

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 30.9.2013 nach Durchführung eines Konsultations- und Koordinationsverfahrens nach §§ 128f TKG 2003 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A.1. Gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Markt „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist.

A.2. Diesem Markt gehören sämtliche intern wie extern erbrachte Originierungsleistungen im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten an. Umfasst sind Gesprächs-, Fax- sowie Modemwählverbindungen inklusive Einwahlverbindungen zum Internet sowie „Voice over Broadband“-basierte Originierungsleistungen.

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 Spruchpunkte A. über beträchtliche Marktmacht verfügt.

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

C.1. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 die direkte und indirekte Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten betreffend die Leistung „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage und zu den Entgelten iSd Spruchpunktes C.5. zu gewährleisten.

Bis längstens 31.12.2013 ist die Zusammenschaltung sowohl auf der Ebene der 44 bestehenden Vermittlungsstellen der (bisherigen) niederen Netzebene der A1 Telekom Austria AG als auch auf der Ebene der 7 Hauptvermittlungsstellen zu ermöglichen. Sobald ein konkreter Netzübergangspunkt (NÜP) eines Zusammenschaltungspartners der A1 Telekom Austria AG auf der niederen Netzebene vollständig migriert ist, entfällt die Verpflichtung, diesem Zusammenschaltungspartner die Zusammenschaltung an diesem NÜP der niederen Netzebene zu ermöglichen.

Spätestens ab 1.1.2014 hat die Zusammenschaltung nur mehr an den Standorten der 7 Hauptvermittlungsstellen der A1 Telekom Austria AG zu erfolgen. Spätestens ab 1.1.2014 ist eine Zusammenschaltung an zumindest einem Standort der sieben Hauptvermittlungsstellen ausreichend, um den Sprachverkehr von allen Rufnummernbereichen im österreichischen Festnetz der A1 Telekom Austria AG zu übernehmen. Dabei kommt ein Entgelt iSd Spruchpunktes C.5.1. zur Anwendung.

C.2. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 41 Abs 2 Z 1 TKG 2003 den Zugang zu ihrem Kommunikationsnetz zu gewähren, um die Betreiberauswahl und Betreiber vorauswahl zu ermöglichen. Zu diesem Zweck hat A1 Telekom Austria AG ihren Teilnehmern den Zugang zu Diensten aller zusammengeschalteten Betreiber öffentlich zugänglicher Telefondienste sowohl durch Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreiber vorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen, zu ermöglichen.

C.3. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs 2 TKG 2003 anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, die Leistung „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ unter den gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selbst, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. A1 Telekom Austria AG hat insbesondere betreffend aller angebotenen Endkundenprodukte, die Originierungsleistungen als Vorleistungen erfordern, diese Vorleistungen anderen Unternehmen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität spätestens zeitgleich mit der Einführung der Endkundenprodukte anzubieten.

C.4. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides ein Standardangebot betreffend die unter Spruchpunkt A. genannten Leistungen auf ihrer Unternehmenswebseite zu veröffentlichen und laufend auf aktuellem Stand zu halten. A1 Telekom Austria AG hat sämtliche Zusammenschaltungspartner sowie die Telekom-Control-Kommission (rtr@rtr.at) per E-Mail über die wesentlichen Inhalte von Änderungen dieses Standardangebotes spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen.

C.5.1 Für die von A1 Telekom Austria AG erbrachte Leistung betreffend „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ gilt gemäß § 42 Abs 1 TKG 2003 ab 1.11.2013 ein maximales Entgelt pro Minute in der Peak-Zeit in der Höhe von Cent 2,135 und in der Off-Peak-Zeit in der Höhe von Cent 1,321.

Als Peak-Zeiten gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

Als Off-Peak-Zeiten gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr; Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr; Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

Die vorstehenden Entgelte sind in Cent und ohne Umsatzsteuer. Die Entgelte sind tageszeitabhängig (Peak, Off-Peak) und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.

C.5.2. A1 Telekom Austria AG hat sicherzustellen, dass die Entgelte der Leistung „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ Margin Squeeze-frei sind. Dabei müssen alle Produkte/Tarife (inklusive Onlinedienste) insgesamt die Vollkosten decken, ein einzelnes Entgelt (in einem bestimmten Tarif für eine bestimmte Destination zu einer bestimmten Zeit) muss zumindest die vermeidbaren Kosten decken.

C.6. A1 Telekom Austria AG hat gemäß § 40 Abs 1 TKG 2003 ihre Kosten und Erträge auf dem gegenständlichen Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 idF BGBl II Nr 117/2005 in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln. Dazu sind zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

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

D. Die der A1 Telekom Austria AG mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 7/06-58 vom 05.02.2007 auferlegten spezifischen Verpflichtungen werden gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 mit Zustellung 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 idgF zu M 1/12 amtswegig eingeleitet. Die Einleitung des Verfahrens wurde am 9.1.2012 mittels Edikts kundgemacht (M 1/12, ON 1).

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

„Die Telekom-Control-Kommission bestellt gemäß § 52 AVG [...] Amtssachverständige 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.“

Mit Beschluss vom 30.07.2012 wurde das Verfahren M 1/12 mit dem auf den im Gutachten vom Juli 2012 identifizierten Markt für „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ eingeschränkten Verfahrensgegenstand aus Gründen der

Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit der Verfahrensführung unter der Geschäftszahl M 1.9/12 getrennt weiter geführt.

Am 8.10.2012 fand im Verfahren M 1.9/12 eine mittels Edikts vom 2.8.2012 anberaumte mündliche Verhandlung statt (M 1.9/12, ON 9).

Es wurden Stellungnahmen abgegeben. Nach der mündlichen Verhandlung verfügen folgende Unternehmen über Parteistellung:

A1 Telekom Austria AG („A1 TA“), Tele2 Telecommunication GmbH („Tele2“), atms Telefon- und Marketing Service GmbH („atms“), UPC Telekabel Wien GmbH, UPC Austria Services GmbH, UPC Broadband GmbH, UPC Business Austria GmbH (vormals UPC Austria GmbH), UPC Telekabel-Fernsehzug Region Baden Betriebsgesellschaft mbH, UPC Telekabel Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft mbH, UPC Oberösterreich GmbH und UPC DSL Telekom GmbH (zusammen „UPC“), Hutchison Drei Austria GmbH („Hutchison“, vormals Hutchison 3G Austria GmbH), T-Mobile Austria GmbH („T-Mobile“), Verizon Austria GmbH („Verizon“) sowie 1012-Festnetz-Service GmbH („1012“).

Am 17.12.2012 wurde ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen. Im Zeitraum 19.12.2012 bis 4.2.2013 wurde dazu eine Konsultation iSd § 128 TKG 2003 durchgeführt.

Zum Entwurf einer Vollziehungshandlung wurden sieben Stellungnahmen abgegeben.

Im Zeitraum vom 19.3.2013 bis 19.4.2013 wurde eine unionsweite Koordination mit der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den Regulierungsbehörden anderer Länder der EU iSd § 129 TKG 2003 durchgeführt. Die Europäische Kommission hat mit Schreiben vom 19.4.2013, berichtigt mit Schreiben vom 29.4.2013, eine Stellungnahme abgegeben.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Zur Abgrenzung des Marktes „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“

Die Leistung des Verbindungsaufbaus (Originierung) ist die Übermittlung des Sprach- und Datenverkehrs vom Teilnehmer bis zu einer zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle/Netzknoten des Quellnetzes. Eine zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle/Netzknoten bezeichnet grundsätzlich jene Vermittlungsstelle/Netzknoten, an der mindestens ein Netzbetreiber mit diesem Quellnetz zusammengeschaltet ist (bzw sein könnte) und an der der Verkehr übergeben werden kann.

Nachfrager der Originierungsleistung sind hauptsächlich Verbindungsnetzbetreiber (VNB), die aufgrund der Verpflichtung zur Betreiber Auswahl (Carrier Selection, CS) bzw. Betreibervorauswahl (Carrier Preselection, CPS; gemeinsam auch als Betreiber(vor)auswahl oder C(P)S bezeichnet) Originierungsleistungen bei A1 TA nachfragen können, um ihren Kunden Verbindungsleistungen anzubieten.

Weitere Nachfrager der Originierungsleistung sind Dienstenetzbetreiber. Damit die in ihren Netzen betriebenen (zielnetztaffizierten) Dienste(nummern) von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden können, müssen Dienstenetzbetreiber auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen.

Teilnehmernetzbetreiber erbringen Originierungsleistungen schließlich an sich selbst, auch dann, wenn die Originierung nicht über eine mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle erfolgt.

Die Nachfrage nach Originierungsleistungen ist von der Nachfrage nach Festnetz-Sprachtelefonie (Endkundenverbindungsmärkte) auf der Endkundenebene abgeleitet: Hier zeigt sich, dass der Anteil der CPS- bzw der CS- und CPS-Anschlüsse insbesondere im Geschäftskundenbereich nach wie vor hoch ist; der Anteil der CS- und CPS-Anschlüsse ist in der Periode 2008 bis 2010 im Privatkundenbereich deutlich stärker rückläufig als im Geschäftskundenbereich. Ende 2010 gab es ca 493.000 CPS- und CS-Anschlüsse im Privatkundenbereich und ca 231.000 im Geschäftskundenbereich. Damit kommt der Betreiber(vor)auswahl innerhalb des Festnetzes – und hier insbesondere bei Geschäftskunden – weiterhin Bedeutung zu.

Die Regulierung am Originierungsmarkt bzw die CS/CPS-Regulierung hat aber keine direkte Auswirkung auf die Endkunden-Zugangsmärkte, da der Anschluss beim Teilnehmernetzbetreiber (dh bei A1 TA) verbleibt. Vielmehr sind hier die Auswirkungen auf die Gesprächsmärkte (Verbindungsmärkte) ausschlaggebend.

Bei Festnetz-Verbindungsleistungen wurden ursprünglich – entsprechend der ersten Märkteempfehlung der Europäischen Kommission – vier Märkte unterschieden. Diese Märkte wurden schrittweise auf Grund der Fest-Mobil-Substitution (sowohl im Privat- als auch im Geschäftskundenbereich sind mobile Verbindungsleistungen als hinreichend enges Substitut zu Festnetz-Verbindungsleistungen zu betrachten und daher demselben Markt zuzurechnen) und der bestehenden Vorleistungsregulierung dereguliert (auch hinsichtlich der Gesprächsleistungen, die dem bisherigen Markt für Gespräche von Nichtprivatkunden zuzurechnen waren [vgl Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 10/09 vom 29.11.2010], steht eine Deregulierung an; vgl M 1.7/12). Die Marktstruktur ist aber insbesondere wegen der starken Stellung von A1 TA als größter Festnetz- und Mobilfunkanbieter so, dass diese Schlussfolgerung abhängig von der Originierungs- bzw der C(P)S-Regulierung auf Vorleistungsebene ist.

Während der Anteil der C(P)S-Minuten bei festen und mobilen Inlandsgesprächen von Privatkunden bei knapp unter 4% liegt und eine sinkende Tendenz aufweist, ist der Anteil bei Geschäftskunden bei knapp über 5% stabil. Bei festen und mobilen Auslandsgesprächen ist der Anteil mit ca 17% (Privatkunden) bzw ca 21% (Geschäftskunden) wesentlich höher. Beide Anteile sind zwar rückläufig, die Rückgänge haben sich aber in den Jahren 2009 und 2010 verringert. Im Geschäftskundenbereich ist der Anteil gegen Ende der Betrachtungsperiode sogar annähernd stabil.

Bei der Betrachtung der Endkundenmärkte zeigt sich, dass die Originierungs- bzw C(P)S-Regulierung insbesondere im Geschäftskundenbereich bzw bei Auslandsgesprächen eine wesentliche Voraussetzung für die Senkung der Marktzutrittsbarrieren und die Intensivierung des Wettbewerbs ist. Ohne diese Regulierung wäre die „Nicht-Relevanz“ der Endkundenmärkte in Frage zu stellen. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass auf diesen Märkten ein selbsttragender Wettbewerb vorliegt, der die Originierungs- bzw die C(P)S-Regulierung obsolet werden lassen könnte.

Hinsichtlich der Marktabgrenzung im Kontext der Wertschöpfungsstufe der Originierung ist Folgendes festzustellen:

Eine Substitution zu Vorleistungen im Mobilfunkbereich, dh dass ein Verbindungsnetzbetreiber in Reaktion auf eine 5-10%ige Preiserhöhung bei der Originierungsleistung seine Nachfrage reduzieren oder einstellen und stattdessen als virtueller Mobilbetreiber („Mobile Virtual Network Operator“, MVNO) oder Wiederverkäufer

(Reseller) im Mobilfunkbereich auftreten würde, ist unwahrscheinlich, da dafür andere Voraussetzungen (Prozesse, Vorleistungen, uä) notwendig sind.

Die Substitution auf Endkundenebene zu vertikal integrierten Mobilnetzbetreibern ist nicht stark genug, um Mobilfunkgespräche in den Vorleistungsmarkt miteinzubeziehen.

Eigenleistungen, dh die von vertikal integrierten Teilnehmernetzbetreibern intern bereitgestellten Originierungsleistungen, sind dem Originierungsmarkt zuzurechnen.

Im Originierungsmarkt enthalten sind sämtliche intern wie extern erbrachte Originierungsleistungen (aller Teilnehmernetzbetreiber) in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Originierungsleistungen für Verbindungsnetzbetreiber, Originierungsleistungen zu Diensterufnummern sowie Originierungsleistungen als Eigenleistungen). Konform mit der Marktabgrenzung auf Endkundenebene umfasst dies Gesprächs-, Fax- sowie Modemwählverbindungen inklusive Einwahlverbindungen zum Internet sowie „Voice over Broadband“ (VoB) basierte Originierungsleistungen. „Voice over Internet“ (Vol) basierte Originierungsleistungen sind hingegen nicht Marktbestandteil.

Geografisch erstreckt sich der Originierungsmarkt auf ganz Österreich, da die regionalen Unterschiede in der Wettbewerbssituation nicht stark ausgeprägt sind und die Marktstruktur sowie die Wettbewerbsintensität des Originierungsmarktes von denjenigen auf den Endkundenzugangsmärkten abgeleitet sind.

Der Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis beträgt ca 13%.

A1 TA betreibt ein öffentliches Telefonnetz und erbringt die Leistung der Originierung. Sie erzielt Umsätze aus Originierungsleistungen.

2. Zur Analyse des Marktes „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“

2.1. Gesamtmarkt

Ein Überblick über die Entwicklung des Gesamtoriginierungsmarktes zeigt, dass der starke Rückgang der Festnetz-Originierungsminuten in den Jahren 2008 bis 2010 etwas abgeflacht ist. Dennoch ist weiterhin ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen, der einerseits durch die anhaltende Fest-Mobil Substitution auf Endkundenebene und andererseits durch den weiteren Rückgang des Dial-In Internetverkehrs (von 8,6% im Jahr 2008 auf 2,1% im Jahr 2010) zu erklären ist.

Eigenleistungen machen einen immer größeren Anteil aus (56,2% im Jahr 2008, 64,9% im Jahr 2009 und 68,5% im Jahr 2010), während Onlinedienste praktisch am Verschwinden sind. Der Anteil an Originierung zu Verbindungsnetzbetreibern ist in den Jahren 2009 und 2010 konstant bei 24% (nach 29,1% im Jahr 2008) geblieben.

Auch im Bereich der Diensterufnummern zeigt sich, dass ihr Anteil an den Verkehrsminuten im Festnetz sinkt: Von 6,1% im Jahr 2008 auf 5,8% im Jahr 2009 bis 5,3% im Jahr 2010.

Etwa 15% aller (technischen) Gesprächsminuten entfielen im 1. Quartal 2013 auf das Festnetz; die Tendenz seit Mitte 2009 (24%) ist fallend (vgl RTR Telekom Monitor 1/2013 und 3/2013).

2.2. Marktanteile

A1 TA verfügt – basierend auf Gesprächsminuten, welche sowohl extern als auch intern erbrachte Leistungen enthalten – auf dem Originierungsmarkt über einen Marktanteil von

über 75% (Ende 2010). Die größten Wettbewerber sind Tele2 und UPC, diese halten Anteile von jeweils ca 10%. Alle anderen der ca 30 auf dem Markt tätigen Betreiber halten in Summe ca 4%.

Die Entwicklung im Zeitverlauf zeigt, dass die Marktanteile von A1 TA nur sehr langsam sinken (1-2%-Punkte pro Jahr). Die Marktanteile von A1 TA lagen im Jahr 2011 konstant auf dem Niveau von Ende 2010.

2.3. Markteintrittsschranken

a. Die wichtigsten strukturellen Markteintrittsschranken auf dem Markt für Festnetz-Originierung sind Skalenvorteile in Verbindung mit versunkenen Kosten. Skalenvorteile bewirken, dass Betreiber mit einer hohen Ausbringungsmenge in den Markt eintreten müssen, um keinen Kostennachteil gegenüber den etablierten Unternehmen zu haben. Besteht nun Unsicherheit über den Erfolg des Unternehmens am Markt, so erhöht sich das Risiko des Markteintritts mit der Höhe der versunkenen Kosten, die bei einem eventuellen Marktaustritt nicht mehr wiedergewonnen werden können.

Aufgrund der hohen fixen Kosten bestehen bei der Erbringung der Originierungsleistung erhebliche Skalenvorteile. Solche Skalenerträge sichern dem größten Unternehmen A1 TA einen Wettbewerbsvorteil vor bestehenden Mitbewerbern, da es am günstigsten produzieren kann.

b. Weiters sind auch Verbundvorteile als Marktzutrittsbarriere relevant. Erbringt ein Unternehmen über sein Netz nicht nur Originierung sondern auch andere Leistungen, wie etwa Breitbandinternet oder Datendienste, so entstehen Verbundvorteile, da Teile der Infrastruktur von mehreren Diensten genutzt werden können. Verbundvorteile können insofern als Marktzutrittsbarrieren wirken, als Neueinsteiger gezwungen sein können, in mehrere Märkte gleichzeitig einzusteigen, um effizient produzieren zu können. Ein Multi-Markt-Eintritt ist in der Regel aber schwieriger als ein Eintritt auf nur einem Markt. A1 TA verfügt als Unternehmen, das auf faktisch allen Telekommunikationsmärkten aktiv ist, über besonders hohe Verbundvorteile. Für Neueinsteiger oder auch bereits am Markt tätige Unternehmen ist es schwierig, vergleichbare Verbundvorteile zu erzielen.

c. Markteintritte mit neu verlegter fester Anschlussinfrastruktur waren in den letzten Jahren de facto nicht zu beobachten und sind auch in Zukunft sehr unwahrscheinlich.

Der Markteintritt kann aber auch (i) durch die (zusätzliche) Erbringung von Originierungsleistungen (bzw Sprachtelefoniediensten) über bestehende eigene Infrastruktur (wie zB Kabelnetze); (ii) die (zusätzliche) Erbringung von Originierungsleistungen (bzw Sprachtelefoniediensten) über die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung bzw die virtuelle Entbündelung; (iii) die Erbringung von Originierungsleistungen (bzw Sprachtelefoniediensten) über den Bezug von Bitstream-Anschlüssen sowie der VoB-Option; (iv) die Erbringung von Originierungsleistungen (bzw Sprachtelefoniediensten) über den Bezug der Vorleistung VoB-only erfolgen, wobei in den genannten Fällen nicht davon ausgegangen werden kann, dass Markteintritte in signifikantem Ausmaß erfolgen.

2.4. Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht

Je höher das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, desto weniger wird ein Unternehmen, das potentiell über Marktmacht verfügt, diese ausüben können. Das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht richtet sich vor allem danach, ob ein Wechsel zu anderen Betreibern möglich und mit geringen Wechselkosten verbunden ist oder die entsprechende Leistung leicht selbst erbracht werden kann bzw ob sich ein Kunde für einen Großteil der Umsätze des Unternehmens verantwortlich zeichnet.

Nachfrager nach der (extern erbrachten) Originierungsleistung der A1 TA sind Verbindungs- und Dienstnetzbetreiber. Keine der beiden Gruppen hat nachfrageseitige Gegenmacht, welche die Marktmacht von A1 TA hinreichend einschränken könnte:

A1 TA hat ohne Regulierung keinen (ökonomischen) Anreiz, alternativen Betreibern Zugang zu Originierungsleistungen zu kostenorientierten Entgelten zu gewähren. Vor diesem Hintergrund kann gefolgert werden, dass Verbindungsnetzbetreiber über keine nachfrageseitige Gegenmacht verfügen, die eine Zugangsverweigerung oder das Setzen überhöhter Preise verhindern würde. Dies gilt auch unter Berücksichtigung von Multimarktkontakten, da Verbindungsnetzbetreiber in aller Regel auch auf anderen Märkten wesentlich mehr bei A1 TA nachfragen als A1 TA bei ihnen. Insbesondere gilt dies auch für die größten alternativen Betreiber Tele2 und UPC.

Ebenso sind Dienstnetzbetreiber auf die Originierungsleistung von A1 TA angewiesen. Nur A1 TA kann die Originierungsleistung für bei ihr angeschlossene Kunden erbringen. Aufgrund der hohen Anzahl von angeschlossenen Teilnehmern (2,13 Mio. von 2,77 Mio. Festnetzanschlüssen in Q4/2011) kann ein Dienstnetzbetreiber in aller Regel nicht auf die Originierungsleistungen von A1 TA verzichten (bzw. wird kein Diensteanbieter einen Dienstnetzbetreiber nutzen wollen, der keine Originierungsleistungen von A1 TA erhält). Da A1 TA auch selber Dienstnetzbetreiber ist, hat sie keinen Anreiz, anderen Dienstnetzbetreibern, die mit ihr um die Diensteanbieter im Wettbewerb stehen, die Originierungsleistung überhaupt oder unterhalb des Monopolpreises anzubieten.

2.5. Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur

A1 TA verfügt als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich und hat Leitungen zu fast allen Netzabschlusspunkten an festen Standorten.

Die Flächendeckung der anderen Originierungsnetzbetreiber ist hingegen hinsichtlich des Originierungsverkehrs begrenzt, da die Betreiber ihre Anschlüsse auf bestimmte Regionen bzw. auf Ballungszentren konzentrieren. So decken Kabelnetzbetreiber ca. 50% der Haushalte ab, entbündelnde Betreiber ca. 2/3 der Haushalte. Da sich die von Kabelnetzbetreibern und entbündelnden Betreibern erschlossenen Gebiete weitgehend überschneiden (Ballungszentren), ist A1 TA für ca. 30% der Haushalte der einzige Anbieter von Anschlussleistungen und somit Originierungsleistungen. Eine weitere geographische Ausdehnung von Kabelnetzen bzw. der Entbündelung ist in den nächsten drei Jahren nicht zu erwarten.

2.6. Ausmaß vertikaler und horizontaler Integration

Das Vorliegen von vertikaler sowie horizontaler Integration ist insoweit relevant, als sie in wesentlichem Maße die Anreize zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Konkurrenten bestimmt.

Vertikal integrierte Unternehmen mit Marktmacht auf der Vorleistungsebene haben einen Anreiz dazu, entweder einen überhöhten Preis für das Vorleistungsprodukt zu verlangen oder aber Konkurrenten vom nachgelagerten Markt zu verdrängen.

Aufgrund der vertikalen Integration von A1 TA ist es wahrscheinlich, dass sie (ökonomische) Anreize hat, alternative Betreiber gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Originierungsleistungen zu benachteiligen. So könnte eine Marktmachtübertragung vom Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt bzw. eine Absicherung der starken Stellung auf dem Vorleistungsmarkt möglich sein. Weiters könnte A1 TA durch ungerechtfertigte Bündelung mit Transitdiensten ihre Marktmacht auf den Transitmarkt übertragen oder die Kosten ihrer Konkurrenten erhöhen.

2.7. Verhalten am Markt - Preissetzung

Eine Betrachtung des Entgelts für die Originierungsleistung selbst ist nicht aussagekräftig, da diese Entgelte seit Beginn der Liberalisierung einer Regulierung unterlagen. Da sich die Nachfrage nach Originierungsleistungen aber von der Nachfrage auf Endkundenebene nach Festnetzanschlüssen bzw -verbindungen ableitet, kann eine Analyse der Entgelte auf der Endkundenebene erfolgen:

Dabei zeigt sich, dass die Entgelte der A1 TA für Inlandsgespräche in das Festnetz höher sind als jene ihrer Mitbewerber. Bei Inlandsgesprächen in das Mobilnetz ist es jedoch umgekehrt. Anrufe in mobile Netze machten jedoch im 4. Quartal 2010 nur ca 18% aller Festnetzminuten aus, während auf Festnetzinlandsgespräche ca 65% aller Minuten entfielen, weswegen den Entgelten bei Festnetz-Inlandsgesprächen ein größeres Gewicht zukommt.

Ein Preisvergleich für Auslandsgespräche zeigt, dass hier die Entgelte von A1 TA (wie auch die Entgelte anderer Teilnehmernetzbetreiber) deutlich über jenen liegen, die von spezialisierten Dienstenetzbetreibern angeboten werden.

2.8. Produktdifferenzierung

Auf der Vorleistungsebene (wie auch auf der Endkundenebene) verfügt A1 TA gegenüber anderen Anbietern 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 Breitbandvorleistungsprodukte zusätzlich zur Verfügung stellen zu können.

Weiters ist A1 TA in vielen Gebieten der einzige Betreiber mit eigener Infrastruktur.

2.9. Potentielle Wettbewerbsprobleme

Potentielle (für den Fall der Nicht-Regulierung bestehende) Wettbewerbsprobleme auf dem Festnetz-Originierungsmarkt sind die Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte sowie die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (insbesondere hinsichtlich der Preissetzung).

Im Konkreten kann A1 TA durch die Verweigerung eines adäquaten Zuganges zu Originierungsleistungen bzw CS/CPS ihre Marktmacht auf die nachgelagerten Gesprächsmärkte ausdehnen. Dies umfasst neben der direkten Zugangsverweigerung auch das Ausüben eines Margin Squeeze oder Diskriminierung bei nicht-preislichen Parametern (Qualität, Zeit, Information, Bündelungen, Festlegung technischer Normen oder Standards, die für das eigene Unternehmen leichter zu erfüllen sind als für alternative Betreiber, etc).

Ohne Zugang zu Originierungsleistungen und C(P)S kann ein alternativer Betreiber nur mit eigener Infrastruktur, (virtueller) Entbündelung und VoB-Vorleistungsprodukten (zusätzlich zu Bitstreaming oder „stand alone“) in die Verbindungsmärkte auf Endkundenebene einsteigen. Der Markteintritt mit eigener Infrastruktur oder (virtueller) Endbündelung ist jedoch mit hohen Markteintrittsschranken verbunden und ein österreichweites Angebot ist damit praktisch nicht möglich. VoB-Vorleistungsprodukte wurden bisher nur in geringem Umfang genutzt. Insofern kann A1 TA den Wettbewerb um Verbindungsleistungen auf Endkundenebene durch Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Originierungsleistungen sowie C(P)S signifikant reduzieren und hat somit auch einen Anreiz zu einem solchen Verhalten.

Die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Abnehmern würde sich vor allem in überhöhten Preisen manifestieren.

3. Zur den spezifischen Verpflichtungen

3.1. Zugangsverpflichtung

Wie ausgeführt, hat A1 TA bei fehlender Regulierung einen Anreiz, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung bzw C(P)S verweigert. Die spezifische Verpflichtung zur Gewährung von Zugang ist geeignet, um einem solchen Missbrauch zu begegnen. Die Zugangsverpflichtung ist im Konkreten dann als geeignet zu betrachten, wenn sie Zugang zu Vorleistungen sicherstellt, deren Replikation als technisch nicht durchführbar und bzw oder wirtschaftlich ineffizient gilt und in den nächsten Jahren auch keine Änderung dieses Umstandes zu erwarten ist. Dies ist bei der Festnetz-Originierung der Fall.

Auf Basis der Zugangsverpflichtung werden darüber hinaus die Wettbewerbsprobleme der Verzögerung und wettbewerbshindernde Bündelung von Produkten – also nicht zwingend preisbezogene Probleme – unterbunden. So stellt die Zugangsverpflichtung in Verbindung mit der Gleichbehandlungsverpflichtung sicher, dass sich A1 TA nicht durch das Verzögern des Zugangs für alternative Netzbetreiber einen Wettbewerbsvorteil verschafft.

Schließlich soll die Zugangsverpflichtung in Verbindung mit der Gleichbehandlungsverpflichtung sicherstellen, dass A1 TA bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die andere Arten von Originierungsleistung als Vorleistungen erfordern (zB Flat Rate-Angebote), solche Produkte alternativen Anbietern spätestens zeitgleich mit der Einführung von Endkundenprodukten anbieten. Zeitgleich ist dahingehend zu verstehen, dass erst dann neue Produkte durch die A1 TA auf der Endkundenseite angeboten werden sollten, wenn ein entsprechend adäquates Vorleistungsprodukt auch Dritten angeboten wird, wodurch das Entstehen von First Mover-Vorteilen verhindert wird.

3.1.1. Direkte und indirekte Zusammenschaltung

Zur Operationalisierung dieser Verpflichtung ist es notwendig, dass A1 TA den Zugang zu ihrem Netz und zu ihren Netzkomponenten, soweit die Leistung der Originierung betroffen ist, in Form der direkten und indirekten Zusammenschaltung gewährt.

Die direkte Zusammenschaltung soll dabei an vordefinierten Übergabepunkten erfolgen; somit ist der jeweilige Zusammenschaltungspartner nicht gezwungen, ein Drittnetz für eine Transitleistung in Anspruch zu nehmen. Betreiber, die nicht direkt (an den bzw allen Übergabepunkten) mit A1 TA zusammengeschaltet sind, sollen die Möglichkeit haben, den bei A1 TA originierenden Verkehr an einen anderen Betreiber, der über die entsprechenden Zusammenschaltungen mit A1 TA verfügt, zum Weitertransport übergeben zu lassen.

Die Zusammenschaltung sollte nicht dadurch verzögert oder behindert werden, dass unangemessene Voraussetzungen verlangt werden, die die Kosten des Zusammenschaltungspartners erhöhen oder die Zusammenschaltung übermäßig hinauszögern. Daher sollte der offene Zugang zu technischen Schnittstellen, gebräuchlichen Protokollen oder Schlüsseltechnologien gewährleistet sein. Ebenfalls sollten Vorkehrungen zur Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen vorgesehen sein.

3.1.2. Vermittlungsstellen

Gegenwärtig ist A1 TA zur Zusammenschaltung an 44 zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungsstellen („niedere Netzebene“) verpflichtet. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der Verkehrsübergabe an einer von 7 Hauptvermittlungsstellen (HVSt).

Auf Grund der Umstellung des Kommunikationsnetzes auf ein „Next Generation Network“ (NGN) durch A1 TA soll die bisherige niedere (lokale) Netzebene bis Ende 2013 aufgelassen werden. Geplant sind von A1 TA 7 Netzübergabepunkte-Standorte (Point of Interconnection, Pol).

Vor diesem Hintergrund sind zukünftig die Zugangsverpflichtung sowie die Entgelte für die Zugangsleistung (Originierung) nur mehr für eine Netzebene notwendig (die derzeit als „obere“ Netzebene bzw als Ebene der Hauptvermittlungsstellen bezeichnet wird). Die Zugangsverpflichtung soll daher eine Verpflichtung zur direkten Zusammenschaltung an einem der Standorte der HVSt-Ebene enthalten.

Dies trägt der bestehenden Netzstruktur bzw dem gegenwärtig angewandten Migrationskonzept von A1 TA Rechnung (vgl Anhang 13a „Regelungen betreffend Migrationskonzept“ des Standardzusammenschaltungsvertrages der A1 TA). Auch wird dadurch die bestehende Betreiberstruktur mit vielen regionalen (oft auf ein Bundesland oder Teilgebiete eines solchen beschränkten) Anbietern berücksichtigt.

Bis Ende 2013 soll die Übergabe des Verkehrs an den bestehenden 44 lokalen Zusammenschaltungspunkten jedoch weiterhin möglich sein. Dabei soll dasselbe Entgelt wie an den 7 Hauptvermittlungsstellen zur Anwendung kommen. Bei bereits migrierten lokalen Zusammenschaltungspunkten soll A1 TA allerdings keine neuen Joining Links für die untere Ebene mehr bereitstellen müssen, da diese nur mehr für einen kurzen Zeitraum genutzt würde und die Bereitstellung mit einem entsprechenden Aufwand verbunden wäre.

Ein effizientes Netz besteht aus einem 3-Ebenen Konzentrationsnetz und einem flachen bzw 1-Ebenen-IP-Kernnetz. Die unterste Netzebene bilden 1.467 HVt- bzw MPoP-Standorte. Die mittlere Konzentrationsnetzebene (Level 1) besteht aus 44 Standorten und die obere Konzentrationsnetzebene aus 2 Standorten. Die Standorte der oberen Konzentrationsnetzebene (Level 2) sind identisch mit den Standorten des IP-Kernnetzes (Level 3 und Level 5). Das 1-Ebenen IP-Kernnetz verfügt somit ebenfalls über 2 (IP-PoP) Standorte. Im Kostenrechnungsmodell betreffend Pure LRIC wird ein flaches IP-Kernnetz so modelliert, dass zwei Ebenen vorgesehen werden (Level 3 und Level 5), die Anzahl der Standorte beider Ebenen aber identisch gewählt (hier 2) wird.

Bei diesem Netz wird zu jedem IP-Kernnetzstandort originierender Verkehr aus ganz Österreich geführt (Lastteilung). Es kommen keine regionalen Einzugsbereiche („Trichter“) zur Anwendung (Gutachten betreffend Kosten der Festnetz-Terminierung, Punkt 3.7.5 und Abbildung 19).

A1 TA soll es auch in Zukunft möglich sein, die Netzstruktur zu verändern, um beispielsweise das Netz an geänderte Verkehrsmengen oder neue, effizientere Technologien anzupassen. Solche Änderungen sollten alternativen Anbietern jedenfalls so zeitgerecht bekannt gegeben werden, dass diese ihre eigene Netzstruktur entsprechend anpassen können und der Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird.

3.1.3. Zugang zum Kommunikationsnetz, um Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl zu ermöglichen

Bereits im Kontext der Marktabgrenzung wurde festgestellt, dass Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl für den Wettbewerb auf Endkundenebene und die damit einhergehende Deregulierung von Verbindungsmärkten unerlässlich sind.

Vor dem Hintergrund der Förderung von Wettbewerb sowohl auf den Verbindungsmärkten als auch auf den Zugangsmärkten auf Endkundenebene ist es allerdings erforderlich, dass alternative Betreiber nicht – wie bei C(P)S – nur Verbindungsleistungen, sondern auch

Zugangsleistungen flächendeckend anbieten könnten. Dies wäre gegenwärtig mit dem VoB-Vorleistungsprodukt (VoB-only) bzw der VoB-Option zusätzlich zu einem Bitstream-Anschluss möglich. Diese Vorleistungsprodukte werden gegenwärtig von alternativen Betreibern kaum genutzt, es werden jedoch Verbesserungen vorgenommen (vgl M 1.3/12, M 1.4/12), von denen zu erwarten ist, dass sie zu einer Erhöhung der Akzeptanz führen. Da sich die Auswirkungen dieser Verbesserungen erst in den nächsten Jahren zeigen, ist die Aufrechterhaltung einer C(P)S Regulierung für diesen Marktanalysezyklus notwendig.

3.2. Verpflichtung zur Entgeltkontrolle

Eine Verpflichtung zur Entgeltkontrolle verhindert, dass ein Unternehmen seine beträchtliche Marktmacht missbrauchen kann, um überhöhte Preise zu setzen oder andere Unternehmen einem Margin Squeeze auszusetzen. Andernfalls könnte es Übergewinne auf diesem Markt erzielen oder seine Marktmacht auf andere Märkte übertragen.

Wie ausgeführt, wurde für den gegenständlichen Markt das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise sowie der Ausübung eines Margin Squeeze identifiziert. Eine Entgeltkontrolle in Form der Festlegung kostenorientierter Entgelte, wobei diese Entgelte zu keinem Margin Squeeze führen dürfen, zielt darauf ab, diese Wettbewerbsprobleme unmittelbar und effektiv zu beseitigen. Andere Formen der Entgeltkontrolle („Efficient component pricing rule“, „Retail Minus“, „Benchmarking“ oder eine Kombination aus Verpflichtungen zur Gleichbehandlung und zur getrennten Buchführung) sind für die gegenständliche Leistung und in Anbetracht der Marktumstände (siehe sogleich) nicht geeignet.

3.2.1. Kostenorientierung und Verbindungsnetzbetreiber

Für die Festlegung eines kostenorientierten Entgelts sind folgende Faktoren relevant:

a. Zum einen ist dem steigenden Wettbewerbsdruck durch den Mobilfunksektor auf Endkundenebene Rechnung zu tragen. Wie bereits ausgeführt, sind mobile Verbindungsleistungen nunmehr im Privat- und auch im Geschäftskundenbereich als hinreichend enge Substitute zu Festnetz-Verbindungsleistungen zu betrachten, um sie auf Endkundenebene demselben Markt zuzurechnen.

b. Die Terminierungs-Empfehlung der Europäischen Kommission (Empfehlung der Kommission vom 7.5.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU, ABL L 124/67 vom 20.5.2009) führt dazu, dass Terminierungsentgelte (fest und mobil) für alle Teilnehmernetzbetreiber (fest und mobil) deutlich sinken (werden). Die wesentlichsten Nachfrager nach extern erbrachten Originierungsleistungen von A1 TA sind Verbindungsnetzbetreiber (über 80% aller extern erbrachter Originierungsminuten entfallen auf den Verbindungsnetzbetrieb), die Originierungs- und Terminierungsleistungen gemeinsam nachfragen.

c. Langfristig soll der Bezug von Originierungsleistungen bzw CS/CPS durch den Bezug von VoB-Zugangsprodukten ersetzt werden, da dies nicht nur eine Intensivierung des Wettbewerbs bei den Verbindungsleistungen, sondern auch auf den Zugangsmärkten auf Endkundenebene bedeutet. Weiters bestehen beim Bezug von VoB-Vorleistungsprodukten deutlich größere Spielräume bei der Produkt- und Preisgestaltung für alternative Betreiber.

In der Vergangenheit wurden die Originierungsentgelte entsprechend dem Maßstab der „Forward-Looking Long Run Average Incremental Cost“ (FL-LRAIC) festgelegt. Diese Berechnungsmethode hatte den Vorteil, dass einerseits das marktmächtige Unternehmen Anreiz zu effizienten Infrastrukturinvestitionen hat, andererseits (potentielle) Markteinsteiger die richtigen Investitionsanreize (dh die richtigen „make-or-buy“-Signale) bekommen. Das

marktbeherrschende Unternehmen wird aber nicht zwingend in Höhe der historischen Vollkosten entschädigt. Es handelt sich hierbei also um einen vergleichsweise strengen Regulierungsmaßstab.

Angesichts des zunehmenden Wettbewerbsdrucks aus dem Mobilfunkbereich kommt dem Anreiz zu effizienten Investitionen über die Festlegung der Vorleistungsentgelte eine geringere Bedeutung zu. Die Anreize zu effizienten Investitionen werden durch den bestehenden Wettbewerb aus dem Mobilfunksektor sichergestellt.

Ein Beibehalten des FL-LRAIC Standards für die Festnetz-Originierung führt bei gleichzeitiger Umsetzung des Pure LRIC-Standards für die Festnetz- und Mobilfunk-Terminierung dazu, dass sich die Margen für Verbindungsnetzbetreiber zunächst um jenen Betrag erhöhen, um den die Terminierungsentgelte abgesenkt werden. Dies würde das C(P)S-Geschäftsmodell im Vergleich zu anderen Geschäftsmodellen, insbesondere dem VoB-Vorleistungsprodukt, sehr attraktiv machen. Dies ist insofern nicht zielführend, als der Umstieg auf das für den Wettbewerb „förderlichere“ VoB-Vorleistungsprodukt verhindert wird.

Vor diesem Hintergrund sind als Höchstgrenze für die Originierungsentgelte die – um Effizienzabschläge korrigierten – historischen Vollkosten der A1 TA als geeignet anzusehen. So ist gewährleistet, dass A1 TA die historisch angefallenen effizienten Vollkosten verdienen kann, während gleichzeitig das Setzen überhöhter Preise entsprechend diesem Maßstab verhindert wird.

3.2.2. Historische Vollkosten der A1 TA

Die – um Effizienzabschläge korrigierten – historischen Vollkosten der A1 Telekom Austria AG im Jahr 2011 für die Leistung der (lokalen) Originierung betragen Cent 1,895 pro Minute. Bei der Kostenermittlung wurden nur solche Kosten (auch) auf das Produkt Originierung alloziiert, die zur effizienten Produktion dieser Leistung notwendig sind; so wurde nur das betriebsnotwendige Personal berücksichtigt.

Unter Berücksichtigung der Endkumentarifspreizung der A1 TA ergeben sich Originierungsentgelte in der Peak-Zeit in der Höhe von Cent 2,135 und in der Off-Peak-Zeit in der Höhe von Cent 1,321.

3.2.3. Margin Squeeze

Es wurde auch das potentielle Wettbewerbsproblem der Ausübung eines Margin Squeeze identifiziert. Um auch diesem zu begegnen, muss sichergestellt sein, dass das Originierungsentgelt – neben einer Kostenorientierung – auch frei von einem Margin Squeeze ist.

Der Margin Squeeze Test soll über alle Produkte/Tarife auf Basis der Vollkosten und auf Ebene eines einzelnen Entgelts (in einem bestimmten Tarif für eine bestimmte Destination zu einer bestimmten Zeit) auf Basis der vermeidbaren Kosten erfolgen. So ist sichergestellt, dass alle Produkte/Tarife (inklusive Onlinedienste) insgesamt die Vollkosten decken, während einzelne Entgelte zumindest keinen negativen Deckungsbeitrag erzielen.

Die Basis für die Berechnung sind jeweils die Umsätze und Kosten bzw Entgelte der A1 TA.

Bei der Berechnung zu Vollkosten wird die Höchstgrenze für die Vorleistungspreise (Wholesale-Preise) basierend auf den Tarifen für die Endkunden (Retail-Preise) abzüglich der vermeidbaren Kosten und unter Hinzurechnung von wholesalespezifischen Kosten festgelegt. Vermeidbare Kosten sind dabei jene Kosten, die nicht entstehen würden, wenn es keine Endkundenangebote, sondern nur Wholesale-Produkte gäbe (zB Marketing, Vertrieb,

Endkundenbilling). Wholesalespezifische Kosten sind dabei Kosten, die im Zusammenhang mit dem Vertrieb auf Wholesale-Ebene anfallen (zB administrative Kosten, Rechnungslegung).

Als Basis für die Berechnungen wird die Summe aller Endkundenverbindungsleistungen (ausgenommen zielnetztarifizierte Dienste und Verbindungen aus Sprechstellen, da diese nicht über VNBs abgewickelt werden) der A1 TA herangezogen. Darin enthalten sind also neben nationalen Gesprächen zu Festnetzen (in das eigene und in fremde Netze) und Mobilnetzen auch alle internationalen Verbindungen und Onlinedienste. Von der Summe der Verbindungsentgelte werden Rabatte (sofern sie nicht bereits im ersten Schritt berücksichtigt wurden) und Vorleistungsentgelte der A1 TA an Dritte in Abzug gebracht.

Im nächsten Schritt werden die vermeidbaren Kosten der Retail-Ebene der A1 TA abgezogen. Diese Kosten können aus dem Kostenrechnungsmodell der A1 TA ermittelt werden. Vermeidbare Kosten sind insbesondere Kosten für Marketing und Vertrieb, Rechnungslegung („Billing“) inklusive nicht einbringbarer Forderungen („bad debt“), Rechnungserstellung, Produktentwicklung und -management, Kundenservice/Callcenter, Kosten für Zusatzleistungen, sonstige der Endkundenebene zurechenbare Gemeinkosten, Eigenleistung Transit sowie Eigenleistung Terminierung (bei on-net Gesprächen).

Als wholesalespezifische Kosten sind folgende Positionen hinzuzurechnen: Kosten der Rechnungslegung auf Vorleistungsebene, administrative Kosten sowie zusätzliche Investitionen, die aufgrund der externen Bereitstellung anfallen.

Der so ermittelte Wert wird durch die Summe aller Endkundenminuten (ausgenommen zielnetztarifizierte Dienste und Verbindungen aus Sprechstellen) dividiert und bildet die Preisobergrenze für das lokale Originierungsentgelt nach dem Retail-Minus-Ansatz basierend auf Vollkosten.

Für die Überprüfung einzelner Entgelte auf Basis variabler Kosten ist folgende Regelung geeignet: Ein einzelnes Endkundenentgelt der A1 TA (dh das Minutenentgelt für eine bestimmte Destination in einem bestimmten Tarif zu einer bestimmten Zeit) darf bei Gesprächen im Festnetz nicht unter der Summe der Entgelte für (lokale) Originierung und (lokale) Terminierung liegen. Bei Tarifbestandteilen, bei denen gegen ein fixes Entgelt eine bestimmte Anzahl an Minuten bzw eine unlimitierte Anzahl an Minuten (ggf zu bestimmten Zeiten) erworben wird, soll für die Bestimmung des Entgelts pro Minute (in einer ex ante Betrachtung) der zu erwartende Umsatz (inklusive Umsätze aus der Überschreitung von gegebenenfalls im Paket enthaltenen Minuten) durch die zu erwartenden Minuten (inklusive zu erwartender Minuten aus Überschreitung von gegebenenfalls im Paket enthaltenen Minuten) dividiert werden. Die zu erwartenden Minuten bei A1 TA sollten um einen „Sicherheitsaufschlag“ von 10% erhöht werden, da die Kunden von alternativen Betreibern in der Regel preissensitiver sind und daher eine höhere Nutzung erwartet werden kann (Privatkunden alternativer Teilnehmernetzbetreiber telefonierten im Q4/2010 im Durchschnitt ca 6% mehr als Kunden der A1 TA. Bei neuen Tarifen besteht eine Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Nutzung). Weiters haben alternative Betreiber eine geringere Kundenbasis, weshalb sich Unterschiede in der Nutzung nicht so ausmitteln könnten wie bei A1 TA. Durch die Errechnung eines Minutenpreises, basierend auf den maximal möglichen Minuten, können sich sehr niedrige Minutenpreise ergeben, die aber in der Realität nicht erzielt werden, da die maximal mögliche Anzahl von Minuten nicht von allen Kunden voll ausgenutzt wird. Werden diese Preise der Margin Squeeze-Berechnung zugrunde gelegt, so könnte die Einführung von Tarifen verhindert werden, die wohlfahrtserhöhend sind (da sie für bestimmte Kunden eine Preissenkung darstellen), ohne dabei alternative Betreiber zu verdrängen. Durch diesen Ansatz wird A1 TA auch mehr Flexibilität bei der Setzung ihrer Endkundentarife gewährt, um auf den gestiegenen Wettbewerbsdruck vom Mobilfunkbetreibern entsprechend reagieren zu können.

Bei Gesprächen zu Mobilfunkbetreibern ist das Endkundenentgelt mit der Summe der Entgelte für lokale Originierung und Terminierung im Mobilnetz zu vergleichen, bei Onlinediensten mit der lokalen Originierung. Zusätzlich zu diesen Zusammenschaltungsentgelten gibt es keine weiteren Kosten für alternative Netzbetreiber, die auf Basis einzelner Minuten variieren.

Liegt ein Margin Squeeze vor, so muss A1 TA entweder das Originierungsentgelt oder aber die Endkundenentgelte entsprechend ändern.

Eine Überprüfung über alle Tarife auf Basis der Vollkosten zeigt, dass derzeit kein Margin Squeeze vorliegt.

Bei der Betrachtung zu vermeidbaren Kosten zeigt sich demgegenüber, dass gegenwärtig das Off-Peak-Endkundenentgelt des Tarifs „A1 Festnetz Plus Business“ für die Lokalzone unter dem Wert liegt, der sich aus den historischen Vollkosten ergibt.

Bei der Originierung zu zielnetztarifierten Diensterufnummern ist die Margin Squeeze Problematik stark abgeschwächt. Da Anrufe zu zielnetztarifierten Diensten nicht über Verbindungsnetzbetreiber abgewickelt werden, kann auch kein Margin Squeeze für Verbindungsnetzbetreiber entstehen. Für die Originierung zu Diensterufnummern können daher die – um Effizienzabschläge korrigierten – historischen Vollkosten als (einziger) Maßstab herangezogen werden.

3.2.4. Kostenorientierung und Dienstenetzbetreiber

Externe Nachfrager nach der Originierungsleistung sind – in einem deutlich geringeren Ausmaß als Verbindungsnetzbetreiber – auch Dienstenetzbetreiber.

Für Dienstenetzbetreiber ist das Originierungsentgelt ein „Durchlaufposten“, der dem Diensteanbieter in Rechnung gestellt wird. Für Diensteanbieter erhöhen sich die Vorleistungskosten direkt um die Erhöhung des Originierungsentgelts. Diese Erhöhung beträgt Cent 0,855 (in der Peak-Zeit) und Cent 0,611 (in der Off-Peak-Zeit) pro Minute (bei Anrufen zu Diensten ist gegenwärtig die single tandem Originierung von Cent 1,28 in der Peak-Zeit und Cent 0,71 in der Off-Peak-Zeit pro Minute zu entrichten). Das durchschnittliche Endkundenentgelt für einen Anruf zu Diensterufnummern bzw Auskunftsdiensten betrug im 4. Quartal 2011 ca Cent 13 pro Minute. Eine vollumfängliche Weitergabe der Erhöhung des Originierungsentgelts an die Endkunden würde sich in einer ca 5 bis 6,5%-igen Preiserhöhung (Peak 6,5%, Off-Peak 4,8%) niederschlagen. Berücksichtigt man zusätzlich noch die Absenkung bei den Terminierungsentgelten, die häufig ebenfalls Vorleistungskosten für Diensteanbieter bzw Dienstenetzbetreiber darstellen (da die Diensterufnummer in aller Regel in eine geographische oder mobile Rufnummer „umgerechnet“ wird und dort terminiert), ergibt sich bei voller Weitergabe eine Preiserhöhung von 1,3% (Peak) und 1,7% (Off-Peak). Nur in bestimmten Fällen ist eine Weitergabe der Entgelterhöhung bei der Originierung zu erwarten.

Die Auswirkungen auf den Endkundenmarkt sind damit gering.

3.3. Verpflichtung zur Gleichbehandlung

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

am nachgelagerten Markt das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken.

Wie ausgeführt, existieren Anreize für A1 TA, alternative Betreiber beim Zugang zur Originierungsleistung bzw C(P)S zu benachteiligen. Daher ist zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung erforderlich, die sich auf notwendige, mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter bezieht. Im Konnex mit einer Verpflichtung zum Netzzugang ist sicherzustellen, dass A1 TA bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die andere Arten von Originierungsleistung als Vorleistungen erfordern (zB Flat Rate-Angebote), solche Vorleistungsprodukte alternativen Anbietern spätestens zeitgleich mit der Einführung von Endkundenprodukten anbietet.

Da es sich bei der Originierungsleistung um ein komplexes Produkt handelt, ist zur Konkretisierung bzw Operationalisierung sowohl der Gleichbehandlungs- als auch der Zugangsverpflichtung die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes auf der Webseite des Unternehmens notwendig. Durch ein Standardangebot werden sowohl Transaktionskosten erheblich gesenkt als auch die Transparenz erhöht und so eine Ungleichbehandlung wesentlich erschwert. Aufgrund der Komplexität des Produktes ist eine umfassende Spezifizierung für die Effektivität der Regulierung unerlässlich; eine Orientierung am bestehenden Standardzusammenschaltungsangebot ist sinnvoll.

3.4. Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung dient der Unterstützung einer Verpflichtung zur Entgeltkontrolle; mittels einer getrennten Aufschlüsselung von Kosten und Erlösen werden mögliche Quersubventionen aufgezeigt.

Eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene ist 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 jenen Bereichen zuzuordnen, die einer Regulierung unterliegen. Da die Preiskontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser in der Regel nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen notwendig.

Nur durch eine getrennte Buchführung ist sichergestellt, dass insbesondere gemeinsame Kosten und Gemeinkosten auf alle Produkte verursachungsgerecht zugeordnet werden.

A1 TA 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. Zumindest folgende Informationen sind bereitzustellen: Erträge, Kosten (unterscheidbar nach Personalkosten, Kosten für Abschreibungen von Anlagegütern, Kapitalkosten und sonstigen Kosten) sowie ein detaillierter Anlagenspiegel des Unternehmens, Personalkennzahlen, Kostentreiber wie insbesondere Verkehrsmengen und sonstige für die Überprüfung der Kostenrechnung notwendigen Informationen.

C. Beweiswürdigung

1. Allgemeines

a. Die Feststellungen zum Markt „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“, insbesondere zur Abgrenzung, zu den wettbewerblichen Verhältnissen sowie den einzelnen Indikatoren für Marktmacht, ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten „*Grundlagen und Ausgangspunkt der Marktabgrenzung*“ der Amtssachverständigen Dr. Denise Diwisch, Mag. Elisabeth Dornetshumer, Dr. Stefan Felder, Mag. Paul Pisjak, Mag. Philipp Sander und Dr. Anton Schwarz vom März 2012 (ON 3) sowie den Gutachten „*Festnetz-Originierung*“ und „*Ermittlung der Festnetzoriginierungskosten und Margin Squeeze Prüfung*“ der Amtssachverständigen Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs und Dr. Anton Schwarz vom Juli 2012 (ON 4 samt Anhang).

Nach einer Erklärung der verfahrensgegenständlichen Leistung nehmen die Amtssachverständigen nachvollziehbar eine Marktabgrenzung vor und besprechen dabei insbesondere die Substituierbarkeit. Die Feststellungen zur Abgrenzung des gegenständlichen Marktes gründen dabei auf diesem Gutachten (ON 4, Punkt 2), wobei sich unter Berücksichtigung des Gutachtensteils „*Ermittlung der Festnetzterminierungskosten*“ (Verfahren M 1.8/12; ON 6 samt Anhängen) ergibt, dass ein effizientes Netz nur mehr zwei Kernnetzstandorte benötigt, wobei an jedem der beiden (Kernnetz-)Standorte die Übernahme von in ganz Österreich originierendem (Festnetz-)Verkehr möglich ist. Insofern war die in ON 4, Punkt 2 vorgenommene Definitionen der Originierungs- (und – vice versa – auch der Terminierungs-)leistung dahingehend zu adaptieren, als nicht die *erste* bzw *letzte* zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle ein „*Ende*“ der verfahrensgegenständlichen Leistung markiert.

Dass ein effizientes Netz mit zwei Kernnetzstandorten das Auslangen findet, ergibt sich nicht nur aus dem Kostenrechnungsmodell betreffend Festnetzterminierung (ON 6), sondern findet sich in der Realität etwa bei Hutchison: Hutchison betreibt – auch nach der Integration der Orange – bloß zwei Kernnetzstandorte (vgl Stellungnahme der Hutchison und der damaligen Orange vom 4.2.2013).

Im Rahmen der Stellungnahmen zu den wirtschaftlichen Gutachten gehen die Verfahrensparteien entweder nicht auf die Marktabgrenzung und –analyse ein oder bestätigen die Ausführungen in den wirtschaftlichen Gutachten (vgl Stellungnahme der UPC vom 27.9.2012 und der Verizon vom 5.10.2012).

b. Auch die Ausführungen zu den Regulierungsoptionen aus ökonomischer Sicht gründen auf dem erwähnten Gutachten der Amtssachverständigen. Mögliche Regulierungsoptionen werden aufgezeigt, diskutiert und gegeneinander abgewogen, bevor eine begründete Empfehlung ausgesprochen wird.

c. Die Darlegung der Kosten für die verfahrensgegenständliche Leistung der Festnetz-Originierung ergibt sich ebenfalls aus diesem Gutachten (ON 4, samt Anhang) sowie einem ergänzenden Gutachten betreffend Kosten der Festnetz-Originierung vom November 2012 (ON 33). In diesen Gutachten werden die historischen Vollkosten der A1 TA nachvollziehbar dargestellt und mit Cent 1,895 pro Minute benannt.

Grundlage dieser Kalkulation sind die Ist-Kosten des Jahres 2011 des Segmentes Österreich nach IFRS. Der Input des Kostenrechnungsmodells von A1 TA beruht somit auf dem durch die Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft überprüften Einzelposten des Jahresabschlusses 2011. Dabei erfolgt eine Überprüfung im Hinblick auf eine möglichst getreue Abbildung der Vermögens- und Finanzlage der Gesellschaft sowie deren Ertragslage und die

Übereinstimmung dieser Darstellung mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung. Durch die Abschlussprüfer wird sichergestellt, dass in der Bilanz der Gesellschaft nur Anlagen Abbildung finden, die werthaltig sind (Vorsichtsprinzip) bzw, dass für diese Wirtschaftsgüter auch die wirtschaftliche Nutzungsdauer angesetzt wird.

Neben einer Überprüfung der Kostengrundlagen durch die Wirtschaftsprüfer erfolgt weiters eine Prüfung der Überleitung von SAP in das Kostenrechnungsmodell. Gründe zur Beanstandung liegen nicht vor.

Keine Berücksichtigung im Kostenrechnungsmodell von A1 TA finden Restrukturierungsaufwendungen des Jahres 2011 in Höhe von insgesamt rd € 234 Mio (rund 8% der Gesamtaufwendungen). Dabei handelt es sich um Aufwendungen für den Wechsel von Beamten zum Bund, um Aufwendungen im Zusammenhang mit den angebotenen Sozialplänen sowie um notwendige Anpassungen der Restrukturierungsrückstellung.

Ebenso finden in der Kalkulation jene Aufwendungen keine Berücksichtigung, die im „Österreich Segment“ zwar enthalten sind, jedoch im unmittelbaren Zusammenhang mit österreichischen Tochterunternehmen stehen. Diese Aufwendungen betragen im Jahr 2011 rund € 37 Mio.

Zusätzliche Berücksichtigung im Kostenrechnungsmodell von A1 TA finden noch Kapitalkosten in Höhe von 10,48% bezogen auf den mittleren Buchwert des Jahres 2011 der jeweiligen Anlagen.

Die Vollkosten der Originierung lassen sich unmittelbar aus den Kosten aus dem Aktivitäten-Modul („Activity Based Costing“) der A1 TA ableiten. Folgende Kostenelemente sind zu berücksichtigen: „Kernaktivitäten direkt“, „unterstützende Aktivitäten direkt (Overhead)“, „Physische Netzelemente direkt“ (dazu zählen: „Network Management Center“, „IC-Billing“ sowie „Signalling Transfer Point“) sowie „Logische Netzelemente“. Die Kosten der logischen Netzelemente machen mit über 88% den größten Teil der Kosten der Originierungsleistung aus.

Hinsichtlich dieser festgestellten Kosten bestehen – entgegen den Ausführungen von Teilnehmern an der Konsultation nach § 128 TKG 2003 – keine Bedenken; insbesondere das ergänzende Gutachten vom November 2012 weist die Kosten-Bestandteile klar aus und legt schlüssig dar, inwieweit welche Kosten in die Kalkulation der Vollkosten der Originierung Eingang finden.

Insbesondere vor dem Hintergrund des ergänzenden wirtschaftlichen Gutachtens und der darin erfolgten Offenlegung der Daten war dem Begehren der Tele2 vom 27.9.2012, ihr „Einsichtnahme in den Akt S 7/12“ zu ermöglichen, nicht zu folgen.

2. Zum weiteren Parteilvorbringen

In weiterer Folge wird auf Vorbringen der Verfahrensparteien eingegangen, soweit dies nicht in der Begründung stattfindet.

Einleitend ist darauf zu verweisen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl etwa Erkenntnisse vom 31.1.1995, ZI 92/07/0188, und vom 25.4.1991, ZI 91/09/0019), einem schlüssigen Sachverständigengutachten mit bloßen Behauptungen, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise nicht entgegengetreten werden kann. Vorbringen gegen ein Sachverständigengutachten, das sich darauf beruft, dass das Gutachten mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft in Widerspruch stehe, muss diese Behauptung aber – und zwar tunlichst unter präziser Darstellung der gegen das Gutachten

gerichteten sachlichen Einwände – durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen unter Beweis stellen. Eine bloß gegenteilige Behauptung genügt nicht.

a. atms und Verizon nehmen Bezug auf die Berechnung des Kapitalkostenzinssatzes (WACC) und halten diese für unschlüssig; im Konkreten seien die Bandbreite der Marktrisikoprämie sowie des WACC nicht begründet.

Diese Bedenken wurden auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 8.10.2012 vorgetragen; die Amtssachverständigen konnten darauf nachvollziehbar und überzeugend replizieren: Bis zum Marktanalyseverfahren M 1/08 wurde die Marktrisikoprämie mit 5% angenommen; sie lag zu dieser Zeit zwischen 4% und 6% (vgl. <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>). Im Zuge der Wirtschaftskrise des Jahres 2008 wurde in der wissenschaftlichen Literatur erstmals die Frage nach einer Erhöhung der Marktrisikoprämie aufgegriffen (vgl. Barclays, 2009, Equity Gilt Study 2009, Barclays Capital), weswegen die Amtssachverständigen dieser Sichtweisen Rechnung getragen haben und eine Erhöhung der Marktrisikoprämie auf bis zu 12% für angebracht gehalten haben.

Damit hat sich kein eindeutiger Wert für die Marktrisikoprämie ableiten lassen, weswegen eine Mittelwertbildung vorgenommen wurde; eine solche stellt aus statistischer Sicht eine nachvollziehbare Methode dar, wobei es aus rechnerischer Sicht gleichgültig ist, ob die Mittelwertbildung in den Eingangsparametern oder im Ergebnis erfolgt.

b. Soweit atms und Verizon auf eine Marktrisikoprämie der Swisscom in der Höhe von 4,51% im Jahr 2008 verweisen, ist festzuhalten, dass die Verfahrensparteien nicht darlegen, warum ein einziger Wert aus dem Jahr 2008 für ein Unternehmen außerhalb der EU eine wesentliche Referenz darstellen soll.

c. Im Rahmen einer Stellungnahme vermeint Tele2 (bzw. ihre beigezogenen Gutachter von SBR Juconomy Consulting AG), dass der WACC geringer sein müsste. Die Privatgutachter gelangen zu einem WACC zwischen 5,52% und 6,07%.

Dem allgemein gehaltenen und unbegründeten Vorwurf, dass die „Streuung bzw. Spanne der Ergebnisse der Verfahrensgutachter“ [gemeint Amtssachverständige] problematisch sei, kann nicht gefolgt werden, da die Amtssachverständigen aus einer Bandbreite möglicher Ergebnisse einen Mittelwert herangezogen haben.

Weiters kritisieren die Privatgutachter (wie auch atms) die verwendeten Zinssätze; bei dieser Kritik wird übersehen, dass die Euro-Zins-Swap-Rate verwendet wird, um Konsistenz mit vorangegangenen Verfahren zu gewährleisten (diese Rate findet regelmäßig seit dem Jahr 2002 für die Ermittlung des Kapitalkostenzinssatzes Anwendung). Dieser Zinssatz wird verwendet, da Österreich nicht als unabhängiger Finanzplatz gesehen wird und Unternehmen ihre Finanzierung zumindest auf europäischer Ebene aufstellen. Da es keine „europäischen Staatsanleihen“ als Referenzwert gibt, scheint die Euro-Zins-Swap-Rate am geeignetsten. Ein permanenter Wechsel zwischen Zinssätzen von Verfahren zu Verfahren wäre inkonsistent und würde keine Kontinuität bieten.

Auch wenn ein Umstieg auf einen anderen Zinssatz in Erwägung gezogen würde, würde man keinen Einzelwert verwenden, sondern einen Mittelwert über mehrere Jahre bilden (im Gutachten wurde für die Durchschnittsbildung bei der Euro-Swap-Rate ein Zeitraum von 3 Jahren zugrunde gelegt), welcher deutlich über den von SBR Juconomy angeführten 1,45% zu liegen käme.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Konsultationsentwurf der (deutschen) Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen betreffend Mobil-Terminierung (BK 3a-12/087) zu verweisen, in dem ein risikoloser Zinssatz

von 3,43% (10-Jahres-Durchschnitt deutsche Bundesanleihe) herangezogen wird. Dieser Wert unterstützt klar den Ansatz der Telekom-Control-Kommission.

Eine weitere Kritik bezieht sich auf die Marktrisikoprämie, die zu hoch sein soll. Auch diese Kritik vermag bereits vor dem Hintergrund nicht zu überzeugen, als in der von den Privatgutachtern selbst angeführten Umfrage zu Marktrisikoprämien von Fernandez et al für Österreich als Maximalwert 14,3% Marktrisikoprämie angeführt wird. Der Einwand, die von den Amtssachverständigen verwendete Obergrenze von 12% sei zu hoch, da sogar Länder wie Ägypten oder Pakistan nur bei rund 9% liegen, ist zurückzuweisen, da die Privatgutachter die Durchschnittswerte für die Vergleichsländer heranziehen und mit der Obergrenze für Österreich vergleichen. Ein seriöser und aussagekräftiger Vergleich sollte aber gleichartige Werte in Relation setzen.

Weiters ist zur Marktrisikoprämie festzuhalten, dass die Wirtschaftskrise berücksichtigt wird, indem die Obergrenze für die Marktrisikoprämie mit 12% angenommen wird. Würde die Wirtschaftskrise gänzlich ignoriert, hätte der in früheren Verfahren verwendete Wert in Höhe von 5,5% herangezogen werden müssen. Wie sich in den Jahren 2009 und 2010 nach der Krise des Jahres 2008 zeigte, pendelte sich die Marktrisikoprämie relativ rasch wieder auf den Wert von vor der Krise ein (vgl etwa Bertl et al, Bewertung in volatilen Zeiten, 2010, Unternehmenswerte im Jahresabschluss, S 104). Es zeigte sich, dass Krisen wie im Jahr 2008 kaum Auswirkungen auf die langfristig betrachtete Marktrisikoprämie haben (vgl Schneller et al, Risiken von Aktienanlagen – Bestimmung der Marktrisikoprämie, 7.10.2010, Der Schweizer Treuhänder, ebenso Schneller/Schwendner, Fundamentale Gesetze der Kapitalmarkttheorie wanken, 28.4.2010, Finanz und Wirtschaft). Aus diesem Grund kann die Bandbreite zwischen 5,5% und 12% als geeignet angesehen werden, der derzeitigen wirtschaftlichen Situation Rechnung zu tragen.

Die weitere Ausführung, dass die Annahmen zur Fremdkapitalrendite „ebenso erheblich überhöht“ seien, vermag ebensowenig zu überzeugen, als die von den Amtssachverständigen verwendeten Werte zur Fremdfinanzierung auf Angaben der Betreiber basieren. Dabei zeigt sich, dass die Fremdkapitalkosten in den vergangenen Jahren deutlich gestiegen sind.

d. Im Rahmen einer weiteren Stellungnahme vom 11.12.2012 (ON 39) meint atms, dass die Amtssachverständigen in ihrem Ergänzungsgutachten keine weiteren Ausführungen zum WACC vorgenommen hätten und *„daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass diese unrichtig angenommen wurden“*.

Zu dieser - unbegründeten und konstruierten - Kritik ist auszuführen, dass die Amtssachverständigen nicht beauftragt wurden, sich mit dem Vorbringen der atms zum WACC auseinanderzusetzen, da dieses nicht überzeugend war. Daraus kann aber keinesfalls abgeleitet werden, dass die gutachterlichen Ausführungen zum WACC „unrichtig“ sind; auf obige Ausführungen zum WACC ist zu verweisen.

e. Weiters führt atms aus, dass die Darstellung der Kosten der verfahrensgegenständlichen Leistung – trotz Erstattung eines Ergänzungsgutachtens – nicht nachvollziehbar sei; es würden Zwischenergebnisse, konkrete Kostenzurechnungen, Verteilungsschlüssel und Inputdaten fehlen. Auch Tele2 kritisiert in ihrer Stellungnahme vom 13.12.2012 die Kostendarstellung und meint, dass das Ergänzungsgutachten *„keine erhebliche Verbesserung der Nachvollziehbarkeit und Transparenz der Berechnung der Originierungsentgelte“* gebracht hätte.

Diesem Vorbringen kann aus folgenden Überlegungen nicht gefolgt werden:

Aus dem Ergänzungsgutachten ergeben sich die Kostenzuordnungen insbesondere aus den Kapiteln 3. „Kostenzuordnung vom Aktivitäten- zum Kostenträger-Modul“ und 4. „Kostenzuordnung vom Ressourcen- zum Aktivitäten-Modul“. Die Input-Werte werden in Kapitel 5. „Kosteninput“, im Konkreten in Tabelle 3 dargestellt. Wie die Kosten aufgeteilt sind ergibt sich aus den Kapiteln 3.1.1 bis 3.3 und wird in Kapitel 6 zusammengefasst und sehr übersichtlich dargestellt. Dieser Zusammenfassung (Tabelle 4) lassen sich die Anteile der einzelnen Kostenpositionen für die Leistung Originierung entnehmen. Weiters werden jeweils die anteiligen Kosten dargestellt und zusätzlich auch die Kosten pro Minute. Aus diesen angeführten Werten kann problemlos auf die Gesamtkosten zurückgerechnet werden. Die notwendigen Inputdaten sind damit offen gelegt.

Darüber hinaus ist wiederholt darauf zu verweisen, dass der Input des Kostenrechnungsmodells von A1 TA auf dem durch Wirtschaftsprüfer geprüften Einzelposten des Jahresabschlusses 2011 basiert. Auch wurde die Überleitung von SAP in das Kostenrechnungsmodell von A1 TA einer Überprüfung unterzogen.

Weiters ist in Erinnerung zu rufen, dass sich die (Voll-)Kosten der Originierung unmittelbar aus den Kosten aus dem Aktivitäten-Modul („Activity Based Costing“) der A1 TA ableiten lassen und sich daraus der „Verteilungsschlüssel“, wie von atms angesprochen, ergibt. Dass die Kosten etwa für die Rechtsabteilung der A1 TA, wie von atms angesprochen, in Relation der jeweiligen Minuten auf die einzelnen Leistungen umgelegt werden, erscheint der Telekom-Control-Kommission ein nachvollziehbarer und objektivierbarer Verteilungsschlüssel zu sein. Die Kritik der atms an dieser Vorgangsweise kann nicht nachvollzogen werden, zumal A1 TA zahlreiche Produkte hat und ein gangbarer Weg gefunden werden muss, um „allgemeine“ Kosten umlegen zu können.

Im Zusammenhang mit der Kostenermittlung kritisiert atms abschließend, dass die Unterschiede in den Originierungs- und Terminierungskosten indizieren würden, dass eine Einrechnung von Terminierungskosten in die Kosten der Originierung stattgefunden haben soll. Auch diese – bloße – Behauptung ist verfehlt: Die Unterschiede in den erwähnten Kosten ergeben sich aus den angewandten Kostenrechnungsstandards: Während für die Terminierungsleistung ein Pure LRIC-Standard geboten war (vgl die Terminierungsempfehlung der Europäischen Kommission sowie die Entscheidungen betreffend Festnetzterminierung, M 1.8/12), bei dem nur die Kosten des letzten Inkrements Terminierung relevant sind, ist für die Originierung ein (effizienter) Vollkostenansatz vorgesehen, bei dem auch gemeinsame und Gemeinkosten berücksichtigt werden. Damit muss es zu deutlichen Unterschieden in den Ergebnissen kommen. Aus diesem Umstand kann jedoch eine fehlerhafte Kostenzuordnung nicht abgeleitet werden.

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 Marktzutrittsschranken 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 Marktmacht 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.“

3. Allgemeines

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 und 2a 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 (*Polster in Stratil, TKG 2003⁴, Rz 3 zu § 34 TKG 2003*).

4. Zur Abgrenzung des Marktes

Die verfahrensgegenständliche Leistung der Originierung in einem öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten ist in § 1 Z 4 Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008, BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009) als einer von mehreren nationalen Märkten

definiert, die für eine sektorspezifische Regulierung relevant sein können (§ 36 TKG 2003 idF vor BGBl I Nr 102/2011; § 133 Abs 11 TKG 2003). Bereits die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) hat einen (gleich definierten) nationalen Markt vorgesehen.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2007/879/EG, ABI L 2007/314, 65; „Märkteempfehlung“), auf die gemäß §§ 34 Abs 4 und 36 Abs 3 TKG 2003 Bedacht zu nehmen ist, sieht in ihrem Anhang einen Vorleistungsmarkt für Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten vor. Da die drei Relevanzkriterien iSd Punktes 2 der Märkteempfehlung, die kumulativ vorliegen müssen, damit ein Markt für die Vorabregulierung in Betracht kommt, (erst) dann zu prüfen sind, wenn ein Markt festgelegt werden soll, der nicht im Anhang der Märkteempfehlung angeführt ist, kann eine solche Prüfung entfallen.

Ungeachtet dessen und im Hinblick auf § 36 Abs 3 TKG 2003 ist festzuhalten, dass das erste der drei Relevanzkriterien – Bestehen beträchtlicher anhaltender Zugangshindernisse, keine Tendenz zu einem wirksamen Wettbewerb, Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus – auf Grund der hohen Marktzutrittsbarrieren sowie der hohen Marktkonzentration, der Marktstruktur und den damit einhergehenden Anreizen zur Marktmachtübertragung und Setzung überhöhter Preise durch A1 TA jedenfalls vorliegt.

Weiters ist eine Tendenz in Richtung effektiven Wettbewerbs nicht gegeben (vgl nachfolgende Abschnitte).

Schließlich erfordert eine effektive Regulierung der Originierungsleistung, insbesondere der Originierungsentgelte, vor dem Hintergrund der Notwendigkeit von kostenorientierten Entgelten eine detaillierte Bewertung der Kosten sowie eine laufende Kontrolle der Einhaltung (Kostenorientierung, Margin Squeeze-Freiheit). Um anderen Betreibern Rechts- und Planungssicherheit zu geben, sind Originierungsentgelte im Vorhinein festzulegen, weswegen das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht geeignet ist, die festgestellten Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt wirkungsvoll zu bekämpfen. Darüber hinaus gründen spezifische Verpflichtungen, wie die Zugangsgewährung, auf dem Gedanken, dass sie ex ante vorliegen müssen. Mit den Mitteln des allgemeinen Wettbewerbsrechtes, das (weitgehend) einen ex post-Zugang hat, kann ein Verbindungsnetzbetreiber eine Verpflichtung iSd § 41 Abs 2 Z 1 TKG 2003 (Gewährung des Zugangs, um die Betreiber(vor)auswahl zu ermöglichen) nicht effizient und schnell durchsetzen (vgl Erwägungsgrund 13 der Märkteempfehlung).

Somit war gemäß § 36 Abs 1 TKG 2003 festzustellen, dass der Markt „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist. Dieser umfasst alle intern und extern erbrachten Originierungsleistungen (aller Teilnehmernetzbetreiber) im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten. Umfasst sind – entsprechend der Marktabgrenzung auf Endkundenebene – Gesprächs-, Fax- sowie Modemwahlverbindungen inklusive Einwahlverbindungen zum Internet sowie „Voice over Broadband“ basierte Originierungsleistungen. Da die regionalen Unterschiede in der Wettbewerbssituation nicht stark ausgeprägt sind, ist ein bundesweit einheitlicher Markt festzustellen (vgl Rz 56 der Leitlinien).

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

5.1. 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) nennen 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.

Wie festgestellt, verfügt A1 TA auf dem Originierungsmarkt über einen Marktanteil (basierend auf Gesprächsminuten) von über 75%. Dieser Wert lag Ende 2011 auf demselben Niveau wie Ende 2010. Damit ist A1 TA der wichtigste Anbieter von Originierungsleistungen, der Abstand zu den nächstgroßen Betreibern, die bei 10% liegen, ist beträchtlich. Ein signifikanter Abwärtstrend der Marktanteile ist nicht zu verzeichnen.

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der Fallpraxis der Europäischen Kommission sowie der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (vgl. zusammengefasst Rz 75 der Leitlinien) spricht dieser Indikator deutlich für eine beträchtliche Marktmacht der A1 TA auf dem Originierungsmarkt. Auch ergibt sich daraus klar, dass in weiterer Folge nur mehr eine beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens (§ 35 Abs 2 TKG 2003) und eben nicht eine gemeinsame beträchtliche Marktmacht von 2 oder mehreren Unternehmen (§ 35 Abs 4 leg cit) zu untersuchen ist.

5.2. 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). Randziffer 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).

Wie festgestellt, sind die Schranken für den Eintritt in den Originierungsmarkt auf Grund hoher Skalenvorteile und hoher versunkener Kosten hoch. Auch sprechen bestehende Verbundvorteile der A1 TA dafür, dass ein Markteintritt schwierig ist.

Markteintritte (in einem besonderen Ausmaß) - mit und ohne eigener fester Anschlussinfrastruktur - sind in den letzten Jahren nicht erfolgt, weswegen auch dieser Indikator für das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 der A1 TA spricht.

5.3. 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 beträchtlichen Marktmacht angeführt. Dieses Kriterium ergibt sich bereits aus der Definition der „beträchtlichen Marktmacht“ gemäß Abs 1 leg cit, da sich ein Unternehmen (auch) unabhängig von seinen Kunden und Nutzern verhalten können muss, um als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu gelten.

Nach den Feststellungen kann A1 TA (ohne Regulierung) den Zugang verwehren oder überhöhte Preise setzen, ohne durch nachfrageseitige Gegenmacht eingeschränkt zu werden. Das bisherige Ergebnis, dass A1 TA auf dem Originierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügt, wird daher nicht widerlegt.

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

§ 35 Abs 2 Z 12 TKG 2003 nennt als einen weiteren Indikator für das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur.

Da, wie festgestellt, A1 TA als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich verfügt, A1 TA Leitungen zu fast allen Netzabschlusspunkten an festen Standorten hat und für ca 30% der Haushalte der einzige Anbieter von Anschluss- und somit Originierungsleistungen ist, spricht auch dieser Marktmachtindikator für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht der A1 TA.

5.5. Zum Indikator „Ausmaß vertikaler und horizontaler Integration“

Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht hat, ist nach § 35 Abs 2 Z 9 TKG 2003 auch das Ausmaß vertikaler Integration zu berücksichtigen.

A1 TA ist ein vertikal integriertes Unternehmen und hat Anreize, alternative Betreiber gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Originierungsleistungen zu benachteiligen, indem sie einen überhöhten Preis für das Vorleistungsprodukt verlangt oder aber Konkurrenten vom nachgelagerten Markt verdrängt.

5.6. Zum Indikator „Verhalten am Markt – Preissetzung“

§ 35 Abs 2 Z 13 TKG 2003 nennt als einen Marktmachtindikator „Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder 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. 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.

Während sich die oben genannten Indikatoren auf die Wettbewerbsstruktur beziehen, geht Z 13 leg cit auf das Verhalten des betroffenen Marktteilnehmers. Auch wenn die Feststellungen kein ganz eindeutiges Bild geben, zeigt sich, dass A1 TA im relevantesten Segment – den Inlandsgesprächen in das Festnetz – höhere Endkunden-Entgelte verlangt bzw verlangen kann. Auch für Auslandsgespräche liegen die Entgelte über den Preisen von spezialisierten Betreibern, weswegen gefolgert werden kann, dass sich A1 TA unabhängig iSd § 35 TKG 2003 von ihren Mitbewerbern und Endkunden verhalten kann.

5.7. Zum Indikator „Produktdifferenzierung“

Das Ausmaß der Produktdifferenzierung wird in § 35 Abs 2 Z 10 TKG 2003 als ein weiterer Indikator genannt. Wie festgestellt, verfügt A1 TA gegenüber anderen Anbietern über den Vorteil, in ganz Österreich präsent zu sein und alles aus einer Hand anbieten zu können, was auch für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht der A1 TA spricht.

5.8. Zum Vorliegen beträchtlicher Marktmacht der A1 TA und den potentiellen Wettbewerbsproblemen

Die untersuchten und für den gegenständlichen Markt bedeutsamen Marktmachtindikatoren iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 sprechen ohne Zweifel für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 der A1 TA auf dem Markt für Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten. Auf dem verfahrensgegenständlichen Markt

herrscht somit kein effektiver Wettbewerb iSd § 37 Abs 2 TKG 2003 (vgl Rz 112 der Leitlinien).

Im Besonderen sind der hohe und stabile Marktanteil von über 75% sowie die Existenz von hohen und dauerhaften Marktzutrittsbarrieren hervorzuheben. A1 TA ist vertikal integriert und für ca 30% der Haushalte der einzige Anbieter und verfügt so über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Verbindungsnetzbetreiber und Dienstenetzbetreiber haben keine hinreichend starke nachfrageseitige Gegenmacht, um die Ausübung von Marktmacht verhindern zu können.

Somit war unter Spruchpunkt B. gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 festzustellen, dass A1 TA auf dem bundesweiten Markt für Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 verfügt.

Für den Fall der Nicht-Regulierung bestehen folgende Wettbewerbsprobleme:

1. Verweigerung eines adäquaten Zuganges zu Originierungsleistungen bzw C(P)S,
2. Ausüben eines Margin Squeeze,
3. Diskriminierung bei nicht-preislichen Parametern,
4. Verlangen überhöhter Preise.

6. 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“.

6.1. Zur Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach § 38 TKG 2003

6.1.1. 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 (Abs 2).

Die Regulierungsbehörde kann 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 (Abs 3). Die Regulierungsbehörde kann Änderungen des Standardangebots zur Sicherstellung der auferlegten spezifischen Verpflichtungen anordnen (Abs 4).

6.1.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung zur Gleichbehandlung

Es wurde festgestellt, dass A1 TA einen ökonomischen Anreiz zu „nichtpreislichen“ anti-kompetitiven (Diskriminierungs-)Praktiken hat. So könnte hinsichtlich Qualität, Zeit, Information oder Bündelungen diskriminiert werden oder es könnten technische Normen oder Standards festgelegt werden, die für das eigene Unternehmen leichter zu erfüllen sind als für alternative Betreiber. Mit diesen Praktiken kann Marktmacht auf die nachgelagerten Gesprächsmärkte ausgedehnt werden. Mittels einer Zugangsverpflichtung (alleine) kann dieses potentielle Wettbewerbsdefizit nicht beseitigt werden.

Eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung stellt ein geeignetes Mittel dar, diesen „nichtpreislichen“ Wettbewerbsproblemen zu begegnen, da mit einer solchen Verpflichtung sichergestellt werden kann, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht das gegenständliche Vorleistungsprodukt allen Abnehmern mit derselben Qualität anbietet wie sich selbst, wodurch eine Situation entsteht, in der alle Mitbewerber dieselbe Ausgangsposition vorfinden, wie das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht selber („*level playing field*“). Dies stellt einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten sicher (vgl § 1 Abs 2 TKG 2003, Art 8 Rahmen-RL).

Vor diesem Hintergrund wurde eine spezifische Verpflichtung auferlegt, dass A1 TA gemäß § 38 Abs 2 TKG 2003 in Bezug auf die Originierungs-Leistung dieselben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten hat, die sie sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. Um eine Marktmachtübertragung zu verhindern, die dadurch gegeben sein kann, dass First Mover-Vorteilen entstehen, war im Besonderen sicherzustellen, dass A1 TA bei Einführung neuer Endkundenprodukte, die andere Arten von Originierungsleistung als Vorleistungen erfordern (zB Flat Rate-Angebote), solche (Vorleistungs-)Produkte alternativen Anbietern spätestens zeitgleich mit der Einführung von Endkundenprodukten anzubieten hat. Damit kann A1 TA auf der Endkundenseite Produkte erst anbieten, wenn ein entsprechendes, adäquates Vorleistungsprodukt auch Mitbewerbern angeboten wird.

6.1.3. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes

Um die Effektivität der auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen sicherzustellen, ist es darüber hinaus erforderlich, eine Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes (Standardzusammenschaltungsangebot, SZA) im Sinne des § 38 Abs 3 TKG 2003 aufzuerlegen, soweit sie sich auf die gegenständliche Leistung der Originierung bezieht. Ein Standardangebot für Dienste, die wiederholt nachgefragt werden (wie die Zusammenschaltungsleistung Originierung), ist insbesondere deshalb sinnvoll, da (ein Großteil der) Transaktionskosten von Zusammenschaltungsverhandlungen entfallen können. Neu in den Markt eintretende Betreiber können sich darüber hinaus einfach und rasch über die aktuelle Situation betreffend Zusammenschaltung (mit einzelnen Betreibern) informieren. Mögliche Verzögerungstaktiken von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht werden damit ebenso effektiv verhindert wie die Möglichkeit der gänzlichen Verhinderung von Markteintritten. So wird dem Ziel der „*Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl für alle Nutzer*“ iSd § 1 Abs 2 Z 2 lit a TKG 2003 weitestmöglich entsprochen.

Die Basis von Zusammenschaltungen stellen primär Verträge dar; sollte ein Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes die Zusammenschaltung begehren, werden im Regelfall bereits existierende Vertragsentwürfe ausgetauscht, die in weiterer Folge die Grundlage für Zusammenschaltungsverhandlungen darstellen. Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission stellt die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardzusammenschaltungsangebotes, das die wesentlichen rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Bedingungen (betreffend Originierung) enthält, keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Sphäre des Betreibers dar, da diese Verträge – vor dem Hintergrund der Verpflichtungen zur Zusammenschaltung (§ 48 TKG 2003) und zur Interoperabilität (§ 22 TKG 2003) – bereits vorhanden sind und eine funktionierende Praxis im Umgang mit Zusammenschaltungsverträgen und –verhandlungen seit Jahren gegeben ist.

Im Zusammenhang mit der konkreten Ausgestaltung dieses Angebotes ist festzuhalten, dass das SZA hinreichend detaillierte Teilleistungen zu enthalten hat, wobei die Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufzuschlüsseln sind. Das SZA ist unter Bedachtnahme auf die nachgefragten Leistungen derart ungebündelt zu gestalten, dass ein Nachfrager keine Dienste beziehen muss, die er für seine Leistungserstellung nicht als notwendig erachtet. Unberührt von etwaigen Verhandlungen zwischen Betreibern betreffend besondere Regelungen außerhalb des SZA sind die Angebote im SZA hinreichend zu spezifizieren, sodass die wichtigsten Parameter und Informationen enthalten sind, um die Originierung im Wege der direkten und bzw. oder indirekten Zusammenschaltung zu realisieren. Dazu zählen insbesondere die Entgelte und Bedingungen für die Erbringung der Originierungsleistungen.

Bisherigen Zusammenschaltungsverträgen und -anordnungen entsprechend hat das SZA neben einem Teil, der allgemeine Vertragsbestimmungen enthält, zumindest folgende Komponenten zu beinhalten: Arten und Kosten der Realisierung von Zusammenschaltungsverbindungen, Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen sowie Regelungen zu Verkehrsarten und Entgelten. Diese Bestandteile sind essentiell für die Realisierung der Zusammenschaltung und sind im SZA vorzusehen.

Weitere Regelungen hinsichtlich des Verbindungsnetzbetriebes sowie des Zugangs zu zielnetztaffilierten Diensterufnummern finden sich ebenso in Zusammenschaltungsverträgen sowie im bestehenden SZA der A1 TA und sind in das zu veröffentlichende SZA (wieder bzw. weiterhin) aufzunehmen.

Darüber hinaus sind Regelungen nötig, die eine reibungslose Migration der Zusammenschaltungen auf niederer Netzebene auf die Ebene der Hauptvermittlungsstellen ermöglichen. Dabei sind Dienstunterbrechungen zu vermeiden.

Die Veröffentlichung eines Standardangebotes für die gegenständlichen Leistungen ist auf der Unternehmenswebseite vorzunehmen, um die Effektivität einer Gleichbehandlungsverpflichtung sicherzustellen und tatsächlich Transaktionskosten zu senken. Darüber hinaus wurde in die konkrete Verpflichtung aufgenommen, dass das veröffentlichte SZA aktualisiert werden muss, sobald eine Änderung desselben erfolgt. Eine laufende Aktualisierung steht in Übereinstimmung mit der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung. Um die effektive Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung und die mit Standardangeboten angestrebte Transparenz gewährleisten zu können, hat A1 TA im Fall von Änderungen dieses Standardangebotes per E-Mail ihre Zusammenschaltungspartner (betreffend die verfahrensgegenständliche Leistung) und gemäß § 38 Abs 3, 1. Satz TKG 2003 die Telekom-Control-Kommission (bzw. deren Geschäftsstelle; an rtr@rtr.at) spätestens zeitgleich mit der Veröffentlichung zu verständigen. Damit ist auch sicher gestellt, dass die Vorleistungsnehmer ihre an die Veröffentlichung von neuen Angeboten geknüpften bestehenden Rechte (Anpassung, außerordentliche Kündigung) zeitgerecht überprüfen und allenfalls wahrnehmen können.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass A1 TA bereits verpflichtet ist (bzw war, vgl den letzten Spruchpunkt), ein SZA betreffend Originierung zu führen (vgl Spruchpunkt 2.4. des Bescheides M 7/06 oder auch – ungeachtet der Behebung durch den Verwaltungsgerichtshof – Spruchpunkt B.3. des Bescheides M 4/09, vgl <http://www.a1.net/hilfe-support/agb>), weswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass der konkret vorgenommene Eingriff unverhältnismäßig wäre.

Die festgelegte Frist zur Umsetzung dieser Verpflichtung – 4 Wochen ab Zustellung des gegenständlichen Bescheides – ist angemessen, da ein veröffentlichtes SZA bereits besteht und der Prozess dahinter bekannt ist; die vorgesehene Frist erscheint auch ausreichend, um eine allfällige Aktualisierung desselben vorzunehmen.

Das Standardangebot gemäß § 38 Abs 3 ist der Regulierungsbehörde vorzulegen (§ 48 Abs 3 TKG 2003).

6.1.4. Zur Verhältnismäßigkeit

Nichtpreislichen anti-kompetitiven (Diskriminierungs-)Praktiken kann bloß mit einer Gleichbehandlungsverpflichtung begegnet werden. Diese ist mit Hilfe einer Verpflichtung zur Veröffentlichung eines SZA zu unterstützen.

Diese Verpflichtungen nach § 38 TKG 2003 sind auch als verhältnismäßig anzusehen, da keine andere (weniger eingriffsintensive) Verpflichtung besteht, die die festgestellten potentiellen Wettbewerbsdefizite beseitigen kann. Daneben ist zu berücksichtigen, dass diese Verpflichtungen bereits mit den (Vorgänger-)Bescheiden zu M 7/06 und M 4/09 auferlegt wurden und dass A1 TA dieser Verpflichtung nachgekommen ist (http://cdn1.a1.net/final/de/media/pdf/Zusammenschaltungsvertrag_zw_A1TA_u_ANB.pdf); ein zusätzlicher oder neuer Eingriff liegt damit nicht vor.

6.2. Zur Verpflichtung zu Zugang zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen nach § 41 TKG 2003

6.2.1. 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 Anordnungen 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 Betreiberauswahl, die Betreiber vorauswahl 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 (vgl Abs 2).

6.2.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung zur Zusammenschaltung

Bezüglich Zugang und Zusammenschaltung sollten in einem offenen wettbewerblichen Markt keine Einschränkungen gegeben sein. Betreiber sollen die Zugangs- bzw Zusammenschaltungsverhältnisse grundsätzlich auf privatrechtlicher Basis lösen (Art 5 Abs 4, Erwägungsgrund 5 Zugangsrichtlinie; vgl jedoch die Möglichkeiten gemäß §§ 50 Abs 2, 91 TKG 2003 sowie die zwingende Beachtung regulatorischer Verpflichtungen, die die Privatautonomie einschränken können).

Wie festgestellt, hat A1 TA bei fehlender Regulierung einen Anreiz, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung (bzw C(P)S) verweigert oder hinsichtlich nicht-preislicher Parameter diskriminiert. Da eine Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs in Form der Zusammenschaltung geeignet ist, diesem potentiellen Wettbewerbsdefizit zu begegnen, war eine spezifische Verpflichtung iSd § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 in Form der direkten und indirekten Zusammenschaltung aufzuerlegen.

In diesem Kontext stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen der – nach dem nationalen Rechtsrahmen bestehenden – allgemeinen Verpflichtung zur Zusammenschaltung, die unabhängig vom Status als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht besteht (§ 48 TKG 2003) – und der – aus Art 12 Abs 1 lit i Zugangs-RL stammenden – Möglichkeit, einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Zugangsverpflichtung in Form der Zusammenschaltung aufzuerlegen (§ 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003). Weiters ist der Frage nachzugehen, ob nicht die Bestimmung des § 48 TKG 2003 herangezogen werden kann bzw diese ausreichend ist, um die aufgezeigte Foreclosure-Problematik (im hinreichenden Maß) zu mildern.

Gemäß § 48 Abs 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.

§ 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 (bzw Art 12 Abs 1 lit i Zugangs-RL) sieht ebenfalls eine Zusammenschaltungsverpflichtung vor, die jedoch nur Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden kann. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die Bestimmung des § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 eine *lex specialis* gegenüber der allgemeinen Zusammenschaltungsverpflichtung (*lex generalis*) darstellt, der – im Fall der Notwendigkeit der Auferlegung – allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgend („*lex specialis derogat legi generali*“) der Vorzug zu geben ist. Würde man einer anderen Interpretation näher treten, so wäre die Bestimmung des § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 sinnentleert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Verpflichtung zur Zusammenschaltung notwendig ist, um die identifizierten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen. Die – für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht – speziellere Norm stellt § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 dar, weswegen die festgelegte Zusammenschaltungsverpflichtung auf § 41 TKG 2003 zu gründen war.

Die Zugangsverpflichtung gemäß § 41 TKG 2003 ist im gegenständlichen Fall – abgesehen von der Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiber(vor)auswahl iSd Abs 2 Z 1 leg cit (siehe weiter unten) – lediglich in Form der Zusammenschaltung gemäß § 41 Abs 2 Z 9 iVm § 3 Z 25 TKG 2003 von Bedeutung, da die verfahrensgegenständliche Leistung der

Originierung eine Zusammenschaltungsleistung darstellt und die Telekom-Control-Kommission in diesem Zusammenhang nicht davon ausgeht, dass eine Auferlegung von weiteren „Zugangsformen“ des § 41 Abs 2 TKG 2003 notwendig ist, um die aufgezeigten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen, wenngleich auch davon auszugehen ist, dass A1 TA „den bereits gewährten Zugang [in Form der Zusammenschaltung] *nicht nachträglich verweiger[t]*“ (lit 3 leg cit) sowie gegebenenfalls die „Kollokation (zB für den Fall der direkten Zusammenschaltung) *ermöglichen*“ wird (lit 6 leg cit).

Die konkret auferlegte spezifische Verpflichtung umfasst grundsätzlich sowohl die direkte als auch die indirekte Zusammenschaltung. Die konkrete Form (direkt oder indirekt bzw gegebenenfalls direkt und indirekt) richtet sich nach der Nachfrage des Zusammenschaltungspartners. Hinsichtlich der Frage der Kostentragung ist auf § 49 Abs 3 TKG 2003 zu verweisen.

Die Verpflichtung zur Zusammenschaltung ist grundsätzlich technologie-neutral (§ 1 Abs 3 TKG 2003) und umfasst damit sowohl IP- als auch TDM-basierte Zusammenschaltung. Kommt eine Vereinbarung über die Bedingungen der Zusammenschaltung (auch der IP-basierten) nicht zu Stande (vgl Vorbringen der UPC zuletzt vom 23.1.2013), kann die Regulierungsbehörde nach §§ 48, 50 TKG 2003 (bei Vorliegen der Antragsvoraussetzungen) zur Streitschlichtung angerufen werden.

Hinsichtlich der Frage der Möglichkeiten der Verkehrsübergabe ist zu berücksichtigen, dass A1 TA die Zusammenschaltung derzeit an 44 (sogenannten) zusammenschaltungsfähigen lokalen Vermittlungsstellen sowie an den 7 Hauptvermittlungsstellen ermöglicht. Im Zuge des Umbaus des Kommunikationsnetzes auf ein „Next Generation Network“ (NGN) soll mit Ende des Jahres 2013 die niedere Netzebene aufgelassen und der Verkehr nur mehr an den NÜP-Standorten der oberen Netzebene übergeben werden.

Um dieser Entwicklung Rechnung zu tragen, war zum einen festzulegen, dass bis Ende 2013 die Verkehrsübergabe sowohl auf Ebene der (noch) bestehenden niederen Netzebene als auch auf der Ebene der Hauptvermittlungsstellen (bisherige Bezeichnung „regional“, „single tandem“) möglich sein muss. Sobald jedoch ein konkreter Netzübergangspunkt eines Zusammenschaltungspartners der A1 TA auf der niederen Netzebene bereits (vollständig) migriert ist, gibt es keine Verpflichtung mehr, diesem Zusammenschaltungspartner die Zusammenschaltung an diesem NÜP der niederen Netzebene zu ermöglichen. Nach dem „Rückbau“ des konkreten NÜPs der niederen Netzebene (bis spätestens 31.12.2013) kann der Zusammenschaltungspartner den diesbezüglichen Sprachverkehr an jedem Standort der HVSt-Ebene übernehmen, dies auch vor dem 1.1.2014.

Zum anderen ist klarzustellen, dass das Originierungsentgelt jeweils in derselben (angeordneten maximalen) Höhe zur Anwendung gelangt. Die Gleichsetzung dieser Entgelte gründet darauf, dass der Zusammenschaltungspartner keinen Einfluss auf den Umbau in Richtung NGN hat.

Spätestens ab 1.1.2014 (bzw betreiberindividuell auch zuvor, nachdem ein NÜP der niederen Netzebene „abgebaut“ wurde) ist der Verkehr nur mehr an den Standorten der 7 Hauptvermittlungsstellen entsprechend Anhang 4 des SZA der A1 TA (http://cdn2.a1.net/final/de/media/pdf/Zusammenschaltungsvertrag_zw_A1TA_u_ANB.pdf, vgl auch bereits den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.3.2002 zu Z 20/01) zu übernehmen. Die Höhe des Entgelts verändert sich dadurch nicht.

Da ein modernes Next Generation Network angestrebt wird, ist es spätestens für den Zeitraum ab 1.1.2014 (bzw nach Migration eines einzelnen NÜPs eines Zusammenschaltungspartners) nicht mehr notwendig, dass der Verkehr an einem bestimmten regionalen NÜP (der HVSt-Ebene) übernommen wird. Der Verkehr kann damit

an jedem beliebigen NÜP an den 7 HVSt-Standorten übernommen werden. Eine Zusammenschaltung (örtlich) an einem einzigen NÜP ist grundsätzlich ausreichend, aus Gründen der Redundanz erscheint eine Zusammenschaltung an einem zweiten Standort jedoch sinnvoll.

Angesichts des technologischen Fortschritts (All-IP-Netz, NGN, NGA) und des Umstandes sinkender (Sprach-)Verkehrsmengen im Festnetz (nur mehr 15% des Gesamtverkehrs wird in Festnetzen geführt; vgl Telekom-Monitor 1/2013 und 3/2013 der RTR-GmbH), ist eine ursprungsnahe Übergabe des Verkehrs im Festnetz nicht mehr von besonderer Bedeutung.

Darüber hinaus wurde mit einem Kostenrechnungsmodell im Verfahren M 1.8/12 (Marktanalyse betreffend Festnetz-Terminierung; vgl die unter www.rtr.at veröffentlichten Entwürfe von Vollziehungshandlungen iSd § 128 TKG 2003 vom 3.12.2012; vgl Stellungnahme der Hutchison vom 8.11.2012, vgl ON 6, Pkt. 3.7.5., Seite 37ff, Abbildung 19) ein effizientes Netz bestehend aus einem flachen bzw 1-Ebenen IP-Kernnetz mit 2 IP-Kernnetzstandorten (Wien, Salzburg) sowie einem 3-Ebenen Konzentrationsnetz mit Doppelanbindung von mittlerer Konzentrationsnetzebene (Level 1) an die obere Konzentrationsnetzebene (Level 2) ermittelt. Bei diesem Netz wird an jedem IP-Kernnetzstandort originierender (Festnetz-)Verkehr aus ganz Österreich übernommen.

Dieses Kostenrechnungsmodell sieht für ein effizientes Netz – auch hinsichtlich der Festnetzoriginierung ist von einem effizienten Netz auszugehen – zwei Standorte auf höchster Netzebene vor; demgegenüber konzentriert A1 TA ihr Netz (ausgehend von ihrer bisherigen Netzstruktur) auf 7 Standorte. Daher hat A1 TA auch an diesen Standorten Zusammenschaltung anzubieten. Regionale Betreiber haben damit einen Vorteil, da sie sich den Standort bzw die Standorte ihrer Zusammenschaltung mit A1 TA aus dem Angebot der 7 Standorte aussuchen können.

Eine Differenzierung von Kosten in Abhängigkeit des konkreten (regionalen) Übergabepunktes erfolgt somit nicht, weswegen auch keine unterschiedlichen Entgelte mehr seitens A1 TA vorgesehen werden können.

Mit dieser Anordnung wird sichergestellt, dass Zusammenschaltungspartner der A1 TA keine zusätzlichen Aufwendungen (in Form von Transit oder Leitungen) tätigen müssen, um den Sprachverkehr am „richtigen“ NÜP zu übernehmen. Somit wird auch ein Gleichklang mit den Regelungen betreffend Festnetz-Terminierung geschaffen (vgl den Entwurf einer Vollziehungshandlung betreffend Festnetzterminierung der A1 TA vom 3.12.2012 bzw den zeitgleich beschlossenen Bescheid), da nicht ersichtlich ist, warum die Frage der Verkehrsübergabe bei Terminierung und Originierung unterschiedlich gehandhabt werden soll.

A1 TA bringt in ihrer Stellungnahme vom 25.1.2013 vor, dass „große Verkehrsverlagerungen erhebliche Konsequenzen“ im Sinne eines Investitionsbedarfs nach sich ziehen würden.

Diese nicht näher ausgeführte Kritik kann nicht nachvollzogen werden, da A1 TA selbst in ihrem „Migrationskonzept“ einen Rückbau der Vermittlungsstellen vorsieht, was ebenfalls zu einer deutlichen Verlagerung des Verkehrs führt. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Menge an Sprachverkehr im Festnetz in den letzten Jahren gesunken ist. Für die Abführung weitaus größerer Verkehrsmengen in Mobilfunknetzen wird zwischen Mobilfunkbetreibern nach einem deutlich einfacheren Konzept für die Verkehrsübergabe verfahren: Hutchison führt in ihrer Stellungnahme vom 25.1.2013 dazu aus, dass sie etwa *mit T-Mobile mit einer Zusammenschaltung an zwei Übergabepunkten das Auslangen findet* und zwischen Mobilfunknetzbetreibern eine Verkehrsübergabe an lediglich 2 Zusammenschaltungspunkten *durchaus üblich* ist. Insofern vermag das Vorbringen der A1 TA nicht zu überzeugen.

Auch kann das weitere undifferenzierte Vorbringen nicht nachvollzogen werden, dass die Anordnung „dem Stand der Technik widersprechen“ und die „*Netzsicherheit und Netzintegrität gefährden*“ soll. Gerade der von A1 TA selbst initiierte Rückbau von Vermittlungsstellen und die Hinwendung zu einem Next Generation Network zeigt, dass A1 TA dem Stand der Technik folgen möchte und ein effizientes Netz anstrebt. Wie theoretische Modelle (vgl. ON 4) sowie die Praxis (vgl. Vorbringen der Hutchison und der damaligen Orange vom 25.1.2013) zeigen, ist für die Zusammenschaltung von Kommunikationsnetzen nur mehr eine physikalische Verbindung ausreichend, um auch deutlich größere Verkehrsmengen, wie im Mobilfunk, zu bewältigen. Inwieweit vor diesem Hintergrund eine Gefährdung der Netzsicherheit und –integrität, für die gemäß § 16a TKG 2003 A1 TA zu sorgen hat, besteht, bleibt unklar.

Auch die deutsche Bundesnetzagentur verfolgt in ihrem Maßnahmenentwurf BK3c-12/089 („*Veröffentlichung eines Entwurfs der Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH wegen Genehmigung der Entgelte für verbindungsabhängige Interconnection-Leistungen*“), der bis zum 30.1.2013 konsultiert wurde, den Ansatz, dass der Telekom Deutschland GmbH der Zusammenschaltungsverkehr an deutlich weniger Standorten (an 2 von 12 möglichen Kernnetzstandorten) und zu denselben Konditionen übergeben werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Verkehrsmengen in Deutschland (im Festnetz) deutlich über dem Volumen in Österreich liegen.

In der „Migrationsphase“ bis Ende 2013 muss A1 TA bei bereits migrierten lokalen Zusammenschaltungspunkten keine neuen Joining Links auf „niederer Netzebene“ mehr bereitstellen, da diese nur mehr für einen kurzen Zeitraum genutzt würden und die Bereitstellung mit einem entsprechenden Aufwand verbunden wäre.

A1 TA soll auch in Zukunft grundsätzlich die Netzstruktur verändern können, um beispielsweise das Netz an geänderte Verkehrsmengen oder neue, effizientere Technologien anzupassen. Solche Änderungen müssen jedoch alternativen Anbietern jedenfalls so zeitgerecht bekannt gegeben werden, dass diese ihre eigene Netzstruktur entsprechend anpassen können und der Wettbewerb nicht beeinträchtigt wird.

Alternativen Betreibern dürfen durch die Migration der A1 TA zu NGN keine zusätzlichen Kosten für die Systemherstellung bzw. einen Systemabbau entstehen, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die alternativen Betreiber aufgrund der Migration von A1 TA ihr Systeme teilweise neu herstellen bzw. umbauen müssen, um den Verkehr an A1 TA auch nach der Migration übergeben zu können. Dies wurde bisher auch im Standardangebot der A1 TA, Anhang 13a Punkt 3.2. grundsätzlich vorgesehen.

Dabei soll ein angemessener Zeitraum für die Abschaltung der alten Zusammenschaltungslinks ab Fertigstellung der neuen Zusammenschaltungslinks vorgesehen werden. Dieser angemessene Zeitraum soll allfällige Dienstunterbrechungen vermeiden.

Laufende monatliche Entgelte sollen für die Dauer des Parallelbetriebs nur einmalig in Rechnung gestellt werden. Weiters haben alternative Betreiber für die kapazitätsäquivalente Herstellung auf HVSt-Ebene sowie für den Abbau auf NVSt-Ebene während dieses Zeitraums keine einmaligen Entgelte zu bezahlen. Dies gründet auf dem Umstand, dass der Umbau zu NGN von A1 TA ausgeht und alternative Betreiber nicht unzumutbar belastet werden sollen.

6.2.3. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung zur Betreiber Auswahl und Betreiber vorauswahl

Weiters wurde festgestellt, dass A1 TA – potentiell – einen Anreiz hat, ihre Marktmacht auf andere Märkte zu übertragen, indem sie den Zugang zur Originierungsleistung und C(P)S verweigert. Ohne Zugang zu Originierungsleistungen und C(P)S kann ein alternativer Betreiber nur mit eigener Infrastruktur, (virtueller) Entbündelung und mittels eines VoB-Vorleistungsproduktes in die Verbindungsmärkte auf Endkundenebene einsteigen. Der Markteintritt mit eigener Infrastruktur oder (virtueller) Endbündelung ist jedoch, wie festgestellt, mit hohen Marktzutrittsbarrieren verbunden und ein österreichweites Angebot ist damit praktisch nicht möglich. VoB-Vorleistungsprodukte wurden bisher nur in geringem Umfang genutzt.

Insofern kann A1 TA den Wettbewerb um Verbindungsleistungen auf der nachgelagerten Endkundenebene durch Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Originierungsleistungen sowie C(P)S signifikant reduzieren.

Die Originierungs- bzw C(P)S-Regulierung ist insbesondere im Geschäftskundenbereich bzw bei Auslandsgesprächen eine wesentliche Voraussetzung für die Senkung der Marktzutrittsbarrieren und für die Intensivierung des Wettbewerbs. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass auf diesen Märkten ein selbsttragender Wettbewerb vorliegt, der die Originierungs- bzw der C(P)S-Regulierung obsolet werden ließe.

Um alternativen Betreibern einen einfachen Markteintritt zu ermöglichen und Endkunden zumindest Verbindungsdienste anzubieten, hat das TKG 2003 idF vor BGBl I Nr 102/2011 eine verpflichtend aufzuerlegende spezifische Verpflichtung für *„Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bei der Bereitstellung des Anschlusses an das feste öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an festen Standorten“* vorgesehen (§ 46 TKG 2003 in der damaligen Fassung). Im Konkreten hatte das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht seinen *„Teilnehmern den Zugang zu Diensten aller zusammengeschalteten Betreiber öffentlicher zugänglicher Telefondienste zu ermöglichen, und zwar 1. sowohl durch Betreiber Auswahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl 2. als auch durch Betreiber vorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen“*. Der Regulierungsbehörde kam dabei kein Spielraum betreffend die (Nicht-)Auferlegung dieser Verpflichtung zu (arg: „hat“).

Mit dem „Review“ des europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste und der Umsetzung in nationales Recht durch die 7. Novelle des TKG 2003 wurde § 46 TKG 2003 aufgehoben. Die Möglichkeit (arg: „kann“) zur Auferlegung einer spezifischen Verpflichtung betreffend Betreiber(vor)auswahl wurde durch eine Novelle des § 41 Abs 1 Z 1 TKG 2003 hinsichtlich des „Zugangs zu Netzeinrichtungen und Netzfunktionen“ geschaffen. Z 1 leg cit nennt als eine mögliche Zugangs-Form *„die Gewährung des Zugangs zum Netz ..., um unter anderem die Betreiber Auswahl, die Betreiber vorauswahl ... zu ermöglichen“*. Die Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiber(vor)auswahl hängt damit nicht mehr von einer Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf einem Endkundenmarkt ab.

Um dem festgestellten potentiellen Wettbewerbsdefizit, nämlich dass A1 TA den Wettbewerb um Verbindungsleistungen auf der nachgelagerten Endkundenebene durch Verweigerung eines adäquaten Zugangs zu Originierungsleistungen sowie C(P)S signifikant reduzieren kann, zu begegnen, ist die Auferlegung der Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiber Auswahl sowie der Betreiber vorauswahl nach § 41 Abs 2 Z 1 TKG 2003 notwendig und geeignet. Diese Verpflichtung wird auch von den Mitbewerbern UPC und Tele2 als notwendig erachtet (vgl deren Stellungnahmen vom 27.9.2012).

Dabei wird die zuvor auferlegte Verpflichtung in derselben Ausformung wiederholt angeordnet, und dabei die Wahlmöglichkeit des Teilnehmers sowie des Verbindungsnetzbetreibers zur Betreiberauswahl oder zur Betreibervorauswahl beibehalten. Bei der Betreiberauswahl wählt der Teilnehmer im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl seinen präferierten Verbindungsnetzbetreiber aus. Bei der Betreibervorauswahl ist der Verbindungsnetzbetreiber bereits vorab eingestellt, wodurch eine Auswahl des Verbindungsnetzbetreibers vor jedem einzelnen Anruf entfällt. Die Möglichkeit des Teilnehmers, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergehen, bleibt jedoch bestehen.

Damit wird zum einen sichergestellt, dass keine Wettbewerbsprobleme auf der nachgelagerten Endkundenebene entstehen bzw ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb gegeben ist und zum anderen, dass Nutzer größtmögliche Vorteile in Bezug auf Auswahl und Preis von Kommunikationsdiensten haben (§ 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003).

Durch die Beibehaltung der bisherigen Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl (§ 46 TKG 2003 idF vor BGBl I Nr 102/2012) wird sichergestellt, dass keine kostenintensiven Änderungen der Systemlandschaft notwendig sind (vgl § 41 Abs 3 TKG 2003). Damit sind keine (Zusatz-)Investitionen nötig, die „versunken“ wären, wenn die Verpflichtung zu Betreiber(vor)auswahl möglicherweise in Zukunft – als Ergebnis eines neuen Marktanalyse-Verfahrens – nicht mehr angeordnet wird.

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass es zur Förderung von Wettbewerb sowohl auf den Verbindungsmärkten als auch auf den Zugangsmärkten auf Endkundenebene erforderlich ist, dass alternative Betreiber nicht nur Verbindungsleistungen (im Wege der Betreiber(vor)auswahl) sondern auch Zugangsleistungen flächendeckend anbieten können. Dies ist mit dem VoB-Vorleistungsprodukt (VoB-only) bzw der VoB-Option zusätzlich zu einem Bitstream-Anschluss möglich. Der Beitrag für ein nachhaltiges wettbewerbliches Umfeld ist von den genannten VoB-Produkten deutlich größer als vom Verbindungsnetzbetrieb.

Vor diesem Hintergrund und angesichts des Rückgangs der Festnetz-Originierungsminuten und des sinkenden Anteils an Originierung zu Verbindungsnetzbetreibern wird die Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiber(vor)auswahl im Rahmen der nächsten Marktanalyse genau zu überprüfen sein.

6.2.4. Zur Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungen nach § 41 TKG 2003

Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Zusammenschaltung zur Sicherstellung der Interoperabilität (§ 22 TKG 2003) ist eine Verpflichtung zur Zusammenschaltung iSd § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 als verhältnismäßig zu betrachten. Da die allgemeine Zusammenschaltungsverpflichtung des § 48 TKG 2003 grundsätzlich jeden Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes trifft, ist darüber hinaus davon auszugehen, dass eine allgemeine rechtliche Bestimmung, die sich auf alle Kommunikationsnetzbetreiber bezieht, grundsätzlich verhältnismäßig ist und im öffentlichen Interesse steht.

Auch die Verpflichtung nach Z 1 leg cit, Zugang zum Netz zu gewähren, um Betreiber(vor)auswahl zu ermöglichen, ist als verhältnismäßig anzusehen, zumal kein zusätzlicher oder neuer Eingriff erfolgt. Vielmehr ist aber zu erwähnen, dass keine andere spezifische Verpflichtung festgestellt werden konnte, die dem potentiellen Wettbewerbsdefizit der Marktmachtübertragung auf nachgelagerte Verbindungsmärkte in geeigneter Weise begegnet, zumal die bestehenden VoB-Produkte bislang in einem ausreichenden Ausmaß nicht angenommen worden sind.

Darüber hinaus führt A1 TA in ihrer – die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb (zwar ablehnenden – Stellungnahme vom 27.9.2012 (Punkt 3) aus, dass A1 TA „*jedenfalls [davon] ausgeht, dass diese Produkte [CPS/CbC] auch ohne Verpflichtung weiterhin am Markt angeboten würden*“.

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

6.3.1. 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 hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Telekom-Control-Kommission den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken 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.

Neben der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 setzt § 42 TKG 2003 weiters voraus, dass „*ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte*“. Die Verwendung des Konditionals zeigt, dass das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sich aktuell nicht wettbewerbswidrig verhalten muss, damit die Regulierungsbehörde eine Preis-/Entgeltkontrolle auferlegen kann, sondern es ausreichend ist, dass ein solches Verhalten praktiziert werden könnte und Anreize dazu gegeben sind; diese Vorgehensweise steht auch in Übereinstimmung mit dem grundsätzlichen ex-ante-Zugang der sektorspezifischen Regulierung. Wie festgestellt, besteht der Anreiz für A1 TA überhöhte Vorleistungs-Preise zu verlangen, die sich in überhöhten Endkunden-Entgelten niederschlagen können.

6.3.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

Wie festgestellt, ist es erforderlich, die Originierungsentgelte der A1 TA zu regulieren. Die Feststellungen zeigen, dass eine Kostenorientierung samt einer Sicherstellung von Margin Squeeze-Freiheit die notwendigen und geeigneten Verpflichtungen darstellen.

Hinsichtlich der Frage der Kostenorientierung ist der konkrete Maßstab entscheidend: Während in der Vergangenheit ein Maßstab herangezogen wurde, der Effizienz der

Leistungsbereitstellung sicherstellen soll (FL-LRAIC), ist diese Anforderung vor dem Hintergrund der Marktentwicklungen neu zu bewerten: Wie festgestellt, gibt es einen starken und stetigen Druck aus dem Mobilsektor auf die (Festnetz-)Endkundenmärkte; dies hat dazu geführt dass Verbindungsmärkte dereguliert werden konnten (auch hinsichtlich der Gesprächsleistungen, die dem bisherigen Markt für Gespräche von Nichtprivatkunden zuzurechnen waren [vgl Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 10/09 vom 29.11.2010] steht eine Deregulierung an; vgl M 1.7/12). Dieser Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunksektor führt dazu, dass effiziente Investitionen vom regulierten Unternehmen vorgenommen werden; zusätzliche Anreize hierzu müssen durch die Regulierungsbehörde nicht mehr gesetzt werden. Vor dem Hintergrund des Gebotes zur Verhältnismäßigkeit jeder Regulierungsmaßnahme (§ 34 Abs 1 TKG 2003) geht die Telekom-Control-Kommission daher vom bisherigen (strengen) Maßstab der FL-LRAIC ab und legt fest, dass die Höchstgrenze für die Originierungsentgelte die um Effizienzabschläge korrigierten historischen Vollkosten der A1 TA sind. Mit diesem Maßstab ist zum einen sichergestellt, dass A1 TA die (historischen) Kosten der effizienten Leistungserbringung abgegolten bekommt und zum anderen, dass keine überhöhten Entgelte im Sinne des festgestellten Wettbewerbsdefizites verlangt werden können. Damit wird auch § 2a Z 6 TKG 2003 entsprochen, da eine regulatorische Vorabverpflichtung gelockert wird, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind.

Die historischen Vollkosten in der festgestellten Höhe sind zum einen eine Höchstgrenze, die vom regulierten Unternehmen unterschritten werden kann (wobei diesfalls im Besonderen der spezifischen Verpflichtung zur Gleichbehandlung Rechnung zu tragen ist); zum anderen ist festzuhalten, dass eine Unterschreitung gegebenenfalls notwendig sein wird, wenn A1 TA Gefahr läuft, dass ein Endkundenentgelt, zu dessen Nachbildung der Bezug der Originierungsleistung notwendig ist, einen Margin Squeeze bewirkt. Wie festgestellt, begegnet nur ein kostenorientiertes Entgelt in Verbindung mit einem Verbot eines Margin Squeezes dem identifizierten wettbewerblichen Defizit. Da das Off-Peak Endkundenentgelt des Tarifs „A1 Festnetz Plus Business“ für die Lokalzone – unter Zugrundelegung der Höchstgrenze des festgelegten Originierungsentgeltes – zu einem Margin Squeeze führen würde, wird A1 TA umgehend Maßnahmen setzen müssen, um diese Divergenz aufzulösen: A1 TA steht es frei, das Vorleistungsentgelt zu senken (bzw nicht so weit zu erhöhen) oder das Endkundenentgelt – nach Maßgabe der Bestimmungen des § 25 TKG 2003 – zu erhöhen.

Eine alternative Methode zur Entgeltkontrolle (als die effizienten historischen Vollkosten in Verbindung mit dem Gebot zur Margin Squeeze-Freiheit), die den festgestellten Umständen der Originierungsleistung ausreichend Rechnung trägt, ist im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen.

Neben dem wettbewerblichen Druck aus dem Mobilsektor ist auch zu berücksichtigen, dass das Geschäftsmodell der Betreiber(vor)auswahl keinen wesentlichen Beitrag mehr zur Sicherstellung eines langfristigen nachhaltigen Wettbewerbs iSd § 1 TKG 2003 leistet (vgl dazu das zustimmende Vorbringen der Hutchison und der damaligen Orange vom 4.2.2013). Während die Betreiber(vor)auswahl zu Beginn der Liberalisierung ein wesentlicher und begrüßenswerter Treiber für den Dienstewettbewerb war, ist festzustellen, dass andere Modelle besser geeignet sind, einen Beitrag für den Wettbewerb sowohl im Bereich der Verbindungen als auch in Bezug auf die Endkundenzugänge zu leisten. Infrastrukturbetreiber bzw Betreiber mit infrastrukturnahen Vorleistungsprodukten sind mehr in der Lage, für nachhaltigen Wettbewerb zu sorgen (vgl § 1 Abs 2 Z 2 lit c, e TKG 2003).

Mit VoB-Vorleistungsprodukten können große Minutenbündel und Flat Rate-Angebote von Mitbewerbern der A1 TA einfacher nachgebildet werden, da auf Vorleistungsebene keine Auszahlungen pro Minute erfolgen (wie bei C(P)S), sondern nach Datenvolumen in GB-Schritten abgerechnet wird, wobei im monatlichen Entgelt bereits ein (von der Bandbreite

abhängiges) Volumen inkludiert ist. Insofern sind größere Flexibilität für den Vorleistungsnehmer und damit auch stärkere wettbewerbliche Impulse zu erwarten, als gegenwärtig von der C(P)S-Regulierung ausgehen (in den letzten Jahren kam es kaum mehr zu signifikanten Preisänderungen im C(P)S-Bereich). Vor dem Hintergrund des Trends zu All-IP-Netzen und dem immer größer werdenden Anteil von VoB-Anschlüssen sind VoB-Vorleistungsprodukte als zukunftsorientierte Alternative im Festnetzettbewerb anzusehen.

Da VoB damit mehr leisten kann als die bloße Betreiber(vor)auswahl, kann dem Vorbringen, dass VoB kein geeignetes Substitut für C(P)S ist (vgl etwa Tele2 oder deren Gutachter), nicht gefolgt werden. VoB versetzt den alternativen Betreiber in die Lage, seinen Endkunden nicht nur die Gesprächs-, sondern zusätzlich auch die Zugangsleistung (Anschluss und Erreichbarkeit für ankommende Verbindungen) anzubieten. Damit geht es nicht um eine „Substitution“ – im Sinne einer Marktabgrenzung (§ 36 Abs 1, 2, 3 TKG 2003) – eines Produktes durch ein anderes, wie von Tele2 bzw ihren Privatgutachtern vorgetragen, sondern vielmehr darum, dass einem Vorleistungsprodukt der Vorzug gegeben wird, das den Wettbewerb auf den nachgelagerten Endkundenmärkten (Zugang *und* Verbindungen, ungeachtet der Frage, ob diese relevant iSd § 36 Abs 2 TKG 2003 sind) besser unterstützt.

VoB-Vorleistungsprodukte setzen – entgegen den Ausführungen der atms (Stellungnahme vom 27.9.2012) – nicht voraus, dass der Endkunde einen Breitbandanschluss („Internetzugang“) wünscht; VoB ist vielmehr die technische Realisierungsvariante für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz und für das Führen von Gesprächen.

Durch die Hinwendung zum Maßstab der historischen Vollkosten für das Originierungsentgelt und die damit einhergehende Erhöhung desselben wird sichergestellt, dass Verbindungsnetzbetreiber, die die größten Nachfrager nach extern erbrachten Originierungsleistungen sind, keine höheren Margen lukrieren; diese ergeben sich daraus, dass die Terminierungsentgelte entsprechend der Terminierungsempfehlung der Europäischen Kommission deutlich gesenkt werden (müssen). Verbindungsnetzbetreiber müssen die Leistungen der Originierung und der Terminierung gemeinsam beziehen bzw kaufen, um ihre Verbindungsleistung ihren Endkunden anbieten zu können. Eine höhere Marge für Verbindungsnetzbetreiber (Senkung der Terminierungsentgelte bei einer Beibehaltung des Entgeltniveaus für Originierung) würde diese nicht motivieren, Alternativen, wie die oben beschriebenen VoB-Zugangsprodukte, zur Betreiber(vor)auswahl zu evaluieren und anzunehmen. Vielmehr wird durch die Erhöhung der Festnetz-Originierungsentgelte die Marge der Verbindungsnetzbetreiber sinken; dies entspricht auch dem Ziel, langfristig nachhaltigen Wettbewerb zu sichern, was mit dem Verbindungsnetzbetrieb (aus den dargelegten Gründen) nicht im geforderten Ausmaß möglich ist.

Die Ermöglichung, die Originierungsentgelte durch Festlegung eines weniger strengen Kostenstandards zu erhöhen, gründet nicht, wie von einigen Verfahrensparteien vorgetragen (etwa Tele2, zuletzt am 4.2.2013, bzw ihrer Privatgutachter), auf dem Umstand, dass Terminierungsentgelte sinken und gemeinsame und Gemeinkosten nicht mehr vollständig durch dieses Entgelt abgedeckt sind. Vielmehr erfolgt, wie bereits ausgeführt, die Änderung des Kostenrechnungsmaßstabes bei der Originierung aufgrund des starken und weiterhin steigenden Wettbewerbsdrucks durch den Mobilfunk bei Verbindungsleistungen auf der Endkundenebene. Der Hinweis auf Ausführungen der Europäischen Kommission in Verfahren nach Art 7 Rahmenrichtlinie ist damit nicht einschlägig. Auch der Verweis der Tele2 auf frühere Marktanalyse-Bescheide betreffend Originierung kann die nunmehr getroffenen Feststellungen und die sich daran anschließenden regulatorischen Konsequenzen nicht widerlegen, da gerade die Verpflichtung zur regelmäßigen Marktanalyse (§ 36 Abs 6, 7 TKG 2003) das Ziel verfolgt, den aktuellen und vorhersehbaren Marktentwicklungen Rechnung zu tragen. Dies stellt auch keinen Widerspruch zum Gebot nach § 1 Abs 2a Z 1 TKG 2003 dar, dass Regulierung vorhersehbar zu sein hat.

Soweit etwa von Tele2 bzw ihren Privatgutachtern vorgetragen wird, dass eine Erhöhung der Originierungsentgelte für Verbindungsnetzbetreiber existenzbedrohend sei und eine Analyse zur Abschätzung der Auswirkungen fehlen würde, ist festzuhalten, dass durch Margin Squeeze Tests sowohl über alle Verbindungsleistungen (zu Vollkosten) und für einzelne Destinationen (zu vermeidbaren Kosten) sichergestellt wird, dass Betreiber, die mindestens so effizient sind wie A1 TA, eine angemessene Kapitalverzinsung erzielen und im Markt verbleiben können. Eine reale Existenzbedrohung ist damit für effizient agierende Verbindungsnetzbetreiber nicht gegeben.

Durch die Erhöhung der verfahrensgegenständlichen Entgelte kann es für alternative Netzbetreiber notwendig werden, einzelne Endkundenentgelte zu erhöhen. So weist Tele2 in ihrer Stellungnahme vom 27.9.2012 darauf hin, dass ein Entgelt in der Off-Peak-Zeit in der „Lokalzone“ („Vorteilstarif Tele2“) nach der Erhöhung des Festnetz-Originierungsentgeltes unter diesem zu liegen kommt. Tele2 ist in der Gestaltung ihrer Endkundenentgelte grundsätzlich frei, weswegen sie dieses eine Entgelt (in der Lokalzone zur Off-Peak-Zeit) nach Maßgabe des § 25 TKG 2003 sowie der individuellen Vereinbarungen erhöhen kann, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Überschüsse (Entgelte über den Zusammenschaltungsentgelten) in anderen Tarifen, Zonen (Inlandszone) oder Zeiten (Peak-Zeit) auch dazu verwendet werden könnten, ein einzelnes Entgelt, das unter den Vorleistungskosten liegt, zu finanzieren. Der von Tele2 aufgeworfene Umstand einer (vereinzelt) Kostenunterdeckung kann jedenfalls kein Argument sein, der Verpflichtung der Telekom-Control-Kommission zur Auferlegung geeigneter und verhältnismäßiger Verpflichtungen nicht nachzukommen.

Neben Verbindungsnetzbetreibern werden auch Dienstnetzbetreiber die höheren Originierungsentgelte bezahlen müssen. Für diese ist das Originierungsentgelt aber ein Durchlaufposten, da der Diensteanbieter dafür aufkommen muss. Wie festgestellt, würde eine vollumfängliche Weitergabe der Erhöhung des Originierungsentgeltes an die Endkunden unter Berücksichtigung der Absenkung des Terminierungsentgeltes eine Preiserhöhung von 1,3% (Peak) und 1,7% (Off-Peak) bedeuten. Lässt man die Senkung der Terminierung außer Betracht, gelangt man zu Preiserhöhungen in der Höhe von 6,5% (Peak) und 4,8% (Off-Peak) 4,8%).

Neben diesen – geringen – Werten für die Preiserhöhung ist zu erwähnen, dass eine volle Weitergabe der erhöhten Vorleistungskosten in vielen Fällen sehr unwahrscheinlich bzw nicht möglich ist, da die Endkundertarife teilweise sehr hoch sind (zB mehrere Euro pro Minute oder Event – und somit die Vorleistungspreiserhöhung nur einen Bruchteil der Endkundenentgelte ausmacht) oder bereits an der gesetzlichen Höchstgrenze für den bestimmten Nummernbereich liegen.

Soweit von Verfahrensparteien (vgl etwa die Stellungnahmen der atms, Tele2 oder der UPC-Unternehmen) ausgeführt wird, dass eine Erhöhung des (Dienste-)Originierungsentgeltes zu einem Wettbewerbsvorteil von A1 TA am „Dienstemarkt“ führen würde, ist auszuführen, dass durch die Erhöhung des Originierungsentgeltes keine Wettbewerbsprobleme im Bereich der Dienste zu erwarten sind. A1 TA kann gegenüber Diensteanbietern keine überhöhten Entgelte (basierend auf den zukünftigen Originierungs- und Terminierungsentgelten) verlangen, da sie ansonsten von alternativen Betreibern unterboten würde.

Auch eine Verdrängungsstrategie, wie von atms beschrieben, ist wenig wahrscheinlich. A1 TA könnte größere Teilnehmernetzbetreiber kaum durch aggressives Verhalten im Wettbewerb um Diensteanbieter verdrängen, da der überwiegende Teil der Erlöse dieser Betreiber von Endkunden, die Dienste wie Sprachtelefonie, Breitbandinternet oder TV nutzen, kommt. Somit könnte A1 TA die Preise gegenüber Diensteanbietern nicht wieder anheben, da die Teilnehmernetzbetreiber weiterhin am Markt tätig wären. Insofern ist auch

eine Marktmachtübertragung auf den (Endkunden-)Markt der Diensteanbieter auszuschließen.

Soweit vorgetragen wird, dass A1 TA in vielen Fällen selbst keine Originierungsentgelte auszahlen muss und damit im Vergleich zu anderen Diensternetzbetreibern einen Vorteil hat und diesen ausnützen kann, ist festzuhalten, dass dies bereits jetzt gilt und nicht beobachtet werden kann, dass A1 TA daraus einen Vorteil schlägt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das Entgelt kostenorientiert ist, also A1 TA auch bei interner Bereitstellung im Durchschnitt genau diese Kosten für eine Originierungsminute anfallen.

In Bezug auf die Auswirkungen auf bestimmte Geschäftsmodelle alternativer Betreiber ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe der Regulierung ist, Geschäftsmodelle zu schützen, sondern den Wettbewerb als solchen und somit letztlich den Endkunden. Die Auswirkungen der Erhöhung der Originierungsentgelte auf die Endkunden – und insbesondere auch auf jene Kunden, die Anrufe zu Diensternummern tätigen – sind als sehr gering einzuschätzen. Bei der Originierung zu Diensten liegt die Steigerung sowohl im Peak- als auch im Off-Peak Bereich bei deutlich unter Cent 1 pro Minute; dies entspricht lediglich ca 5% des durchschnittlichen Minutenentgelts. Auch wenn geringfügige Preisanpassungen in bestimmten Bereichen nicht ausgeschlossen werden können, ist es unwahrscheinlich, dass wesentliche Geschäftsmodelle, wie etwa die von atms angesprochenen Calling Cards, ernsthaft bedroht sind.

Unter Berücksichtigung obiger Ausführungen und vor dem Hintergrund, dass Anrufe zu Diensten innerhalb der (rückläufigen) Festnetzminuten (15% aller technischen Gesprächsminuten) einen geringen und sinkenden Anteil haben (5,3% Ende 2010), sind diese Preiserhöhungen für Endkunden maßvoll und damit (weiterhin) in Übereinstimmung mit § 1 TKG 2003.

Der Margin Squeeze Test soll über alle Produkte/Tarife auf Basis der Vollkosten und auf Ebene eines einzelnen Entgelts (in einem bestimmten Tarif für eine bestimmte Destination zu einer bestimmten Zeit) auf Basis der vermeidbaren Kosten erfolgen. So ist sichergestellt, dass alle Produkte/Tarife (inklusive Onlinedienste) insgesamt die Vollkosten decken, während einzelne Entgelte zumindest keinen negativen Deckungsbeitrag erzielen.

Tele2 bzw ihre Privatgutachter erachten die Margin Squeeze Prüfung als nicht korrekt, da A1 TA zB 10.000 Festnetzminuten zu einem Pauschalpreis von € 22 anbietet (von dem die Privatgutachter einen „Anschlussanteil“ idHv € 18,90 abziehen). Weiters wird kritisiert, dass keine realen Daten Verwendung finden und nicht sämtliche Kosten berücksichtigt würden.

Die Behauptungen der Privatgutachter sind nicht zutreffend, da gemäß den „Entgeltbestimmungen für die Zusatzoption Freiminuten nationale Netze“ (http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/EB_Zusatzoption_Freiminuten_nationale_Netze.pdf) die genannten € 22 (exkl USt) für nur 500 Freiminuten zusätzlich zum Entgelt für den ISDN-Anschluss anfallen. Für 10.000 Minuten fallen – zusätzlich zum Entgelt für einen ISDN-Multianschluss – € 445 (exkl USt) an. Somit ergibt sich ein minimales durchschnittliches Entgelt von Cent 4,4. Die Summe aus Originierung (Cent 2,135) und Terminierung (Cent 0,137; vgl M 1.8/12) in der Peak-Zeit beträgt nur Cent 2,272. Es liegt somit auch bei diesen Tarifoptionen vermutlich kein Margin Squeeze vor.

Zu den weiteren Ausführungen der Privatgutachter ist festzuhalten, dass – entgegen deren Kritik – für die Margin Squeeze Prüfung sehr wohl reale Daten verwendet werden. Bei der Prüfung einzelner Destinationen wird der reale Schlupf verwendet (und nicht die Formel). Joining Links müssen bei der Prüfung einzelner Destinationen nicht berücksichtigt werden, da es sich dabei nicht um variable bzw vermeidbare Kosten auf Ebene einzelner

Destinationen handelt. Bei der Prüfung über alle Verbindungsleistungen werden sämtliche anfallende (realen) Kosten und reale Erlöse berücksichtigt.

Es waren damit die festgestellten historischen Vollkosten der A1 TA als Obergrenze für die Originierung mit Wirksamkeit ab dem auf die Zustellung der gegenständlichen Entscheidung folgenden Monatsersten (1.11.2013) anzuordnen. Lediglich aus verrechnungstechnischen Gründen – Zusammenschaltungsentgelte (auch für Originierung) werden im Regelfall monatsweise abgerechnet – wird das „neue“ Entgelt beginnend mit einem Monatsersten angeordnet.

Wie im Kontext der Zugangsverpflichtung ausgeführt, wird vor dem Hintergrund des Netzbbaus in Richtung eines Next Generation Networks nur mehr ein einziges Originierungsentgelt angeordnet, das vom Zusammenschaltungspartner zu entrichten ist.

Dieses Entgelt zählt, wie von Tele2 bzw ihren Privatgutachtern vorgetragen, in einem europäischen Vergleich tatsächlich zu den hohen Originierungsentgelten in Europa. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass auch die Fest Mobil-Substitution bei Verbindungsleistungen in Österreich besonders weit fortgeschritten ist. So zeigt sich im OECD Communications Outlook 2011 (S 101), dass Österreich im Jahr 2009 als Land mit dem höchsten Anteil von Mobilfunkernlösen an Gesamterlösen im Telekommunikationsbereich innerhalb Europas ausgewiesen ist. Damit ist ein anderer Ansatz nicht nur gerechtfertigt sondern geboten.

Dem Begehren einiger Verfahrensparteien auf Festlegung der Originierungsentgelte nach dem Kostenrechnungsstandard FL-LRAIC (Stellungnahmen der atms, Verizon, Tele2 samt Privatgutachter) war damit genauso wenig zu folgen, wie dem – unbegründeten – Begehren, die verfahrensgegenständlichen Entgelte auf Basis des noch strengeren Maßstabes „Pure LRIC“ (Stellungnahmen der T-Mobile, Tele2) anzuordnen.

Das Vorbringen der Tele2 bzw ihrer Privatgutachter, dass bei nahezu identischen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen, wie bei der Marktanalyse aus dem Jahr 2009 (Verfahren M 4/09) die Beibehaltung des Kostenrechnungsstandards FL-LRAIC angemessen und geboten gewesen wäre, ist verfehlt: Auch wenn die Privatgutachter von Tele2 einen akribischen Textvergleich vornehmen und den – mittlerweile nicht mehr dem Rechtsbestand zugehörigen – Bescheid M 4/09 mit den Ausführungen im wirtschaftlichen Gutachten im gegenständlichen Verfahren in Kontext setzen, übersehen sie die (festgestellten) anhaltenden und wesentlichen wettbewerblichen Entwicklungen, denen Rechnung zu tragen ist:

Beim Markt für Festnetz-Originierung handelt es sich um einen Vorleistungsmarkt. Regulierung auf der Vorleistungsebene ist kein Selbstzweck, sondern soll Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten fördern. Die nachgelagerten Märkte der Originierung sind die Verbindungsmärkte für feste Sprachtelefonie. Es muss also auch die Veränderung der Wettbewerbssituation auf diesen Märkten betrachtet werden. Dabei zeigt sich, dass der Wettbewerbsdruck auf feste Verbindungsleistungen durch mobile Verbindungsleistungen seit 2009 (weiterhin) deutlich angestiegen ist, weswegen es zu einer Deregulierung der Gesprächsmärkte gekommen ist bzw hinsichtlich des Geschäftskundenbereiches zeitnah erfolgt. Somit herrscht auf allen Verbindungsmärkten auf Endkundenebene effektiver Wettbewerb. Auch wenn diese Veränderungen gegenwärtig keinen Einfluss auf die Abgrenzung des Originierungsmarktes haben, so sind sie jedenfalls bei der Festlegung der geeigneten und verhältnismäßigen Verpflichtungen zu berücksichtigen: Es kann ein weniger strenger Kostenrechnungsmaßstab (effiziente historische Vollkosten statt FL-LRAIC) zur Anwendung kommen.

Soweit atms und Verizon für die Beibehaltung des Kostenrechnungsmaßstabes FL-LRAIC die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 8.1.1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (98/195/EG, ABI L 73/42 vom 12.3.1998)

begründend anführen, ist darauf hinzuweisen, dass diese Empfehlung mehrfach geändert (98/511/EG, ABI L 228/30 vom 15.8.1998; 2000/263/EG, ABI L 83/30 vom 4.4.2000; 2002/175/EG, ABI 58/56 vom 28.2.2002) und inhaltlich deutlich eingeschränkt wurde. Im Besonderen gründet die von atms und Verizon bemühte Bestimmung in Abs 3 („Die Zusammenschaltungskosten sollten auf der Grundlage der zukunftsrelevanten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten berechnet werden“) auf die in Abs 2 dieser Empfehlung erwähnte Richtlinie 97/33/EG (im Konkreten auf Art 7 Abs 2). Diese Richtlinie wurde jedoch mit Art 26 RahmenRI aufgehoben. Damit ist dieser erwähnten Empfehlung die Grundlage entzogen.

Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass es Aufgabe der Regulierungsbehörde ist, geeignete spezifische Verpflichtungen vorzusehen. Selbst wenn eine (unverbindliche) Empfehlung (Art 288 AEUV) eine Vorgabe formuliert, kann die Regulierungsbehörde davon begründet abweichen. Wie gezeigt wurde, ist die Heranziehung des FL-LRAIC-Maßstabes unter den gegebenen Rahmenbedingungen keine problemadäquate (geeignete) und verhältnismäßige Maßnahme (mehr).

Als begleitende Maßnahme hat das Originierungsentgelt frei von einem Margin Squeeze zu sein; eine Überprüfung aller Produkte/Tarife auf Basis der Vollkosten und auf Ebene eines einzelnen Entgelts (in einem bestimmten Tarif für eine bestimmte Destination zu einer bestimmten Zeit) auf Basis der vermeidbaren Kosten stellt sicher, dass alle Produkte/Tarife (inklusive Onlinediensten) insgesamt die Vollkosten decken, während einzelne Entgelte zumindest keinen negativen Deckungsbeitrag erzielen. Eine „Lockerung“ dieser Vorgaben, wie von A1 TA gefordert, würde eine Margin Squeeze-Prüfung aushöhlen und nicht sicherstellen, dass keine wettbewerbsverzerrenden Entgelte zur Anwendung gelangen.

Soweit Tele2 in diesem Kontext, im Konkreten zur Heranziehung der erwarteten Minuten (bei Produkten, die ein bestimmtes Kontingent an Freiminuten inkludieren) an der Stelle der maximal möglichen Einheiten, ausführt, dass A1 TA einen Vorteil hätte, da sie ein geringeres Risiko zu tragen hat, als sie von einer Vollausschöpfung der Freieinheiten weniger stark betroffen wäre, ist festzuhalten, dass Tele2 zum einen übersieht, dass auch bei A1 TA Kosten anfallen, auch wenn diese nicht in Form von Zusammenschaltungsentgelten ausbezahlt werden müssen; darüber hinaus werden die zu erwartenden Minuten bei A1 TA um 10% erhöht, damit ein „Sicherheitspolster“ gegeben ist.

Demgegenüber wäre eine Margin Squeeze-Berechnung, bei der hinsichtlich jener Tarife, die Freieinheiten inkludieren, auf die maximal möglichen Minuten abgestellt wird, unverhältnismäßig, da Erfahrungen zeigen, dass diese „Flattarife“ von Endkunden gerade nicht voll ausgenutzt werden. Soweit Tele2 in ihrer Stellungnahme vom 4.2.2013 ausführt, dass das Vorliegen bzw Nicht-Vorliegen eines Margin Squeezes „vom Telefonieverhalten des jeweiligen Endkunden abhängt“, ist festzuhalten, dass das durchschnittliche Telefonieverhalten aller Kunden ausschlaggebend ist. Ein „Viel-Telefonierer“ ist genau so wenig für einen Margin Squeeze ausschlaggebend, wie ein einzelner „Wenig-Telefonierer“.

Nachdem bereits nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (Art 102 AEUV, § 5 KartG) das marktbeherrschende Unternehmen keinen Margin Squeeze setzen darf, war in der Anordnung keine Differenzierung zwischen den Originierungsentgelten betreffend die Zuführung zum Verbindungsnetz sowie den Zugang zum Dienst vorzunehmen.

Auch das Vorbringen der Privatgutachter der Tele2, dass sich durch die vorgesehene Entgelterhöhung der Wettbewerb im Festnetz, insbesondere in ländlichen Gebieten, reduzieren würde, vermag nicht zu überzeugen, da dabei übersehen wird, dass der Wettbewerb bei Verbindungsleistungen vor allem vom Mobilfunk getrieben ist. Alle Mobilfunknetze haben im Bereich Sprachtelefonie eine österreichweite Flächendeckung, weswegen auf der Endkundenebene auch im ländlichen Raum Wettbewerb besteht.

Auch kann die Telekom-Control-Kommission nicht erkennen, inwieweit ein „Verlust des Carrier-Umsatzes“ oder der „Wegfall von Synergieeffekten“, wie von Tele2 in ihrer Stellungnahme vom 19.11.2012 vorgetragen, in diesem Verfahren zu berücksichtigen wäre.

Keine „Anhebungsschritte“

Von einigen Verfahrensparteien wurde vorgebracht, dass eine (allfällige) Erhöhung des Originierungsentgeltes schrittweise und langsam erfolgen soll („Gleitpfad“, „Anhebungsschritte“; vgl etwa Vorbringen der UPC oder Verizon). Andere Verfahrensparteien, wie Hutchison, sprechen sich demgegenüber gegen eine schrittweise Anhebung dieses Entgeltes aus und verweisen darauf, dass sie sich auch in anderen Verfahren betreffend Vorleitungsentgelte (M 1.8/12, M 1.10/12) gegen einen Gleitpfad (in diesen Fällen zu Senkung des Entgeltes) aussprechen.

Hinsichtlich des gegenständlichen Festnetz-Originierungsentgeltes ist festzuhalten, dass die Amtssachverständigen in ihrem Gutachten (S 47) – in Übereinstimmung mit dem Gutachten betreffend Festnetzterminierung (Verfahren M 1.8/12) – einen möglichen Gleitpfad bzw eine Übergangsperiode in der Weise thematisieren, als eine Erhöhung in wenigen Monaten (bis Juni 2013) abgeschlossen sein soll.

Die Telekom-Control-Kommission hat erwogen, von der Anordnung einer schrittweisen Anhebung des gegenständlichen Originierungsentgeltes abzusehen, zumal auch von einer schrittweisen Senkung des (derzeitigen) Festnetzterminierungsentgelts (auf das effiziente Niveau iSv Pure LRIC) abgesehen wird (vgl Maßnahmenentwürfe vom 3.12.2012 zu M 1.8/12). Damit wird dem Erfordernis einer konsistenten Regulierung Rechnung getragen.

Die Telekom-Control-Kommission hat sich davon leiten lassen, das festgestellte „Zielniveau“ iSd § 42 TKG 2003 rasch und vollständig umzusetzen. Eine Erhöhung in mehreren Schritten mit jeweils geringem zeitlichen Abstand bringt hohe administrative Kosten mit sich (vgl Ausführungen der damaligen Orange, die auf „abrechnungstechnische Komplexität“ und „Kosten“ verweist) und wird daher abgelehnt.

6.3.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Verglichen mit anderen Instrumenten ist eine Verpflichtung zur Kostenorientierung und Margin Squeeze-Freiheit zwar eingriffsintensiv, weil der Preissetzungsspielraum – ein wesentlicher Faktor des wirtschaftlichen Agierens – weitgehend eingeschränkt wird. Nach den Feststellungen sind jedoch gelindere Instrumente nicht identifizierbar, die bei vergleichbarem Aufwand gleich effektive Wirkungen hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme auf dem gegenständlichen Markt entfalten könnten. Die Entgeltkontrolle ist im Besonderen auch wegen ihrer konkreten Ausgestaltung (Abgeltung der historischen Vollkosten) jedenfalls verhältnismäßig.

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

6.4.1. 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. Die Regulierungsbehörde kann das zu verwendende Format

und die zu verwendende Kostenrechnungsmethode festlegen. Dies beinhaltet auch den Detailgrad und die Form, in der die Informationen zur Verfügung zu stellen sind (Abs 2).

Hat die Regulierungsbehörde spezifische Verpflichtungen nach §§ 38, 39 oder 40 Abs 1 und 2 angeordnet, kann sie unbeschadet der Bestimmungen des § 90 verlangen, dass die Kostenrechnungs- und Buchhaltungsunterlagen einschließlich sämtlicher damit zusammenhängender Informationen und Dokumente auf Anforderung in vorgeschriebener Form und vorgeschriebenem Format vorgelegt werden. Die Regulierungsbehörde kann diese Informationen veröffentlichen, soweit dies zur Förderung des Wettbewerbs erforderlich ist (Abs 3).

6.4.2. Zur Anordnung der konkreten spezifischen Verpflichtung

Entsprechend den Feststellungen unterstützt eine spezifische Verpflichtung gemäß § 40 TKG 2003 die Verpflichtung zur Entgeltkontrolle.

Eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene ist erforderlich, wodurch Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden können. Damit wird dem Potential begegnet, dass zB gemeinsame Kosten jenen Bereichen zugeordnet werden, die einer Regulierung unterliegen.

Bei Unternehmen mit einer großen Anzahl an Produkten, wie bei A1 TA, ist die Feststellung von Kostenorientierung im Rahmen von zügig durchzuführenden 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.

Die getrennte Buchführung hat wie bisher (vgl M 7/06, M 4/09) zumindest nach den Märkten der TKMVO 2003 gegliedert zu erfolgen. Im Rahmen der notwendigen Operationalisierung der getrennten Buchführung sind entsprechend den Anforderungen der Regulierungsbehörde zumindest folgende Informationen bereitzustellen:

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

6.4.3. Zur Verhältnismäßigkeit

Da A1 TA bisher auch auf anderen Märkten über beträchtliche Marktmacht verfügte und voraussichtlich weiter verfügen wird und auch dort die Verpflichtung zur getrennten Buchführung in der Vergangenheit in gleicher Weise auferlegt wurde und zukünftig weiterhin auferlegt wird, ist die Verpflichtung zur getrennten Buchführung angemessen und verhältnismäßig, insbesondere da die inkrementellen Kosten dieser Verpflichtung auf dem vorliegendem Markt gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

7. Zur Aufhebung früherer Verpflichtungen

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 7/06-58 vom 05.02.2007 wurden der A1 TA spezifische Verpflichtungen auferlegt, die auch nunmehr verfahrensgegenständliche Produkte bzw Leistungen betreffen. Mit den Spruchpunkten C. des vorliegenden Bescheids werden der A1 TA 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 Zustellung des verfahrensgegenständlichen Bescheids aufgehoben.

8. Zur TKMV 2008

Gemäß § 133 Abs 11 TKG 2003 ersetzt die in Spruchpunkt A. getroffene Marktabgrenzung jene der Märkte des § 1 Z 4 TKMV 2008 (BGBl II Nr 505/2008 idF BGBl II Nr 468/2009).

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

Gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („*Konsultation*“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs 1 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen („*Koordination*“).

Ein Entwurf einer Vollziehungshandlung war daher den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination iSd §§ 128f TKG 2003 zu unterwerfen.

Auf die im Rahmen der nationalen Konsultation eingelangten Stellungnahmen wird im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen.

Am 19.4.2013 langte eine Stellungnahme der Europäischen Kommission gemäß Art 7 Abs 3 RahmenRI ein; am 29.4.2013 übermittelte die Europäische Kommission eine Berichtigung derselben. In diesem Beschluss gibt die Europäische Kommission nach Darstellung der bisherigen Regulierung (Punkt II.1. „Hintergrund“) sowie der (gegenständlich vorgesehenen) Marktabgrenzung (Punkt II.2.), der Feststellung beträchtlicher Marktmacht (Punkt II.3.) sowie der Abhilfemaßnahmen (Punkt II.4.) folgende Stellungnahme im Hinblick auf den gegenständlichen Markt für Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten ab:

„Änderung der Preisbildungsmethode und daraus resultierende Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die TTK eine Änderung ihrer Preisbildungsmethode für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene beabsichtigt, die zu einer beträchtlichen Anhebung der Verbindungsaufbau-Entgelte führen würde. Die TTK begründet ihren Vorschlag mit veränderten Marktbedingungen auf der Endkundenebene (starker Wettbewerbsdruck seines der Mobilfunkanbieter) und ihrem Anliegen, Wettbewerber zur Umstellung auf die zukunftssichere VoB-Technik zu ermuntern.

Nach Ansicht der Kommission könnte der von benachbarten Mobilfunkmärkten ausgehende Wettbewerbsdruck nicht ausreichen, um die Änderung der Preisbildungsmethode und eine derart deutliche Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau zu rechtfertigen. Es liegt vielmehr nahe, dass A1 TA infolge des von Mobilfunkmärkten ausgehenden Wettbewerbsdrucks seine Endkundenpreise und folglich die Vorleistungsentgelte senken könnte, um eine Preis-Kosten-Schere zu vermeiden.

Darüber hinaus nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass die TKK beabsichtigt, die relative Attraktivität VoB-gestützter Vorleistungsangebote zu sichern. Zwar könnten solche Angebote in der Tat die Wettbewerbsentwicklung sowohl auf den Anrufs- als auch den Zugangs-Endkundenmärkten positiv beeinflussen, dennoch ist die Kommission der Ansicht, dass sie im konkreten österreichischen Umfeld kurz und mittelfristig kein Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene darstellen. Wie die Kommission feststellt, werden trotz des Bestehens regulierter VoB-Angebote auf dem österreichischen Markt über einen beträchtlichen Zeitraum diese Vorleistungsdienste bislang praktisch kaum genutzt, und nur wenige Endkunden werden überhaupt mit VoB-gestützten Diensten bedient. Die Kommission weist darauf hin, dass der Grund für die niedrige Nutzung von VoB-Angeboten möglicherweise nicht in der relativen Attraktivität des CS/CPS-Modells liegt, sondern in möglichen Mängeln des VoB-Vorleistungsangebots (sowohl in Bezug auf die Preise als auch in technischer Hinsicht).

In dieser Hinsicht fordert die Kommission die TKK auf, vor dem Erlass ihrer endgültigen Maßnahme noch näher zu prüfen, inwiefern sich VoB-Dienste in dem hier in Frage stehenden Zeitrahmen als Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene eignen. Sollte die TKK zu dem Schluss kommen, dass die vorgeschlagene Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau A1 TA höchstwahrscheinlich noch stärker in die Lage versetzen würde, seine CS/CPS-Konkurrenten abzudrängen, ohne aber die erwartete Umstellung auf VoB zu bewirken, so würde die Kommission die TKK auffordern, die Notwendigkeit der Änderung der Preisbildungsmethode in ihrer endgültigen Maßnahme noch einmal zu überdenken.

Jedenfalls sollte die TKK den Markt genau beobachten und dafür sorgen, dass eine ausreichende Gewinnspanne zwischen den angehobenen Vorleistungsentgelten und den vorherrschenden Endkundentarifen besteht.“

Zu diesen von der Europäischen Kommission aufgeworfenen Fragen hat die Telekom-Control-Kommission weiter beraten, ob und inwieweit der (potentielle) Anstieg des Originierungsentgeltes im Lichte des Marktumfeldes und der intendierten Attraktivierung des VoB-Produktes gerechtfertigt ist.

Dabei konnte die Telekom-Control-Kommission ihre bisherige Sichtweise bestätigen, dass dem geänderten Marktumfeld Rechnung zu tragen ist: Ein starker und steigender Wettbewerbsdruck auf die (Festnetz-)Endkundenebene kommt aus dem Mobilfunksektor, weswegen es auf Grund einer hinreichenden Substitution der Festnetz-Verbindungsleistungen durch mobile Verbindungen in den letzten Jahren zu einer Deregulierung der Festnetz-Gesprächsmärkte kam (bzw derzeit kommt; vgl den Bescheid zu M 1.7/12, mit dem spezifische Verpflichtungen der A1 TA hinsichtlich Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten nach § 37 Abs 2 TKG 2003 aufgehoben werden; Entscheidungsentwurf abrufbar unter https://www.rtr.at/de/komp/Kons_M_1_7_12; zu diesem Entwurf hat die Europäische Kommission im Verfahren nach § 129 TKG 2003 beschlossen, keine Stellungnahme abzugeben). Ein beständiger Wettbewerbsdruck schafft die richtigen Anreize für das regulierte Unternehmen zu effizienten Investitionen, weswegen – im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgebotes – keine Notwendigkeit mehr für einen strengen Kostenorientierungsmaßstab besteht.

Daneben ist zu beachten, dass auf Endkundenzugangs-Ebene im Festnetz – weiterhin – keine wettbewerblichen Verhältnisse herrschen (vgl die Entwürfe von Vollziehungshandlungen zu M 1.3/12 und M 1.4/12 hinsichtlich Zugangsleistungen für Privat- und Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten). Um (auch) für diese Zugangsbereiche wettbewerbliche Impulse zu schaffen, ist ein zukunftssicheres, auf IP basierendes Zugangsprodukt zu favorisieren. Dieses Voice over Broadband-

Vorleistungsprodukt bezieht sich nicht nur auf den Bereich der Verbindungen – wie der Verbindungsnetzbetrieb (C[P]S) – sondern ermöglicht es dem Vorleistungsnehmer darüber hinaus, die Zugangsleistung auf Endkundenebene anzubieten und damit dem Kunden Zugang und Gesprächsführung „aus einer Hand“ („one stop shop“) anzubieten. So führt auch die Europäische Kommission in der oben zitierten Stellungnahme aus, dass „VoB-gestützte Vorleistungsangebote die Wettbewerbsentwicklung sowohl auf den Anruf- als auch den Zugangs-Endkundenmärkten positiv beeinflussen können“.

Zur Ausführung der Europäischen Kommission, dass A1 TA „infolge des von Mobilfunkmärkten ausgehenden Wettbewerbsdrucks seine Endkundenpreise und folglich die Vorleistungsentgelte senken könnte, um eine Preis-Kosten-Schere zu vermeiden“, ist festzuhalten, dass diese Situation durchaus eintreten kann. Das im gegenständlichen Bescheid festgelegte Originierungsentgelt stellt eine Preisobergrenze dar und kann damit unterschritten werden; eine solche Unterschreitung kann notwendig werden, um die gegenständlich auferlegte spezifische Verpflichtung zur Margin Squeeze-Freiheit (Spruchpunkt C.5.2.) einzuhalten.

Wenn die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme festhält, dass VoB kurz- und mittelfristig „kein Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene“ darstellt (vgl dazu auch die Stellungnahme der Tele2, zuletzt vom 22.5.2013) ist auszuführen, dass VoB tatsächlich kein „Substitut“ im ökonomischen Sinn zum Verbindungsnetzbetrieb darstellt. Vielmehr geht es um die regulatorische Favorisierung eines Vorleistungsproduktes, das breitere Möglichkeiten (Angebot von Zugangs- und Verbindungsleistungen) schafft und vor dem Hintergrund des Trends zu „All IP“ zukunftsorientiert ist. Mit diesem VoB-Produkt werden die Ziele des § 1 TKG 2003 nachhaltiger verfolgt als mit einem bloßen Verbindungsnetzbetrieb, dessen Entwicklung im Übrigen seit Jahren negativ ist.

Soweit ausgeführt wird, dass VoB-Produkte bislang kaum genutzt werden, ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Telekom Monitor 1/2013 der RTR-GmbH (Seite 9) „etwas mehr als ein Fünftel aller Festnetzanschlüsse [] Voice-Over-Broadband-Anschlüsse (593.000) [sind]. Hier wird der Sprachtelefonieanschluss auf Grundlage eines Breitbandanschlusses realisiert.“ Der Jahresbericht 2012 des Telekom Monitors (https://www.rtr.at/de/komp/TK_Monitor2012) weist für das gesamte Jahr 2012 aus, dass rund 22,4% aller Festnetzanschlüsse als VoB realisiert sind (604.600); der aktuellste Telekom Monitor („3/2013“ mit Datenbasis bis inklusive März 2013) weist „610.000, also fast ein Viertel [aller Festnetzanschlüsse] als Voice-Over-Broadband-Anschlüsse aus“. Damit wird fast jeder 4. Festnetzanschluss (auch über entbündelte Leitungen oder Kabelnetze) über einen Breitbandanschluss realisiert, bei dem ein Modem notwendig ist. Auch wenn ein Teil dieser Sprachtelefonieanschlüsse im Bündel mit anderen Produkten, im Besonderen mit einem Breitbandinternet, bezogen werden, zeigt sich doch, dass ein Modem (samt Notwendigkeit einer Stromversorgung) oder andere VoB-Spezifika – entgegen den Ausführungen der Tele2 vom 22.5.2013 – kein tatsächliches Hindernis darstellen, IP-basierte Produkte erfolgreich anzubieten bzw zu erwerben.

Hinsichtlich der bislang geringen Zahl an VoB-Vorleistungsprodukten (stand alone) ist darauf hinzuweisen, dass mit den bereits erwähnten Bescheidentwürfen zu M 1.3/12 und M 1.4/12 Verbesserungen dieses Vorleistungsproduktes vorgenommen werden. Adaptionen beziehen sich dabei zum einen auf den Preis – es kommt zu einer Senkung desselben. Zum anderen werden zusätzliche Profile aufgenommen, die es dem Vorleistungsnehmer ermöglichen sollen, spezifischere Endkundenangebote zu realisieren. Im Preis inkludierte Datenvolumina werden teilweise erhöht. Durch dieses Bündel an Maßnahmen wird das VoB-Vorleistungsprodukt attraktiver, weswegen davon ausgegangen werden kann, dass dieses vermehrt nachgefragt wird.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen bestand keine Notwendigkeit, dem Begehren der Tele2 vom 22.5.2013 zu folgen und eine Ergänzung des wirtschaftlichen Gutachtens einzuholen.

Die mit gegenständlicher Anordnung vorgenommene Erhöhung des Vorleistungspreises für Verbindungsnetzbetreiber stellt – indirekt – eine zusätzliche Motivation für Betreiber dar, das VoB-Vorleistungsprodukt in Anspruch zu nehmen.

Den möglichen Bedenken der Europäischen Kommission, dass eine Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau A1 TA in die Lage versetzen könnte, „CS/CPS-Konkurrenten abzudrängen“, wird mit Spruchpunkt C.5.2. Rechnung getragen, da A1 TA sicherzustellen hat, dass die Entgelte der Leistung „Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ Margin Squeeze-frei sind. Ein Abdrängen von (effizienten) Mitbewerbern kann damit ausgeschlossen werden.

Nicht nur vor dem Hintergrund der Stellungnahme der Europäischen Kommission wird die Telekom-Control-Kommission die weiteren Entwicklungen genau beobachten. Im Besonderen wird weiterhin auf Margin-Squeeze-Freiheit geachtet werden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 240,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 30.9.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé