder durch zusätzliche Bedingungen erschweren, noch dürfen dem Kunden Kosten verrechnet werden, die ihm nicht auch bei einem Wechsel zwischen Produkten von A1TA verrechnet werden. Der Migrationsprozess muss technisch genauso effizient gestaltet sein, wie er für interne Leistungen von A1TA zur Anwendung kommt.

3.3.3. Providerwechsel

Durch die Erleichterung des Wechsels eines Kunden von A1TA bzw einem (Bitstream-)ISPs zu einem anderen (Bitstream-)ISP werden Wechselkosten und somit letztlich die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt reduziert. Gleiches wie für den Wechsel des Endkunden eines (Bitstream-)ISP zu einem anderen Produkt (vgl Punkt 3.3.2 oben) soll daher auch für den Wechsel eines Endkunden zu einem anderen (Bitstream-)ISP gelten. In diesem Zusammenhang sollten insb der Umstellungsprozess im Zuge eines Providerwechsels und der Prozess der Rufnummernportierung soweit als möglich

aufeinander abgestimmt werden, um im Interesse des betroffenen Endkunden Wechselbarrieren zu vermeiden und ein „seamless handover“ beim Providerwechsel zu erreichen (dies ist gegenwärtig nicht immer der Fall). Entsprechende Regelungen bei der physischen und virtuellen Entbündelung sehen vor, dass A1TA auch in jenen Fällen, in welchen der Teilnehmer eines entbündelten Anschlusses eine Portierung erst nach der Entbündelung, aber innerhalb der Kündigungsfrist seines Endkundenvertrags beantragt, diese Portierung binnen zwei Wochen ab der Umstellung auf das VE-Service durchführt, wenn sie eine Rufnummer betrifft, die dem Teilnehmer ursprünglich (vor der Umstellung auf das VE-Service) zugeteilt war und bis zum Ende der Vertragslaufzeit für den von A1 bezogenen Dienst noch zugeteilt ist (vgl zur virtuellen Entbündelung ON 39, Anhang 2, Pkt 5.5.1, S 63).

3.3.4. Produktwechsel von einem Bitstream-Produkt zu (virtueller) Entbündelung

Auch bei einem Umstieg von einem Bitstream-Produkt zur Entbündelung durch einen ISP soll die Aufrechterhaltung des Dienstes für den Endkunden so weit wie möglich gewährleistet sein. Effiziente Migrationsszenarien sind für die Förderung von Infrastrukturinvestitionen unerlässlich, da zusätzliche Investitionen in Entbündelung im Sinne der „ladder of investment“ nur getätigt werden, wenn die Kosten dafür nicht zu hoch sind und keine Gefahr besteht, den bestehenden Kunden zu verlieren. Mittels ineffizienter bzw teurer Migration kann A1 TA die Marktzutrittsbarrieren auf der Vorleistungsebene erhöhen und hat so einen (ökonomischen) Anreiz, Vorleistungsnehmer bei der Migration zu behindern. Eine Migration von einem Bitstream-Produkt zu Entbündelung bzw – in NGA-Ausbaugebieten – zu virtueller Entbündelung kann für alle Kunden eines Vorleistungsnehmer (evtl auch nur innerhalb eines HVt-Einzugsbereichs) gleichzeitig erwünscht sein oder aber nur für bestimmte Kunden. Daher ist die Möglichkeit einer Migration einzelner oder mehrerer (bzw aller) Kunden eines ISP vorzusehen.

3.3.5. Migration des ISP von nationaler auf regionale Ebene

Gewinnt ein ISP, der bisher nur in einer Region tätig war, Kunden in anderen Regionen dazu, so soll ihm ein einfacher Wechsel von nationaler auf regionale Übergabe des Verkehrs und der damit verbundenen Entgelte möglich sein. Durch Behinderung bei der Migration könnte A1TA dem ISP mögliche Einsparungen verwehren und so seine Kosten erhöhen.

3.3.6. Produktwechsel von Bitstream zu naked-DSL

Schließlich ist auch bei einer Kündigung des Sprachtelefonie-Anschlusses bei A1TA durch den Kunden sicherzustellen, dass die Migration zu naked-DSL bzw naked-DSL mit VoB-Option für den Endkunden soweit wie möglich unterbrechungsfrei hinsichtlich des Breitbandzuganges durchgeführt wird.

Die Fälle eines Produktwechsels zu einem anderen Bitstream-Produkt bzw zu naked DSL sollten auch Bestimmungen zur Rufnummernportierung enthalten. Auch hier können sich Wechselhindernisse aufgrund der unterschiedlichen Dauer der verschiedenen Prozesse (Umstellung vs Portierung) ergeben, weshalb auch hier die im Kontext des Providerwechsels vorerwähnte Möglichkeit einer nachträglichen Portierung geschaffen werden sollte.

Bestimmungen betreffend Bedingungen und Preise der Migration sind also in das Standardangebot aufzunehmen, um eine Überprüfung und ggf eine Änderung durch die Regulierungsbehörde zu ermöglichen. Dies betrifft insbesondere die Parameter

- maximaler Zeitraum der Durchführung der Migration (ab Nachfrage des Vorleistungsnehmers) und
- maximaler Zeitraum der Unterbrechung des Dienstes für den Endkunden.

Um die Entstehung von Wechsel- und somit Marktzutritts- und Expansionsbarrieren zu verhindern, müssen beide Zeiträume so kurz wie möglich sein.

Zur Sicherstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen („level playing field“) bzw einer ausreichend guten Qualität der Zugangsprodukte sollten die Standardangebote Service Level Agreements (SLAs) enthalten. SLAs sind garantierte Mindest(qualitäts)parameter bei der Herstellung und Bereitstellung des entsprechenden Dienstes.

Die Standardangebote sollten zumindest die folgenden SLAs enthalten:

- Fristen für die Bereitstellung des Produktes/Dienstes (Herstellung, Einrichtung etc)
- Entstörung: Zeitraum der Störungsannahme, Zeitraum der Verfügbarkeit eines Servicetechnikers, maximale Entstörzeit

Die Bedingungen der Bereitstellung sollten jedenfalls nicht schlechter sein als die bestehenden Bedingungen. Die derzeit verwendete Prozesszeitentabelle (ON 64, S 83) ermöglicht den Vorleistungsnehmern eine in Tagen bemessene gesicherte Planung von Herstell- bzw Umstellterminen zur Weiterkommunikation gesicherter Termine an eigene Endkunden aufgrund der Aufteilung der Herstellldauern in 80% der Bereitstellungstermine mit geringerer Herstellldauer und 20% der Termine mit weit höherer Herstellldauer dzt nicht und erlaubt daher auch keine Geltendmachung von Pönaleforderungen. Bei der Entstörung sollte es neben „Standard“-SLAs gegen zusätzliches Entgelt auch höherwertige SLAs geben. Die SLAs sollten jenen der virtuellen Entbündelung entsprechen. Falls A1TA auf der Endkundenebene neue SLAs anbietet, sind auch auf der Vorleistungsebene neue SLAs erforderlich, damit die entsprechenden Produkte durch ISPs replizierbar sind. Die Einhaltung der SLAs (sowohl bei Herstellung als auch bei Entstörung) sollte über Pönalen sichergestellt sein. So sollte die Nichteinhaltung jedes SLAs entsprechend pönalisiert sein. Die Pönale sollte dabei mindestens so groß sein, dass der Anreiz zur Einhaltung der SLAs größer ist als der Anreiz, dem Wettbewerber durch Qualitätsverschlechterungen zu schaden. Die pönaleauslösenden Verhalten und die Höhe der Pönalen sollten sich an jenen für die virtuelle Entbündelung orientieren.

3.3.7. Remote-Zugriff auf Modems

Im Rahmen ihres Standardangebots betreffend breitbandige Internetzugänge bietet A1TA insgesamt neun Modemtypen an (ON 64, S 59). Darunter befinden sich vier Standardmodemtypen für Residential-Kunden (so zB ADBB PRG AV4202N POTS WLAN – sog. „Pirelli-Modem“ – und Technicolor TG788A1 für POTS/naked DSL/VoB sowie Thomson TG 789nv für NGV+DSL(FTTH)/naked DSL(FTTH)/ VoB), zwei Standardmodemtypen für Business-Kunden und drei aufpreispflichtige Modems (tlw für beide Kundengruppen). Auf die drei mit Modellbezeichnung angeführten Modemtypen ist ein Remotezugriff durch den Vorleistungsnehmer in dem in Anhang 1, Pkt 7 des Standardangebots beschriebenen Ausmaß – selbständiges Aufspielen der aktuellen Firmwareversion (ON 64, S 30) – möglich, auf das Residential-ISDN-Standardmodem ist kein Remotezugriff möglich (ON 64, S 59). Ausweislich des Standardangebots ist ein Remotezugriff auf die fünf Modemtypen für Business-Kunden nicht möglich (ON 64, S 59); nach Angaben von A1TA in ihrer Stellungnahme im Konsultationsverfahren ist ein Vollzugriff auf die Modems für Businesskunden diskriminierungsfrei auch für ISPs möglich (ON 57a, Pkt 4). Der Remotezugriff setzt gemäß Anhang 1, Pkt 7 des Standardangebots eine Vorabübermittlung der IP-Adresse für die Fernwartung aus dem IP-Adresspool des Vorleistungsnehmers voraus, die im Zuge des nächstfolgenden Modem-Firmwarerelease hinterlegt wird. Zur Ermöglichung eines zeitnahen Remotezugriffs schon vor Übermittlung und Hinterlegung der IP-Adresse stellt A1TA einen eigenen Fernwarteserver (Managementtool auf Proxyserver-Basis) zur Verfügung, über welchen der Vorleistungsnehmer – nach Angabe seiner IP-

Adresse – Zugriff auf die ihm zugeordneten DSL-Modems hat. Über den Remotezugriff kann die aktuelle Firmwareversion auf das betreffende Modem aufgespielt werden (ON 64, S 30). Ein weitergehender Remotezugriff als in Anhang 1, Pkt 7 des Standardangebots beschrieben ist nicht vorgesehen. Gemäß Pkt. 5.2 des Hauptteils des Standardangebots wird A1TA den ISP von technischen Änderungen, die auch eine Änderung der technischen Voraussetzungen beim ISP zur Folge haben, innerhalb eines angemessenen Zeitraums, mindestens jedoch vier Wochen vor einer Implementierung der neuen Spezifikation, den ISP über die auf seiner Seite notwendigen Änderungen informieren (ON 64, S 4).

Die Möglichkeit zur Konfiguration des Endkundenmodems auf entsprechenden Kundenwunsch ist ein deutliches Alleinstellungsmerkmal und ermöglicht einem ISP Produktdifferenzierung (ON 42). Nach Angaben des Bitstream-Vorleistungspartners Kapper- Network Communications GmbH kam es im Jahr 2012 aufgrund von Firmware-Upgrades von A1TA zu Einschränkungen bei der – über den im Standardangebot vorgesehenen Umfang hinausgehenden, aber in der Praxis üblichen – Konfigurierbarkeit von Endkundenmodems durch den Vorleistungsnehmer (ON 42). Der Vorleistungsnehmer net4you Internet GmbH beanstandete in diesem Zusammenhang Mehraufwand im Customer care und die erforderliche Distribution neuer Hardware aufgrund eines unangekündigten Modem-Updates (ON 32). Die bisher eingesetzte Modem-Firmware-Version 5.1.6 wurde im Jahr 2012 durch eine neuere Firmware-Version 5.3.5 ersetzt, deren Funktionsumfang gegenüber der Vorversion eingeschränkt war (ON 42, 43). A1TA räumte den Bitstream-Vorleistungspartnern daraufhin im Herbst 2012 die Möglichkeit zum Abschluss einer Vereinbarung betreffend einen bis 30.06.2013 befristeten Verzicht auf Modem-Firmwareupdates ein (ON 41). Beim Standardmodem TG788-A1 ist der Remotezugriff überhaupt nicht funktionsfähig (ON 42). Bei funktionierendem Remotezugriff stehen infolge des Upgrades auf die Firmware-Version 5.3.5 insb beim Typ ADBB PRG AV4202N POTS WLAN („Pirelli-Modem“) folgende Funktionen nicht mehr zur Verfügung (ON 42, 43):

- Sichern und Wiederherstellen einer Konfiguration
- Vergabe von Benutzerrechten,
- Ansicht der Konfigurationsdatei zur Fehleranalyse
- Konfiguration von QoS-Parametern,
- SSH- („Secure shell-“)Zugang auf das Modem,
- SNMP- („Simple-Network-Management-Protocol-“)Management des Modems,
- Zugriff auf Systemeinstellungen und Systemprotokoll ,
- Zugriff auf das Systemprotokoll,
- Vergabe von IP-Adressen,
- Umschaltung von NAPT- auf Route-Modus.

Nachstehend werden Kategorien für einen Remote-Zugriff und korrespondierende Modemfunktionalitäten angeführt:

- Eine Vergabe unterschiedlicher Benutzerrechte im Rahmen des eingeräumten Remote-Zugriffs ermöglicht dem Vorleistungsnehmer, für unterschiedliche Personengruppen des Endkunden verschiedene Profile bzw Konfigurationsmöglichkeiten festzulegen.
- Die Vergabe von IP-Adressen befähigt den Vorleistungsnehmer, den (privaten) IP- Adressraum seines Endkunden festzulegen.
- Die Ansicht, das Sichern und das Wiederherstellen der Konfigurationsdatei dient einerseits zur Fehleranalyse und erlaubt andererseits im Falle eines Modemtauschs eine rasche Konfiguration, ohne dass die Parameter des neuen Modems zwingend einzeln neu konfiguriert werden müssen.
- Die Konfiguration von QoS-Parametern ermöglicht dem Vorleistungsnehmer, abhängig von der Internetnutzung seines Endkunden eine Auswahl unter den am Modem verfügbaren unterschiedlichen QoS-Einstellungen zu treffen.

- Ein Secure-Shell- („SSH“-)Zugang auf das Modem ermöglicht einem Vorleistungsnehmer bestimmte Konfigurationen und eine effiziente Fernwartung.
- Das Simple-Network-Management- („SNMP“-)Protocol versetzt den Vorleistungsnehmer in die Lage, etwa den Betriebsstatus des beim Endkunden befindlichen Modems zu überwachen und dem Endkunden rasch qualifizierte Hilfestellung geben zu können.
- Ein Zugriff auf Systemeinstellungen unterstützt den Vorleistungsnehmer durch Alarmbenachrichtigungen im Fehlerfall und bei der Analyse der Fehlerursache (Debugging). Ein Zugriff auf das Systemprotokoll unterstützt den Vorleistungsnehmer im Fehlerfall ebenfalls, etwa durch Anzeige einzelner Details (CPU-Auslastung am Modem, Details der Netzwerkverbindungen etc).
- Ein Zugriff auf die Routingfunktionalitäten des Modems (zB Umschaltung von NAT- auf Route-Modus) erlaubt dem Vorleistungsnehmer, die verschiedenen Routing-Optionen des Modems zu nutzen.
- Eine Modemerstkonfiguration soll den Vorleistungsnehmer in die Lage versetzen, seinen Teilnehmer zu Beginn des Vertragsverhältnisses durch Vornahme der erforderlichen technischen Einstellungen in geeigneter Weise an sein Kernnetz anzubinden.
- Die (De-)Aktivierbarkeit von allfälligen WLAN-Funktionen erlaubt dem Vorleistungsnehmer, ein hinter dem Breitbandanschluss verwendetes Netzwerk entsprechend den Kundenwünschen zu konfigurieren.
- Die Einrichtbarkeit von SIP-Accounts, die die analogen Ports des Modems nutzen, wird vom Vorleistungsnehmer für die korrekte Einrichtung eines VoIP- bzw VoB-basierten Sprachtelefondienstes (VoB-Option) benötigt.
- Der Zugriff auf Firewall-Funktionen ist erforderlich, um dem Vorleistungsnehmer vorbeugende Maßnahmen bei der Unterstützung seines Teilnehmers in Bezug auf Beeinträchtigungen der Sicherheit ermöglichen. Dies sind eine Freischaltmöglichkeit zur externen Ping-Überwachung durch den Vorleistungsnehmer, eine Einschränkung des Remotezugriffs auf beliebige IP-Adressen (im Einvernehmen mit A1TA, für die ein Zugriff in Ausnahmefällen gewährleistet sein muss) und eine Konfigurationsmöglichkeit des Vorleistungsnehmers für Port forwardings zur Verkehrslenkung der an den Breitbandanschluss angebotenen Endgeräte.

3.4. Transparenz und KPIs

Um die Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung bzw der zugesicherten SLAs für die Marktteilnehmer sowie die Regulierungsbehörde transparent zu machen, sollte A1TA so genannte Key Performance Indicators (KPIs, also Schlüsselindkatoren zur Leistungserbringung) an die Telekom-Control-Kommission z. Hdn. ihrer Geschäftsstelle, der RTR-GmbH, übermitteln. Als „best practice“ innerhalb der EU wird im Report on ERG Best Practices on regulatory regimes in wholesale unbundled access and bitstream access (ERG(07)53, vgl http://www.erg.eu/streaming/erg_07_53_wla_wba_bp_final_080604.pdf?contentId=544650&field=ATTACHED_FILE) eine quartalsweise Erhebung von monatlichen Daten dargestellt. Weiters findet sich auch eine Liste von „best practice“ Indikatoren. Insbesondere soll – wo möglich – auch ein Vergleich der Qualität der internen gegenüber der externen Bereitstellung stattfinden. Von der RTR-GmbH werden bereits seit einigen Jahren im Rahmen des Wettbewerbsmonitoring KPIs im Bereich Bitstreaming von A1 TA erhoben, die weitgehend den im og ERG-Report beschriebenen „Best practices“ entsprechen. Diese Indikatoren, die nachfolgend dargestellt sind, sollten – mit kleinen Anpassungen – auch weiterhin quartalsweise erhoben und anschließend veröffentlicht werden.

1. Herstellungen und Herstelldauer (Angaben monatsweise)

	Anzahl realisierter Herstellungen	Durchschnittliche Herstelldauer	Standardabweichung
Einheit	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
ANB (Bitstream) Non-SI			
ANB (Bitstream) SI			
ANB (Bitstream) Ersteinrichtung			
A1TA (Endkundenebene) Non-SI			
A1TA (Endkundenebene) SI			

2. abgelehnte Herstellungen (Angaben monatsweise)

	Anzahl Herstellungen	Anteil nicht herstellbar an Anzahl realisierter Herstellungen	kein xDSL-Ausbau/Versorgung in Vst	Leitungslänge zu lange	Kabelfehler/Kabelqualität mangelhaft bzw Kabel voll beschalten	Kundendaten nicht korrekt	Sonstige Gründe
[Einheit]	[Anzahl]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]	[Prozent]
Bitstream-Anschlüsse							

3. Bandbreiten best effort

	Durchschnittliche Bandbreite				
Einheit	[kbit/s down/up]				
Bandbreitenkategorie	8.192/768	20.480/4.096	30.720/4.096	51.200/5.120 bzw 51.200/6.144	102.400/10.240
ANB (Bitstream)					
A1TA (Endkundenebene in Ausbaugebieten)					

4. Entstörung (Angaben monatsweise)

	Anzahl Entstörungen	Durchschnittliche Dauer der Entstörung	Standardabweichung
Einheit	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
ANB (Bitstream)			
A1TA (Endkundenebene)			

5. Wechsel

	Anzahl Fälle	Durchschnittliche Dauer in Arbeitstagen	Standardabweichung
Einheit	[Anzahl]	[Arbeitstage]	[Arbeitstage]
Providerwechsel A1TA -> ANB Bitstream			
Providerwechsel ANB Bitstream -> ANB Bitstream			
Produktwechsel ANB Bitstream			
Wechsel nationale - regionale Anbindung ANB Bitstream			

3.5. Getrennte Buchführung

Da Verpflichtungen bezüglich Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang nur die Produkte am relevanten Markt betreffen und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten der integrierten A1TA darstellt, ist zudem eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen auf Geschäftskundenebene notwendig. In diesem Zusammenhang ist eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene erforderlich, 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 überproportional jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen.

Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten ist die Feststellung der Kosten, wie sie für einen Retail Minus-Ansatz benötigt werden, im Rahmen von (kurzen) Verfahren 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 der Marge einzelner Produkte oder Produktgruppen in kurzer Zeit durchgeführt und sichergestellt werden, dass Kosten nicht von unregulierten in regulierte Geschäftsfelder (bzw umgekehrt) verschoben werden.

A1TA sollte ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und zumindest in der bisherigen Gliederung (nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005) bereitstellen. Die nach den og Märkten getrennte Bereitstellung ist erforderlich, um die Konsistenz und Korrektheit der im Kostenrechnungsmodell von A1TA enthaltenen Daten im Rahmen der regelmäßigen Überprüfung des Kostenrechnungsmodells sowie im Rahmen etwaiger sonstiger Verfahren, die Kostendaten daraus heranziehen müssen, kontrollieren zu können.

Dabei ist vor allem auch die Überprüfung hinsichtlich einer allfälligen Verschiebung von Kosten und Erträgen zwischen unterschiedlichen Produkten bzw unterschiedlichen Märkten von großer Bedeutung. Die Prüfungshandlungen müssen dabei die Entwicklung von Kosten und Erlösdaten sowie der dazu gehörenden Mengengerüste im zeitlichen Verlauf beinhalten, was es jedoch erfordert, dass die entsprechenden Daten in einer solchen Form vorliegen, die eine Vergleichbarkeit ermöglicht. Die Daten sind daher zumindest nach den og Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 zu gliedern, wobei im Falle von geänderten

Marktabgrenzungen bei einem Wegfall von Märkten oder Teilen davon die entsprechenden Produkte dennoch weiterhin getrennt auszuweisen sind und diese Daten auch zukünftig getrennt fortgeführt werden müssen.

Darüber hinaus sollten Breitband-Vorleistungsprodukte unterschieden werden nach:

- VoB stand-alone;
- VoB-Option;
- Bitstream naked;
- Bitstream nicht naked.

Auf Endkundenebene sollte unterschieden werden (jeweils nach Geschäfts- und Privatkundenprodukten):

- reine Sprachanschlüsse (POTS, Basis-ISDN, Multi-ISDN, NGV etc);
- Bündelprodukte, die (zumindest) Sprachanschlüsse und Breitbandanschlüsse umfassen;
- reine Breitbandprodukte.

Diese Aufteilung ist erforderlich, um die einzelnen Produkte eindeutig den Märkten (Sprachanschluss vs. Breitbandanschluss) zuordnen zu können. Die Trennung zwischen Vorleistungs- und Endkundenebene ist für die Überprüfung eines allfälligen Vorliegens eines Margin-Squeeze erforderlich. Eine zusätzliche Trennung zwischen Geschäfts- und Privatkundenprodukten ist für die Überprüfung der Aufteilung sowie allfälliger Verschiebungen von gemeinsamen Kosten notwendig.

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

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

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

3.6. Andere Verpflichtungen

Es konnten weder außergewöhnliche Umstände, die den Einsatz anderer Vorabverpflichtungen rechtfertigen würden, noch andere Instrumente, die geeignet wären, die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, festgestellt werden.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln.

Die Feststellungen zum Markt für den breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten, insbesondere zur Marktabgrenzung, zu den wettbewerblichen Verhältnissen und den einzelnen Indikatoren für Marktmacht sowie zu den Regulierungsoptionen ergeben sich aus der eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchung der Amtssachverständigen in dem den gegenständlichen Markt betreffenden Marktanalysegutachten (ON 4) sowie aus dem beigezogenen Gutachten zur letzten verfügbaren Margin-Squeeze-Prüfung (ON 36).

Auch aus dem anschließend dargestellten sonstigen Vorbringen der Verfahrensparteien ergeben sich keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Marktanalysegutachtens (ON 4) und des Margin-Squeeze-Gutachtens (ON 36). Diese konnten daher im Wesentlichen den Feststellungen zu Grunde gelegt werden, soweit sich aus den nachstehenden Ausführungen nichts anderes ergibt.

Marktdefinition (UPC-Gruppe, ON 11, Tele2 Telecommunication GmbH, ON 18, 60, 1012 Festnetz-Service GmbH, ON 25, Ascus Telecom GmbH, ON 20, hotze.com GmbH, ON 28, I3B Internetbreitbandbetriebs-GmbH, ON 21, Kapper-Network Communications GmbH, ON 27, LEOX Telekommunikation GmbH, ON 22, Linznet Internet Service Provider GmbH, ON 26, Liwest Kabelmedien GmbH, ON 17, Mitacs Telekomservice GmbH, ON 24, xpirio Telekommunikation & Service GmbH, ON 23, wv-net Information und Kommunikation GmbH, ON 19, sowie Linz AG, Linzstrom GmbH, Wien Energie GmbH, Stadtwerke Klagenfurt, Citykom Telekommunikation GmbH, Elektrizitätswerk Wels AG, Lagis Internet Service GmbH und Innsbrucker Kommunalbetriebe AG, alle ON 32): Zur Kritik, dass der sachlich relevante Vorleistungsmarkt als einheitlicher Markt für sämtliche mittels DSL erbrachten Breitbanddienste definiert und nicht auf Geschäftskunden eingeschränkt werden sollte, wird auf die zur Marktabgrenzung getroffenen Feststellungen verwiesen, aus denen sich im Wesentlichen ergibt, dass der Breitbandvorleistungsmarkt für Privatkunden aufgrund der Nichterfüllung des Drei-Kriterien-Tests nicht als ein für die sektorspezifische Regulierung relevanter Markt angesehen werden kann.

Entgelte (UPC-Gruppe, ON 11, Tele2 Telecommunication GmbH, ON 18, 1012 Festnetz-Service GmbH, ON 25, Ascus Telecom GmbH, ON 20, hotze.com GmbH, ON 28, I3B Internetbreitbandbetriebs-GmbH, ON 21, Kapper-Network Communications GmbH, ON 27, LEOX Telekommunikation GmbH, ON 22, Linznet Internet Service Provider GmbH, ON 26, Liwest Kabelmedien GmbH, ON 17, Mitacs Telekomservice GmbH, ON 24, xpirio Telekommunikation & Service GmbH, wv-net Information und Kommunikation GmbH, VAT): Die von den Unternehmen der UPC-Gruppe vertretene Ansicht, der bei der Margin-Squeeze-Berechnung zu Grunde gelegte „as efficient operator“-Ansatz übersehe die Möglichkeit von A1TA, ihre Endkundenpreise auf einem deutlich höheren Niveau als ihre Mitbewerber halten zu können, und die Behauptung, dass der als Grundlage der Margin squeeze-Berechnung herangezogene Mittelwert der Erlöse (ARPU) im Vergleich zu den Retailerlösen der ANB überhöht sei, fand ebenso wenig Eingang in die Feststellungen wie die vom VAT und den übrigen Unternehmen vertretene Auffassung, das aktuelle Standardangebot erlaube es weder, die Angebote von A1TA zu replizieren, noch, auf Basis der Retail-Minus-Entgeltkontrolle angemessene Vorleistungspreise zu kalkulieren, weshalb ANB kein wettbewerbsfähiges Endkundenprodukt anbieten könnten. Hierzu wird ebenso wie zur Kritik diverser Betreiber an den fehlenden Skaleneffekten von ANB auf die auf den glaubhaften Ausführungen im Gutachten der Amtssachverständigen basierenden ausführlichen Erläuterungen zur Margin-Squeeze-Rechnung verwiesen.

Regulierungsinstrumente (UPC-Gruppe, ON 11): Den Anregungen der Unternehmen der UPC-Gruppe zum Mindestinhalt des Standardangebots wurde tlw nachgekommen (Regelung zum Start der Entgeltverrechnung, eine Aufnahme der virtuellen Entbündelung beim Produktwechsel, Anpassung der Höhe der Pönalen an die Höhe in den Standardangeboten Entbündelung/virtuelle Entbündelung). Dem Wunsch nach einem offenen Dialog hinsichtlich der Inhalte von Standardangeboten wurde schon in der Vergangenheit mit der Durchführung verschiedener Konsultationsverfahren wiederholt Rechnung getragen.

Abhilfe bei Behinderungen (net4you, ON 56): Das Vorbringen der net4you Internet GmbH, dass die Arbeit bei den Kunden oder gegenüber der A1TA von A1TA laufend erschwert werde wie zB aufgrund eines unangekündigten Modemupdates, das zu erheblichem Mehraufwand im Bereich des Customer Care geführt und die Distribution zusätzlicher Hardware notwendig gemacht habe und dass es gegenüber solchen Behinderungen am Markt derzeit keine brauchbaren Instrumente gebe, wurde durch die angeordneten Key Performance Indicators und Pönalen sowie die Aufnahme ergänzender Bestimmungen im Standardangebot berücksichtigt; darüber hinaus besteht die Möglichkeit, in Behinderungsfällen bei der Regulierungsbehörde die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gemäß § 91 TKG 2003 anzuregen.

ATM-Phaseout (A1TA, ON 12, 57, 57a): Das Vorbringen von A1TA hinsichtlich der Zugangsverpflichtung zur Übergabe auf ATM-Basis, dass ein bereits initiiertes ATM-Technologie-Phaseout voraussichtlich innerhalb der kommenden zwei Jahre vollständig abgeschlossen werde, konnte den Feststellungen nicht zu Grunde gelegt werden. Berücksichtigt man eine gewisse Nachlaufzeit und mögliche Komplikationen mit Vertragspartnern beim Phaseout einer weit verbreiteten und seit langer Zeit im Feld verwendeten Technologie, besteht vielmehr ebenso die Möglichkeit, dass ATM im überwiegenden Zeitraum bis zur Einleitung des nächsten Marktanalyseverfahrens noch im Zusammenhang mit der Erbringung der verfahrensgegenständlichen breitbandigen Bitstream-Zugänge Verwendung finden wird und daher auch ein Umstieg der derzeit noch über ATM angebundenen Vorleistungspartner ggf erst nach Ablauf der von A1TA angegebenen zwei Jahre erfolgen wird.

Monatsfrist (A1TA, ON 12): Die Ansicht von A1TA, dass eine Frist auf Monatsbasis bei einem Laufzeitbeginn- bzw Ende innerhalb eines Monats in der Praxis oft nicht eindeutig bestimmbar sei, erweist sich angesichts des Umstands als unzutreffend, dass sich die Berechnung von Monatsfristen unmissverständlich aus §§ 902 Abs 2, 903 ABGB ergibt. Hiernach fällt das Ende einer nach Monaten bestimmten Frist auf denjenigen Tag des letzten Monats, der nach seiner Zahl dem Tag des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, endet die Frist am letzten Tag des Monats. Fällt der für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung bestimmte Tag auf einen Sonn- oder Feiertag, tritt an dessen Stelle der nächstfolgende Werktag.

Vorankündigungsfristen (A1TA, ON 12, 57, 57a): Ebenso wenig vermag die Telekom-Control-Kommission der von A1TA zu den im Gutachten vorgeschlagenen Vorankündigungsfristen vertretenen Ansicht beizutreten, die faktische Umsetzung bei Preisanpassungen sei selbst unter Berücksichtigung innerbetrieblicher Abläufe in wenigen Tagen erledigt, und die wesentlichen Zeiträume/Zeitfenster für Promotions seien aufgrund der alljährlichen Wiederholung „weitgehend“ vorab bekannt. Aufgrund der unterschiedlichen Unternehmensgröße der Bitstream-Vorleistungspartner geht die Telekom-Control-Kommission nicht von der von A1TA angenommenen einheitlichen Handhabung der Zeiträume zur Umsetzung von Preisanpassungen aus. Eine „weitgehende“ Vorab-Bekanntheit der jährlich wiederkehrenden Zeiträume für Promotions ist schon deshalb nicht anzunehmen, da sowohl Dauer als auch Beginn- und Endzeitpunkte derartiger Vorleistungsaktionen von Jahr zu Jahr variieren, und ändert überdies auch nichts daran,

dass Kalkulationen bei Preisanpassungen erst bei Vorliegen der konkreten Vorleistungskonditionen und -preise jeweils neu erstellt werden müssen.

Verkehrsübergabe am VIX (A1TA, ON 12, 57, 57a): Soweit A1TA zur vorgeschlagenen Verkehrsübergabe am VIX („VIX-I-Standort“) darlegt, dass keine Infrastruktur zur Zusammenschaltung vorhanden sei, wird dies ebenso wenig begründet wie die Behauptung, bei Verkehrsübergabe am VIX-I-Standort könne weder die notwendige QoS noch ggf vereinbarte SLAs für den zu übergebenden Breitbandverkehr garantiert werden. Das Vorbringen zur Auslastung der Peering-Verbindung ist im Hinblick darauf, dass die Verkehrsübergabe ohnehin über eine separate Anbindung erfolgt, irrelevant. Im Standardangebot betreffend breitbandige Internetzugänge werden abgesehen von durchschnittlichen Prozesszeiten für Herstellungen/Umstellungen – hier nicht einschlägig – keinerlei dezidierte Werte für QoS (wie zB Delay, Jitter, Packet loss etc) oder Verfügbarkeit angegeben; die für Entstörung verfügbaren SLAs werden in den LB Netzservice so auch eigenen Endkunden angeboten. Die Regeldienstzeiten am VIX1 (Mo- Fr 9:00 bis 18:00 Uhr bzw Juli/August/Weihnachten 9:00 bis 17:00 Uhr) ermöglichen jedenfalls eine Vornahme von Entstörungsleistungen nach den LB Netzservice Standard (Mo- Fr 8:00 bis 17:00 Uhr, Störungsbehebung am zweitfolgenden Werktag außer Samstag, vgl LB Netzservice der A1TA, abrufbar unter http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/LB_Netz-Service.pdf). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass A1TA auch sich selbst eine Zu- bzw Abführung des am VIX generierten Internetverkehrs via ATM- (oder einer anderen, zB EtherLink-) Anbindung vom VIX-I-Standort zu den von ihr für den Weitertransport verwendeten Netzknoten mit ähnlich hohen QoS-Merkmalen und SLAs intern zur Verfügung stellt, wie sie diese auch ihren Vorleistungspartnern an anderen Übergabestandorten anbietet. Hierdurch wird die Glaubwürdigkeit des Vorbringens in Frage gestellt.

VoB-Option für sämtliche Bitstream-Produkte (A1TA, ON 12, 57, 57a): A1TA führt zur vorgeschlagenen Ausweitung der VoB-Option auf sämtliche Bitstream-Produkte lediglich aus, aus technischen Gründen sei es nicht möglich, einen digitalen NGV-Anschluss gleichzeitig mit einem IP-basierten VoB-Anschluss auf FTTH-Anschlüssen zu terminieren. Die weitere Behauptung, POTS-Anschlüsse könnten zu einem späteren Zeitpunkt nicht auf VoIP migriert werden, da die einzig mögliche technische Realisierung in Form einer Konfiguration mit p-bit 5 nur einen Sprach-Transport zulasse, erscheint insoweit ungewöhnlich, als zB die Modems der P.RG EAV4202N-Familie des Herstellers ADB am Voice-Interface über zwei RJ-11-Ports verfügen (ON 45; A1TA verwendet dzt ua ein ADBB PRG AV4202N POTS WLAN, vgl. ON 64, S 59), was die Vermutung nahelegt, dass das Modem auch den Bezug unterschiedlicher Sprachtelefondienste erlauben würde, jedenfalls aber eine Terminierung von Sprachverbindungen auf einem POTS-Anschluss zulässt. Dass A1TA neben einem von ihr bezogenen Sprachtelefondienst auf einem von ihr betriebenen Anschluss nicht an der Ermöglichung eines Bezugs zusätzlicher Sprachtelefondienste interessiert ist, verwundert nicht, minimiert aber die Glaubwürdigkeit der behaupteten Nichtrealisierbarkeit der Terminierung von VoB-Diensten sowohl der A1TA als auch eines Bitstream-Vorleistungsnehmers auf einem NGV-Anschluss aus technischen Gründen. Mangels hinreichender Begründung waren die diesbezüglichen Ausführungen von A1TA den Feststellungen daher nicht zu Grunde zu legen.

Die Feststellung in Bezug auf die zur Abwicklung des VoB-Verkehrs geeigneten Schnittstellen am endkundenseitigen Modem, dass VoB-Sprachpakete über den priorisierten VoB-Kanal unabhängig davon übertragen werden müssen, ob die Übergabe des Sprachverkehrs über eine a/b-Schnittstelle oder über ein Ethernetport erfolgt, beruht auf den diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten der Amtssachverständigen (ON 4, S 125). Das Vorbringen von A1TA, eine Wahlmöglichkeit des ISP in Bezug auf die Übergabe von VoB-Sprachverkehr über a/b-Schnittstelle oder Ethernetport erfordere zeit- und kostenintensive Umstellungen bei den nicht auf ATA geprüften Businessmodems, erscheint plausibel, weshalb ihm in den Feststellungen Rechnung getragen wurde. A1TA legt dar, dass kein

einheitlich angewandter Standard in Bezug auf Festlegung von Client, VoIP-Server und einheitlichem Protokoll existiert und die Hinterlegung mehrerer VoIP-Implementierungskonfigurationen im Modem mangels internem Speicher im Modem nicht möglich ist. Da die beiden zuletzt genannten Argumente glaubwürdig erscheinen, wurden diese abweichend von der bisherigen Fassung des Maßnahmenentwurfs den Feststellungen zu Pkt B. 3.1.4.4 zu Grunde gelegt.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Ermöglichung eines Remote-Zugriffs auf Endkundenmodems für Vorleistungsnehmer ergeben sich aus dem diesbezüglichen Text des Standardangebots der A1TA betreffend breitbandige Internetzugänge (ON 64), aus dem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen der Kapper-Network Communication GmbH (ON 42 – 44) und der net4you Internet GmbH (ON 32) sowie aus der Vereinbarung A1TA – ISP „Befristeter Verzicht auf Modem-Firmwareupdates“ (ON 40). Dass A1TA die von kapper.net getroffene Aussage, dass es aufgrund ihrer Firmwareupgrades im Jahr 2012 zu Einschränkungen bei der Konfigurierbarkeit von Endkundenmodems durch den Vorleistungsnehmer gekommen sei, unter Hinweis darauf zurückweist, dass es sich nur um eine Behebung von Sicherheitsrisiken gehandelt habe und es zu keinerlei Einschränkungen des vertraglich zugesagten Leistungsumfangs gekommen sei, ist unbeachtlich, da die Aussagen von A1TA und kapper.net nicht im Widerspruch zueinander stehen. Die „Klarstellung“ von A1TA zur Historie der Firmware-Upgrades, der Einschränkung des Funktionsumfangs der Version 5.1.6 durch die Version 5.3.5 und der eingeräumten Möglichkeit zum Abschluss einer Vereinbarung zum befristeten Verzicht auf Firmware-Upgrades wiederholt abgesehen von den herstellerinduzierten Aufwendungen wortgleich den im Maßnahmenentwurf bei Darstellung der Stellungnahme von net4you wiedergegebenen Inhalt. Zum Vorbringen, das A1TA auch sich selbst keinen Vollzugriff auf bestimmte xDSL-Modems va im Residential-Segment gewähre (ON 57, 57a), ist anzumerken, dass die diesbezüglichen Mindestinhalte des Standardangebots einen derartigen Vollzugriff anders als von A1TA behauptet gar nicht vorsehen und den Teilzugriff auf einige ausgewählte Parameter und zudem auf die von A1TA verwendeten Standardmodems beschränken. Selbst ein Teilzugriff auf Residentialmodems zwecks allfälliger Fehleranalyse ist jedoch nach dem derzeitigen Standardangebot für Vorleistungsnehmer nicht möglich.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Verkehrsübergabe am VIX ergeben sich aus den für den VIX1 maßgeblichen, vom Zentralen Informatikdienst der Universität Wien auf dessen Website angegebenen Helpdesk-Kontaktzeiten (vgl <http://zid.univie.ac.at/>), aus der Stellungnahme des Zentralen Informatikdienstes der Universität Wien im Konsultationsverfahren (ON 55) sowie aus den vom VIX publizierten General Terms des VIX Connection Agreement (ON 45).

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Eigenrealisierung von Anbindungen durch den Vorleistungsnehmer ergeben sich aus dem von A1TA veröffentlichten Standardangebot betreffend breitbandige Internetzugänge (ON 64), aus dem Standardangebot betreffend Zugang zu terminierenden Segmenten von A1 EtherLink-Services mit garantierter Bandbreite bis 2,048 Mbit/s (vgl http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/Standardangebot_A1_Ether_Link_Services_bis_2Mb.pdf) sowie aus dem Angebot betreffend Wholesale A1 EtherLink Services (vgl http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/Angebot_WS_A1_Ether_Link_Services.pdf).

Im Zuge des nationalen Konsultationsverfahrens iSd § 128 TKG 2003 langten Stellungnahmen von Net4You GmbH, A1TA, T-Mobile Austria GmbH, ISPA, Tele2 Telecommunication GmbH, des Zentralen Informatikdienstes der Universität Wien und des VAT ein.

Der Zentrale Informatikdienst der Universität Wien, der den Vienna Internet Exchange (einen Austauschknotten für österreichische ISP, kurz „VIX“) am Standort VIX1 (1010 Wien,

Universitätsstr. 9) betreibt, teilt hinsichtlich der Regeldienstzeiten und des Zutritts zum VIX1 mit, für alle ACOnet & VIX Kunden/Teilnehmer gebe es außerhalb der regulären Anwesenheitszeiten (9:00 bis 17:00) eine Hotline-Funktion (best effort) und die Möglichkeit, Wartungsarbeiten zu Tagesrandzeiten zu vereinbaren. Für alle Provider/Carrier mit eigener (Glasfaser-)Infrastruktur am Standort VIX1 biete man darüber hinaus eine explizite 7*24h Zutrittsmöglichkeit zum Carrier-Bereich am VIX1 zur Entstörung ihrer eigenen Dienste an. Obgleich man am VIX1 keine "kommerziellen Datacenter SLAs" wie zB Interxion GmbH am VIX2 anbiete, hätten die gelebte Praxis und die Infrastrukturverbesserungen am Standort (zentrale USV und fix installierter Stromgenerator) in den letzten Jahren die gleiche De-facto-Verfügbarkeit am VIX1 ermöglicht.

Net4You GmbH legt in Bezug auf die Mindestparameter der verwendeten Standardmodems dar, A1TA habe bei allen von ihr ausgelieferten Modems uneingeschränkter Zugriff auf alle verfügbaren Features und könne diese bei Bedarf uneingeschränkt einsetzen, weshalb jede Einschränkung dieser Features gegenüber alternativen Nachfragern eine Verletzung der Gleichbehandlungsverpflichtung darstelle. Da die im Bescheidentwurf angeführten Mindestparameter nicht ausreichend seien, um qualitativ gleichwertige Produkte wie A1TA anbieten zu können, wird angeregt, zusätzlich folgende Parameter aufzunehmen:

- Firewall-Funktionen: Freischaltmöglichkeit für externe ping-Überwachung, Möglichkeit zur Einschränkung des Remote-Zugriffs auf beliebige IPs, Konfigurationsmöglichkeiten zur Einrichtung von Port forwarding
- Aktivierbarkeit des Single User Mode
- VoIP Einstellungen: Möglichkeit zur Einrichtung von SIP-Accounts, die die analogen Ports des Modems nutzen
- WLAN Einstellungen: (De-)Aktivierbarkeit und Konfigurierbarkeit der WLAN-Funktionalität des Modems.
- IPv6

Aus Angaben von A1TA sei ersichtlich, welche Parameter A1TA in jedem Fall selbst zur Verfügung stehen und welche auch bedenkenlos für alternative Nachfrager zum Einsatz kommen könnten, weshalb diese Parameter als Mindestvorgabe für zukünftige Standardmodems in den Bescheid aufgenommen werden sollten. Überdies könne eine Erstkonfiguration der von A1TA ausgelieferten Modems nur durch einen erheblichen Mehraufwand für den alternativen Anbieter erfolgen. Da ein Remote-Zugriff auf die ausgelieferten Modems mit den erforderlichen Rechten unmöglich sei, müssten alternative Anbieter entweder einen Techniker vor Ort schicken und den Kunden um tatkräftige Unterstützung unter telefonischer Anleitung bitten oder vorkonfigurierte Ersatzmodems zum Kunden schicken und die originalen Modems abholen bzw. den Kunden bitten, diese zum Anbieter zu schicken.

A1TA fordert eine Abänderung der Zugangsverpflichtung, die einem künftigen ATM-Phaseout Rechnung trägt. Zusätzliche Verkehrsübergabepunkte am VIX1 bzw. VIX2 werden aufgrund ungeklärter SLAs, Unklarheiten bei der Verwendbarkeit von Protokollen und bei der Datensicherheit abgelehnt. Eine prinzipielle Beziehbarkeit von VoB-Profilen zusammen mit allen anderen DSL-Profilen auf einem POTS- oder NGV-Anschluss sei aufgrund der Gewährleistung der Möglichkeit von Notrufen nicht in allen Kombinationen möglich, weshalb A1TA die Möglichkeit haben müsse, einzelne Realisierungsvarianten aus technischen Gründen abzulehnen. Zur Replizierung von ISDN-BA sei das neu einzuführende VoB-Profil 256/256 kbit/s nicht notwendig und solle deshalb entfallen. Die Übergabe des VoB-Sprachverkehrs über eine analoge Schnittstelle (ATA) anstelle eines Ethernetports sei software- und hardwaretechnisch nicht implementierbar, weshalb das Produkt unverändert belassen werden und auf Nachfrage eine externe ATA an der Schnittstelle eth2 Verwendung

finden solle. Ein Vollzugriff von DSL-Vorleistungspartnern auf Residentialmodems wird unter Berufung auf mögliche Sicherheitslücken und Störquoten abgelehnt, weil dies die Netzintegrität gefährde; A1TA stelle auch sich selbst keinen Vollzugriff zur Verfügung. Daher seien die entsprechenden Passagen aus den Mindestinhalten des Standardangebots zu streichen. Die Frist zur Erstellung des neuen Standardangebots sei zu verdoppeln. Demgegenüber seien die Fristen für die Änderung bzw. Neueinführung von Produkten zu lang und müssten auf vier bzw acht Wochen verkürzt werden. Key Performance Indicators sollten nicht in einem geschützten Bereich der A1-Homepage zur Einsichtnahme für Wettbewerber bereitgestellt, sondern weiterhin der Regulierungsbehörde übermittelt werden.

Unter Hinweis auf zunehmende Marktanteile von A1TA am Breitbandendkundenmarkt regt die ISPA eine funktionelle Trennung des Incumbent und eine Einbeziehung des Breitbandvorleistungsmarkts auch für Privatkunden in die Marktabgrenzung an. Der bei der Entgeltkontrolle vorgeschlagene Retail-Minus-Ansatz wird abgelehnt, da er den Preisgestaltungsspielraum der Wettbewerber einschränke und sie an das Verhalten des Incumbent binde; vielmehr soll „pure LRIC“ verwendet werden. Anstelle des „ebenso effizienten Wettbewerbers“ („as efficient“) solle künftig das Konzept des „reasonably efficient operator“ grundsätzlich und nicht „soweit erforderlich“ herangezogen werden.

Auch Tele2 Telecommunication GmbH kritisiert zunehmende Marktanteile von A1TA am Breitbandendkundenmarkt bei gleichzeitigem Rückgang der Vorleistungsprodukte und wünscht eine Einbeziehung des Breitbandvorleistungsmarkts auch für Privatkunden in die Marktabgrenzung. Die bei einer Überschreitung des bei bestimmten Vorleistungsprofilen inkludierten Datenvolumens anfallenden Datenvolumensentgelte erschweren die Berechnung von Endkundenpreisen. Obgleich die vorgenommenen Änderungen beim VoB-Vorleistungsprofil grds. positiv zu beurteilen seien, stelle VoB aufgrund funktioneller Einschränkungen kein Substitut für ISDN und sicherheitsrelevante Anwendungen dar. Die Bereitstellung eines adäquaten Ersatzprodukts bei einer allfälligen Einstellung bestehender Vorleistungsprofile dürfe nicht zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Endkunden wegen nicht ausschließlich begünstigender Änderungen führen. Retail-Minus wird als ein für die Entgeltkontrolle angesichts rückläufiger Bitstreamzahlen ungeeigneter Ansatz abgelehnt; vielmehr sollten kostenorientiertes und nach Retail-Minus errechnetes Entgelt einander gegenübergestellt und das jeweils preiswertere angewendet werden. Rückläufige Zahlen bei Vorleistungsbreitbandanschlüssen indizierten, dass die Entgelte überhöht seien und eine Nachbildung kompetitiver Endkundenprodukte nicht erlaubten. Obgleich die Erweiterung der Mindestinhalte des Standardangebots begrüßt werde, solle der Modemkonfigurationszugriff dahin gehend erweitert werden, dass A1TA das Modem mit einer Standardkonfiguration ausliefern und der Nachfrager remote seine jeweilige Konfiguration einspielen könne, also das gesamte Modemkonfigurationsmanagement dem ISP überlassen werde. Überdies solle der Nachfrager bei der Bestellung – entsprechend dem Verfügbarkeitscheck – auch die Technologie angeben können, da diese das einzusetzende Modem bestimme, bzw. eigene Modems einsetzen können.

Der VAT begrüßt sowohl die neuen Vorankündigungsfristen als auch die zusätzlichen Verkehrsübergabepunkte am VIX, wiederholt jedoch die Kritik der Tele2 in Bezug auf die fehlende Eignung des VoB-Vorleistungsprodukts zur Nachbildung von ISDN und damit fehlende Attraktivität für den Geschäftskundenbereich, weshalb die hierfür angesetzten Entgelte dem VAT als zu hoch erscheinen. Zudem empfiehlt der VAT wie Tele2, kostenorientiertes und nach Retail-Minus errechnetes Entgelt einander gegenüberzustellen und das jeweils preiswertere anzuwenden. Überdies wird angeregt, die Vorleistungspreise von A1TA im Halbjahresrhythmus auf einen potenziellen Margin-Squeeze zu überprüfen.

T-Mobile Austria GmbH schließt sich der VAT-Stellungnahme an und führt aus, eine allfällige Anhebung von Vorleistungspreisen der A1TA dürfe nicht die Nachbildung von Bündelprodukten auf dem Endkundenmarkt gefährden.

Auf diese Stellungnahmen wird im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen.

Das Kartellgericht, das Kartellobergericht, die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt nahmen zum übermittelten Maßnahmenentwurf nicht Stellung.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 117 Z 6 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zur Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie zur Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und zur Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen zu.

2. Gesetzliche Regelungen

§ 36 TKG 2003 idgF („Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse“) lautet auszugsweise:

„(1) Dieses Verfahren dient der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist und gegebenenfalls der Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Abs 1 von Amts wegen mit Bescheid die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen.

(3) Die Feststellung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde hat unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Union zu erfolgen. Dabei kommen nur Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

(4) Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstleistungsmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.

(5) Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Abs 1 unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Abs 2 durch.“

§ 37 TKG 2003 idgF („Auferlegung spezifischer Verpflichtungen“) lautet auszugsweise:

„(1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 Abs. 1 fest, 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 47a Abs. 1 aufzuerlegen, wobei dem allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten und allfälligen geografischen Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgebotes bei der Wahl und Ausgestaltung der Verpflichtungen angemessene Rechnung zu tragen ist. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt oder besondere geografische Gebiete betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des

Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt.

(2) Stellt die Regulierungsbehörde auf Grund des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 fest, dass ein Markt, der für die sektorspezifische Regulierung definiert wurde, nicht mehr relevant ist, oder auf einem relevanten Markt effektiver Wettbewerb besteht und somit kein Unternehmen über beträchtliche Marktmarkt verfügt, darf sie – mit Ausnahme von § 47 Abs. 2 – keine Verpflichtungen gemäß Abs. 1 auferlegen; diesfalls stellt die Regulierungsbehörde durch Bescheid fest, dass auf dem relevanten Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Soweit für Unternehmen noch spezifische Verpflichtungen hinsichtlich dieses Marktes 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.“

§ 37a TKG 2003 idgF („Verfahrensgrundsätze“) lautet auszugsweise:

„(2) Partei in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 ist jedenfalls das Unternehmen, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen beibehalten, auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.

(3) Parteien in Verfahren gemäß §§ 36 und 37 sind ferner jene, die gemäß § 40 Abs. 2 KOG ihre Betroffenheit glaubhaft gemacht haben.“

§ 40 KOG idgF lautet auszugsweise:

„(1) Sind an einem Verfahren vor einer der in § 39 Abs. 1 genannten Regulierungsbehörden voraussichtlich mehr als 100 Personen beteiligt, so kann die Behörde die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen.

(2) Wurde die Einleitung eines Verfahrens mit Edikt kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass jemand seine Stellung als Partei verliert, wenn er nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts seine Betroffenheit schriftlich glaubhaft macht. § 42 Abs. 3 AVG ist sinngemäß anzuwenden.

(4) Die Regulierungsbehörde kann eine mündliche Verhandlung durch Edikt anberaumen, wenn die Einleitung des Verfahrens mit Edikt kundgemacht worden ist oder gleichzeitig kundgemacht wird. Es gelten die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 AVG. § 44e Abs. 1 und 2 AVG sind anzuwenden.“

Bei der Wettbewerbsregulierung nach dem 5. Abschnitt des TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 und 2a TKG 2003 zu verwirklichen.

Die Regulierungsbehörde hat dabei auf Empfehlungen der Europäischen Kommission über die harmonisierte Durchführung von den durch dieses Bundesgesetz umgesetzten Richtlinien Bedacht zu nehmen. Weicht die Regulierungsbehörde von einer dieser Empfehlungen ab, hat sie dies der Europäischen Kommission mitzuteilen und zu begründen.

Weiters hat die Regulierungsbehörde den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren (§ 34 Abs 1 TKG 2003). Auch im europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste wird auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (so in Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 der Zugangs-RL und in Art 17 Abs 2 der Universaldienst-RL). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt, dass die Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden, nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich ist. Damit eine

Maßnahme der Regulierungsbehörde mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, muss somit erstens ein berechtigtes, in § 1 Abs 2 TKG 2003 (bzw dessen europarechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgt werden. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zweitens zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf aber drittens keine unzumutbare Belastung des betroffenen Betreibers darstellen. Bei der ergriffenen Maßnahme soll es sich daher um das Minimum (siehe auch Rz 118 der SMP-Leitlinien der Europäische Kommission) handeln, was zur Erreichung des in Frage stehenden Ziels erforderlich ist (*Stratil*, TKG 2003, Rz 3 zu § 34 TKG 2003).

3. Marktdefinition

Der verfahrensgegenständliche Breitbandvorleistungsmarkt zur Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten weicht von Markt Nr 5 „Breitbandzugang für Großkunden“ gemäß Z 5 des Anhangs zur Empfehlung der Kommission 2007/879/EG vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (ABI L 344/65 v. 28.12.2007) insofern ab, als die Bereitstellung von Vorleistungsprodukten, die die Bereitstellung von Privatkundenprodukten auf Endkundenebene ermöglichen, aufgrund der Feststellungen unter Pkt B.1.2 und B.1.3 nicht in den Markt einzubeziehen ist.

3.1. Sachliche Marktabgrenzung

Wie in Pkt B.1.3 festgestellt, umfasst der Breitbandvorleistungsmarkt zur Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten alle intern und extern bereitgestellten DSL- und Glasfaser-Bitstreamanschlüsse, die auf Endkundenebene als Geschäftskundenprodukte verkauft werden. Ebenfalls mitumfasst sind Leistungen, die zwischen verbundenen Unternehmen erbracht werden.

Der Breitbandvorleistungsmarkt zur Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten ist aufgrund der Erfüllung der vorerwähnten drei Kriterien als für die sektorspezifische Ex-ante-Regulierung relevanter Markt anzusehen, da hohe Markteintrittsbarrieren bestehen, keine Tendenz zu selbst tragendem effektivem Wettbewerb ersichtlich ist und das allgemeine Wettbewerbsrecht zur Bekämpfung der auf dem Markt bestehende Wettbewerbsprobleme nur auf Basis der Ex-post-Kontrolle nicht hinreichend erscheint (vgl B.1.3 der Feststellungen).

Dem von verschiedenen Verfahrensparteien geäußerten Wunsch, den Vorleistungsmarkt zur Bereitstellung von Breitbandanschlüssen an Privatkunden erneut in die sektorspezifische Regulierung einzubeziehen, konnte nicht nachgekommen werden. Wie in Pkt. B.1.3 festgestellt umfasst der Markt neben DSL- auch CATV-, FTTH- und mobile Anschlüsse. Auf diesem Markt befindet sich A1TA bei Produkten für Privatkunden im Wettbewerb und kann keine überhöhten Preise zum Nachteil der Endnutzer setzen. Deshalb wäre bei Produkten, die nicht primär auf Geschäftskunden, sondern auf Privatkunden abzielen (derzeit etwa die Produkte A1 Kombi, A1 TV Kombi Aktion und A1 Breitband Kombi), auch keine entsprechende Zugangsverpflichtung erforderlich. Da auf diesem Markt selbsttragender, infrastrukturbasierter Wettbewerb herrscht (lediglich Entbündler sind auf eine entsprechende Vorleistungsregulierung am Markt für physische Netzinfrastrukturen angewiesen), wurde er nicht als relevant für die sektorspezifische Ex-ante-Regulierung definiert.

3.2. Räumliche Marktabgrenzung

Der geografisch relevante Markt umfasst jene Gebiete, in denen die Wettbewerbsbedingungen einander gleichen oder hinreichend homogen sind und von Nachbargebieten unterschieden werden können, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen. Bei DSL- und Glasfaseranschlüssen für Geschäftskunden könnten sich Unterschiede in den wettbewerblichen Bedingungen auf

geografischer Ebene dadurch ergeben, dass – vorwiegend in Ballungszentren – zusätzlich zu A1TA auch Entbündler tätig sind. Die Wettbewerbsverhältnisse wären aber nur dann als hinreichend unterschiedlich zu betrachten, wenn Entbündler in Ballungszentren A1TA preislich unterbieten und deutlich Marktanteile gewinnen können. Um dies zu überprüfen, wurden die Marktanteile der einzelnen Betreiber in Wien mit jenen im restlichen Bundesgebiet verglichen. Da in Wien am leichtesten Skalenvorteile erzielt werden können und so die Anzahl der alternativen Betreiber im Vergleich zu anderen Gebieten hoch ist, kann hier am ehesten erwartet werden, dass der Marktanteil von A1 TA aufgrund des Markteintritts alternativer Betreiber gering ist. Entsprechend den Daten der Betreiberabfrage beträgt der Marktanteil der A1 TA in Wien deutlich über 40% und weist eine steigende Tendenz auf. Wenn der Marktanteil von A1 TA selbst in Wien, wo besonders viele alternative Betreiber tätig sind, so hoch ist, so kann davon ausgegangen werden, dass er auch in anderen Ballungszentren nicht deutlich niedriger liegt. Eine disaggregierte Untersuchung würde also aller Voraussicht nach zu keinem anderen Ergebnis führen, als eine Untersuchung auf einem nationalen Markt.

Bezüglich der Preise ist festzuhalten, dass weder A1TA noch andere Betreiber mit größerer Netzabdeckung wie Tele2 oder UPC ihre Preise geografisch differenzieren. Insgesamt ergeben sich also auch keine hinreichend großen Unterschiede im Preisniveau, um eine geografisch differenzierte Betrachtung zu rechtfertigen. Letztlich ist daher davon auszugehen, dass die geografischen Unterschiede in den Wettbewerbsverhältnissen nicht hinreichend groß sind, um die Abgrenzung geografischer Märkte zu rechtfertigen. Der Markt wird daher bundesweit definiert (ON 4, S 60, 83).

4. Zur Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse

§ 35 TKG 2003 idgF („Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“) lautet auszugsweise:

„(1) Ein Unternehmen gilt 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.

(2) Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, sind von der Regulierungsbehörde insbesondere folgende Kriterien zu berücksichtigen:

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

Für die Operationalisierung der Marktanalyse sind die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht einschlägig („Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste“, in der Folge „Leitlinien“, ABl C 165/6 vom 11.7.2002): Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine ex-ante-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist („Greenfield-Ansatz“). So hält auch die Europäische Kommission in ihren Leitlinien wie folgt fest: „Bei der Ex-ante-Beurteilung, ob Unternehmen alleine oder gemeinsam auf dem relevanten Markt eine beherrschende Stellung einnehmen, sind die NRB grundsätzlich auf andere Hypothesen und Annahmen angewiesen als eine Wettbewerbsbehörde bei der Ex-Post-Anwendung [...] muss sich die Marktanalysen hauptsächlich auf Prognosen stützen. [...] Der Umstand, dass sich die ursprüngliche Marktprognose der NRB in einem gegebenen Fall nicht bestätigt, bedeutet nicht notwendigerweise, dass diese Entscheidung, zum Zeitpunkt, als sie erlassen wurde, mit der Richtlinie unvereinbar war.“ (Leitlinien Rz 70, 71).

4.1. Zum Indikator „Größe des Unternehmens, seine Größe im Verhältnis zu der des relevanten Marktes sowie die Veränderungen der relativen Positionen der Marktteilnehmer im Zeitverlauf“

Im Kontext der Untersuchung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht – „single dominance“ – 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) erwähnen Marktanteile als einen von mehreren Marktmachtindikatoren; dabei wird festgehalten, 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.

Marktanteile werden in der Rechtsprechung als wesentlicher Indikator für Marktmacht angesehen (vgl § 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003 sowie Leitlinien Rz 75 - 78). Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Schwelle für eine beherrschende Stellung in der Regel regelmäßig erst ab einem Marktanteil von über 40 % angesetzt. Bei einem Marktanteil von nicht mehr als 25 % kann vermutet werden, dass das betreffende Unternehmen über keine (alleinige) beherrschende Stellung verfügt. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liefern besonders hohe Marktanteile – über 50 % – ohne Weiteres, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen, den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung (vgl EuGH Rs C-62/86 AKZO/Kommission, Rs T-228/97 Irish Sugar/Kommission ua). Einem Unternehmen mit einem sehr hohen Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, umso mehr, wenn dieser Marktanteil wie im gegenständlichen Fall ansteigt.

Die Berechnung der Marktanteile anhand der Anzahl der (intern oder extern) bereitgestellten Zugänge (= Anschlüsse) ist nach den Feststellungen zu Punkt B.2.1 die sinnvollste und adäquateste Vorgangsweise.

Wie in Pkt. B.2.1 festgestellt, verfügt A1TA im 4. Quartal 2010 auf dem Markt für den breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene über einen bundesweiten Marktanteil von ca 75 %.

Ferner ist die Marktanteilsentwicklung gemäß dem Wortlaut des § 35 Abs 2 Z 1 TKG 2003 auch im Zeitverlauf zu beobachten (Stratil [Hg.], TKG 2003, Rz 5 zu § 35 mwN). Unterstützt

wird die obige Schlussfolgerung daher durch den im beobachteten Zeitraum von drei Jahren tendenziell steigenden Marktanteil von A1TA.

Die genannten Gründe sprechen für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der A1TA auf dem gegenständlichen Markt.

4.2. Zum Indikator „Markteintrittsschranken“

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

Die Leitlinien halten in diesem Kontext fest, dass die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auch davon abhängt, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten zB ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten. Die Prüfung von Marktzutrittsschranken ist ein wesentliches Element jeder Prüfung von Marktmacht (vgl. EuGH Rs. 6/72 – Continental Can/Kommission, Slg 1973, 215).

Da die im Anschlussnetz festgestellten massiven Skalenvorteile und die mit Errichtung eines solchen Netzes entstehenden versunkenen Kosten einen weiteren Marktzutritt (in relevantem Ausmaß) mit eigener, leitungsgebundener Infrastruktur in den nächsten ein bis zwei Jahren in weiten Teilen Österreichs sehr unwahrscheinlich machen (vgl B.2.2.1 der Feststellungen), ist bereits aus diesem Grund davon auszugehen, dass dies Marktmacht der A1TA indiziert.

Diese Schlussfolgerung wird auch durch die Auswirkungen der derzeitigen Regulierung am Markt für physische Netzinfrastrukturen nicht beeinträchtigt.

Da auf diesem Vorleistungsmarkt neben Skalenvorteilen und versunkenen Kosten auf der Endkundenebene auch Marktzutrittsbarrieren (Erfahrung, Reputation, Angebot komplementärer Dienste - zB Sprache, VPNs, Mietleitungen, Mobilfunk etc - und Flächendeckung) festgestellt wurden, spricht dieser Indikator daher für die Stellung der A1TA als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

4.3. Zum Indikator „Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur“

Dieser Indikator ist explizit im TKG 2003 als Parameter für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht genannt (vgl § 35 Abs 2 Z 12 TKG 2003 sowie Rz 78 der Leitlinien der Europäischen Kommission).

Von Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur kann man dann sprechen, 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 kann es dem entsprechenden Unternehmen ermöglichen, Marktmacht auszuüben, da es der einzige Anbieter der Dienstleistung ist und weder aktueller noch potenzieller Wettbewerb existiert. Zusätzlich kann es dem Unternehmen auch möglich sein, seine Marktmacht auf nachgelagerte oder angrenzende Märkte zu übertragen.

Da A1TA, wie in B.2.2.3 festgestellt, als einziger Betreiber über eine österreichweite flächendeckende Infrastruktur verfügt und darüber hinaus für ca 30 % aller Unternehmer der einzige Anbieter von breitbandigen Internetzugängen ist, spricht dieser Marktmachtindikator für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht von A1TA.

4.4. Zum Indikator „Nachfrageseitige Gegenmacht“

Das „Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht“ wird in § 35 Abs 2 Z 3 TKG 2003 als eines der Kriterien zur Beurteilung einer alleinigen (und gemeinsamen: § 35 Abs 4 Z 3 TKG 2003) marktbeherrschenden Stellung 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.

Unter nachfrageseitiger Gegenmacht ist allgemein die Verhandlungsmacht von Kunden gegenüber einem Anbieter eines Produktes/Dienstes zu verstehen. Diese manifestiert sich gegebenenfalls darin, dass Kunden einen signifikanten Einfluss auf das Preissetzungsverhalten des Anbieters haben, sodass es diesem nicht möglich ist, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von seinen Kunden zu verhalten (vgl. Rs 27/76, United Brands/Kommission, Slg. 1978, 207).

Generell gegen das Vorliegen von nachfrageseitiger Gegenmacht spricht, dass das Vorleistungsangebot von A1TA zur Bereitstellung von Breitbandanschlüssen an Geschäftskunden ein reguliertes Produkt darstellt (schon das historisch erste Bitstream-Angebot der A1TA kam letztlich durch Intervention der Regulierungsbehörde zustande). Die Telekom-Control-Kommission schließt daraus, dass A1TA nicht zuletzt aufgrund ihrer vertikalen Integration in den meisten Fällen kein Interesse daran hat, ISPs, mit denen sie am Endkundenmarkt in Wettbewerb steht, ein marktfähiges Zugangsprodukt anzubieten.

Ferner wird diese Schlussfolgerung noch dadurch gestärkt, dass die nachfrageseitige Gegenmacht der ISPs aufgrund des Umstands eingeschränkt ist, dass ein Wechsel zu anderen Anbietern auf der Vorleistungsebene zwar in manchen Fällen möglich ist, jedoch meist durch eine Vielzahl von Faktoren erschwert wird. Der Umstand, dass bei einem Wechsel auf Vorleistungsebene darüber hinaus Umrüstkosten auf Vorleistungs- wie Endkundenebene anfallen können, sowie die Tatsache, dass bei einem Wechsel – abhängig vom Versorgungsgebiet – eine Kooperation mit mehreren Betreibern erforderlich sein kann, spricht ebenso wie ein möglicher Kundenverlust bzw Verkleinerung des Marktes aufgrund geringerer Reichweite anderer Anbieter oder die geringe Zahl der von Entbündlern extern bereitgestellten Bitstreamanschlüsse gegen das Vorliegen nachfrageseitiger Gegenmacht, da sich dadurch die Transaktionskosten erhöhen können.

Ferner wird die Möglichkeit zur Eigenerstellung der Leistung zB durch einen Wechsel zur Entbündelung oder die Verlegung eines eigenen Anschlussnetzes aufgrund von Skalenvorteilen und versunkenen Kosten stark eingeschränkt.

Auch die beschriebene Anreizstruktur (A1TA hat aufgrund ihrer vertikalen Integration in den meisten Fällen kein Interesse daran, ISPs, mit denen sie am Endkundenmarkt im Wettbewerb steht, ein marktfähiges Bitstream-Produkt anzubieten) bleibt grundsätzlich erhalten und kann durch nachfrageseitige Gegenmacht nicht ausgeglichen bzw verringert werden.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass ISPs, die das DSL-Bitstreamangebot der A1TA beziehen, kaum über nachfrageseitige Gegenmacht verfügen.

Wie festgestellt, ist A1TA in vielen Teilen des Marktes der einzige Anbieter mit eigener Infrastruktur, sodass für viele Endkunden keine Möglichkeit eines Wechsels zu einem anderen Betreiber mit eigener Infrastruktur besteht.

Dieser Marktmachtindikator spricht in seiner Gesamtheit gegen das Vorliegen von nachfrageseitiger Gegenmacht und daher für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht.

4.5. Zum Indikator „Produktdifferenzierung“

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

Dieser Marktmachtindikator spricht für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht von A1TA, da A1TA auf der Vorleistungsebene gegenüber anderen Anbietern von DSL-Bitstream oder Open-Access-Produkten über den Vorteil verfügt, in ganz Österreich präsent zu sein und alles aus einer Hand anbieten zu können. Diese Vorteile sind auch für die Endkundenebene relevant.

Auch der Indikator Produktdifferenzierung spricht daher für Vorteile der A1TA gegenüber ihren Konkurrenten und daher für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht.

4.6. Zum Indikator „Vertikale Integration“

Der Marktmachtindikator „Vertikale Integration“ wird im TKG 2003 unter den Kriterien für „single dominance“ genannt (§ 35 Abs 2 Z 9 TKG 2003 bzw Leitlinien Rz 78). Da jeder Diensteanbieter, der über keine entsprechende Infrastruktur verfügt, von Produkten am Vorleistungsmarkt abhängig ist, ist die Marktposition von jenen Unternehmen, die über die jeweilige Infrastruktur verfügen und am selben nachgelagerten Markt im Wettbewerb mit dem Vorleistungsnachfrager stehen, grundsätzlich eine besondere, da es zu Übertragungen von Marktmacht auf nachgelagerte Märkte oder andere Vorleistungsmärkte kommen kann. Das Ausmaß der vertikalen Integration bestimmt in wesentlichem Maß die Anreize zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Mitkonkurrenten.

Zusammenfassend hat A1TA aufgrund der vertikalen Integration ökonomische Anreize, ISPs gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Bitstream-Produkten zu benachteiligen. Angesichts der starken Stellung auf dem vorliegenden Markt ist zu erwarten, dass A1TA ohne entsprechenden Druck der Regulierungsbehörde ISPs einem Margin Squeeze aussetzen kann oder aber den Zugang zu Bitstream-Produkten überhaupt verwehren würde. So könnte eine Marktmachtübertragung vom Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt bzw eine Absicherung der starken Stellung auf dem Vorleistungsmarkt möglich sein.

Auch dieser Indikator untermauert daher das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht der A1TA.

4.7. Zum Indikator „Markt- und Preissetzungsverhalten“

§ 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 nennt das „Verhalten am Markt“ als weiteres Kriterium für die Beurteilung einer alleinigen beträchtlichen Marktmacht. Während sich die anderen Indikatoren für „single dominance“ als unternehmens- und marktbezogene Faktoren darstellen, zielt dieses Kriterium auf das Verhalten der Marktteilnehmer ab. Exemplarisch nennt die vorerwähnte Bestimmung Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder die Errichtung von Barrieren. Die Möglichkeit, Preise nachhaltig über dem Wettbewerbsniveau (bzw dem Preisniveau der Mitbewerber) zu halten (überhöhte Preise), ist ein wesentliches Indiz für Marktmacht, das unter § 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 zu subsumieren ist. Bei Vorliegen von funktionsfähigem Wettbewerb ist grundsätzlich keines der Unternehmen alleine in der Lage, – jedenfalls längerfristig – Preise signifikant über das Wettbewerbsniveau bzw das Niveau der Mitbewerber zu heben.

Eine Analyse der Entgelte auf Vorleistungsebene ist gemäß den Feststellungen nicht sinnvoll. Da aber das Preissetzungsverhalten von A1TA auf dem nachgelagerten

Endkundenmarkt für breitbandige Internet-Zugangsprodukte auch für die Wettbewerbssituation auf dem gegenständlichen Vorleistungsmarkt relevant ist (der Großteil der marktgegenständlichen Leistungen wird von A1TA intern bereitgestellt), würdigt die Telekom-Control-Kommission das Preissetzungsverhalten von A1TA auf der Endkundenebene. Die Feststellungen dazu (vgl. Punkt B.2.2.7) zeigen, dass A1TA hier über ein gewisses Ausmaß an Preissetzungsmacht verfügt.

Dieser Marktmachtindikator spricht daher für das Vorliegen von Marktmacht auf dem zu untersuchenden Markt.

4.8. Abschließende rechtliche Beurteilung der wettbewerblichen Situation am Markt für den breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene für Anschlüsse von Geschäftskunden

Aufgrund der getroffenen Feststellungen sowie der Würdigung der untersuchten Marktmachtindikatoren in den Punkten D.4.1 – 4.7 gelangt die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung, dass A1TA als Unternehmen mit alleiniger beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 auf dem Markt für den breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene einzustufen ist und daher kein effektiver Wettbewerb besteht.

5. Zu den spezifischen Verpflichtungen

Das TKG 2003 nennt folgende spezifische Verpflichtungen:

Gleichbehandlungsverpflichtung (§ 38 TKG 2003), Transparenzverpflichtung (§ 39 TKG 2003), Getrennte Buchführung (§ 40 TKG 2003), Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen (§ 41 TKG 2003), Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang (§ 42 TKG 2003), Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer (§ 43 TKG 2003), Pflichten für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht hinsichtlich Endkundenentgelten (§ 45 TKG 2003) sowie eine Verpflichtung zur funktionellen Trennung (§ 47a TKG 2003).

§ 47 Abs 1 TKG 2003 ermöglicht die Auferlegung „weitergehender Verpflichtungen“.

Unter Bezugnahme auf die festgestellten Wettbewerbsprobleme, die Regulierungsziele des TKG 2003 und des Europäischen Rechtsrahmens sowie die von der ERG aufgestellten Grundsätze werden in der Folge Auswahl und Anwendung der der A1TA in Spruchpunkt C. auferlegten spezifischen Verpflichtungen einer rechtlichen Würdigung unterzogen. Diese sind komplementäre und nicht alternative Instrumente. Jedes für sich dient dazu, einzelnen Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Nur beim Einsatz aller Instrumente ist gemäß den Feststellungen sichergestellt, dass die Wettbewerbsprobleme tatsächlich und effektiv bekämpft werden können.

Über die angeordneten spezifischen Verpflichtungen hinaus existieren keine weiteren spezifischen Verpflichtungen, die geeignet sind, die festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen.

5.1. Zur Verpflichtung der Gewährung von Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen nach § 41 TKG 2003

5.1.1. Allgemeines

Gemäß § 41 Abs 1 TKG 2003 kann die Regulierungsbehörde Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und deren Nutzung zu gewähren.

Diese Verpflichtung kann insbesondere folgende Verpflichtungen umfassen: 1. Gewährung des Zugangs zum Netz, zu bestimmten Netzkomponenten oder Netzeinrichtungen, einschließlich des Zugangs zu nicht aktiven Netzkomponenten, und des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, um unter anderem die Betreiberwahl, die Betreibervorauswahl oder Weiterverkaufsangebote für Teilnehmeranschlüsse zu ermöglichen; 2. Angebot bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte; 3. bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern; 4. Führung von Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen Antrag auf Zugang stellen; 5. Gewährung von offenem Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien, die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für virtuelle Netze erforderlich sind; 6. Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Unterbringung oder Nutzung von zugehörigen Einrichtungen; 7. Schaffung der Voraussetzungen, die für die Interoperabilität von Ende-zu-Ende-Diensten notwendig sind, einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen; 8. Gewährleistung des Zugangs zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen, die zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind, 9. Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen sowie 10. Zugang zu zugehörigen Diensten wie einem Identitäts-, Standort- und Verfügbarkeitsdienst (§ 41 Abs 2 TKG 2003).

5.1.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

Das Fehlen effektiven Wettbewerbs wurde bereits unter Punkt D.4.8 der rechtlichen Beurteilung gewürdigt.

Das Problem der vertikalen Marktmachtübertragung vom Breitbandvorleistungsmarkt auf den Breitbandendkundenmarkt kann durch Auferlegung einer Zugangsverpflichtung gem. § 41 TKG 2003 behoben werden, mit welcher der Zugang anderer Kommunikationsdienstebetreiber zu einem adäquaten Vorleistungsprodukt am gegenständlichen Markt sicher gestellt wird. Zugang zu einem Bitstream-Produkt reduziert die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt wesentlich und sorgt so für zusätzliche Markteintritte und erhöhten Wettbewerb. Da die Bereitstellung von Breitbandanschlüssen an Geschäftskunden in der Regel auf nicht leicht ersetzbarer Infrastruktur basiert (siehe Pkt B.2.2.3. der Sachverhaltsfeststellungen), erscheint eine Zugangsverpflichtung notwendig sowie als das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

Grundsätzlich wäre für die Sicherstellung des Zugangs zu einem Vorleistungsprodukt auch § 38 TKG 2003 (Gleichbehandlungsverpflichtung) in Erwägung zu ziehen. Da jedoch die von A1TA intern bereitgestellten Produkte nicht hinreichend transparent sind und da zudem nicht angenommen werden kann, dass das geeignete Zugangsprodukt genau einem intern bereitgestellten Produkt entspricht, ist die Gleichbehandlungsverpflichtung allein nicht geeignet, einen adäquaten Zugang sicherzustellen. Überdies enthält § 41 TKG 2003 wesentlich umfassendere Ausführungen zur Zugangsproblematik und ist auch aus diesem Grund die einschlägigere Norm.

5.1.2.1. Zugang zu Bitstream-Produkten und Annexleistungen (Spruchpunkt C.1.1)

Zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme ist es erforderlich, dass A1TA auf zumutbare Nachfrage den Zugang zu allen Bitstream-Produkten, die für die Anbindung von Geschäftskunden verwendet werden, sowie zu dafür notwendigen Annex-Leistungen ermöglicht. Unter Bitstream-Produkten sind jedenfalls solche Produkte zu verstehen, die A1TA gegenwärtig in ihrem Standardangebot für breitbandige Internetzugangslösungen anbietet.

Der von A1TA zu gewährleistende Zugang muss es nachfragenden alternativen Anbietern mit zumindest gleicher Effizienz jedenfalls ermöglichen, alle marktgegenständlichen Endkundenprodukte von A1TA technisch und wirtschaftlich nachzubilden. Das sind alle DSL-Produkte, die A1TA gegenwärtig und in Zukunft unter der Bezeichnung „Business“ bzw. „Businesskunden“ oder ähnlichen Bezeichnungen auf der Endkundenebene anbietet, und Produkte, die über mehr als eines der folgenden Leistungsmerkmale verfügen:

- Eine oder mehrere fixe IP-Adressen,
- eine größere Anzahl von Mailboxen als bei Produkten, die sich an Privatkunden richten,
- ein größerer Webspace als bei Produkten, die sich an Privatkunden richten,
- eine Domain,
- ein Sicherheitspaket (Virenschutz, Firewall etc),
- Business SLAs oder
- eine geringere durchschnittliche Überbuchung im Backbone.

SDSL-Produkte sind als Geschäftsprodukte anzusehen, da sie de facto ausschließlich von Unternehmen nachgefragt werden.

Ein Geschäftskundenprodukt definiert sich jedoch nicht nur anhand seines Namens, sondern auch anhand der vorstehend angeführten Produktcharakteristika. Eine „Umbenennung“ von Produkten, die sich offensichtlich an Geschäftskunden richten, durch geänderten Marketingauftritt ist als Umgehungsmaßnahme zu werten. Ein Produkt, das mehrere der og Leistungsmerkmale aufweist, ist als Geschäftskundenprodukt und nicht als Privatkundenprodukt einzustufen.

Obgleich A1TA auf Vorleistungsebene zwischen den Servicearten „Business“ und „Residential“ mit unterschiedlichen Überbuchungsfaktoren (1:5 bei Business und 1:30 bei Residential) unterscheidet, verwendet sie teilweise selbst Residential-Anschlüsse für Endkundenangebote an Geschäftskunden (zB bei A1 Business Kombi“). Neben den gegenwärtig angebotenen „Business“-Servicearten muss A1TA daher auch Zugang zu solchen Residential-Servicearten gewähren, die sie selbst zur Bereitstellung von Produkten an Geschäftskunden verwendet. Um Wholesale-Nachfragern eine Produktdifferenzierung im Vergleich zu A1TA zu ermöglichen, sollen sie auf Nachfrage auch Zugang zu anderen als den von A1TA intern verwendeten Bandbreiten in beiden Überbuchungsvarianten haben. Die derzeit verwendeten Bandbreitenprofile sollen nicht reduziert werden.

Der Zugang zu Bitstream-Produkten hat zur Herstellung gleicher Wettbewerbsverhältnisse ungebündelt zu erfolgen; dh, der Nachfrager darf nicht dazu verpflichtet werden, Dienste- und Netzelemente zu mieten und zu bezahlen, die er selbst bereitstellen kann bzw nicht benötigt (Entbündelungsgrundsatz, § 38 Abs 3 S 3 TKG 2003).

Da die vorgenommene Regulierung auf den Geschäftskundenmarkt auf Endkundenebene abzielt, wäre es grundsätzlich auch zulässig, wenn A1TA den Weiterverkauf von Bitstream-Anschlüssen an Privatkunden durch ISPs untersagt. Dies hätte zur Folge, dass Vorleistungsnehmer gegenüber A1TA nachweisen müssen, dass ein bestimmter Anschluss an einen Geschäftskunden verkauft wird. Dies würde wiederum die (zumindest teilweise) Offenlegung von Verträgen bzw bestimmten Informationen erfordern, was sowohl den ISP als auch den Kunden abschrecken könnte, da eventuell sensible Informationen weitergegeben werden und zusätzliche Transaktionskosten verursacht werden. Durch solche Einschränkungen würden Marktzutrittsbarrieren im Geschäftskundenbereich entstehen. Insofern sieht die Telekom-Control-Kommission eine solche Vorgangsweise von A1TA nicht als zulässig an. Da es auf Endkundenebene zwischen Privatkunden- und Geschäftskundenanschlüssen einen starken Preisunterschied gibt und angesichts der Festlegung des Vorleistungspreises mittels Retail-Minus könnte A1TA ohnehin allein

aufgrund der Preissetzung eine entsprechende Verwendung durch den Vorleistungsnehmer de facto sicherstellen.

5.1.2.2. Verkehrsübergabe (Spruchpunkte C.1.2, C.1.3 und C.1.4)

Abhängig von der Nachfrage des Vorleistungsnehmers hat die Verkehrsübergabe ATM- oder IP-basiert zu erfolgen. Dem Verlangen von A1TA, von einer erneuten Verpflichtung zur Verkehrsübergabe auf ATM-Basis abzusehen, konnte die Telekom-Control-Kommission nicht nachkommen. Abgesehen von der Darstellung in Bezug auf das begonnene Vorhaben zu einem ATM-Phaseout und Planungen, dieses Vorhaben innerhalb der nächsten zwei Jahre abzuschließen, hat A1TA ein ergänzendes Vorbringen zu näheren Details im Vorhabensumfeld wie einer allfälligen Nachlaufzeit, der Verbreitung der ATM-Übergabe unter ihren Vorleistungsnehmern oder dem Umgang mit möglichen Komplikationen mit Vertragspartnern beim Phaseout dieser seit langem im Feld verwendeten Technologie nicht als erforderlich erachtet. Da nicht auszuschließen ist, dass ATM – anders als von A1TA angenommen – noch im überwiegenden Zeitraum bis zum nächsten Marktanalyseverfahren im Zusammenhang mit der Erbringung der verfahrensgegenständlichen breitbandigen Bitstream-Zugänge Verwendung finden wird, sollte ein Umstieg der derzeit noch über ATM angebotenen Vorleistungspartner erst nach einer angemessenen Vorankündigung und Information gegenüber den Vorleistungspartnern erfolgen. Demgegenüber stellt der von A1TA gewünschte Wegfall der ATM-basierten Übergabe den Phaseout ausschließlich in das Belieben von A1TA, ohne die Interessen von Vorleistungsnehmern zu berücksichtigen, die auf diese Übergabeform angewiesen sind. Ein Wegfall der Möglichkeit zur ATM-basierten Verkehrsübergabe erscheint der Telekom-Control-Kommission nach Abwägung der für A1TA mit einer weiteren Bereitstellung dieser Plattform verbundenen Belastung im Vergleich zu den für derzeitige Vorleistungsnehmer mit ATM-basierter Verkehrsübergabe entstehenden Nachteilen bei deren Wegfall nicht angebracht.

Dem von Tele2 geäußerten Wunsch, der Nachfrager solle bei der Bestellung – entsprechend dem Verfügbarkeitscheck – auch die Technologie (ADSL/VDSL) angeben können, da diese das einzusetzende Modem bestimme, bzw eigene Modems einsetzen können, konnte nicht Rechnung getragen werden, da es sich bei dem von A1TA zur Verfügung gestellten Vorleistungsprodukt um einen Dienst handelt, dessen Basisrealisierung grundsätzlich in der Verantwortung des verpflichteten Unternehmens liegt.

Hinsichtlich der Übergabepunkte des Verkehrs von A1TA in das Netz des alternativen Betreibers hat A1TA im Interesse einer leichteren Migration zwischen verschiedenen Zugangsprodukten für Bitstream (Abstand der Sprossen der ladder of investment) eine solche Übergabe jedenfalls an den bisher bestehenden (und im aktuellen Standardangebot vorgesehenen) neun regionalen Zugangspunkten und ergänzend dazu auch an einem vom ANB bestimmbaren nationalen Zugangspunkt (aus der Liste der neun regionalen Zugangspunkte) zu ermöglichen. Zusätzlich zu den neun Übergabepunkten soll A1TA eine Übergabe auch am Vienna Internet Exchange (VIX, 1090 Wien, Universitätsstr. 7) als optionalem Übergabepunkt ermöglichen. Während nach den Feststellungen (vgl Pkt B.3.1.3) sowohl A1TA als auch viele ISPs schon jetzt am VIX Infrastruktur vorhalten, muss der bestehende Übergabepunkt am Arsenal eigens (und bei fehlendem Bezug anderer Vorleistungen ausschließlich deshalb) zur Übernahme von Bitstream-Produkten an den ISP erschlossen werden, zumal Anbindungen ins Arsenal de facto ausschließlich von A1TA bereitgestellt werden und hier keinerlei Wettbewerb bei der Bereitstellung der entsprechenden Backhaul-Verbindungen besteht. Deshalb kann dieser zusätzliche Übergabepunkt erheblich zum Abbau von Markteintrittsbarrieren beitragen.

Das diesbezügliche Vorbringen von A1TA (ON 12) erscheint – wie schon unter Pkt C.1.2 der Beweiswürdigung erwähnt – aufgrund seiner Widersprüche (Infrastruktur ist zwar vorhanden, aber nicht verfügbar; QoS und SLAs – die auch eigenen Endkunden so angeboten werden –

können bei Verkehrsübergabe am VIX einerseits nicht garantiert werden; andererseits enthält das Bitstream-Standardangebot von A1TA diesbezüglich keine Werte; Regeldienstzeiten am VIX erlauben keine Entstörung; andererseits lässt Pkt. 3.5 der General Terms des VIX Connection Agreements – wie in B.3.1.3 festgestellt – in Notfallsituationen nach entsprechender individueller Vereinbarung auch einen begleiteten Zutritt außerhalb der Regeldienstzeiten vor) nicht geeignet, dem wettbewerblichen Erfordernis zum Abbau von Marktzutrittsbarrieren Argumente entgegenzusetzen, die eine Abwägung zugunsten von A1TA aus technischen Gründen rechtfertigen würden, zumal davon auszugehen ist, dass A1TA sich eine Herstellung von Anbindungen ihrer eigenen PoPs an den VIX1 auch selbst zur Verfügung stellt. Andererseits ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass Pkt. 6.1 der General Terms eine Nutzung der am VIX errichteten Verbindung ausschließlich zu Peering-Zwecken erlaubt und dass eine Verwendung dieser Verbindung zur Erbringung von Transitdiensten nicht unterstützt wird.

Zu den von A1TA im Zuge des Konsultationsverfahrens vorgebrachten Bedenken (ON 57, 57a) wird zunächst klarstellend angemerkt, dass die Übergabe von Breitbandverkehr am VIX1 zwischen A1TA und dem Wholesale-Nachfrager nicht über die vorerwähnte Peering-Verbindung, sondern über eine gesonderte Anbindung des vom Wholesale-Nachfrager am VIX1 zum Weitertransport des Peeringverkehrs ins eigene Netz eingerichteten PoP an den zum gleichen Zweck dort bestehenden PoP von A1TA erfolgen soll. Das auf der Peeringverbindung am VIX verpflichtend zu verwendende Routingprotokoll BGP („Border Gateway Protocol“) 4 schließt die Übergabe des aggregierten Datenverkehrs zwischen A1TA und dem Vorleistungsnehmer über L2TP („Layer 2 Tunnel Protocol“) auf der vorstehend beschriebenen Anbindung also anders als von A1TA behauptet keineswegs aus. Insofern wird auch das von A1TA angesprochene Produkt zur Verkehrsübergabe über eine Peeringplattform für einen Dritten nicht benötigt. Die Errichtungskosten für die Anbindung zwischen A1TA und dem Vorleistungsnachfrager – ggf unter Nutzung von bereits bestehender Infrastruktur des Wholesale-Nachfragers – sind ohnehin von letzterem entsprechend einer gesondert abzuschließenden Vereinbarung zu tragen. Ein Übergabepunkt am VIX kann jedoch aufgrund der möglichen Mitnutzung vorhandener Infrastruktur des Vorleistungsnehmers ggf zu einer Herabsetzung von Markteintrittsbarrieren durch Senkung der zusätzlich zu den nicht unerheblichen Einrichtungsentgelten von A1TA (ON 64, S 40) an diese ggf zu entrichtenden aufwandsabhängigen Infrastrukturkosten beitragen. Eine temporäre Sperre von Ports oder Protokollen an den Endpunkten der Peeringverbindung am VIX aufgrund von Angriffen wie zB DoS („Denial of Service“)-Attacken ist aufgrund der mangelnden Auswirkung auf die obenerwähnte separat geführte Anbindung irrelevant. Der Hinweis von A1TA auf allfällige Manipulationen des über den VIX-Switch geführten Datenverkehrs am VIX vermag aus dem gleichen Grund nicht zu überzeugen. Unter Berücksichtigung der auf Basis der Darstellung im Schreiben des Zentralen Informatikdienstes der Universität Wien (ON 55) in Pkt B.3.1.3 getroffenen Feststellungen sowie der glaubwürdigen Äußerung des Zentralen Informatikdienstes, dass die gelebte Praxis und die Infrastrukturverbesserungen im NIG (zentrale USV und fix installierter Stromgenerator) in den letzten Jahren die gleiche de-facto Verfügbarkeit am VIX1 wie bei "kommerziellen Datacenter SLAs" ermöglicht hätten (ON 55), erweist sich auch das Vorbringen von A1TA als zweifelhaft, dass bei Verkehrsübergabe über den VIX1 keine höheren Business-SLAs angeboten werden könnten, zumal Pkt. 3.5 der General Terms des VIX Connection Agreements wie zuvor erwähnt eine Individualvereinbarung über einen begleiteten Zutritt außerhalb der Regeldienstzeiten ermöglicht.

Die Telekom-Control-Kommission hat sich dennoch entschlossen, den von A1TA geäußerten Bedenken insoweit Rechnung zu tragen, dass bei nicht verfügbarer Infrastruktur von A1TA am VIX1 (jedoch unter Berücksichtigung einer vom Vorleistungsnachfrager angebotenen Eigenrealisierung bei bestehendem PoP) oder der Unmöglichkeit einer Einhaltung bestehender SLAs zur Entstörung, was dem Nachfrager von A1TA jeweils zu belegen ist, anstelle der nachgefragten Übergabe am VIX1 (Universitätsstr.) auch eine Übergabe am

VIX2 (Interxion) angeboten werden kann. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass hier nach den Feststellungen jedenfalls ausreichende Möglichkeiten zur zusätzlichen Herstellung entsprechender Anbindungen sowie die Möglichkeit eines 24/7-Zutritts zur Einhaltung allenfalls vereinbarter SLAs zur Verfügung stehen.

Überdies sollte A1TA ISPs, die gegenwärtig das Arsenal als Übergabepunkt für regionale bzw nationale Übergabe von Bitstream-Verkehr nutzen, die Möglichkeit einräumen, auf entsprechende Nachfrage unter Inanspruchnahme eines Sonderkündigungsrechts für die bestehende Verbindung am Arsenal zum VIX zu migrieren. Aufgrund des mit dem Standortwechsel verbundenen – wenn auch nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission aufgrund der Vielzahl der dort vorhandenen Leitungen geringfügigen Aufwands – erscheint – anders als im Gutachten empfohlen – eine gewisse finanzielle Abgeltung dieser Migration wie schon in vergleichbaren Fällen (vgl A1TA-Standardangebote zu Mietleitungen bzw EtherLinks) erforderlich. Hierdurch wird auch den von A1TA gegen eine kostenfreie Migration vorgebrachten Bedenken (ON 12) entsprochen.

Hinsichtlich der Möglichkeit einer Eigenrealisierung der Anbindung an den Übergabepunkt durch den Vorleistungsnehmer unter Nutzung von eigenen LWL bzw Inhouse-Verkabelung des Vorleistungsnehmers im Falle eines am Übergabepunkt bereits bestehenden PoP ist die Telekom-Control-Kommission der Ansicht, dass die von A1TA erhobenen Bedenken gegen eine solche Eigenrealisierung nicht überzeugen. Die von A1TA behauptete technische Unmöglichkeit einer direkten Anbindung des ISP am Übergabepunkt mittels eigener LWL-Fasern liegt schon deshalb nicht vor, da die mit einer Erweiterung aller bestehenden Sicherheitsroutinen am Übergaberouter verbundenen, nicht näher belegten „unverhältnismäßig großen Kosten und entsprechender Personalaufwand auf Seiten von A1“ allenfalls eine wirtschaftliche Unmöglichkeit begründen könnte. Wenn die vom ISP zur Anbindung seines PoP an den Übergabepunkt bereitgestellte Glasfaser den technischen Spezifikationen von A1TA in den entsprechenden Wholesaleverträgen (da das Standardangebot breitbandige Internetzugänge keinerlei Angaben zu QoS enthält, sind hier wohl das Angebot betreffend Wholesale A1 EtherLink Services (vgl http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/Angebot_WS_A1_Ether_Link_Services.pdf) bzw das Standardangebot betreffend Zugang zu terminierenden Segmenten von A1 EtherLink-Services mit garantierter Bandbreite bis 2,048 Mbit/s (vgl http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/Standardangebot_A1_Ether_Link_Services_bis_2Mb.pdf) gemeint) entspricht, ist der Umstand unproblematisch, dass ein Teil der Strecke nicht „Layer2-überwacht (unmanaged)“ ist. Dies gilt umso mehr, als A1TA der ebenfalls vorgesehenen Möglichkeit zur Heranziehung von Drittfirmen nicht widersprochen hat. Aus diesen Gründen wurde alternativ zur Bereitstellung der Anbindung zwischen Übergabepunkt und PoP durch A1TA die Möglichkeit der Bereitstellung einer solchen Anbindung durch Dritte bzw – bei Bestehen eines PoP am Übergabepunkt – eine Eigenrealisierung der Anbindung durch den ISP – ggf auch durch Nutzung vorhandener Inhouseverkabelung – in Spruchpunkt C.1.4 vorgesehen. „Auf Nachfrage“ bedeutet hierbei, dass die Realisierung einer Anbindung an den Übergabepunkt durch Dritte oder als Eigenrealisierung wie auch schon bisher eine von A1TA bereitgestellte Anbindung Gegenstand einer gesonderten Vereinbarung zu sein hat, die sich zB an den Regelungen für die Verkehrsübergabe bei physischer Kollokation orientieren könnte und außerhalb des Standardangebots abzuschließen ist und die auch Bestimmungen in Bezug auf eine allfällige Nichteinhaltbarkeit vertraglich zugesicherter QoS-Werte bzw SLAs im Zuge der Verkehrsübergabe enthalten könnte. Diese Lösung ist nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission verhältnismäßiger, als eine Eigenrealisierung der Anbindung durch den ISP überhaupt nicht zuzulassen.

Entsprechende Bestimmungen, die auch das häufig anzutreffende gemischte Szenario an regionalen und nationalen Zugangspunkten berücksichtigen, sowie die Möglichkeit einer ATM- und IP-basierten Übergabe des Verkehrs in das Netz des ISPs sowie die oben angesprochene Migration vorsehen, haben Teil des Standardangebots zu sein.

5.1.2.3. Naked-DSL (Spruchpunkt C.1.5)

Die Feststellungen zeigen, dass auf der Vorleistungsebene A1TA gegenüber anderen Anbietern von Bitstream-Produkten über den Vorteil verfügt, in ganz Österreich präsent zu sein und Bündelprodukte aus einer Hand anbieten zu können. Es muss alternativen Betreibern vor dem Hintergrund der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen auf dem gegenständlichen Markt daher möglich sein, Breitbandinternet sowie Zugang und Nutzung von Sprachtelefonie in Form von Voice over Broadband (VoB) ebenso wie A1TA aus einer Hand nichtdiskriminierend anzubieten, ohne entbündeln zu müssen.

Der Zugang zu einem „naked-DSL“-Produkt auf Vorleistungsebene zu den in Spruchpunkt C.1.5 angeordneten Bedingungen ermöglicht alternativen Betreibern die wettbewerbsfähige Erbringung von Naked-DSL-Angeboten ohne Kombination mit einem von A1TA dem Endkunden bereitgestellten Sprachtelefoniedienst in der gleichen Qualität und Zuverlässigkeit, wie sie A1TA ihren eigenen Endkunden bereitstellt, ohne die Teilnehmeranschlussleitung entbündeln zu müssen. Durch die Verfügbarkeit eines solchen Produkts werden Marktzutrittsbarrieren auf der Endkundenebene gesenkt, was eine Marktmachtübertragung hintan hält und langfristig die Entstehung effektiven Wettbewerbs fördert. Darüber hinaus unterstützt es angesichts der Präferenz vieler Kunden für ein One-stop-shopping den Wettbewerb im Bereich der Endkundenmärkte für feste Sprachtelefonie.

Aus dem Entbündelungsgrundsatz (§ 38 Abs 3 S 3 TKG 2003) ergibt sich zudem die Wertung, dass ein marktmächtiges Unternehmen nicht durch den gebündelten Verkauf von Endkundenprodukten bei gleichzeitiger getrennter Überlassung der entsprechenden Vorleistungsprodukte an den eigenen Retailbereich den Umfang der Verpflichtung zur Entbündelung gemäß § 38 Abs 3 S 3 TKG 2003 nach Belieben bestimmen darf.

Um gleiche Wettbewerbsbedingungen auf der Endkundenebene zu schaffen, war daher in Spruchpunkt C.1.5 ein Zugang zu „naked-DSL“-Produkten auf Vorleistungsebene vorzusehen, deren Parameter (Uploadgeschwindigkeit, Downloadgeschwindigkeit, Datenvolumen) sich an den am Markt gängigen Produkten orientieren. Bei einem „naked-DSL“-Produkt ist der Bezug eines breitbandigen Internetproduktes über A1TA oder einen Bitstream-ISP auf Endkundenebene nicht an den Bezug von Festnetzsprachtelefonie von A1TA gebunden. „Naked-DSL“-Produkte sind auf Vorleistungsebene bei all jenen Profilen erforderlich, die A1TA auf Endkundenebene an den gleichzeitigen Bezug eines Sprachtelefonieanschlusses koppelt, sind also für alle im Standardangebot enthaltenen asymmetrischen Profile anzubieten.

Um eine nichtdiskriminierende Nachfrage bei Inanspruchnahme von „naked-DSL“-Produkten durch einen ISP zu ermöglichen, hat A1TA dem ISP auch weiterhin alle diesbezüglich mit der Anbindung des jeweiligen Endkunden anfallenden Leistungen anzubieten. Eine direkte vertragliche Endkundenbeziehung zwischen A1TA und dem Endkunden des ISP ist bezüglich breitbandiger Leistungsbestandteile und dazugehöriger Annexeleistungen bei naked-DSL-Produkten als nicht den Erfordernissen des § 38 TKG 2003 entsprechend anzusehen, da dadurch eine wettbewerbsverzerrende Kundenbindung zum Nachteil der ISPs einhergehen würde. In diesem Fall könnte der nachfragende ISP seinen eigenen Endkunden im Gegensatz zu A1TA nicht die Vorteile des „one-stop-shopping“ bieten, was nach den Feststellungen als erheblicher Wettbewerbsnachteil zu sehen ist. Die „naked-DSL“-Produkte haben daher so gestaltet zu sein, dass sämtliche damit in Zusammenhang stehenden Endkundenbeziehungen vom nachfragenden Internet Service Provider wahrgenommen werden können.

5.1.2.4. VoB-Option (Spruchpunkt C.1.6)

Um Bitstream-Nachfragern die Möglichkeit zu geben, ihren Endkunden auch Zugang und Nutzung von Sprachtelefonie in Form von Voice over Broadband (VoB) und Breitbandinternet ebenso wie A1TA im Bündel anzubieten, hat A1TA gemäß Spruchpunkt C.1.6 Voice-over-Broadband-Optionen anzubieten. Bei VoB-Produkten, über die mehrere Sprachkanäle realisiert werden können und die daher besonders auf den Geschäftskundenbereich abzielen, ist sicherzustellen, dass das inkludierte Datenvolumen ausreichend ist, um das Sprachvolumen eines durchschnittlichen Geschäftskunden abführen zu können. Aus diesem Grund war es erforderlich, das bisherige inkludierte Datenvolumen für VoB-Optionen mit Bandbreiten von 384 Kbit/s und darüber so auszuweiten, dass Bezieher der VoB-Option auch weiterhin keinem Margin-Squeeze ausgesetzt sind.

Bei Bezug der „VoB-Zusatzoption“ stellt A1TA sicher, dass die mittels der VoB-Option transferierten IP-Pakete im ihrem Netz priorisiert behandelt werden. Dies ist grundsätzlich eine geeignete Möglichkeit, um die Replizierbarkeit von Sprache-Breitband-Bündeln für Geschäftskunden auch hinsichtlich der Sprachqualität zu gewährleisten. A1TA hat daher die in Spruchpunkt C.1.6 angeführten VoB-Optionen (jeweils ggf angepasst, falls es relevante Änderungen bei den Endkundenprodukten gibt) auch in Zukunft anzubieten, dies allerdings mit der Maßgabe, dass die symmetrische VoB-Bandbreite die Upstream-Bandbreite des bezogenen Bitstream-Produkts jedenfalls nicht übersteigen darf. Hierdurch wird auch den von A1TA erhobenen Bedenken (ON 12, S 5) Rechnung getragen. Um den Vorleistungsnehmern einerseits die Nachbildung eines ISDN-Basis-Telefonanschlusses mit zwei Sprachkanälen (vgl B.3.1.4.2 der Feststellungen) und andererseits zur verbesserten Produktdifferenzierung das gleichzeitige Anbieten mehrerer Sprachkanäle generell zu ermöglichen (vgl B.3.1.4.3 der Feststellungen), wurde A1TA verpflichtet, zusätzliche Profile mit 256/256 kbit/s bzw 1024/1024 kbit/s aufzunehmen. Zum Vorbringen von A1TA in Bezug auf die fehlende Notwendigkeit eines neuen 256/256 kbit/s-Profiles (ON 57, 57a) wird auf die eigenen Ausführungen von A1TA verwiesen, „dass zwar einzelne Konfigurationen existieren, die eine Datenrate von mehr als 96 kbit/s inklusive des erforderlichen Overheads benötigen, wobei aber gleichzeitig einige dieser Konfigurationen (zB in Verbindung mit ATM) jedoch auch mit einer Datenrate von 256/256 kbit/s für die Abbildung eines ISDN-Basisanschlusses nicht das Auslangen finden, sondern das nächsthöhere Profil notwendig ist“, aus denen zu entnehmen ist, dass sehr wohl Konfigurationen existieren, für die ein Profil mit einer höheren Datenrate als 192/192 kbit/s Bandbreite benötigt wird und ein Profil mit 256/256 kbit/s Bandbreite insofern ein zur Nachbildung von ISDN-Basisanschlüssen geeignetes Vorleistungsprodukt darstellt. Überdies kann die Anwendung alternativer Codecs (zB G.726) zur Nachbildung eines ISDN-Anschlusses auf Basis geringerer Bandbreiten nach Pkt B.3.1.4.2 der Feststellungen eine Konvertierung zwischen den verschiedenen Codecs (zB alternativer Codec konvertiert zu G.711) erforderlich machen, die zu einer Verschlechterung der Sprachqualität selbst in jenen Fällen führt, in denen ein Codec ohne Konvertierung gute Sprachqualität ermöglichen würde. Darüber hinaus kann die Implementierung von alternativen Codecs häufig zu Umrüstkosten bei alternativen Netzbetreibern führen. Der Hinweis von A1TA auf die von WIK-Consult im Zusammenhang mit den Kostenrechnungsmodellen für die Erbringung des Sprachdienstes als ausreichend bezeichneten 95,2/95,2 kbit/s ist hier nicht maßgeblich, da sich die genannte Bandbreite auf das Kernnetz bezieht, bei dem die benötigte Bandbreite auf Basis von Ethernetverbindungen ermittelt wird, während für das Anschlussnetz die weniger ressourcenschonenden ATM-Verbindungen maßgeblich sind. Die Telekom-Control-Kommission kann den von A1TA vorgebrachten Erwägungen insoweit nicht beitreten. Die in Spruchpunkt C.1.6. angeordneten Mindestdatenvolumina sind nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission deshalb ausreichend, um das zu erwartende durchschnittliche VoB-Telefonierverhalten von Endkunden mit den unterschiedlichen zur Verfügung stehenden Vorleistungsprofilen abwickeln zu können.

Anders als noch im vorhergehenden Marktanalysebescheid M 1/10-92 v. 15.11.2010 wird die Möglichkeit zum Bezug einer VoB-Option neben naked-DSL- bzw SDSL-Produkten in Spruchpunkt C.1.6 nun auf alle Bitstream-Produkte ausgeweitet, um Kunden zusätzlich zum Sprachtelefondienst von A1TA auch den Bezug weiterer Festnetzanschlüsse von einem alternativen Betreiber zu ermöglichen. A1TA hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, diese Forderung nicht realisieren zu können, da es aus technischen Gründen nicht möglich sei, einen digitalen NGV-Anschluss gleichzeitig mit einem IP-basierten VoB-Anschluss auf FTTH-Anschlüssen zu terminieren; zudem könnten POTS-Anschlüsse zu einem späteren Zeitpunkt nicht auf VoIP migriert werden, da die einzig mögliche technische Realisierung in Form einer Konfiguration mit p-bit 5 nur einen Sprach-Transport zulasse (ON 12). Obgleich die Beweiswürdigung zeigt, dass die diesbezüglichen Ausführungen von A1TA mangelhaft begründet und zudem vom Interesse getragen sind, neben dem eigenen Sprachtelefondienst keinen Bezug zusätzlicher Sprachtelefondienste auf VoB-Basis für den Vorleistungsnehmer ermöglichen zu müssen, hat sich die Telekom-Control-Kommission entschlossen, den von A1TA erhobenen Bedenken insoweit Rechnung zu tragen, als die Bereitstellung einer VoB-Option auf einem NGV-Anschluss in jenen Fällen, in denen der Kunde des Vorleistungsnehmers einen Festnetz-Sprachtelefondienst von A1TA bezieht, verweigert werden kann, da es aus regulatorischer Sicht nicht erforderlich ist, dass zwei VoB-basierte Festnetz-Sprachtelefondienst-Zugänge zum Endkunden, nämlich einer für A1 TA und einer für den Vorleistungsnehmer, gleichzeitig zur Verfügung stehen müssen. Für die bislang noch weit verbreiteten POTS-Anschlüsse kommen die von A1TA angeführten technischen Einwände jedoch derzeit noch nicht zum Tragen, weshalb die og Möglichkeit zur Verweigerung der Herstellung einer VoB-Option aus technischen Gründen nicht für Bitstream-Produkte auf POTS-Anschlüssen gilt.

In Spruchpkt. C.1.7 wurde vorgesehen, dass der Bitstream-Verkehr am Übergabepunkt auch von dritten Betreibern übernommen werden kann, die im Auftrag des ISPs tätig sind. Dies erleichtert den Marktzutritt für ISPs, die die Abwicklung des Sprachverkehrs (auf Vorleistungsebene) nicht selbst übernehmen können oder wollen. Darüber hinaus hat die Übergabe des Sprachverkehrs an den ISP in effizienter Weise so zu erfolgen, dass sie auf Wunsch des ISP gemeinsam mit dem Datenverkehr, dh über dieselbe physische Schnittstelle am Übergabepunkt, stattfindet, und wurde daher in Spruchpunkt C.1.9 angeordnet.

Die nach Pkt. B.3.1.4.4 der Feststellungen aus ökonomischer Sicht erforderliche Einräumung einer Wahlmöglichkeit für den Vorleistungsnehmer, VoB-Verkehr anstelle über einen Ethernet-Port auch über eine a/b-Schnittstelle („Analog Terminal Adapter“, kurz „ATA“) zu übergeben, lehnt A1TA in ihrer Stellungnahme (ON 12) zum wirtschaftlichen Gutachten unter Berufung auf die Notwendigkeit zeitaufwändiger und kostenintensiver Konfigurationsanpassungen bei ihren dzt für Businesskunden verwendeten Modems ab und schlägt vor, die Standardvariante der VoB-Übergabe via Ethernetport zu belassen. Da die vorgebrachten Bedenken glaubwürdig erscheinen, wurde ihnen durch Einschränkung der Wahlmöglichkeit des Vorleistungsnehmers zwischen Übergabe von VoB-Sprachverkehr über a/b-Schnittstelle oder Ethernetport auf Residentialmodems Rechnung getragen. Eine standardmäßige Auswahlmöglichkeit zur Übergabe von VoB-Verkehr auch über die a/b-Schnittstelle muss nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission im Interesse einer Replizierbarkeit der von A1TA angebotenen Bündelprodukte aus Sprachtelefon- und Breitbanddiensten unter Berücksichtigung der auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung zumindest bei den zur Realisierung von Geschäftskundenanschlüssen weit verbreiteten Residentialprofilen in jenen Fällen vorgesehen werden, wenn der Vorleistungsnehmer seinem Teilnehmer neben „naked-DSL“-, best-effort „naked-DSL“- bzw S(H)DSL-Diensten auch einen Sprachtelefondienst unter Verwendung der von A1TA angebotenen VoB-Option bereitstellt. Diesfalls muss A1TA ihren Vorleistungsnehmern zumindest bei den zur Erbringung von Geschäftskundenprodukten verwendeten Residentialmodems mit internem ATA (wie zB ADBB PRG AV4202N POTS WLAN mit 2 FXS Phone ports - RJ-11 plugs -, vgl

ON 44, S 2) dessen Nutzung ermöglichen. Im Gegenzug konnte die in Spruchpunkt C.1.8 des ursprünglichen Maßnahmenentwurfs vorgesehene Verpflichtung zur Einrichtung einer Konfiguration in den Residentialmodems unter Bedachtnahme auf die von A1TA glaubhaft angeführten Gründe wie das Fehlen eines einheitlich verwendeten Standards und den mangelnden Speicherplatz im Modem (ON 57, 57a) entfallen.

Die Anordnung in Spruchpunkt C.1.10, wonach bei allfälliger Einstellung bestehender Vorleistungsprofile von A1TA dafür Sorge zu tragen ist, dass Nachfrager nach solchen Vorleistungsprofilen nicht schlechter gestellt werden, gründet auf der Notwendigkeit, dass alternative Nachfrager nach Vorleistungsprofilen für die Anbindung von Geschäftskunden weiterhin ungehindert auf dem Endkundenmarkt für Geschäftskunden agieren können müssen. Mit der getroffenen Regelung ist es A1TA möglich, bestimmte Vorleistungsprofile – zB solche mit geringerer Bandbreite – vom Vorleistungsmarkt zu nehmen, während für alternative Nachfrager gewährleistet ist, dass sie weiterhin ihre Geschäftskunden am Endkundenmarkt anbinden können. Die Anordnung in Spruchpunkt C.1.10 kommt daher den Interessen sowohl der A1 Telekom als auch der alternativen Nachfrager entgegen. Der von Tele2 geäußerte Wunsch, dass die Bereitstellung eines adäquaten Ersatzprodukts bei einer allfälligen Einstellung bestehender Vorleistungsprofile nicht zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Endkunden des Vorleistungsnehmers wegen nicht ausschließlich begünstigender Änderungen führen dürfe, übersieht, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorleistungsnehmer und seinem Endkunden im Wesentlichen von den dem Endkunden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vorleistungsnehmers eingeräumten Rechten abhängt und vertragliche Vereinbarungen auf Vorleistungsebene jedenfalls nicht zu Lasten des Endkunden getroffen werden können.

A1TA war außerdem gemäß § 41 Abs 2 Z 4 TKG 2003 zu verpflichten, bei Anfragen nach Zugang zu Produkten, die nicht durch das Standardangebot abgedeckt werden (beispielsweise hinsichtlich der Bandbreite), Verhandlungen nach Treu und Glauben mit Unternehmen, die einen solchen Antrag auf Zugang stellen, zu führen (Spruchpunkt C.1.11).

5.1.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Bei der Wettbewerbsregulierung hat die Regulierungsbehörde bezüglich der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten die Regulierungsziele des § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 sowie den Zielekatalog des § 34 TKG 2003 zu berücksichtigen. Wie auch in den einschlägigen Bestimmungen des europäischen Rechtsrahmens wird ausdrücklich auf das zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen (Art 8 Abs 1 Rahmen-RL, Art 8 Abs 4 der Zugangs-RL und in Art 17 Abs 2 der Universaldienst-RL, jeweils in der Fassung vor dem „Review“). 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 unionsrechtlichen Grundlagen) normiertes Ziel verfolgen. Die Maßnahme, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt wird, muss zudem zur Zielerreichung notwendig sein. Sie darf 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).

Da A1TA am Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang für die Bereitstellung von Anschlüssen für Geschäftskunden über hohe und steigende Marktanteile sowie Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt, ist eine Zugangsverpflichtung notwendig sowie das einzige effektive Mittel, um einer vertikalen Marktmachtübertragung entgegenzuwirken und Wettbewerb auf der nachgelagerten Wertschöpfungsstufe zu fördern.

5.2. Zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang nach § 42 TKG 2003

5.2.1. Allgemeines

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte, kann ihm die Telekom-Control-Kommission nach § 42 Abs 1 TKG 2003 hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Telekom-Control-Kommission zudem den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken und der zukünftigen Marktentwicklung zu erwirtschaften sowie Risikobeteiligungsverträge ebenso wie Kooperationsvereinbarungen abzuschließen. Darüber hinaus sind die Kosten und Risiken von Investitionen für neue und verbesserte Infrastrukturen besonders zu berücksichtigen und es 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 die Kosten und Risiken für Investitionen in Kommunikationsnetze und den allfälligen Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Märkten berücksichtigt. Die Regulierungsbehörde kann 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 (§ 42 Abs 2 TKG 2003).

Die Bestimmung des § 37 TKG 2003 eröffnet der Regulierungsbehörde die Möglichkeit, die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Verpflichtung (diesfalls zur Entgeltkontrolle) derart zu spezifizieren, dass diese geeignet ist, wettbewerbliche Verhältnisse herzustellen bzw in den Fällen, in denen Wettbewerb faktisch nicht möglich ist, zu simulieren und somit den festgestellten wettbewerblichen Defiziten zu begegnen. § 42 TKG 2003 ermöglicht verschiedene Varianten der Entgeltkontrolle: "Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte" (§ 42 Abs 1 TKG 2003) sowie "an den Kosten orientierte Entgelte", "Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung", "von der Kostenberechnung des betreffenden Unternehmens unabhängige Kostenrechnung" und die Berücksichtigung von "Entgelten, die auf vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten gelten" (§ 42 Abs 2 TKG 2003) und setzt zudem voraus, dass "ein Unternehmer mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte". Das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht muss sich also aktuell nicht wettbewerbswidrig verhalten, damit die Regulierungsbehörde eine Preis-/Entgeltkontrolle auferlegen kann, sondern es ist ausreichend, dass ein solches Verhalten - auf Grund nachvollziehbarer Anreize - praktiziert werden könnte; diese Vorgehensweise steht auch in Übereinstimmung mit dem Ex-ante-Zugang der sektorspezifischen Regulierung.

5.2.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

Zu Pkt B.2.2.8.1 des Sachverhalts wurde bereits festgestellt, dass A1TA in Abwesenheit von Regulierung ökonomische Anreize hat, ihre Vorleistungsnehmer einem Margin-Squeeze auszusetzen. Ein Margin-Squeeze (auch „Preis-Kosten-Schere“) entsteht durch das autonome Setzen von Endkunden- und Vorleistungspreisen auf einem relativen Niveau, das auch einem vergleichbar effizienten Betreiber keine ausreichende Marge zur Deckung seiner eigenen Kosten erlaubt. Wenn die Differenz zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis so klein ist, dass ein effizienter Betreiber nicht seine zusätzlichen Kosten decken kann, kann ein ISP, der nicht selbst über Infrastruktur im Zugangsbereich verfügt, nur durch Entbündelung in den Markt eintreten mit dem Risiko relativ hoher versunkener Investitionen, sieht sich also vor einer Marktzutrittsbarriere. Steht ein Bitstream-Produkt zur Verfügung, kann ein ISP zunächst mit geringeren versunkenen Investitionen in den Endkundenmarkt eintreten und später bei Erreichen einer bestimmten kritischen Masse entbündeln. Durch einen Margin-Squeeze kann A1TA ggf Preisdiskrepanzen praktizieren, was sich wiederum für Endnutzer nachteilig auswirken kann (vgl Stratil [Hg.], TKG 2003, Rz 3, 4, 5 und 6 zu § 42 TKG 2003). Durch das Verhindern derartiger Preisdiskrepanzen im Wege einer Verpflichtung zu margin-squeeze-freien Entgelten können also auch alternative Betreiber in den Endkundenmarkt eintreten, während gleichzeitig A1TA ein maximaler Preissetzungsspielraum eingeräumt wird. Die zweite Voraussetzung für die Auferlegung einer Vorabverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 ist somit gegeben.

Die Europäische Kommission führt in Erwägungsgrund 37 der NGA-Empfehlung aus, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Auswahl geeigneter Preiskontrollmethoden Preisabschläge auf den Endkundenpreis als Basis für die Berechnung des Vorleistungsentgelts heranziehen können, wenn der nachgelagerte Endkundenbereich des marktmächtigen Unternehmens ausreichenden wettbewerblichen Zwängen ausgesetzt ist.

5.2.3. Zum Vorbringen der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission erhob in ihrer Stellungnahme im Zuge des Koordinationsverfahrens nach § 129 TKG 2003 vom 25.07.2013 (ON 78) ernsthafte Zweifel gegen die Vereinbarkeit der im Maßnahmenentwurf vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen zum Zwecke der Preiskontrolle mit dem EU-Recht und vertrat die Auffassung, die Abhilfemaßnahmen schafften auf dem Vorleistungsmarkt für den Breitbandzugang Hemmnisse für den Binnenmarkt. Sie wies darauf hin, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen gemäß Art 7a Rahmen-RL für weitere drei Monate nicht verabschiedet werden dürften. Überdies leitete sie ein Prüfungsverfahren gemäß Art 7a Rahmen-RL ein, in dessen Verlauf BEREC am 5.09.2013 eine Expertenstellungnahme zu den vorgeschlagenen Maßnahmen abgab (ON 83) und EK, BEREC und Regulierungsbehörde in mehreren Gesprächen – erfolglos – versuchten, eine Einigung über die Regulierungsmaßnahmen zu erreichen. In der mit 22.11.2013 datierten, am 25.11.2013 eingelangten Empfehlung C(2013)8132 erhielt die EK ihre Zweifel aufrecht und forderte die Telekom-Control-Kommission zur Änderung bzw Zurückziehung des Maßnahmenentwurfs auf (ON 89). Nach Ansicht der EK enthalten die bei ihr eingegangenen Stellungnahmen Dritter keine weiteren Argumente, die im Maßnahmenentwurf vorgesehenen Abhilfemaßnahmen als mit den einschlägigen Bestimmungen des Rechtsrahmens vereinbar anzusehen. Die EK hielt an der Auffassung fest, dass die vorgeschlagene Entgeltkontrolle für die Märkte 4 und 5 (der Märkteempfehlung der EK 2007/879/EG v. 17.12.2007, ABI L 344/65, 28.12.2007), der zufolge der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht keine hinreichende Rendite erzielen würde, um seine Anlagen zu erneuern, nicht im Einklang mit Art 13 Abs 1 Zugangs-RL stehe, wonach den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen sei und ihm eine angemessene Rendite für das entsprechend eingesetzte Kapital ermöglicht werden müsse. Zusammenfassend empfahl die EK, keine Preisregulierung aufzuerlegen, die es dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht nicht ermögliche, eine angemessene

Investitionsrendite zu erzielen, sowie, hinsichtlich des Geschäftskundensegments der Märkte 4 und 5 der Märkteempfehlung der EK erneut zu prüfen, ob ein kostenorientiertes Entgelt auf der Grundlage eines geänderten Kostenrechnungsmodells als die am besten geeignete Preiskontrollmaßnahme auferlegt werden sollte. Überdies legte die EK der Telekom-Control-Kommission nahe, die Auswirkungen des unterschiedlichen Wettbewerbsdrucks im Privat- bzw Geschäftskundensegment auf das gewählte Regulierungskonzept für beide Märkte 4 und 5 erneut zu prüfen (Empfehlung ON 89, Rz 49).

5.2.3.1. Angemessene Investitionsrendite

Ihre ernsthaften Zweifel begründet die EK im Schreiben vom 25.07.2013 im Wesentlichen damit, dass die Wahl der vorgeschlagenen Preisregulierung in Verbindung mit der alleinigen Anwendung der Margin-Squeeze-Prüfung auf dem verfahrensgegenständlichen Markt 5 den Regulierungsgrundsätzen in Art 8 Abs 4 Rahmen-RL und Art 13 Abs 1 und 2 Zugangs-RL nicht entspreche. Grundsätzlich solle die Regulierung von Vorleistungsentgelten nach Ansicht der EK auf allen Stufen der Wertschöpfungskette einheitlich sein. Eine Margin-Squeeze-Prüfung, die für den Markt 5 potenziell relativ niedrige Preise ergebe, während gleichzeitig kostenorientierte Preise für Markt 4 ermittelt würden, gewährleiste somit keine Kohärenz und könne sich negativ auf die Förderung von Investitionen alternativer Anbieter auswirken. Ein solcher Ansatz mindere Investitionsanreize und führe dazu, dass alternative Betreiber anstelle von Entbündelungsprodukten und Investitionen in ihre eigene Infrastruktur vergleichsweise billigere Bitstromprodukte erwerben würden. Bitstrom-Vorleistungspreise, die unter dem Niveau kostenorientierter Preise angesetzt werden, würden Investitionen verhindern und nicht die richtigen Anreize für den Kauf oder Eigenausbau aussenden. Gleichzeitig bezweifelt die EK in ihrer Empfehlung vom 22.11.2013 (ON 89), dass die in Eg 37 der NGA-Empfehlung (ABI L 251/35, 25.09.2010, S 43) vorgesehenen Preisabschläge auf den Endkundenpreis im Rahmen der vorliegenden Marktanalyse als Abhilfemaßnahme verwendet werden können, da der nachgelagerte Endkundenbereich des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht entgegen den Annahmen der Telekom-Control-Kommission keinem ausreichendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt sei, weil Breitbanddienste für Unternehmen nicht über mobile Netze und nur in begrenztem Umfang über Kabelnetze bereitgestellt würden.

Die Telekom-Control-Kommission weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Retail-Minus-Ansatz für Breitbandvorleistungsprodukte in Österreich bereits seit erstmaliger Einführung eines Breitbandvorleistungsangebots im Jahr 2000 Anwendung findet und sich auch in den mit Umsetzung des Richtlinienpakets 2002 durchgeführten Marktanalyseverfahren seit dem Jahr 2004 als Abhilfemaßnahme im Rahmen der Entgeltkontrolle mehrfach bewährt hat. Am Breitband-Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten ist aus Sicht der Telekom-Control-Kommission die Gefahr eines zu niedrigen Vorleistungspreises nicht gegeben, da der Wettbewerbsdruck von Kabelnetzen und Mobilfunknetzen bei Geschäftskundenprodukten zwar vorhanden, aber weniger stark ist als bei Privatkundenprodukten. So sind weder Kabelnetze noch Mobilfunknetze Teil des Endkundenmarktes für Geschäftskundenprodukte. Weiters sind Privatkundenprodukte deutlich teurer als Geschäftskundenprodukte (vgl. Pkt B.1.2 der Feststellungen).

Zudem wird an dem Umstand, dass in keiner Stellungnahme im Rahmen der nationalen Konsultation oder als Reaktion auf das Phase-2 Verfahren (nicht einmal durch A1TA als bei Weitem größten Infrastrukturinhaber und Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht) mangelnde Investitionsanreize durch die in Aussicht genommene Preisregulierung als Problem genannt wurde, deutlich, dass die gegenständliche Entscheidung ausreichende Anreize für Investitionen in NGA-Infrastruktur sicherstellt und diese Investitionen durch das gegenwärtige Preisniveau offenbar nicht beeinträchtigt werden. Das befürchtete Ausbleiben von Investitionen in NGA-Infrastruktur lässt sich auch praktisch nicht belegen. Vielmehr

erweitert zB A1TA kontinuierlich ihre FTTC/B/H-Ausbauten bzw plant einen umfangreichen Einsatz von VDSL-Vectoring. Zudem haben alle großen Kabelnetzbetreiber in den letzten Jahren in die Technologie DOCSIS 3.0 investiert und erhöhen damit laufend die angebotenen Bandbreiten. Mobilfunkbetreiber haben HSPA+ (teilweise flächendeckend) ausgerollt und mit dem LTE-Rollout begonnen. Auch BEREC weist in seiner Stellungnahme (ON 83) darauf hin, dass die in den vergangenen sechs Jahren von der Telekom-Control-Kommission verwendete Entgeltregulierungsmethode keine negativen Auswirkungen auf NGA-Investitionsanreize zu haben scheint, und hält fest, dass die Bedenken der EK im Hinblick auf negative Investitionsanreize, Vorhersehbarkeit und Preisstabilität, die sich aus der gewählten Entgeltkontrollmethode ergeben, nicht von tatsächlichen Entwicklungen auf dem österreichischen Breitbandmarkt gedeckt zu sein scheinen.

Soweit die EK die Ansicht vertritt, dass die vorgesehenen Abhilfemaßnahmen auf dem Vorleistungsmarkt für den Breitbandzugang Hemmnisse für den Binnenmarkt schaffen, ist ihr entgegen zu halten, dass die angeordneten Verpflichtungen weder im Widerspruch zu Art 8 Abs 3a Rahmen-RL, wonach die nationalen Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes beitragen müssen, indem sie unter anderem verbleibende Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene abbauen, noch im Widerspruch zu Art 8 Abs 3b Rahmen-RL, wonach die nationalen Regulierungsbehörden den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität zu fördern haben, stehen, weil dieselben Argumente, die oben in Bezug auf Investitionsanreize für alternative Betreiber dargestellt wurden, auch für andere („multinationale“) Investoren gelten. Diese sollten nur dann einen Anreiz zum Markteintritt haben, wenn sie auf Grund ihrer Kostenstruktur und Effizienz beim faktisch gegebenen Endkundenpreisniveau in Österreich ihre Kosten decken können (richtige Make-or-Buy-Anreize). Die angeordnete Entgeltkontrolle stellt somit auch kein Hemmnis für den Binnenmarkt dar.

5.2.3.2. Kohärenz der Entgeltregulierung

Aus Sicht der EK wäre es nicht konsistent, wenn auf dem physischen Zugangsmarkt ein kostenorientiertes Entgelt zur Anwendung kommt, während auf dem Breitband-Vorleistungsmarkt das Entgelt (ausschließlich) mit einem Margin-Squeeze-Test bestimmt wird. Diese Bedenken sind aus Sicht der Telekom-Control-Kommission im vorliegenden Fall insofern unbegründet, als auch dem physischen Zugangsmarkt die Entgelte dzt nicht durch ein Kostenrechnungsmodell zur Ermittlung kostenorientierter Entgelte bestimmt werden, sondern ebenfalls durch Anwendung eines Margin-Squeeze-Tests. Der Unterschied zur Entgeltkontrolle auf dem Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte besteht lediglich darin, dass beim physischen Zugangsmarkt auch eine Obergrenze besteht, nach der das Entgelt einen kostenorientierten Betrag jedenfalls nicht überschreiten darf. Um die Konsistenz der Zugangspreise über unterschiedliche Wertschöpfungsebenen sicherzustellen, werden die Margin-Squeeze-Tests für den physischen Zugangsmarkt und den Breitband-Vorleistungsmarkt in einem gemeinsamen Modell, in dem der Abstand zwischen Endkundenebene und Bitstreamebene, Endkundenebene und Entbündelungsebene und Bitstreamebene und Entbündelungsebene berechnet wird, durchgeführt.

5.2.3.3. Hinreichend starker Wettbewerbsdruck

Obwohl die EK erst Bedenken im Hinblick auf einen zu niedrigen Bitstream-Preis äußert, stellt sie auch in Frage, ob der Wettbewerbsdruck bei Geschäftskundenprodukten hoch genug ist, um die (ausschließliche) Anwendung eines Margin-Squeeze-Tests (und nicht auch die Festlegung kostenorientierter Entgelte) zu rechtfertigen. Die EK bezweifelt in ihrer Empfehlung vom 22.11.2013 (ON 89), dass die in Eg 37 der NGA-Empfehlung (ABl L

251/35, 25.09.2010, S 43) vorgesehenen Preisabschläge auf den Endkundenpreis im Rahmen der vorliegenden Marktanalyse als Abhilfemaßnahme verwendet werden können, da der nachgelagerte Endkundenbereich des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht entgegen den Annahmen der Telekom-Control-Kommission keinem ausreichendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt sei, weil Breitbanddienste für Unternehmen nur in begrenztem Umfang über mobile Netze und über Kabelnetze bereitgestellt würden. Aus den Feststellungen ergibt sich jedoch, dass A1TA auf dem gegenständlichen Markt Wettbewerbsdruck von entbündelnden alternativen Anbietern sowie einem gewissen Preisdruck von Kabelnetzbetreibern ausgesetzt ist (vgl Pkt B.1.3, S 18). Insbesondere das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise erscheint daher als vergleichsweise gering. Im Einzelnen hält die Telekom-Control-Kommission die Preisregulierung durch Margin-Squeeze-Tests überdies aus folgenden Gründen für gerechtfertigt:

Eine Analyse der Endkundenpreise (Vergleich zwischen A1TA und Entbündlern) hat gezeigt, dass die Preise von A1TA zwar im Durchschnitt über jenen ihrer Mitbewerber liegen, das Ausmaß der Preisdifferenz in den meisten Fällen aber relativ klein ist (<10%) und sich teilweise auch durch Unterschiede in den Produkteigenschaften erklären lässt. Dies zeigt, dass es einen gewissen Preisdruck von Entbündlern auf A1TA bei Geschäftskundenprodukten gibt.

Weiters geht auch ein bestimmter Wettbewerbsdruck von Kabelnetzbetreibern sowie von Privatkundenprodukten aus (von letzteren insbesondere auf Low-End-Geschäftskundenprodukte; ca. 30% aller Geschäftskunden – insbesondere kleine Unternehmen – fragen Privatkundenprodukte nach). Wenngleich dieser Wettbewerbsdruck nicht stark genug ist, um diese Produkte basierend auf dem hypothetischen Monopolistentest (5 - 10% Preissteigerung) in den Markt mit einzubeziehen, so kann er doch stark genug sein, um höhere Preissteigerungen zu verhindern.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Breitband-Vorleistungsmarkt nicht die letzte Stufe auf der Investitionsleiter ist. Eine Reduktion des Bitstream-Preises würde den Anreiz für alternative Betreiber, Entbündelung nachzufragen, reduzieren.

5.2.3.4. Entgeltkontrolle basierend auf einem Kostenrechnungsmodell; Überprüfung der Entgeltkontrolle im Lichte der Kostenrechnungsempfehlung

Die EK hält eine Kostenorientierung auf der Grundlage eines Kostenmodells nach wie vor für das angemessene Regulierungskonzept und zieht den Schluss, dass die Telekom-Control-Kommission nicht ausreichend begründet habe, dass die von ihr vorgeschlagene Preisregulierung die Anforderungen der Art 8 Abs 4 Rahmen-RL sowie 13 Abs 1 und 2 Zugangs-RL iVm 8, 16 Abs 4 Rahmen-RL erfüllt. Überdies fordert die EK die Telekom-Control-Kommission auf, ihr Regulierungskonzept für die Märkte 4 und 5 nach Annahme einer – zum Zeitpunkt der Notifikation erst im Entwurf vorliegenden – Empfehlung durch die EK zu überprüfen, in der Regulierungsgrundsätze zur Verbesserung des Investitionsumfelds im Breitbandbereich dargelegt werden. Demgegenüber weist BEREC in seiner Expertenstellungnahme darauf hin, dass die Telekom-Control-Kommission das Vorliegen hinreichender wettbewerblicher Restriktionen auf dem nachgelagerten Endkundenbereich des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht nachgewiesen habe (ON 83). Zudem sei die Argumentation der EK insofern inkonsistent, als diese einerseits darlege, dass der Wettbewerbsdruck auf den Endkundenbereich von A1TA nicht so stark sei, um eine Entgeltkontrolle nach Retail-Minus zu rechtfertigen, was die Schlussfolgerung nahelege, dass A1TA überhöhte Endkundenpreise setzen könne (was tatsächlich nicht der Fall sei); andererseits bezögen sich die Bedenken der Kommission nicht auf überhöhte, sondern vielmehr auf zu niedrige Preise.

Der Forderung der EK nach Orientierung der Bitstream-Entgelte an einem Kostenrechnungsmodell vermag sich die Telekom-Control-Kommission nicht anzuschließen. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Darlegungen ist die Verpflichtung zu Retail-Minus verhältnismäßiger als eine Verpflichtung zur Verrechnung kostenorientierter Entgelte, weil so das Setzen der Vorleistungs- und Endkundenpreise in der Gestion der A1TA bleibt. Gleichzeitig wird der Markteintritt für alternative Betreiber ermöglicht. Da das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise nur gering ist, ist eine ergänzende Kostenorientierungsverpflichtung als Obergrenze wie beim Markt für physischen Zugang nicht erforderlich.

Gelindere Instrumente, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten, sind andererseits nicht ersichtlich. Nicht zuletzt deswegen, da A1TA bereits derzeit die Preise für ihre Bitstream-Produkte nach der mit Bescheid M 1/10-92 ebenfalls auferlegten Entgeltkontrolle auf Basis Retail-Minus festlegt, ist davon auszugehen, dass sich der Implementierungsaufwand in einem vertretbaren Ausmaß hält. Auf die in Eg 37 der Empfehlung 2010/572/EU über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation v. 20.09.2010 (ABl L 251/35 v. 25.09.2010) eröffnete Option zu Preisabschlägen auf den Endkundenpreis bei Vorliegen ausreichender wettbewerblicher Zwänge sowie die in Rz 51 der Empfehlung 2013/466/EU über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden zur Förderung des Wettbewerbs und zur Verbesserung des Umfelds für Breitbandinvestitionen v. 11.09.2013 (ABl L 251/13 v. 21.09.2013) enthaltenen Grundsätze (Anwendung des Retail-Minus-Ansatzes im Rahmen der Entgeltkontrolle bei gleichzeitiger Auferlegung von KPIs, SLAs und Pönalen) wurde Bedacht genommen. Abgesehen von dem von ihr bestrittenen Vorliegen ausreichenden Wettbewerbsdrucks hat die EK keinen darüber hinausgehenden Widerspruch zu den beiden vorgenannten Empfehlungen thematisiert. Die angeordnete Entgeltkontrolle ist daher insgesamt als verhältnismäßig zu betrachten. Da die Feststellungen zeigen, dass das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise gering ist, war von der Festlegung kostenorientierter Preise (zB LRIC oder Vollkosten) abzusehen. Vor diesem Hintergrund war auch auf das Vorbringen von Tele2, rückläufige Zahlen bei Vorleistungsbreitbandanschlüssen indizierten überhöhte Entgelte, weshalb eine Gegenüberstellung von kostenorientiertem und Retail-Minus-Entgelt erforderlich sei, nicht näher einzugehen.

5.2.3.5. BEREC-Stellungnahme

Den von der EK geäußerten Zweifeln ist BEREC in einer am 5.09.2013 veröffentlichten Expertenstellungnahme gemäß Art 7a Rahmen-RL (ON 83) nicht beigetreten. Obgleich die Auffassung der EK, dass ein Abweichen von der in Rz 35 der NGA-Empfehlung angeführten Kostenorientierungsverpflichtung für Breitbandzugangs-Vorleistungsprodukte durch Auferlegung eines anderen Entgeltkontrollmechanismus - wie zB Retail-Minus - nur bei Vorliegen hinreichender wettbewerblicher Restriktionen auf dem nachgelagerten Endkundenbereich des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht gerechtfertigt sein könne, von BEREC geteilt wird, vertritt BEREC die Ansicht, dass die Telekom-Control-Kommission das Vorliegen derartiger Restriktionen, die einen Retail-Minus-Ansatz ermöglichen (wie insbesondere den Wettbewerbsdruck von Entbündlern und Kabelnetzbetreibern), in ausreichendem Maß nachgewiesen habe. Der Forderung der EK nach Konsistenz der Entgeltkontrolle auf den Märkten 4 und 5 der Märkteempfehlung der EK pflichtet BEREC grundsätzlich bei, hält diese im vorliegenden Fall aber für gegeben, zumal auf beiden Märkten ein auf Retail-Minus basierender Margin-Squeeze-Test angewandt werde.

5.2.3.6. Zusammenfassung

Der og Empfehlung der EK (ON 89) ist die Telekom-Control-Kommission nach §§ 34 Abs 3, 129 Abs 3e TKG 2003 insoweit nachgekommen, als sie die Auswirkung der vorgeschlagenen Entgeltkontrollverpflichtung auf Investitionsanreize sowie das Vorliegen eines hinreichenden Wettbewerbsdrucks auf den gegenständlichen Markt als Voraussetzung für die Anwendung von Preisabschlägen auf den Endkundenpreis nochmals eingehend überprüft hat.

Wie die vorstehenden Darlegungen (vgl Pkt D.5.3.2.1 bis 5.3.2.6) zeigen, sieht sich die Telekom-Control-Kommission aufgrund der spezifischen österreichischen Marktsituation jedoch nicht in der Lage, der von der EK geforderten Adaption der vorgesehenen Abhilfemaßnahme im Sinne einer Kostenorientierungsverpflichtung für Entgelte von Breitbandvorleistungsprodukten für Geschäftskunden nachzukommen. Vielmehr ist die Telekom-Control-Kommission überzeugt, dass ein unter Anwendung des Retail-Minus-Grundsatzes ermittelter margin-squeeze-freier Bitstream-Preis ein wirksames und verhältnismäßiges Regulierungsinstrument darstellt.

Den Ausführungen der EK (ON 89, Rz 37, S 9) zufolge haben offenbar auch sämtliche Stellungnahmen, die bei der EK im Rahmen des Verfahrens nach Art 7a Rahmen-RL eingelangt sind, die im Koordinationsentwurf vorgeschlagenen und nunmehr beschlossenen Regulierungsmaßnahmen unterstützt. Dies bedeutet insbesondere, dass nicht einmal A1TA als verpflichtetes Unternehmen selbst die Anordnung als investitionshemmend oder in sonstiger Weise unverhältnismäßig erachtet.

Aus diesen Gründen war die Entgeltkontrollverpflichtung auch in Pkt. C.2 des endgültigen Bescheids spruchgemäß anzuordnen.

5.2.4. Operationalisierung der Margin-Squeeze-Prüfung

Da das Regulierungsinstrument der Margin-Squeeze-Freiheit der Entgelte systembedingt regelmäßige nachträgliche Kontrollen unter Berücksichtigung der tatsächlich angebotenen und – ebenfalls systembedingt – freien Endkundenentgelte voraussetzt, kann nicht für die gesamte Laufzeit des gegenständlichen Bescheides vorab ein Entgelt festgesetzt werden, wie dies in der Regulierungssituation hinsichtlich der (kostenorientierten) Terminierungsentgelte möglich war, die dem Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2007, ZI 2004/03/0210, zu Grunde lag. Ob eine Verletzung der hier angeordneten Entgeltkontrollverpflichtung vorliegt, lässt sich abschließend nur rückblickend beurteilen, sobald tatsächliche Kosten, Erlöse und Mengengerüste vorliegen. Zwar können zukunftsgerichtete Abschätzungen an Hand von Prognosewerten vorgenommen werden, die zu Grunde liegenden Daten sind jedoch einem laufenden Wandel unterworfen. Sobald A1TA auf der Endkundenebene ein neues für den gegenständlichen Markt relevantes Produkt (insbesondere Breitbandzugang) vermarktet bzw eine entsprechende Aktion anbietet, sind davon über die neuen Preise sowohl Erlöse als auch Mengen betroffen. Die Überprüfung auf Vorliegen eines Margin-Squeeze muss daher als Prognose zumindest dann durchgeführt werden, sobald sich die Produktstruktur auf der Endkundenseite wesentlich ändert (Aktionsangebote, neue Produkte, wesentliche Mengenverschiebungen zwischen den Produkten), jedenfalls aber zumindest einmal jährlich. Dabei ist das durch die unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen begründete Verhältnis zu den übrigen Vorleistungsprodukten, wie virtuelle Entbündelung oder Bitstream-Access zu berücksichtigen. Ebenso ist eine regelmäßige zeitnahe Überprüfung der Prognosen bzw eine Ex-post-Prüfung vorzunehmen, um größere Abweichungen und damit ein tatsächliches Auftreten eines Margin-Squeeze zu verhindern. Hierdurch wird auch der in Rz 36 der NGA-Empfehlung geforderten Überwachung des Preisgebarens des Marktbeherrschers in Form der Durchführung eines ordentlichen Preis-Kosten-Scheren-Tests Rechnung getragen.

Um die für das gegenständliche Regulierungsinstrument größtmögliche Bestimmtheit der Anordnung und damit weitestgehende Vorhersehbarkeit für das verpflichtete Unternehmen sicher zu stellen, war die bei diesen Überprüfungen anzuwendende Methode ausführlich festzustellen (Punkt B.3.2.2 bis B.3.2.4, insbesondere B.3.2.4). Weiters ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass A1TA als verpflichtetem Unternehmen einerseits das Setzen ihrer Endkundenentgelte überlassen ist, womit ihr nicht nur größere Flexibilität auf den Endkundenmärkten bleibt, sondern auch direkter Einfluss auf die Vorleistungsentgelte gegeben ist. A1TA hat es so in der Hand, über die Endkundenpreissetzung die Vorleistungspreise selbst (mit) zu bestimmen. Andererseits stellen die Kosten des Retail-Armes der A1TA den Maßstab dar, mittels dem das „Minus“ ermittelt wird, so dass auch diese Kosten der A1TA bekannt sind. A1TA hat daher jederzeit die Möglichkeit, die Einhaltung ihrer Verpflichtung selbst sicherzustellen.

Die Einhaltung dieser Verpflichtung zur Margin-Squeeze-Freiheit werden von der Telekom-Control-Kommission – wie bisher – regelmäßig bzw zusätzlich im Anlassfall überprüft werden, weshalb A1TA in Spruchpkt C.2.2 zur Übermittlung von Plan- bzw Ist-Daten in Bezug auf Umsätze, Kosten und Mengen auf Anforderung der Regulierungsbehörde zu verpflichten war. Erachtet A1TA eine Erhöhung dieser Entgelte nach den angeordneten Verpflichtungen für zulässig, wird sie nach § 42 Abs 2 TKG 2003 nachzuweisen haben, dass die neuen Entgelte ebenfalls margin-squeeze-frei sind. Klargestellt wurde in Spruchpkt C.2.7, dass eine allfällige Erhöhung der Vorleistungspreise ausschließlich für nach deren In-Kraft-Treten abgeschlossene Einzelverträge Wirksamkeit entfalten kann. Dies ergibt sich auch daraus, dass die – fortzuführenden – vertraglichen Regelungen über diese Leistungen grundsätzlich unbefristete Verträge vorsehen.

Dem Vorbringen der Tele2, dass bei der VoB-Option die bei einer Überschreitung des inkludierten Datenvolumens anfallenden Datenvolumensentgelte die Berechnung von Endkundenpreisen erschweren, ist entgegen zu halten, dass gerade die in Anhang 6, Pkt 7 des Standardangebots vorgesehene kumulative Berechnung des verbrauchten Volumens einen Ausgleich zwischen verschiedenen Kunden ermöglicht und somit die Wahrscheinlichkeit reduziert, dass überhaupt Überschreitungsentgelte anfallen.

Aus Gründen der notwendigen Konsistenz zwischen den verschiedenen Ebenen der Margin-Squeeze-Prüfung war in Spruchpkt C.2.4 aufzunehmen, dass Nachfrager nach entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen durch die Festsetzung der Entgelte für die marktgegenständlichen Produkte keiner Preis-Kosten-Schere ausgesetzt werden.

Die in Spruchpunkt C.2.5 angeordnete Verpflichtung, dass A1TA erst ab tatsächlicher Leistungserbringung an den Endkunden Entgelte für das dafür notwendige Bitstream-Zugangsprodukt verrechnen darf, ist erforderlich, um das Entstehen einer Preis-Kosten-Schere am Beginn jeder Vertragsbeziehung über ein Bitstream-Produkt zu verhindern.

5.2.5. Zur Verhältnismäßigkeit

Alternativ zur Entgeltkontrolle ist im vorliegenden Fall die Gleichbehandlungsverpflichtung zu betrachten, die potenziell für die Festlegung des Zugangspreises in Frage kommt. Die Gleichbehandlungsverpflichtung stellt sicher, dass „ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen“. Die Formulierung „gleichwertige Bedingungen“ umfasst auch den Zugangspreis. Der Zugangspreis muss also so hoch sein, dass ein alternativer Betreiber, der auf der Endkundenebene zumindest so effizient ist wie A1TA, den Endkundenpreis von A1TA replizieren kann. Dies kommt zwar einer Festlegung des Zugangspreises nach Retail Minus nahe, entspricht ihr aber nicht vollständig. So sind zB

bei der Retail Minus Rechnung auch jene Kosten zu berücksichtigen, die aufgrund der externen Bereitstellung auf der Vorleistungsebene anfallen. Die Entgeltkontrolle nach dem Retail-Minus-Ansatz erweist sich also auch unter diesem Gesichtspunkt als das adäquatere Regulierungsinstrument.

5.3. Zur Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach § 38 TKG 2003

5.3.1. Allgemeines

Gemäß § 38 Abs 1 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang auferlegen.

Die Gleichbehandlungsverpflichtungen haben insbesondere sicherzustellen, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Dienste, Dienste verbundener oder dritter Unternehmen, wobei der Abschluss von Risikobeteiligungsverträgen ebenso wie Kooperationsvereinbarungen zur Teilung des Investitionsrisikos für neue und verbesserte Infrastruktur dadurch unberührt bleibt, sofern der Wettbewerb dadurch nicht beeinträchtigt wird (§ 38 Abs 2 TKG 2003).

Darüber hinaus kann die Regulierungsbehörde von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Veröffentlichung eines Standardangebots 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 anzugeben (§ 38 Abs 3 TKG 2003). Die Regulierungsbehörde kann Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung auferlegten spezifischen Verpflichtungen anordnen (§ 38 Abs 4 TKG 2003).

5.3.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung – Gleichbehandlung

Der Gleichbehandlungsgrundsatz soll garantieren, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren (Erwägungsgrund 17 Zugangs-RL, ErläutRV zu § 38 TKG 2003). Diese Verpflichtung umfasst sowohl die Nichtdiskriminierung zwischen Wettbewerbern des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht als auch die Gleichbehandlung von Mitbewerbern im Verhältnis zur Bereitstellung von Leistungen für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht selbst oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen (Stratil, TKG 2003, Rz 1 zu § 38 TKG 2003). Die Feststellungen (Pkt B.2.2.8.1) zeigen, dass für das marktmächtige Unternehmen Anreize zur Diskriminierung bei nicht-preislichen Parametern bestehen, wodurch Marktzutrittsbarrieren für Vorleistungsnachfrager errichtet werden können. Nach Pkt. B.3.3 der Feststellungen ist es möglich, dass Produkte für Wettbewerber am nachgelagerten Markt in schlechterer Qualität als bei interner Bereitstellung verfügbar gemacht werden oder die Bereitstellung verzögert wird, dass der Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehrt wird oder dass das Produkt mit anderen Produkten gebündelt wird, um die Kosten der Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken. Zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung war es daher erforderlich, die in Spruchpunkt C.3.1 enthaltene allgemeine Gleichbehandlungsverpflichtung hinsichtlich aller mit dem Bezug der marktangehörigen Vorleistungsprodukte verbundenen Parameter aufzuerlegen.

5.3.3. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung – Vorabinformation

Punkt B.5.4.1.2 der Feststellungen betont den Gesichtspunkt der - zeitgerechten - Replizierbarkeit von Endkundenprodukten des marktmächtigen Unternehmens. Bei Einführung neuer Endkundenprodukte bzw neuer Endkundenpreise für Geschäftskunden müssen gleichzeitig entsprechende Vorleistungsprodukte bzw Vorleistungspreise eingeführt werden, wenn die Nachbildung eines entsprechenden Endkundenangebotes mittels Bezug bereits bestehender Vorleistungen durch alternative Anbieter nicht möglich ist. „Gleichzeitig“ bedeutet, dass alternativen Anbietern ein zeitgleiches (dh zumindest am selben Tag) Auftreten mit A1TA am Endkundenmarkt (mit dem neuen Produkt bzw den neuen Preisen) möglich ist. Gemäß Rz 33 der Empfehlung 2010/572/EU der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation – NGA (kurz „NGA-Empfehlung“, ABI L 251/33 v. 25.09.2010) sollten die NRB nach nichtdiskriminierenden Grundsätzen verfahren, um zeitliche Vorteile für die Endkundensparte des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht zu vermeiden. Letzterer sollte dazu verpflichtet werden, sein Bitstrom-Vorleistungsangebot anzupassen, bevor er selbst neue glasfasergestützte Endkundendienste startet, damit andere Betreiber, die seine Zugangsdienste in Anspruch nehmen und mit ihm im Wettbewerb stehen, hinreichend Zeit haben, auf die Einführung solcher Produkte zu reagieren. Dies impliziert, dass neue Vorleistungsprodukte (zB Veränderungen der Bandbreite) bzw –preise spätestens am Tage der Produkteinführung durch A1TA am Endkundenmarkt zur Verfügung stehen und dass Vorleistungsnehmer mit einer ausreichenden Vorlaufzeit über diese Änderung informiert werden. Eine solche Vorabinformation erfolgt gegenwärtig mit einer einheitlichen Vorlaufzeit von vier Wochen. Eg 33 bzw Rz 32 der NGA-Empfehlung sehen für neue Breitbandzugangsprodukte auf der Vorleistungsebene eine Vorankündigungsfrist von sechs Monaten vor. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission würde eine generelle Vorankündigungsfrist von sechs Monaten die Flexibilität des regulierten Unternehmens bei der Einführung neuer Produkte und Preise jedoch unverhältnismäßig stark einschränken. Die in Pkt B.3.1.2 als aus ökonomischer Sicht sinnvoll festgestellten abgestuften Fristen für eine Vorabinformation (ein Monat bei reinen Preisänderungen, zwei Monate bei Einführung neuer Bandbreiten und drei Monate bei Einführung neuer Produkte bzw Produkteigenschaften, die über die Einführung neuer Bandbreiten hinausgehen) sind geeignet, um wirksame Vorkehrungen gegen eine allfällige Diskriminierung iSv Rz 32 der NGA-Empfehlung zu treffen.

Den Einwand der A1, nach Monaten bemessene Fristen seien nicht eindeutig bestimmbar weshalb Wochenfristen der Vorzug zu geben seien, erachtet die Telekom-Control-Kommission zwar angesichts der §§ 902f ABGB als wenig überzeugend, allerdings spricht, da es für das verpflichtete Unternehmen offenbar leichter abbildbar ist, auch nichts gegen eine Festsetzung von Fristen in Wochen, was mit dem gegenständlichen Bescheid nunmehr erfolgt. Hingegen ist das weitere Vorbringen der A1TA, wonach die vorgesehenen Fristen zu lang seien und die Flexibilität von A1TA bei Einführung neuer Produkte einschränkten, nicht zielführend, da der Zweck der Regelung im Verhindern von wettbewerbsrechtlich unerwünschten First-Mover-Vorteilen des beherrschenden Unternehmens liegt. Das Argument der mit den Fristen verbundenen Einschränkung der Flexibilität von A1TA bei der Einführung neuer Produkte ist nicht stichhaltig, da damit eine Verkürzung nur der eigenen Time-to-market, also gerade ein First-Mover-Vorteil des marktmächtigen Unternehmens gegenüber den Wettbewerbern, gefordert wird. An dieser grundsätzlichen Einschätzung ändert auch der zuletzt mit E-mail vom 6.06.2013 (ON 65) von A1 ins Verfahren eingebrachte Vorschlag einer Regelung mit kürzeren Fristen nichts, dem die Telekom-Control-Kommission aus den genannten Gründen ebenso wenig folgt. Die angeordneten Wochenfristen stellen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission einen angemessenen Interessensausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen des regulierten Unternehmens und seiner Vorleistungspartner dar, weshalb sie in Spruchpkt. C.3.2 angeordnet wurden. A1TA darf ein neues Endkundenprodukt nur auf den Markt bringen,

wenn diese Vorankündigungsfristen eingehalten wurden und die Bedingung des zeitgleich möglichen Marktauftrittes durch ISPs eingehalten werden kann. Entsprechende Bestimmungen müssen in das Standardangebot aufgenommen werden. Durch diese Bedingungen wird – ebenso wie durch die Bereitstellung von SLAs, die Verpflichtung zu Pönalen und die Publikation von KPIs – sichergestellt, dass alternative Betreiber Endkundenprodukte zeitgleich zu denselben Preisen und in derselben Qualität bereitstellen können wie A1TA.

5.3.4. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung – Standardangebot

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass zur Lösung der identifizierten Wettbewerbsprobleme neben der allgemeinen Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 Abs 2 TKG 2003 auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots hinsichtlich des Zugangs zu einem Bitstream-Produkt nach § 38 Abs 3 TKG 2003 erforderlich ist. Mit einem Standardangebot werden gleichzeitig Zugangs- und Gleichbehandlungsverpflichtung operationalisiert. Aufgrund der Komplexität des Produktes ist eine umfassende Spezifizierung sowie das standardisierte Anbieten durch A1TA für die Effektivität der Regulierung unerlässlich.

Zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung soll das Standardangebot zumindest alle Produkte umfassen, die derzeit im Standardangebot von A1TA idF vom 2.04.2013 enthalten sind.

Das Standardangebot hat alle gängig nachgefragten Bandbreiten abzudecken. Es muss zumindest all jene Produkte beinhalten, die sich A1TA selbst (intern) bereitstellt, um Geschäftskundenprodukte am Endkundenmarkt anzubieten, um das Replizieren von auf den marktgegenständlichen Produkten aufbauenden Endkundenprodukten zu ermöglichen. Dies umfasst sowohl die Produkte der Serviceart Business wie auch bestimmte Produkte der Serviceart Residential und bestimmte naked-DSL-Produkte. Das Standardangebot hat auch – wie gegenwärtig – mehrere VoB-Optionen zu enthalten. Hierdurch werden – im Einklang mit dem in § 38 Abs 3 TKG 2003 festgelegten Entbündelungsgrundsatz – die in den Spruchpunkten C.1.5 und C.1.6 auferlegten Zugangsverpflichtungen konkretisiert.

Spruchpunkt C.3.2 folgend sind in das Standardangebot ebenso Bestimmungen hinsichtlich der Übermittlung von Vorabinformationen an Vorleistungsnehmer mit abgestuften Fristen für den Fall vorzusehen, dass A1TA Änderungen an bestehenden Produkten oder Preisen vornimmt oder technisch neue Produkte, die – technologieneutral - innerhalb des bestehenden Marktes zu liegen kommen, auf den Endkundenmarkt bringt.

Das Standardangebot hat jedenfalls die Regelfälle für den Zugang zu Bitstream-Vorleistungen für Geschäftskundenprodukte abdecken. Weitergehende Leistungen sind im Einzelfall auf Basis einer Beurteilung über die Zumutbarkeit der Nachfrage zu klären.

Das gegenwärtige Standardangebot der A1TA idF vom 2.04.2013 (ON 64) ist am Markt eingeführt und stellt einen sachgerechten Ausgangspunkt für das mit dem gegenständlichen Bescheid neuerlich zu legende Standardangebot dar. In diesem Zusammenhang bringt Tele2 vor (ON 60), dass dynamische Verweise auf bestehende Standardangebote zu unbestimmt seien und zu Rechtsunsicherheit führten, weshalb die entsprechenden Regelungen in den Marktanalysebescheid selbst aufzunehmen seien. Hierzu ist einerseits anzumerken, dass der Verweis auf ein Standardangebot in einer zu einem bestimmten Zeitpunkt veröffentlichten Fassung keinen dynamischen Verweis darstellt. Andererseits zeichnet § 38 Abs 3 und 4 TKG 2003 die Aufgabenteilung im Zusammenhang mit Standardangeboten klar vor: der Regulierungsbehörde obliegt, sofern sich dies aufgrund der Marktanalyse als notwendig erweist, die Auferlegung der entsprechenden Verpflichtung, dem verpflichteten Unternehmen die im Gesetz vorgesehene Darstellung des Angebots

hinreichend detaillierter Teilleistungen, die Aufschlüsselung der betreffenden Dienstangebote nach dem Marktbedarf in einzelne Komponenten und die Angabe der entsprechenden Bedingungen einschließlich der Entgelte. Dass die Regulierungsbehörde im Einklang mit § 39 Abs 4 TKG 2003 Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung der in der Marktanalyse auferlegten Verpflichtungen fordern kann, impliziert dessen vorherige Überprüfung auf Übereinstimmung mit den auferlegten Verpflichtungen. Eine detaillierte Ex-ante-Darstellung der Bestimmungen des Standardangebots sieht das Gesetz hingegen nicht vor, weshalb die von Tele2 vertretene Auffassung von der Telekom-Control-Kommission nicht geteilt wird. Das zu legende Standardangebot hat sich daher am gegenwärtig gültigen Standardangebot idF v. 2.04.2013 (ON 64) zu orientieren und insbesondere die im Spruch angeführten Punkte zu umfassen:

- Klarstellung über den Beginn der Fälligkeit des Entgelts für den Bezug von marktgegenständlichen Leistungen;
- Detaillierte (technische) Beschreibung des Angebotsgegenstandes inkl. Nebenleistungen;
- Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Kündigung und Vertragsanpassung des Standardangebots inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes;
- Bestimmungen zu Bestellung, Bereitstellung und Stornierung bzw Kündigung von einzelnen Bitstream-Leitungen inkl. Fristen;
- Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl in Tagen bemessener einheitlicher Fristen;
- Spezifikationen für die zur Abwicklung administrativer Prozesse verfügbaren elektronischen Schnittstellen inkl der Modalitäten zur Änderung dieser Schnittstellen;
- Bestimmungen zur Qualitätssicherung (SLAs) in Bezug auf Bereitstellungsdauer (Herstellung/Einrichtung), Verfügbarkeit und Entstörung (Zeitraum der Störungsannahme, Zeitraum der Verfügbarkeit eines Servicetechnikers, maximale Entstörzeit) sowie zum Beschwerdemanagement;
- Bestimmungen in Bezug auf folgende Mindestparameter für einen Remote-Zugriff von Vorleistungsnehmern auf die zur Bereitstellung von Bitstream-Vorleistungsprodukten verwendeten Standardmodems bzw aufpreispflichtigen Modems:
 - Möglichkeit zur Vergabe von Benutzerrechten
 - Möglichkeit zur Vergabe von IP-Adressen
 - Ansicht, Sichern und Wiederherstellen der Konfigurationsdatei
 - Möglichkeit zur Konfiguration von QoS-Parametern
 - Secure-shell- oder vergleichbarer Zugang
 - Simple-Network-Management-Protocol oder vergleichbares Management
 - Zugriff auf Systemeinstellungen und Systemprotokoll
 - Zugriff auf die Routing-Funktionalitäten
 - (De-)Aktivierbarkeit von allfälligen WLAN-Funktionen
 - Einrichtbarkeit von SIP-Accounts, die die analogen Ports des Modems nutzen
 - Zugriff auf Firewall-Funktionen in Form einer Freischaltemöglichkeit für externe Ping-Überwachung, einer Einschränkung des Remotezugriffs auf beliebige IP-Adressen (im Einvernehmen mit A1TA) und einer Konfigurationsmöglichkeit für Port forwardings
 - Ermöglichung einer Modemerstkonfiguration durch den Vorleistungsnehmer im vorstehend angeführten Ausmaß
- Pönalebestimmungen im sinngemäß gleichen Ausmaß wie in Anhang 8, Pkt 8 des Bescheids Z 1/11-142 v. 17.12.2012 mit der Maßgabe, dass die anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund verzögerter Bereitstellung zahlbare Pönale von 470€ bzw 1700€ (abhängig von der gewählten Entstörklasse) ebenfalls anstelle aller anderen Pönalen bei Kündigung des Endkunden aufgrund unzulässiger

- Weitergabe von Endkundendaten vom Wholesale-Bereich an den Retailbereich in gleicher Höhe anfällt;
- sechsmonatiges Sonderkündigungsrecht ab Veröffentlichung des Standardangebots mit Migrationsmöglichkeit bestehender Anbindungen am Arsenal zum VIX;
 - Regelungen hinsichtlich technologieneutraler Rufnummernportierung (1. POTS, 2. VoIP ohne Voice-over-Broadband-Option im Sinne von Spruchpunkt C.1.5 sowie 3. VoIP mit Voice-over-Broadband-Option im Sinne von Spruchpunkt C.1.5) mit der Maßgabe, dass
 - A1TA zur Ermöglichung einer unterbrechungsfreien Erreichbarkeit des Endkunden bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen sicherstellen muss, dass die Portierung der Rufnummer gleichzeitig zum Zeitpunkt der betriebsfähigen Bereitstellung des Bitstream-Vorleistungsprodukts erfolgt und
 - A1TA auf Nachfrage des Vorleistungsnehmers Portierungen auch nachträglich ermöglicht, die vom Vorleistungsnehmer binnen zwei Wochen ab Umschaltung/Herstellung beauftragt werden und Rufnummern betreffen, die dem Teilnehmer ursprünglich (vor der Entbündelung) zugeteilt waren und (bis zum Ende der Vertragslaufzeit für den von A1TA bezogenen Dienst) noch zugeteilt sind;
 - Regelungen hinsichtlich des gemeinsamen Bezugs eines Bitstream-Vorleistungsproduktes und eines VoB-Zugangsproduktes sowie
 - Bestimmungen zu den nachstehend genannten Migrations- und Wechselprozessen auf Vorleistungsebene:
 - Wechsel des Endkunden eines (Bitstream-)ISP zu einem anderen Produkt,
 - Wechsel eines Endkunden zu einem (anderen) (Bitstream-)ISP,
 - Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP von Bitstream-Produkten zur Entbündelung,
 - Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP in NGA-Ausbaugebieten von Bitstream-Produkten zu virtueller Entbündelung,
 - Migration eines (Bitstream-)ISP von nationaler auf regionale Ebene und
 - Migration zu naked-DSL.

5.3.4.1. Verrechnungsbeginn

Die Notwendigkeit einer Aufnahme von Bestimmungen zur Klarstellung des Zeitpunkts für den Verrechnungsbeginn ergibt sich aus Spruchpunkt C.2.5.

5.3.4.2. Prozesse

Eine detaillierte Beschreibung des Angebotsgegenstands inkl. Nebenleistungen sowie Bestimmungen über Angebotsannahme, Vertragsdauer, Kündigung und Vertragsanpassung des Standardangebots inkl. Änderungen des Angebotsgegenstandes sind ebenso wie Bestimmungen zu Bestellung, Bereitstellung und Stornierung bzw Kündigung von einzelnen Bitstream-Leitungen inkl. Fristen sowie Spezifikationen für elektronische Schnittstellen inkl der Modalitäten zu Änderungen dieser Schnittstellen im Einklang mit § 38 Abs 3 TKG 2003 jedenfalls erforderlich. Eine Anpassung der bestehenden Systeme und Prozesse an die von A1TA intern verwendeten Systeme und Prozesse für NGA-Bitstreaming-Produkte (das sind im Wesentlichen Bitstreaming-Dienste mit Bandbreiten von 30, 50 und 100 Mbit/s) ist nicht erforderlich, da die bestehenden Systeme und Prozesse (Web-Frontend bzw SOAP-Schnittstelle) den von A1TA intern verwendeten insoweit hinreichend ähnlich sind, als die zu Grunde liegenden Informationen – etwa in Bezug auf die Leitungsverfügbarkeit – den Vorleistungsnehmern zeitgleich mit dem Retailarm von A1TA bereitgestellt werden und eine Änderung dieser seit Jahren etablierten, erprobten und angewandten Systeme und Prozesse hohe Implementierungskosten nicht nur für das verpflichtete Unternehmen, sondern auch für dessen Vorleistungsnehmer nach sich ziehen würde und eine Umstellung der bestehenden Systeme und Prozesse insofern nicht verhältnismäßig wäre.

5.3.4.3. Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung

Ebenfalls ausgehend von § 38 Abs 3 TKG 2003 sind überdies Bestimmungen über Beginn und Ende der Leistungsbereitstellung inkl. Fristen vorzusehen. Dabei sollte die dzt im Standardangebot enthaltene Prozesszeitentabelle (ON 64, S 83) durch eine Angabe von gesicherten Bereitstellungsfristen abgelöst werden, die den Vorleistungsnehmern eine in Tagen bemessene gesicherte Planung von Herstell- bzw Umstellterminen zur Weiterkommunikation gesicherter Termine an eigene Endkunden ermöglicht.

5.3.4.4. SLAs

Das Standardangebot hat zudem Service Level Agreements (SLAs) in Bezug auf Bereitstellungsdauer, Verfügbarkeit und Entstörung inkl. Reparaturzeiten zu enthalten, die es ISPs ermöglichen, Breitbandzugänge an Geschäftskunden in der gleichen Qualität anzubieten wie A1TA. Falls A1TA auf der Endkundenebene unterschiedliche SLAs anbietet, sind auch auf der Vorleistungsebene unterschiedliche SLAs erforderlich, damit die entsprechenden Produkte durch ISPs replizierbar sind. Die im derzeitigen Standardangebot enthaltene Prozesszeitentabelle sieht die Telekom-Control-Kommission in diesem Zusammenhang nicht als hinreichend an, da keine eindeutige Herstellzeit garantiert wird und dem Vorleistungnehmer bei Überschreitung des Bereitstellungszeitraums überdies auch die Möglichkeit genommen wird, Gegenmaßnahmen durch Einforderung von Pönalen zu ergreifen.

5.3.4.5. Pönalen

Im Falle der Nichteinhaltung der SLAs durch A1TA sind Pönalen vorzusehen, deren Höhe so festgelegt sein muss, dass der Anreiz zur Einhaltung der SLAs größer ist als der Anreiz, hiervon abzuweichen. Als Richtschnur für Kategorien und Höhe allfälliger Pönalen dient die in Bezug auf Regelungen zur virtuellen Entbündelung ergangene Anordnung, wobei eine zusätzliche Pönale aufgrund der vor dem Hintergrund wiederholter Aufsichtsverfahren (ON 40) bestehenden Gefahr zur Abwerbung der Kunden von Vorleistungspartnern aufzunehmen war

5.3.4.6. Verkehrsübergabe

Neben näheren Bestimmungen zur Konkretisierung der regionalen und nationalen Übergabe sowie des zusätzlichen Übergabepunkts sind im Zusammenhang mit Spruchpunkt C.1.2 und C.1.3 ergänzende Bestimmungen zur Migration von EtherLink-Verbindungen am Arsenal zum VIX aufzunehmen.

5.3.4.7. Remote-Modemzugriff

Ausweislich Pkt B.3.3.7 der Feststellungen ist der vertraglich zugesicherte Remote-Zugriff von Vorleistungsnehmern auf die Modems ihrer Endkunden dzt nur in eingeschränktem Ausmaß gegeben. In ihrer Stellungnahme im Konsultationsverfahren (ON 57, 57a) lehnt A1TA einen Remotezugriff ihrer Vorleistungnehmer auf die im Rahmen des Bitstream-Service verwendeten Modems unter pauschalem Hinweis auf eine Gefährdung ihrer Netzintegrität und die fehlende Unterscheidbarkeit zwischen den zur Erbringung von Geschäftskundenprodukten verwendeten Residentialmodems und sonstigen Residentialmodems ab, da eine für alle ISPs offene und veränderbare Modem-Konfiguration zu einer unvorhersehbar großen Anzahl an Sicherheitslücken und Störquoten führen würde. Ein Verstoß gegen die Gleichbehandlungsverpflichtung liege nicht vor, da A1TA auch sich selbst keinen Vollzugriff auf bestimmte xDSL-Modems v.a. im Residential-Segment gewähre. Anders als von A1TA behauptet sieht die den Remotezugriff betreffende Aufzählung der diesbzüglichen Mindestinhalte jedoch nur einen auf wenige Parameter beschränkten Teilzugriff vor. Dieser Teilzugriff soll Vorleistungsnehmern die Vergabe von Benutzerrechten und IP-Adressen erlauben, ihnen die Ansicht, das Sichern und die Wiederherstellung einer

Konfigurationsdatei, den Zugriff auf Systemeinstellungen, Systemprotokoll und Routing-Funktionalitäten sowie die Konfiguration von QoS-Parametern ermöglichen und einen Secure-shell-Zugang sowie die Nutzung eines Simple-Network-Management-Protocols gestatten. Darüber hinaus soll Vorleistungsnehmern – den Vorschlägen von net4you (ON 55a) folgend – die Vornahme einer Erstkonfiguration an den von A1TA ausgelieferten Modems ihrer Kunden, eine Aktivierung und Deaktivierung von WLAN-Funktionalitäten und die Einrichtung von SIP-Accounts, die die analogen Ports der Modems nutzen, sowie die Nutzung verschiedener Firewall-Funktionen (Freischaltemöglichkeit für externe Ping-Überwachung, Einschränkung des Remotezugriffs auf beliebige IP-Adressen im Einvernehmen mit A1TA, Konfigurationsmöglichkeit für Port forwarding) ermöglicht werden.

Die Telekom-Control-Kommission hat die wettbewerblichen Folgen einer Beibehaltung der bisherigen Zugriffsmöglichkeit gegen die potenziell negativen Auswirkungen einer Gewährung der bei den Mindestinhalten angeführten Zugriffsmöglichkeiten für Vorleistungsnehmer auf die Netzintegrität von A1TA gegen einander abgewogen. Einschränkungen des Remote-Zugriffs durch A1TA als Anbieter von Bitstream-Vorleistungsprodukten enthalten ein gewisses Missbrauchspotenzial, da ein geringeres Ausmaß an Möglichkeiten zur Produktdifferenzierung zur Verdrängung von Vorleistungsnehmern als Anbieter am Endkundenmarkt führen kann und entsprechende Anreize für A1TA jedenfalls bestehen. Eine Ausweitung der Zugriffsrechte im dargestellten Umfang würde den Vorleistungsnehmern durch die Möglichkeit zur Verbesserung einer kundenindividuellen Betreuung ihrer Teilnehmer, eine raschere Fehlerbehebung und eine Differenzierung der von ihnen angebotenen Services ein größeres Ausmaß an Produktdifferenzierung gegenüber A1TA ermöglichen und dadurch ihren wettbewerblichen Spielraum gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen erweitern. Andererseits könnten die erhöhten Zugriffsmöglichkeiten aufgrund des Umstands, dass diese dann ggf nicht nur den Geschäftskunden der Vorleistungsnehmer, sondern auch technisch versierten Privatkunden des verpflichteten Unternehmens zur Verfügung stehen, aufgrund potenziell erhöhter Missbrauchsmöglichkeiten zu einer Vergrößerung des Risikos einer Bedrohung der Netzintegrität von A1TA führen, da diese im Vergleich zur Anzahl der mit Residentialmodems versorgten Bitstream-Kunden über eine weitaus größere Zahl von mit Residentialmodems versorgten Privatkunden verfügt. Unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Umstände ist die Telekom-Control-Kommission dennoch zu der Auffassung gelangt, dass das mit einer Gewährung eines Teilzugriffs verbundene, möglicherweise erhöhte Risiko für das verpflichtete Unternehmen gegenüber den negativen wettbewerblichen Auswirkungen einer Beibehaltung des Remotezugriffs im bisher bestehenden Ausmaß zurückzutreten hat, da das Interesse an einem Level-playing-field zwischen dem verpflichteten Unternehmen und seinen Vorleistungsnehmern im Vergleich zu einer möglicherweise, ggf aber auch nicht auftretenden Beeinträchtigung der Netzintegrität, deren Ausmaß aus heutiger Sicht auch von A1TA nicht seriös abgeschätzt werden kann, als das Rechtsgut mit der höheren Schutzwürdigkeit anzusehen ist. Aus diesem Grund soll der Remote-Zugriff auf die Endkundenmodems den in dem das Standardangebot betreffenden Spruchpunkt diesbezüglich angeführten Mindestumfang zumindest bei den von A1TA angebotenen „Standardmodems“ iSd Anhang 6 des bestehenden Standardangebots (ON 64, S 59) umfassen.

Die von net4you angeregte Aktivierbarkeit des Single-User-Mode steht dem Vorleistungsnehmer bereits zur Verfügung (ON 64, S 29) und musste daher nicht mehr vorgesehen werden. Die von net4you gewünschte Verfügbarmachung eines einmaligen Root User zur Erstkonfiguration von Standardmodems wurde dahingehend eingeschränkt, dass A1TA jedenfalls eine Modemerstkonfiguration durch den Vorleistungsnehmer in Bezug auf Basismerkmale des von diesem erbrachten Breitbanddienst in dem in den Mindestinhalten des Standardangebots angeführten Umfang zu ermöglichen hat. Die Einschränkung des Remotezugriffs durch den Vorleistungsnehmer auf beliebige IP-Adressen wurde mit der Maßgabe angeordnet, dass sie nur im Einvernehmen mit A1TA erfolgen darf, um dieser

jedenfalls einen Zugriff auf das Modem in Notfallsituationen zu ermöglichen. Die gewünschte Verfügbarmachung von IPv6 wurde zur Vermeidung von Kompatibilitätsproblemen mit ggf im Netz von A1TA verwendeten IPv4-basierten Netzelementen nicht angeordnet. Im Übrigen versteht sich von selbst, dass eine Vornahme von Änderungen im Rahmen des Remote-Zugriffs durch den Vorleistungsnehmer nicht zu einer Beeinträchtigung des Breitbanddienstes beim jeweiligen Endkunden bzw bei anderen Endkunden – des Vorleistungsnehmers, der A1TA oder anderer Vorleistungsbezieher – führen darf.

5.3.4.8. Portierung

Im Zusammenhang mit der ohnehin bestehenden gesetzlichen Verpflichtung zur technologieneutralen Portierung von Rufnummern gemäß § 23 Abs 1 TKG 2003 wurde A1TA zur Aufnahme von Bestimmungen verpflichtet, die einerseits eine unterbrechungsfreie Erreichbarkeit des betroffenen Endkunden sicherstellen und andererseits in Anlehnung an die Regelungen bei der physischen und virtuellen Entbündelung auf entsprechende Nachfrage des Vorleistungsnehmers eine nachträgliche Rufnummernportierung binnen 14 Tagen ab Umstellung sicherstellen sollen. A1TA hat also in jenen Fällen, in welchen der Vorleistungsnehmer bzw dessen Endkunde eine Portierung erst nach der Bereitstellung des Bitstream-Produkts, aber innerhalb der Kündigungsfrist seines Endkundenvertrags und vor Ablauf der Vertragslaufzeit für den von A1 bezogenen Dienst beantragt, diese Portierung binnen zwei Wochen ab der Bereitstellung des Bitstream-Produkts nachträglich durchzuführen. Für A1TA entsteht daraus kein Nachteil, da sie den Teilnehmer mit seiner Rufnummer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ohnedies in ihrem Bestand führen muss, um ihm die Inanspruchnahme des Dienstes zu ermöglichen, und der Teilnehmer bis zum Ablauf dieser Frist von seinem Recht auf Portierung der Rufnummer Gebrauch machen können muss (ON 39, Anhang 2, Pkt 5.5.1, S 63). Hierdurch soll auch in jenen Fällen Abhilfe geschaffen werden, in denen zur Vermeidung von Rufnummernverlust zunächst ein Naked-DSL-Anschluss und hiernach ein VoB-Anschluss - nicht notwendigerweise von A1TA - hergestellt wird, auf den ein zudem bestehender POTS-Anschluss im Anschluss portiert wird.

5.3.4.9. Gemeinsamer Bezug von naked-DSL und VoB

Aus den Spruchpunkten C.1.4 und C.1.5 resultiert die Notwendigkeit von Bestimmungen zum gemeinsamen Bezug von Bitstream- und VoB-Vorleistungsprodukt.

5.3.4.10. Wechselprozesse

Um Wechselbarrieren entgegen zu wirken, ist schließlich die Aufnahme von Bestimmungen zur Optimierung folgender Wechselprozesse in das Standardangebot erforderlich:

- Wechsel des Endkunden eines (Bitstream-)ISP zu einem anderen Produkt,
- Wechsel eines Endkunden zu einem (anderen) (Bitstream-)ISP,
- Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP von Bitstream-Produkten zur Entbündelung,
- Migration (einzelner oder mehrerer) Endkunden eines ISP in NGA-Ausbaugebieten von Bitstream-Produkten zur virtuellen Entbündelung,
- Migration eines (Bitstream-)ISP von der nationalen auf die regionale Ebene und
- Migration zu naked-DSL.

5.3.4.10.1 Produktwechsel

Die zum Produktwechsel aufzunehmenden Bestimmungen sollen den Kunden von (Bitstream-)ISPs ebenso wie den Kunden von A1TA einen einfachen, günstigen und unterbrechungsfreien Wechsel von einem Produkt auf ein anderes ermöglichen. Ein solcher Wechsel darf weder durch zusätzliche Bedingungen erschwert werden noch dürfen dem Kunden Kosten entstehen, die ihm nicht auch bei einem Wechsel zwischen Produkten von

A1TA verrechnet werden. Der Migrationsprozess muss technisch genauso effizient gestaltet sein, wie er für von A1TA intern erbrachte Leistungen zur Anwendung kommt.

5.3.4.10.2 Providerwechsel

Die Erleichterung des Wechsels eines Kunden von A1TA bzw einem (Bitstream-)ISP zu einem anderen (Bitstream-)ISP reduziert Wechselkosten und damit die Marktzutrittsbarrieren am Endkundenmarkt. Auch hier muss der Wechsel einfach, günstig und unterbrechungsfrei verlaufen und technisch genauso effizient wie für von A1TA intern erbrachte Leistungen verlaufen. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf die Wichtigkeit einer Synchronisierung der Prozesse „Bereitstellung eines Bitstream-Anschlusses“ und „Rufnummernportierung“ hinzuweisen. Die oben unter D.5.3.2.8 beschriebenen Bestimmungen zur Portierung können bei den Regelungen zum Providerwechsel integriert werden.

5.3.4.10.3 Wechsel von Bitstream zu Entbündelung bzw (in NGA-Ausbaugebieten) zu virtueller Entbündelung

Eine unterbrechungsfreie Aufrechterhaltung des Dienstes für den Endkunden muss auch bei Umstieg eines ISP von einem Bitstream-Produkt zur Entbündelung gewährleistet sein. Effiziente Migrationsszenarien (für einzelne, aber auch mehrere Kunden eines ISP, sog. „bulk“ migration) sind für die Förderung von Infrastrukturinvestitionen unerlässlich, da zusätzliche Investitionen in Entbündelung im Sinne der „ladder of investment“ nur getätigt werden, wenn die Kosten dafür nicht zu hoch sind und keine Gefahr besteht, den bestehenden Kunden zu verlieren. Mittels ineffizienter bzw teurer Migration kann A1TA die Marktzutrittsbarrieren auf der Vorleistungsebene erhöhen und hat so einen (ökonomischen) Anreiz, ISPs bei der Migration zu behindern.

5.3.4.10.4 Wechsel von nationaler auf regionale Übergabe

Gewinnt ein ISP, der bisher nur in einer Region tätig war, Kunden in anderen Regionen dazu, so soll ihm ein einfacher Wechsel von nationale auf regionale Übergabe des Verkehrs und der damit verbundenen Entgelte möglich sein. Durch Behinderung bei der Migration könnte A1TA dem ISP mögliche Einsparungen verwehren und so seine Kosten erhöhen.

5.3.4.10.5 Wechsel zu naked-DSL (ggf mit VoB-Option)

Insb bei einer Kündigung des Sprachtelefonie-Anschlusses bei A1TA durch den Kunden ist sicherzustellen, dass die Migration zu naked-DSL bzw naked-DSL + VoB-Option für den Endkunden unterbrechungsfrei hinsichtlich des Breitbandzuganges durchgeführt wird.

Bestimmungen betreffend Bedingungen und Preise der Migration sind in das Standardangebot aufzunehmen, um eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Änderung durch die Regulierungsbehörde zu ermöglichen. Dies betrifft insbesondere die Parameter

- maximaler Zeitraum der Durchführung der Migration (ab Antrag des ISP bzw des Endkunden) und
- maximaler Zeitraum der Unterbrechung des Dienstes für den Endkunden.

Um die Entstehung von Wechsel- und somit Marktzutritts- und Expansionsbarrieren zu verhindern, müssen beide Zeiträume so kurz wie möglich sein.

Für eine effiziente Umsetzung der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung ist es notwendig, dass A1TA die Veröffentlichung ihres Standardangebots auf ihrer Unternehmenshomepage vornimmt. Ein web-veröffentlichtes Standardangebot informiert neu in den Markt eintretende

Betreiber einfacher und rascher, als wenn ein potenzieller Vorleistungsnachfrager die Übermittlung eines Standardangebotes erst anfragen muss, und trägt dadurch zur Senkung von Transaktionskosten bei, weshalb eine entsprechende Verpflichtung in Spruchpunkt C.3.3 vorgesehen wurde.

Die in Spruchpunkt C.3.3 auferlegte Verpflichtung, das veröffentlichte Standardangebot jeweils zu aktualisieren, sobald eine Änderung hinsichtlich der von A1TA auf diesem Markt angebotenen Zugangsprodukte erfolgt, ist zur Effektivität der angeordneten Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung erforderlich.

Um neben der effektiven Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung auch die mit dem Standardangebot angestrebte Transparenz gewährleisten zu können, hat A1TA im Fall von Änderungen des Standardangebots ihre Vorleistungsnehmer – sowie die Telekom-Control-Kommission per email z. Hdn. ihrer Geschäftsstelle, der RTR-GmbH - spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen. Damit ist auch sicher gestellt, dass die Vorleistungsnehmer ihre an die Veröffentlichung eines neuen Angebots geknüpften bestehenden Rechte (Anpassung, außerordentliche Kündigung) zeitgerecht überprüfen und allenfalls wahrnehmen können.

Die ursprünglich vorgesehene Frist zur Veröffentlichung des Standardangebots binnen vier Wochen wurde dem Wunsch von A1TA (ON 57, 57a) folgend unter Berücksichtigung der im gegenständlichen Bescheid enthaltenen Neuerungen auf acht Wochen ausgedehnt. Die nunmehr im Spruch festgelegte Frist zur Legung eines Standardangebotes binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides ist vor dem Hintergrund angemessen, dass, obgleich ein marktgegenständliches Standardangebot bereits besteht, das A1TA im Wesentlichen beibehalten kann, der gegenständliche Bescheid insb bei den Mindestinhalten des Standardangebots umfangreiche Neuerungen beinhaltet, denen Rechnung getragen werden muss. Die Verpflichtung zur Adaption des Standardangebots binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides ist im Hinblick auf die Notwendigkeit der nichtdiskriminierenden Leistungsbereitstellung erforderlich.

5.3.5. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung – KPIs

Um die Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung bzw der zugesicherten SLAs für die Marktteilnehmer sowie die Regulierungsbehörde transparent zu machen, ist es gemäß § 38 Abs 1 iVm §§ 39 Abs 1, Abs 2 Z 3 und 4 sowie Abs 3 TKG 2003 auch notwendig, eine Verpflichtung aufzunehmen, nach der A1TA bestimmte Key-Performance Indicators (KPI's) (in Monatseinheiten) quartalsweise zu veröffentlichen hat. Wie aus Punkt B.3.4 der Sachverhaltsfeststellungen hervorgeht, bieten derartige Daten den Vorleistungsnachfragern eine gute Vergleichsmöglichkeit mit Lieferfristen oder Bereitstellungskonditionen, die den anderen Wettbewerbern bzw dem eigenen Retail-Arm zur Verfügung gestellt werden. Nur durch diese Maßnahmen kann ausreichend transparent gewährleistet werden, dass die von Nachfragern bezogenen Leistungen aus den Standardangeboten von A1TA nicht in niedriger Qualität erbracht werden oder Nachfrager bei Wartungs- und Entstörungsleistungen benachteiligt werden. Andere Möglichkeiten zur wirksamen Bekämpfung des genannten Wettbewerbsproblems sind nicht ersichtlich, weshalb eine entsprechende Verpflichtung in Spruchpunkt C.3.4 aufgenommen wurde. Zusätzlich wird A1TA die Möglichkeit eingeräumt, diese Veröffentlichung in einem passwortgeschützten Bereich ihrer Unternehmenswebsite vorzunehmen, um den Zugriff auf diese Daten auf einen bestimmten Kreis von Berechtigten einzuschränken. Die Berechtigung zum Zugriff auf diese Daten ist jedenfalls Vorleistungsnachfragern der marktgegenständlichen Produkte sowie der Regulierungsbehörde zu ermöglichen. Die Daten müssen quartalsweise spätestens sechs Wochen nach Ablauf des aktuellen Quartals veröffentlicht werden und für zumindest zwei Jahre ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung abrufbar bleiben. Die Abrufbarkeit ist generell durch Veröffentlichung in einem gängigen Dateiformat (zB PDF, XLS oä) sicherzustellen. Die

KPIs werden von der Regulierungsbehörde laufend auf Plausibilität geprüft werden, wobei A1TA auf Verlangen der Telekom-Control-Kommission auch die Quelle der zugrundeliegenden Daten sowie die Berechnung darzulegen hat.

5.3.6. Zur Verhältnismäßigkeit

Wie oben ausgeführt dient die Verpflichtung der A1TA, ein Standardangebot zu legen, primär dazu, die für die Einhaltung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung wesentlichen Konditionen des Zugangs festzulegen und die Transaktionskosten zu verringern. Es ist deshalb geeignet, mögliche nicht-preisliche wettbewerbswidrige Strategien wie das Verweigern von Service Level Agreements für marktgegenständliche Produkte zu unterbinden. Die Zugangsverpflichtung andererseits stellt sicher, dass allen Betreibern auf Anfrage ein angemessener Zugang gewährt werden muss. Sie geht daher über die im Standardangebot für Standardfälle vorgesehene Verpflichtung hinaus, wobei eine diskriminierende Behandlung der Nachfrager auch für andere (nicht im Standardangebot vorgesehene) Formen des Zugangs auf Grund der Gleichbehandlungsverpflichtung ausgeschlossen ist, sofern dem nicht objektive Kriterien entgegenstehen.

Durch die auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf Service Level Agreements, Pönalen, Key Performance Indicators und Vorankündigungsfristen wird sichergestellt, dass alternative Betreiber Endkundenprodukte, die auf Vorleistungsprodukten des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht basieren, zeitgleich zu denselben Preisen und in derselben Qualität anbieten können wie A1TA (technische bzw wirtschaftliche Replizierbarkeit).

Alternativ zum Standardangebot ließen sich die notwendigen Informationen über technische, wirtschaftliche und rechtliche Parameter auch über eine Transparenzverpflichtung sicherstellen. Diese Informationsverpflichtungen würden aber im Wesentlichen die Bestandteile im Standardangebot enthalten müssen, sodass die Transparenzverpflichtung letztendlich auf die Veröffentlichung der Bestandteile im Standardangebot hinausläufe und somit nicht gelinder wäre.

Um die Diskriminierung anderer Anbieter bzw bestimmter Gruppen von Anbietern durch nicht-preisliche Praktiken zu unterbinden bzw um den Eintritt in nachgelagerte Märkte zu erleichtern, sind die allgemeine Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 Abs 1 TKG 2003 und die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes nach § 38 Abs 3 TKG 2003 sowie die Verpflichtung zur Bereitstellung bestimmten Vorabinformationen für A1TA notwendig, angemessen und verhältnismäßig. Zudem stellt das Standardangebot sicher, dass die Transparenz gewährleistet bleibt.

Hinsichtlich der auferlegten Verpflichtung zur Bereitstellung von KPIs stellt die Verpflichtung, derartige Daten nur konkret interessierten Nachfragern anbieten zu müssen, im Hinblick auf eine nach § 39 TKG 2003 ebenfalls mögliche Verpflichtung zur Veröffentlichung dieser Daten die gelindeste Form der aus den dargestellten Gründen grundsätzlich erforderlichen Transparenzverpflichtung dar und ist daher verhältnismäßig. Die nunmehr neue Verpflichtung zur Übermittlung von KPIs ist notwendig und auch angemessen, um eine Kontrolle der Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung zu ermöglichen.

Nach den Feststellungen sind gelindere Instrumente nicht ersichtlich, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Gleichbehandlungsverpflichtung ist daher als verhältnismäßig zu betrachten.

5.4. Zur Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach § 40 TKG 2003

5.4.1. Allgemeines

Gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 kann die Telekom-Control-Kommission 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 spezifische Verpflichtung der getrennten Buchführung dient dazu, innerbetriebliche Aufwendungen, Kosten und Erlöse zwischen unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen für die Regulierungsbehörde transparent zu machen, um so gegebenenfalls Quersubventionierung und Diskriminierung zwischen interner Bereitstellung (interner Transferpreis) und externem Verkauf (für die Regulierungsbehörde) erkennbar zu machen. Diese spezifische Verpflichtung der getrennten Buchführung ist als unterstützendes Element der Entgeltkontrolle zu betrachten und erlaubt eine zeitnahe Überprüfung derselben.

5.4.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

Nach den Feststellungen ist zur Unterstützung der Entgeltkontrolle eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung in der angeordneten Gliederung erforderlich. Da die auferlegte Entgeltkontrolle gemäß § 42 TKG 2003 nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und diese in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellen, ist die Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung für das ganze Unternehmen getrennt von den übrigen von A1TA angebotenen Produkten und zumindest gegliedert nach den Märkten der TKMVO 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 (Erwähnung zu Referenzzwecken, um die Aufzählung der entsprechenden Märkte zu vermeiden) sowie auf den im Spruch angeführten Produkten für Vorleistungs- bzw Endkundenebene in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln.

Diese Aufteilung ist erforderlich, um die einzelnen Produkte eindeutig den Märkten (Sprachanschluss vs. Breitbandanschluss) zuordnen zu können. Die Trennung zwischen Vorleistungs- und Endkundenebene ist für die Überprüfung eines allfälligen Vorliegens eines Margin-Squeeze erforderlich. Die in Spruchpunkt C.4 angeführten Parameter ermöglichen der Regulierungsbehörde die in Anhang I der NGA-Empfehlung geforderte Bestimmung der Kosten der für die Bestimmung der Zugangspreise relevanten Anlagen (einschließlich Abschreibungen und Wertberichtigungen) sowie die effektive Überwachung, ob der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht den Zugang zu den gleichen Bedingungen und Preisen gewährt wie seiner eigenen nachgeordneten Sparte, ua durch entsprechende Preis-Kosten-Scheren-Tests. Eine zusätzliche Trennung zwischen Geschäfts- und Privatkundenprodukten ist für die Überprüfung der Aufteilung sowie allfälliger Verschiebungen von gemeinsamen Kosten notwendig. Werden einem gemeldeten Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem oder mehreren Märkten Verpflichtungen zur getrennten Buchführung auferlegt, so können diese Verpflichtungen nach Erwägungsgrund 5 sowie Art 4 der Empfehlung der Kommission 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation vom 19.09.2005 (ABl L 266/64 v. 11.10.2005) auch für Märkte gelten, auf denen der Betreiber keine marktbeherrschende Stellung einnimmt, damit zB die Kohärenz der Daten gewährleistet bleibt.

5.4.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Da A1TA auch auf anderen Märkten über Marktmacht verfügt (zB Vorleistungsmärkte für Festnetz-Originierung und –Terminierung sowie für physische Netzinfrastruktur), erscheint die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen und verhältnismäßig, insb da die inkrementellen Kosten dieses Regulierungsinstruments gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

6. Zur Aufhebung früherer Verpflichtungen

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.11.2010, M 1/10-92, wurden der A1TA spezifische Verpflichtungen auferlegt, die auch nunmehr verfahrensgegenständliche Produkte bzw Leistungen betreffen. Mit Spruchpunkt C. des vorliegenden Bescheids werden der A1TA erneut derartige spezifische Verpflichtungen auf dem (nunmehr) relevanten Markt auferlegt. § 37 Abs 1 TKG 2003 sieht vor, dass bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele aufgehoben, beibehalten, geändert oder neuerlich auferlegt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit werden die bisher geltenden Verpflichtungen mit Rechtskraft des verfahrensgegenständlichen Bescheids aufgehoben.

7. Zur TKMV 2008 (BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009)

Gemäß § 133 Abs 11 TKG 2003 idgF ersetzt die in Spruchpunkt A getroffene Marktabgrenzung jene der Märkte des § 1 Z 11 TKMV 2008 BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009.

8. 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 Marktdefinition oder die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs 1 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen ("Koordination").

Die vorliegende Anordnung gemäß § 36 ff TKG 2003 stellt eine derartige Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war.

IV. Rechtsmittelbelehrung

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

V. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerden müssen von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerden ist jeweils eine Gebühr von EUR 240,-- zu entrichten.

Gemäß § 4 Abs 4 sowie § 6 Abs 5 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz, Art 2 BGBl I 2013/33, hat jeder Bescheid, der nach Ablauf des 30.09.2013 genehmigt wird, folgenden Hinweis zu enthalten:

Ist ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Art 130 Abs 1 lit a bzw Art 144 Abs 1 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof bzw Verfassungsgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof bzw Verfassungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof bzw Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Wurde gegen einen solchen Bescheid vor Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof bzw Verfassungsgerichtshof erhoben und läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch, gilt die Beschwerde als rechtzeitig erhobene Revision gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG bzw als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG.

Ist in einem Mehrparteienverfahren ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof bzw Verfassungsgerichtshof zulässig ist, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 zwar gegenüber mindestens einer Partei, aber nicht gegenüber allen Parteien, denen gegenüber er zu erlassen war, erlassen worden, so kann von den Parteien, denen gegenüber dieser Bescheid nach Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wird, innerhalb von sechs Wochen in sinngemäßer Anwendung des Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof bzw Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1 B-VG beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Gegen einen solchen Bescheid bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Beschwerden gelten als rechtzeitig erhobene Revisionen gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG bzw als rechtzeitig erhobene Beschwerden gemäß Art 144 Abs 1 B-VG.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 16.12.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé