

TE Vwgh Erkenntnis 2015/12/16 2013/03/0138

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13206000;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art15;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art16;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art7;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art7a;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8 Abs5;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art8;
AVG §59 Abs1;
EURallg;
TKG 2003 §1 Abs2 Z2;
TKG 2003 §1 Abs2;
TKG 2003 §1 Abs2a;
TKG 2003 §1;
TKG 2003 §117 Z6;
TKG 2003 §128;
TKG 2003 §129 Abs2 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §129 Abs2;
TKG 2003 §129 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §129;
TKG 2003 §34 Abs1;
TKG 2003 §34;
TKG 2003 §36 Abs1 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §36 Abs1;
TKG 2003 §36 Abs2 idF 2011/I/102;
TKG 2003 §36 Abs5 idF 2011/I/102;

TKG 2003 §36 idF 2011/I/102;

TKG 2003 §36;

TKG 2003 §37 Abs1 idF 2011/I/102;

TKG 2003 §37 Abs1;

TKG 2003 §37 Abs2;

TKG 2003 §37 idF 2011/I/102;

TKG 2003 §37;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. AVG § 59 heute

2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011

5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011

5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011

5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 1 gültig von 01.12.2018 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 1 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

3. TKG 2003 § 1 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

4. TKG 2003 § 1 gültig von 19.05.2011 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 27/2011

5. TKG 2003 § 1 gültig von 16.07.2009 bis 18.05.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009

6. TKG 2003 § 1 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005

7. TKG 2003 § 1 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 117 gültig von 26.03.2021 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 117 gültig von 01.12.2018 bis 25.03.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2018

3. TKG 2003 § 117 gültig von 27.11.2015 bis 30.11.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 134/2015

4. TKG 2003 § 117 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011

5. TKG 2003 § 117 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 128 gültig von 20.08.2003 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

1. TKG 2003 § 129 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

2. TKG 2003 § 129 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

1. TKG 2003 § 129 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021

- [illegible]

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2013/03/0143 2013/03/0139

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerden

1. der Verizon Austria GmbH in Wien (protokolliert zu 2013/03/0138),

2. der atms Telefon- und Marketingservices GmbH in Wien (protokolliert zu 2013/03/0139), beide vertreten durch Dr. Norbert Wiesinger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rudolfsplatz 3, 3. der Tele 2 Telecommunication GmbH in Wien (protokolliert zu 2013/03/0143), vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Sterngasse 13, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30. September 2013, ZI M 1.9/12-81, betreffend Feststellung beträchtlicher Marktmacht und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen nach dem TKG 2003 (weitere Partei:

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie; mitbeteiligte Parteien: 1. A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch DDr. Christian Schneider, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Donau-City-Straße 11, 2. UPC Telekabel Wien GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, 3. UPC Austria Service GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, 4. UPC Broadband GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, 5. UPC Business Austria GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, 6. UPC-Telekabel-Fernsehtz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., Hauptplatz 13, 2514 Traiskirchen, 7. UPC Telekabel Wiener Neustadt/Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H, Bahngasse 8, 2700 Wr. Neustadt,

1. 8.Ziffer 8
UPC Oberösterreich GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien,
2. 9.Ziffer 9
UPC DSL Telekom GmbH, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien,
3. 10.Ziffer 10
Hutchison Drei Austria GmbH, Brünner Straße 52, 1210 Wien,
4. 11.Ziffer 11
T-Mobile Austria GmbH, Rennweg 97-99, 1030 Wien, 12. 1012- Festnetz-Service GmbH, Haydngasse 17, 1060 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Spruchpunkte B., C. und D. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im Übrigen, also hinsichtlich des Spruchpunktes A, werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat den beschwerdeführenden Parteien jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 36 Abs 2 TKG 2003 festgestellt, dass der Markt "Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten" ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist (Spruchpunkt A.1), dass diesem Markt sämtliche intern wie extern erbrachte Originierungsleistungen im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten - umfassend Gesprächs-, Fax- sowie Modemwählverbindungen inklusive Einwahlverbindungen zum Internet sowie "Voice over Broadband"-basierte Originierungsleistungen - angehören (Spruchpunkt A.2), und dass dieser Markt das gesamte Bundesgebiet umfasst (Spruchpunkt A.3). Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 36, Absatz 2, TKG 2003 festgestellt, dass der Markt "Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten" ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender relevanter Markt ist (Spruchpunkt A.1), dass diesem Markt sämtliche intern wie extern erbrachte Originierungsleistungen im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten - umfassend Gesprächs-, Fax- sowie Modemwählverbindungen inklusive Einwahlverbindungen zum Internet sowie "Voice over Broadband"-basierte Originierungsleistungen - angehören (Spruchpunkt A.2), und dass dieser Markt das gesamte Bundesgebiet umfasst (Spruchpunkt A.3).

Gemäß § 36 Abs 1 in Verbindung mit § 37 Abs 1 TKG 2003 wurde festgestellt, dass die erstmitbeteiligte Partei (iF auch: A1) auf dem Markt iSd Spruchpunkte A. über beträchtliche Marktmacht verfügt (Spruchpunkt B.). Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 wurde festgestellt, dass die erstmitbeteiligte Partei (iF auch: A1) auf dem Markt iSd Spruchpunkte A. über beträchtliche Marktmacht verfügt (Spruchpunkt B.).

Unter Spruchpunkt C. wurden der A1 gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 näher konkretisierte spezifische Verpflichtungen auferlegt (betreffend Gewährleistung der direkten und indirekten Zusammenschaltung, Ermöglichung von Betreiber Auswahl und - vorauswahl, Gleichbehandlung, Veröffentlichung eines Standardangebots, Entgeltkontrolle und getrennte Kostenrechnung (Spruchpunkte C.1 bis C.6)). Unter Spruchpunkt C. wurden der A1 gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 näher konkretisierte spezifische Verpflichtungen auferlegt (betreffend Gewährleistung der direkten und indirekten Zusammenschaltung, Ermöglichung von Betreiber Auswahl und - vorauswahl, Gleichbehandlung, Veröffentlichung eines Standardangebots, Entgeltkontrolle und getrennte Kostenrechnung (Spruchpunkte C.1 bis C.6)).

Die Spruchpunkte C.5.1 und C.5.2 lauten (auszugsweise) wie folgt:

"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." "C.5.1 Für die von A1 Telekom Austria AG erbrachte Leistung betreffend 'Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten' gilt gemäß Paragraph 42, Absatz eins, 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.

...

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."

Unter Spruchpunkt D. wurden die der A1 mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Februar 2007, M 7/06-58, auferlegten spezifischen Verpflichtungen gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 aufgehoben. Unter Spruchpunkt D. wurden die der A1 mit Bescheid der belangten Behörde vom 5. Februar 2007, M 7/06-58, auferlegten spezifischen Verpflichtungen gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 aufgehoben.

In der Begründung legte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang (A.) dar. Danach seien nach

- amtswegiger - Verfahrenseinleitung Amtssachverständige bestellt worden, mit dem Auftrag zur Erstattung von wettbewerbsökonomischen Gutachten zu Marktabgrenzung, Prüfung von marktbeherrschender Stellung iSd § 36 TKG 2003 und allfälliger Auferlegung konkreter spezifischer Verpflichtungen nach § 37 TKG 2003. Im Verfahren habe am 8. Oktober 2012 eine mündliche Verhandlung stattgefunden und es seien von Parteien Stellungnahmen abgegeben worden. Nachdem am 17. Dezember 2012 der Entwurf der Vollziehungshandlung beschlossen worden sei, sei dazu iSd § 128 TKG 2003 von 19. Dezember 2012 bis 4. Februar 2013 eine Konsultation durchgeführt worden, im Zeitraum vom 19. März 2013 bis 19. April 2013 zudem eine unionsweite Koordination mit der Europäischen Kommission (iF auch: EK), dem GEREK sowie den Regulierungsbehörden anderer Länder iSd § 129 TKG 2003. Die EK habe am 19. April 2013 eine Stellungnahme (berichtigt am 29. April 2013) abgegeben. In der Begründung legte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang (A.) dar. Danach seien nach - amtswegiger - Verfahrenseinleitung Amtssachverständige bestellt worden, mit dem Auftrag zur Erstattung von wettbewerbsökonomischen Gutachten zu Marktabgrenzung, Prüfung von marktbeherrschender Stellung iSd Paragraph 36, TKG 2003 und allfälliger Auferlegung konkreter spezifischer Verpflichtungen nach Paragraph 37, TKG 2003. Im Verfahren habe am 8. Oktober 2012 eine mündliche Verhandlung stattgefunden und es seien von Parteien Stellungnahmen abgegeben worden. Nachdem am 17. Dezember 2012 der Entwurf der Vollziehungshandlung beschlossen worden sei, sei dazu iSd Paragraph 128, TKG 2003 von 19. Dezember 2012 bis 4. Februar 2013 eine Konsultation durchgeführt worden, im Zeitraum vom 19. März 2013 bis 19. April 2013 zudem eine unionsweite Koordination mit der Europäischen Kommission (iF auch: EK), dem GEREK sowie den Regulierungsbehörden anderer Länder iSd Paragraph 129, TKG 2003. Die EK habe am 19. April 2013 eine Stellungnahme (berichtigt am 29. April 2013) abgegeben.

Im Weiteren traf die belangte Behörde Feststellungen (B.) zunächst zur Abgrenzung des gegenständlichen Marktes und zu dessen (wettbewerblicher) Analyse.

Die Leistung des Verbindungsaufbaus (Originierung) sei die Übermittlung des Sprach- und Datenverkehrs vom Teilnehmer bis zu einer zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle bzw einem Netzknoten des Quellnetzes, also jener Stelle, an der mindestens ein Netzbetreiber mit dem Quellnetz zusammengeschaltet sei und an der der Verkehr übergeben werden könne. Nachfrager der Originierungsleistung seien hauptsächlich Verbindungsnetzbetreiber (VNB), die aufgrund der Verpflichtung zur Betreiberauswahl (Carrier Selection, CS) bzw Betreibervorauswahl (Carrier Preselection, CPS) Originierungsleistungen bei A1 nachfragen können, um ihren Kunden Verbindungsleistungen anzubieten. Weitere Nachfrager seien Dienstenetzbetreiber, die - damit die in ihren Netzen betriebenen (zielnetztarifierten) Dienstenummern von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden können - auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen müssten.

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

Die Nachfrage nach Originierungsleistungen sei von der Nachfrage nach Festnetz-Sprachtelefonie (Endkundenverbindungsmärkte) auf der Endkundenebene abgeleitet. Hier zeige sich, dass der Anteil der C(P)S-Anschlüsse insbesondere im Geschäftskundenbereich nach wie vor hoch sei. Im Privatkundenbereich sei der Anteil der C(P)S-Anschlüsse in der Periode 2008 bis 2010 deutlich stärker rückläufig als im Geschäftskundenbereich. Ende 2010 habe es ca 493.000 CPS- und CS-Anschlüsse im Privatkundenbereich und ca 231.000 im Geschäftskundenbereich gegeben. Damit komme der Betreiber(vor)auswahl innerhalb des Festnetzes weiterhin Bedeutung zu.

Die Regulierung am Originierungsmarkt habe aber keine direkte Auswirkung auf die Endkunden-Zugangsmärkte, weil der Anschluss beim Teilnehmernetzbetreiber, also bei A1, verbleibe; vielmehr seien hier die Auswirkungen auf die Gesprächsmärkte (Verbindungsmärkte) ausschlaggebend. Festnetz-Verbindungsleistungen seien (aufgrund der Fest-Mobil-Substitution) demselben Markt zuzurechnen; dieser sei - wegen der genannten Substitution und der bestehenden Vorleistungsregulierung - dereguliert worden. Die bestehende Marktstruktur (starke Stellung von A1 als größter Festnetz- und Mobilfunkanbieter) erfordere weiterhin Regulierung auf der Vorleistungsebene. Originierungs- bzw C(P)S-Regulierung sei eine wesentliche Voraussetzung für die Senkung der Marktzutrittsbarrieren und die Intensivierung des Wettbewerbs; es könne nicht davon ausgegangen werden, dass auf diesen Märkten ein selbsttragender Wettbewerb vorliege.

Nach Feststellungen zur Abgrenzung des Marktes im Kontext der Wertschöpfungsstufe der Originierung und in geografischer Hinsicht analysierte die belangte Behörde den gegenständlichen Markt (B.2):

Ein Überblick über die Entwicklung des Gesamtoriginierungsmarktes zeige eine Abflachung des starken Rückgangs der Festnetz-Originierungsminuten in den Jahren 2008 bis 2010; der festgestellte Rückgang sei durch die anhaltende Fest-Mobil-Substitution auf Endkundenebene und durch einen weiteren Rückgang des Dial-In-Internetverkehrs zu erklären. Etwa 15 % aller (technischen) Gesprächsminuten entfielen im ersten Quartal 2013 auf das Festnetz; die Tendenz seit Mitte 2009 (24 %) sei fallend.

Im Folgenden legte die belangte Behörde - zusammengefasst - dar, dass näher identifizierte strukturelle Markteintrittsschranken bestünden, die signifikante Markteintritte anderer Unternehmen nicht erwarten ließen. Nachfrageseitige Gegenmacht sei nicht in ausreichendem Ausmaß gegeben. A1 verfüge als einziger Betreiber über ein flächendeckendes Netz in Österreich, habe Leitungen zu fast allen Netzabschlusspunkten an festen Standorten und habe damit Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur. Aufgrund der gegebenen vertikalen Integration habe A1 auch Anreize, alternative Betreiber gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Originierungsleistungen zu benachteiligen.

Nach Ausführungen zum Preissetzungsverhalten des potenziell marktmächtigen Unternehmens (A1) am Markt und zur Möglichkeit von Produktdifferenzierungen nennt der Bescheid als potenzielle Wettbewerbsprobleme Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte und die Ausübung von Marktmacht gegenüber Abnehmern (die sich vor allem in überhöhten Preisen manifestieren würde).

Im Weiteren (B.3) legte die belangte Behörde den in Frage kommenden Katalog spezifischer Verpflichtungen dar. Die Ausführungen unter Punkt 3.2 (zur spezifischen Verpflichtung der Entgeltkontrolle) lauten:

"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 Endkundentarifspreizung 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 zielfestnetztarifizierte 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 zielnetztarifizierten Diensterufnummern ist die Margin Squeeze Problematik stark abgeschwächt. Da Anrufe zu zielnetztarifizierten 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 Diensternetzbetreiber 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 Diensternummern 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 Diensternetzbetreiber darstellen (da die Diensternummer 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."

Im Rahmen der Beweiswürdigung (C.) führte die belangte Behörde einleitend aus, die Feststellungen zum beschwerdegegenständlichen Markt, insbesondere zu seiner Abgrenzung, zu den wettbewerblichen Verhältnissen sowie den einzelnen Marktmachtindikatoren, ergäben sich aus den - eingehenden, schlüssigen und nachvollziehbaren - Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Diwisch, Mag. Dornetshumer, Dr. Felder, Mag. Pisjak, Mag. Sander und Dr. Schwarz vom März 2012 "Grundlagen und Ausgangspunkt der Marktabgrenzung" (ON 3) sowie den Gutachten der Amtssachverständigen Dr. Lukanowicz, Mag. Pahs und Dr. Schwarz vom Juli 2012 "Festnetz-Originierung" und "Ermittlung der Festnetzoriginierungskosten und Margin Squeeze Prüfung" (ON 4 samt Anhang). Die Amtssachverständigen hätten die verfahrensgegenständliche Leistung erklärt und nachvollziehbar eine Marktabgrenzung vorgenommen, insbesondere unter Berücksichtigung von Substituierbarkeit.

Zu den Kosten für die zu beurteilende Leistung wird Folgendes ausgeführt:

"1.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 EUR 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 betrugen im Jahr 2011 rund EUR 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. Hinsichtlich dieser festgestellten Kosten bestehen - entgegen den Ausführungen von Teilnehmern an der Konsultation nach Paragraph 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."

Die weiteren Ausführungen beinhalten eine Auseinandersetzung mit Parteivorbringen (im Wesentlichen bezogen auf die Feststellungen zu den Kosten, insbesondere zu Kapitalkostenzinssatz und Marktrisikoprämie).

Im Weiteren setzt sich die belangte Behörde mit den Einwänden gegen die Schlüssigkeit der von den Amtssachverständigen vorgenommenen Kostenberechnung auseinander.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (D.) werden zunächst die maßgebenden Bestimmungen sowie Grundsätze bei der vorzunehmenden Wettbewerbsregulierung dargelegt. Ausgehend von der vorgenommenen Marktabgrenzung und den wettbewerblichen Verhältnissen auf diesem Markt sei A1 als auf dem zu beurteilenden Markt marktmächtiges Unternehmen iSd § 35 Abs 1 TKG 2003 anzusehen, was die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen erfordere, die geeignet seien, den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen. Die Ausführungen zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle lauten (Punkt 6.3): Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (D.) werden zunächst die maßgebenden Bestimmungen sowie Grundsätze bei der vorzunehmenden Wettbewerbsregulierung dargelegt. Ausgehend von der vorgenommenen Marktabgrenzung und den wettbewerblichen Verhältnissen auf diesem Markt sei A1 als auf dem zu beurteilenden Markt marktmächtiges Unternehmen iSd Paragraph 35, Absatz eins, TKG 2003 anzusehen, was die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen erfordere, die geeignet seien, den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen. Die Ausführungen zur Verpflichtung zur Entgeltkontrolle lauten (Punkt 6.3):

"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. Neben der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht iSd Paragraph 35, TKG 2003 setzt Paragraph 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. 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 vergleiche , Bescheid der Telekom-Control-Kommission zu M 10/09 vom 29.11.2010) steht eine Deregulierung an; vergleiche , 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 (Paragraph 34, Absatz eins, 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 Paragraph 2 a, Ziffer 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. 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 Paragraph 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). 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 Paragraph eins, TKG 2003 leistet vergleiche , 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 vergleiche , Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera 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. 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 (vergleiche, 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 (Paragraph 36, Absatz eins, 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 Paragraph 36, Absatz 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 Entgelt-niveaus 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. 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 Artikel 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 (Paragraph 36, Absatz 6, 7, TKG 2003) das Ziel verfolgt, den aktuellen und vorhersehbaren Marktentwicklungen Rechnung zu tragen. Dies stellt auch keinen Widerspruch zum Gebot nach Paragraph eins, Absatz 2 a, Ziffer eins, 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 (vereinzelten) Kostenunterdeckung kann jedenfalls kein Argument sein, der Verpflichtung der Telekom-Control-Kommission zur Auferlegung geeigneter und verhältnismäßiger Verpflichtungen nicht nachzukommen. 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 Paragraph 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 (vereinzelten) Kostenunterdeckung kann jedenfalls kein Argument sein, der Verpflichtung der Telekom-Control-Kommission zur Auferlegung geeigneter und verhältnismäßiger Verpflichtungen nicht nachzukommen.

Neben Verbindungsnetzbetreibern werden auch Dienstenetzbetreiber 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 Endkundentarife 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. Soweit von Verfahrensparteien verglichen, 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 Dienstenetzbetreibern 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 Diensterufnummern 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. 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 Paragraph eins, 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 EUR 22 anbietet (von dem die Privatgutachter einen 'Anschlussanteil' idHv EUR 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 EUR 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 - EUR 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. (http://cdn3.a1.net/final/de/media/pdf/EB_Zusatzoption_Freiminuten_nationale_Netze.pdf) die genannten EUR 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 - EUR 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; vergleiche , 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, ABl L 73/42 vom 12.3.1998) begründend anführen, ist darauf hinzuweisen, dass diese Empfehlung mehrfach geändert (98/511/EG, ABl L 228/30 vom 15.8.1998; 2000/263/EG, ABl L 83/30 vom 4.4.2000; 2002/175/EG, ABl 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. 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, Amtsblatt , L 73/42 vom 12.3.1998) begründend anführen, ist darauf hinzuweisen, dass diese Empfehlung mehrfach geändert (98/511/EG, Amtsblatt , L 228/30 vom 15.8.1998; 2000/263/EG, Amtsblatt , L 83/30 vom 4.4.2000; 2002/175/EG, Amtsblatt 58, /56 vom 28.2.2002) und inhaltlich deutlich eingeschränkt wurde. Im Besonderen gründet die von atms und Verizon bemühte Bestimmung in Absatz 3, ('Die Zusammenschaltungskosten sollten auf der Grundlage der zukunftsrelevanten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten berechnet werden') auf die in Absatz 2, dieser Empfehlung erwähnte Richtlinie 97/33/EG (im Konkreten auf Artikel 7, Absatz 2,). Diese Richtlinie wurde jedoch mit Artikel 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). Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass es Aufgabe der Regulierungsbehörde ist, geeignete spezifische Verpflichtungen vorzusehen. Selbst wenn eine (unverbindliche) Empfehlung (Artikel 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. Nachdem bereits nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht (Artikel 102, AEUV, Paragraph 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. Von einigen Verfahrensparteien wurde vorgebracht, dass eine (allfällige) Erhöhung des Originierungsentgeltes schrittweise und langsam erfolgen soll ('Gleitpfad', 'Anhebungsschritte'; vergleiche , 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) Festnetzterminierungsentgeltes (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 erwogen, von der Anordnung einer schrittweisen Anhebung des gegenständlichen Originierungsentgeltes abzusehen, zumal auch von einer schrittweisen Senkung des (derzeitigen) Festnetzterminierungsentgeltes (auf das effiziente Niveau iSv Pure LRIC) abgesehen wird vergleiche , 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. Die Telekom-Control-Kommission hat sich davon leiten lassen, das festgestellte 'Zielniveau' iSd Paragraph 42, TKG 2003 rasch und vollständig umzusetzen. Eine Erhöhung in mehreren Schritten mit jeweils geringem zeitlichen Abstand bringt hohe administrative Kosten mit sich vergleiche , 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."

Abschließend führte die belangte Behörde aus, nach § 128 bzw § 129 TKG 2003 sei ein Entwurf der mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Vollziehungshandlung dem Konsultationsbzw Koordinationsverfahren zu unterziehen gewesen. Die Europäische Kommission (iF auch: EK) habe am 19. April 2013 (berichtigt am 29. April 2013) eine Stellungnahme gemäß Art 7 Abs 3 der Rahmenrichtlinie abgegeben, deren wesentlicher Inhalt wiedergegeben wurde. Abschließend führte die belangte Behörde aus, nach Paragraph 128, bzw Paragraph 129, TKG 2003 sei ein Entwurf der mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommenen Vollziehungshandlung dem Konsultationsbzw Koordinationsverfahren zu unterziehen gewesen. Die Europäische Kommission (iF auch: EK) habe am 19. April 2013 (berichtigt am 29. April 2013) eine Stellungnahme gemäß Artikel 7, Absatz 3, der Rahmenrichtlinie abgegeben, deren wesentlicher Inhalt wiedergegeben wurde.

Zu diesen von der EK aufgeworfenen Fragen - im Wesentlichen:

es sei unklar, ob der von Mobilfunkmärkten ausgehende Wettbewerbsdruck ausreiche, die Änderung der Preisbildungsmethode und die damit verbundene deutliche Anhebung der Vorleistungsentgelte zu rechtfertigen; es solle noch geprüft werden, ob sich die bislang kaum genutzten VoB-Dienste als Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene eignen - habe die belangte Behörde weiter beraten, ob und inwieweit der (potenzielle) Anstieg des Originierungsentgelts im Lichte des Marktumfelds und der intendierten Attraktivierung des VoB-Produkts gerechtfertigt sei. Dabei habe sie ihre bisherige Sichtweise bestätigen können, wonach dem geänderten Marktumfeld Rechnung zu tragen sei:

"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." 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; vergleiche , 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 Paragraph 37, Absatz 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 Paragraph 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 zukunftsicheres, 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'. Daneben ist zu beachten, dass auf Endkundenzugangs-Ebene im Festnetz - weiterhin - keine wettbewerblichen Verhältnisse herrschen vergleiche , 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 zukunftsicheres, 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. Wenn die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme festhält, dass VoB kurz- und mittelfristig 'kein Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene' darstellt vergleiche, 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 Paragraph eins, 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 Soweit ausgeführt wird, dass VoB-Produkte bislang kaum genutzt werden, ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Telekom Monitor 1 aus 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, IPbasierte 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."

Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegenden (wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung) verbundenen Beschwerden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie die erstmitbeteiligte Partei - jeweils Gegenschriften mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerden erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) handelt und somit gemäß § 79 Abs 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind. 1.1. Vorauszuschicken ist, dass es sich vorliegend um keinen Übergangsfall nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) handelt und somit gemäß Paragraph 79, Absatz 11, letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 102/2011 (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt: 1.2. Die maßgebenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011, (TKG 2003), lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Allgemeines

Zweck

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. Paragraph eins, (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

1. (2) Absatz 2, Durch Maßnahmen der Regulierung sollen folgende Ziele erreicht werden:

1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;

2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten einschließlich bei der Bereitstellung von Inhalten durch

a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist;

b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;

c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und -dienste;

d) Sicherstellung einer effizienten Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummerierungsressourcen;

e) effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen.

3. Förderung der Interessen der Bevölkerung, wobei den Interessen behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen besonders Rechnung zu tragen ist, durch

1. a) Litera a

Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;

2. b) Litera b

Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;

c) Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen;

d) Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.

1. (2a) Absatz 2 a, Die Regulierungsbehörden haben bei der Verfolgung der in den Abs. 2 genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem Die Regulierungsbehörden haben bei der Verfolgung der in den Absatz 2, genannten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem sie unter anderem

1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten;

2. gewährleisten, dass Betreiber von Kommunikationsnetzen und -diensten unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren;

3. den Wettbewerb zum Nutzen der Teilnehmer schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;

4. effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen, auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangswerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden;

5. die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Teilnehmern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten herrschen, berücksichtigen;

6. regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.

1. (3) Absatz 3, Die in Abs. 2 und 2a genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten.

Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. Die in Absatz 2, und 2a genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.

2. (4) Absatz 4, Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Union umgesetzt:

1. Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37, 1. Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, Amtsblatt Nummer L 337 vom 18.12.2009, Seite 37,
2. Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37, 2. Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, Amtsblatt Nummer L 337 vom 18.12.2009, Seite 37,
3. Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 51, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11 S 51, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, Amtsblatt Nummer L 337 vom 18.12.2009, Seite 11,
4. Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37, 4. Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG, Amtsblatt Nummer L 337 vom 18.12.2009, Seite 37,
5. Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S 37, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11 S 37, in der Fassung der Richtlinie 2009/136/EG, Amtsblatt Nummer L 337 vom 18.12.2009, Seite 11,
6. Richtlinie 2002/77/EG über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 249 vom 19.9.2002, S. 21 und 6. Richtlinie 2002/77/EG über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt Nummer L 249 vom 19.9.2002, Seite 21 und
7. Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. Nr. L 105 vom 13. April 2006, S 54.

...

Wettbewerbsregulierung

Regulierungsziele

§ 34. (1) Die Regulierungsbehörde hat durch die in diesem Abschnitt angeführten Maßnahmen die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a zu verwirklichen. Die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Paragraph 34, (1) Die Regulierungsbehörde hat durch die in diesem Abschnitt angeführten Maßnahmen die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, und 2a zu verwirklichen. Die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

1. (2) Absatz 2, Die Regulierungsbehörde hat die Erreichung der Regulierungsziele laufend zu beobachten. Sie hat jährlich im Rahmen des Kommunikationsberichtes (§ 19 KOG) zu berichten, inwieweit die Ziele des § 1 Abs. 2 und 2a erreicht wurden und welche Veränderungen im Vergleich zu den Vorjahren erfolgt sind. Es können auch Vorschläge zur Verbesserung oder Adaptierung der Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen vorgelegt werden. Die Regulierungsbehörde hat die Erreichung der Regulierungsziele laufend zu beobachten. Sie hat jährlich im Rahmen des Kommunikationsberichtes (Paragraph 19, KOG) zu berichten, inwieweit die Ziele des Paragraph eins, Absatz 2, und 2a erreicht wurden und welche Veränderungen im Vergleich zu den Vorjahren erfolgt sind. Es können auch Vorschläge zur Verbesserung oder

Adaptierung der Regelungen dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen vorgelegt werden.

2. (3) Absatz 3, Die Regulierungsbehörde hat bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes 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.
3. (4) Absatz 4, Bei Investitionen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen sind bei der Bestimmung der angemessenen Rendite das mit den jeweiligen Investitionen verbundene, spezifische Risiko sowie die Risikoverteilung zu berücksichtigen.

Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht

§ 35. (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. Paragraph 35, (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.

1. (2) Absatz 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,

1. 3. Ziffer 3

das Ausmaß der nachfrageseitigen Gegenmacht,

2. 4. Ziffer 4

das Ausmaß an Nachfrage- und Angebotselastizität,

3. 5. Ziffer 5

die jeweilige Marktphase,

4. 6. Ziffer 6

der technologiebedingte Vorsprung,

5. 7. Ziffer 7

allfällige Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation,

8. die Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen,

1. 9. Ziffer 9

das Ausmaß vertikaler Integration,

2. 10. Ziffer 10

das Ausmaß der Produktdifferenzierung,

3. 11. Ziffer 11

der Zugang zu Finanzmitteln,

4. 12. Ziffer 12

die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur,

5. 13. Ziffer 13

das Verhalten am Markt im Allgemeinen, wie etwa Preissetzung, Marketingpolitik, Bündelung von Produkten und Dienstleistungen oder Errichtung von Barrieren.

...

Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse

§ 36. (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. Paragraph 36, (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.

1. (2) Absatz 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. Die Regulierungsbehörde hat im Verfahren gemäß Absatz eins, 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.
2. (3) Absatz 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.
3. (4) Absatz 4, Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den §§ 128 und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden. Beabsichtigt die Regulierungsbehörde, sachliche oder räumliche Märkte festzustellen, die von denen in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors in der jeweils geltenden Fassung abweichen, hat sie die in den Paragraphen 128, und 129 vorgesehenen Verfahren anzuwenden.
4. (5) Absatz 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. Die Regulierungsbehörde führt im Verfahren gemäß Absatz eins, unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Union weiters eine Analyse der Märkte nach Absatz 2, durch.
5. (6) Absatz 6, Das Verfahren gemäß Abs. 1 ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten. Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat. Das Verfahren gemäß Absatz eins, ist innerhalb von drei Jahren nach der Verabschiedung einer vorherigen Maßnahme im Zusammenhang mit diesem Markt einzuleiten. Diese Frist kann um bis zu weitere drei Jahre verlängert werden, wenn die Regulierungsbehörde der Europäischen Kommission einen mit Gründen versehenen Vorschlag zur Verlängerung gemeldet hat und die Europäische Kommission innerhalb eines Monats nach Meldung der Verlängerung keine Einwände erhoben hat.
6. (7) Absatz 7, Ein Verfahren ist innerhalb von zwei Jahren nach der Verabschiedung einer Änderung der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors hinsichtlich jener Märkte einzuleiten, zu denen die Europäische Kommission keine vorherige Notifizierung nach § 129 TKG 2003 erhalten hat. Ein Verfahren ist innerhalb von zwei Jahren nach der Verabschiedung einer Änderung der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors hinsichtlich jener Märkte einzuleiten, zu denen die Europäische Kommission keine vorherige Notifizierung nach Paragraph 129, TKG 2003 erhalten hat.
7. (8) Absatz 8, Nach Ablauf der in Abs. 6 und 7 genannten Zeiträume kann die Regulierungsbehörde das GEREK um Unterstützung für die Analyse und der aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen ersuchen. In diesem Fall ist der Maßnahmenentwurf innerhalb von sechs Monaten gemäß § 129 zu koordinieren. Nach Ablauf der in Absatz 6, und 7 genannten Zeiträume kann die Regulierungsbehörde das GEREK um Unterstützung für die Analyse und der aufzuerlegenden spezifischen Verpflichtungen ersuchen. In diesem Fall ist der Maßnahmenentwurf innerhalb von sechs Monaten gemäß Paragraph 129, zu koordinieren.

Auferlegung spezifischer Verpflichtungen

§ 37. (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 angemessen 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.

...

Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang

§ 42. (1) Stellt die Regulierungsbehörde im Verfahren gemäß § 36 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 Regulierungsbehörde hinsichtlich festzulegender Arten des Zugangs Verpflichtungen betreffend Kostendeckung und Entgeltkontrolle einschließlich kostenorientierter Entgelte auferlegen. Hierbei hat die Regulierungsbehörde den Investitionen des Betreibers Rechnung zu tragen und es ihm zu ermöglichen, eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken 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.

1. (2) Absatz 2, 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.

...

Koordinationsverfahren

§ 129. (1) Betrifft der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird, Paragraph 129, (1) Betrifft der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß Paragraph 128,, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird,

1. 1.Ziffer eins

die Marktdefinition oder die Marktanalyse (§ 36 und 37) oder die Marktdefinition oder die Marktanalyse (Paragraph 36, und 37) oder

2. 4.Ziffer 4

Verpflichtungen, die gemäß §§ 38 bis 43 auferlegt werden, Verpflichtungen, die gemäß Paragraphen 38, bis 43 auferlegt werden,

ist der Entwurf nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach § 128 zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen. ist der Entwurf nach Abschluss des Konsultationsverfahrens nach Paragraph 128, zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Europäischen Kommission, dem GEREK sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen.

1. (2) Absatz 2, Falls die Europäische Kommission, das GEREK oder die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten binnen einem Monat zu dem betreffenden Entwurf Stellung genommen haben, ist diesen Stellungnahmen weitestgehend Rechnung zu tragen. Außer in Fällen des Abs. 3 kann die sich daraus ergebende Vollziehungshandlung in Kraft gesetzt werden. Sie ist der Europäischen Kommission und dem GEREK zu übermitteln. Falls die Europäische Kommission, das GEREK oder die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten binnen einem Monat zu dem betreffenden Entwurf Stellung genommen haben, ist diesen Stellungnahmen weitestgehend Rechnung zu tragen. Außer in Fällen des Absatz 3, kann die sich daraus ergebende Vollziehungshandlung in Kraft gesetzt werden. Sie ist der Europäischen Kommission und dem GEREK zu übermitteln.

2. (3) Absatz 3, Die Vollziehungshandlung ist um weitere zwei Monate aufzuschieben, falls

1. die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme nach Abs. 2 mitgeteilt hat, sie sei der Auffassung, die Vollziehungshandlung würde ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen, oder sie habe ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den in § 1 genannten Zielen, und 1. die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme nach Absatz 2, mitgeteilt hat, sie sei der Auffassung, die Vollziehungshandlung würde ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen, oder sie habe ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den in Paragraph eins, genannten Zielen, und

2. sich die Vollziehungshandlung auf die Marktdefinition oder die Marktanalyse nach § 36 und 37 bezieht. 2. sich die Vollziehungshandlung auf die Marktdefinition oder die Marktanalyse nach Paragraph 36, und 37 bezieht.

1. (3a) Absatz 3 a, Falls die Europäische Kommission innerhalb der in Abs. 3 genannten Frist unter Angabe objektiver und detaillierter Gründe zur Zurückziehung des Entwurfes auffordert, ist die Vollziehungshandlung innerhalb von sechs Monaten abzuändern oder zurückzuziehen. Geänderte Entwürfe von Vollziehungshandlungen sind den Verfahren nach §§ 128 Abs. 1 und 129 Abs. 1 zu unterwerfen. Falls die Europäische Kommission innerhalb der in Absatz 3, genannten Frist unter Angabe objektiver und detaillierter Gründe zur Zurückziehung des Entwurfes auffordert, ist die Vollziehungshandlung innerhalb von sechs Monaten abzuändern oder zurückzuziehen. Geänderte Entwürfe von Vollziehungshandlungen sind den Verfahren nach Paragraphen 128, Absatz eins, und 129 Absatz eins, zu unterwerfen.

2. (3b) Absatz 3 b, Die Vollziehungshandlung ist jedoch um weitere drei Monate aufzuschieben, falls

1. die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme nach Abs. 2 mitgeteilt hat, sie sei der Auffassung, die Vollziehungshandlung würde ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen, oder sie habe ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den in § 1 genannten Zielen, und 1. die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme nach Absatz 2, mitgeteilt hat, sie sei der Auffassung, die Vollziehungshandlung würde ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen, oder sie habe ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, insbesondere mit den in Paragraph eins, genannten Zielen, und

2. sich die Vollziehungshandlung auf die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 43 bezieht. 2. sich die Vollziehungshandlung auf die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß Paragraphen 38, bis 43 bezieht.

1. (3c)Absatz 3 c, Innerhalb der Frist nach Abs. 3b hat die Regulierungsbehörde eng mit der Europäischen Kommission und dem GEREK zusammenzuarbeiten, um die am besten geeignete und wirksamste Maßnahme im Hinblick auf die Ziele des § 1 zu ermitteln. Innerhalb der Frist nach Absatz 3 b, hat die Regulierungsbehörde eng mit der Europäischen Kommission und dem GEREK zusammenzuarbeiten, um die am besten geeignete und wirksamste Maßnahme im Hinblick auf die Ziele des Paragraph eins, zu ermitteln.
2. (3d)Absatz 3 d, Falls das GEREK innerhalb der ersten sechs Wochen der Frist nach Abs. 3b in einer Stellungnahme die Bedenken der Europäischen Kommission nach Abs. 3b Z 1 teilt, kann die Regulierungsbehörde den Entwurf der Vollziehungshandlung beibehalten oder unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Europäischen Kommission und des GEREK ändern oder zurückziehen. Falls das GEREK innerhalb der ersten sechs Wochen der Frist nach Absatz 3 b, in einer Stellungnahme die Bedenken der Europäischen Kommission nach Absatz 3 b, Ziffer eins, teilt, kann die Regulierungsbehörde den Entwurf der Vollziehungshandlung beibehalten oder unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Europäischen Kommission und des GEREK ändern oder zurückziehen.
3. (3e)Absatz 3 e, Richtet die Europäische Kommission unter den Voraussetzungen des Art. 7a Abs. 5 lit. a der Rahmenrichtlinie eine Empfehlung an die Regulierungsbehörde und hat die Regulierungsbehörde den Entwurf der Vollziehungshandlung nicht gemäß § 129 Abs. 6 bereits zurückgezogen, hat die Regulierungsbehörde die geplante Vollziehungshandlung innerhalb eines Monats, längstens aber nach Durchführung eines Verfahrens nach § 128 zu erlassen. Falls die Regulierungsbehörde die Vollziehungshandlung nicht im Einklang mit der Empfehlung ändert oder zurückzieht, ist dies zu begründen. Richtet die Europäische Kommission unter den Voraussetzungen des Artikel 7 a, Absatz 5, Litera a, der Rahmenrichtlinie eine Empfehlung an die Regulierungsbehörde und hat die Regulierungsbehörde den Entwurf der Vollziehungshandlung nicht gemäß Paragraph 129, Absatz 6, bereits zurückgezogen, hat die Regulierungsbehörde die geplante Vollziehungshandlung innerhalb eines Monats, längstens aber nach Durchführung eines Verfahrens nach Paragraph 128, zu erlassen. Falls die Regulierungsbehörde die Vollziehungshandlung nicht im Einklang mit der Empfehlung ändert oder zurückzieht, ist dies zu begründen.
4. (3f)Absatz 3 f, Entwürfe von Vollziehungshandlungen nach Abs. 1 können von der Regulierungsbehörde in jedem Stadium des Verfahrens zurückgezogen werden. Entwürfe von Vollziehungshandlungen nach Absatz eins, können von der Regulierungsbehörde in jedem Stadium des Verfahrens zurückgezogen werden.
5. (3g)Absatz 3 g, Verfahrensrechtliche Fristen bleiben während der Durchführung des Verfahrens nach Abs. 1 gehemmt. Verfahrensrechtliche Fristen bleiben während der Durchführung des Verfahrens nach Absatz eins, gehemmt.
6. (4)Absatz 4, Vollziehungshandlungen gemäß Abs. 1 können ohne Durchführung der Verfahren gemäß Abs. 1 und 3 für die Dauer von höchstens drei Monaten erlassen werden, sofern die sofortige Vollziehungshandlung bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände erforderlich ist, um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Nutzerinteressen zu schützen. Die Europäische Kommission, das GEREK sowie die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind unverzüglich unter Anschluss einer vollständigen Begründung zu unterrichten. Vor einer Verlängerung der Geltungsdauer der Vollziehungsmaßnahme ist das Verfahren gemäß Abs. 1 durchzuführen. Vollziehungshandlungen gemäß Absatz eins, können ohne Durchführung der Verfahren gemäß Absatz eins, und 3 für die Dauer von höchstens drei Monaten erlassen werden, sofern die sofortige Vollziehungshandlung bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände erforderlich ist, um den Wettbewerb zu gewährleisten und die Nutzerinteressen zu schützen. Die Europäische Kommission, das GEREK sowie die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind unverzüglich unter Anschluss einer vollständigen Begründung zu unterrichten. Vor einer Verlängerung der Geltungsdauer der Vollziehungsmaßnahme ist das Verfahren gemäß Absatz eins, durchzuführen.

..."

Die geltende Regelung geht zurück auf die Novelle

BGBI I Nr 102/2011. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,.

1.3. In der Regierungsvorlage (1389 BlgNR, 24.GP) wird dazu - ua - Folgendes ausgeführt: 1.3. In der Regierungsvorlage (1389 BlgNR, 24.Gesetzgebungsperiode) wird dazu - ua - Folgendes ausgeführt:

"1. Vorblatt:

...

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/140/EG zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37, und der Richtlinie 2009/136/EG zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11, sowie der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros zur Einsetzung des neuen Gremiums der europäischen Telekom-Regulierungsbehörden (GEREK). Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/140/EG zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37, und der Richtlinie 2009/136/EG zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006 aus 2004, über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11, sowie der Verordnung (EG) Nr. 1211 aus 2009, zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros zur Einsetzung des neuen Gremiums der europäischen Telekom-Regulierungsbehörden (GEREK).

...

Zu § 36 bis 37a: Zu Paragraph 36, bis 37a:

Diese Bestimmungen setzen Art. 15 und 16 RahmenRL um; § 36 Abs. 6 setzt die zeitlichen Vorgaben des Art. 16 Abs. 6, 7 RahmenRL um. Diese Bestimmungen setzen Artikel 15, und 16 RahmenRL um; Paragraph 36, Absatz 6, setzt die zeitlichen Vorgaben des Artikel 16, Absatz 6, 7, RahmenRL um.

Die Zusammenführung der Marktdefinitionsverfahren und der Marktanalyseverfahren zu einem gemeinsamen Verfahren entspringt den Erfahrungen der Vollziehung. In der Praxis hat sich die Aufteilung zwischen der RTR-GmbH, die für die Erlassung der Telekommunikationsmärkteverordnung zuständig war, und der Telekom-Control-Kommission, die die Analyse dieser Märkte durchgeführt und gegebenenfalls spezifische Verpflichtung auferlegt, geändert oder aufgehoben hat, als wenig praktikabel und zeitlich langwierig erwiesen.

...

Zu § 129: Zu Paragraph 129 :

Die Änderungen dienen zur Umsetzung der Verfahren nach Art. 7 und 7a RahmenRL. Nach diesen Bestimmungen sind Maßnahmenentwürfe der Regulierungsbehörde zu Marktdefinition und Marktanalyse sowie zur Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen (Art. 5 und 8 der ZugangsRL bzw. Art. 17 UniversaldienstRL) mit der Europäischen Kommission und dem GEREK zu koordinieren. Zur Klarstellung, dass auch die Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen in Bezug auf Dienste für Endnutzer zu koordinieren ist, wurde in Abs. 1 Z 2 der Verweis auf § 43 zusätzlich aufgenommen. Die Änderungen dienen zur Umsetzung der Verfahren nach Artikel 7, und 7a RahmenRL. Nach diesen Bestimmungen sind Maßnahmenentwürfe der Regulierungsbehörde zu Marktdefinition und Marktanalyse sowie zur Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen (Artikel 5, und 8 der ZugangsRL bzw. Artikel 17, UniversaldienstRL) mit der Europäischen Kommission und dem GEREK zu koordinieren. Zur Klarstellung, dass auch die

Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen in Bezug auf Dienste für Endnutzer zu koordinieren ist, wurde in Absatz eins, Ziffer 2, der Verweis auf Paragraph 43, zusätzlich aufgenommen.

Bei Zusammenschaltung zwischen Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht wird aufgrund der Streichung des Abs. 1 Z 3 kein Koordinationsverfahren mehr durchgeführt. Bei Zusammenschaltung zwischen Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht wird aufgrund der Streichung des Absatz eins, Ziffer 3, kein Koordinationsverfahren mehr durchgeführt.

Wie bisher kann die Europäische Kommission nur hinsichtlich Marktdefinition und Marktanalyse die Regulierungsbehörde verbindlich auffordern, den notifizierten Entwurf einer Vollziehungshandlung (Maßnahmenentwurf) zurückzuziehen (Abs. 3a). Die Europäische Kommission hat dabei die Regulierungsbehörde innerhalb eines Monats über das Bestehen 'ernsthafter Zweifel' am vorgelegten Maßnahmenentwurf zu unterrichten. Die Aufforderung zur Zurückziehung des notifizierten Maßnahmenentwurfs kann bis Ablauf einer weiteren zweimonatigen Frist erfolgen. Die Europäische Kommission hat dabei die Stellungnahme des GEREK weitestgehend zu berücksichtigen. Wie bisher kann die Europäische Kommission nur hinsichtlich Marktdefinition und Marktanalyse die Regulierungsbehörde verbindlich auffordern, den notifizierten Entwurf einer Vollziehungshandlung (Maßnahmenentwurf) zurückzuziehen (Absatz 3 a.). Die Europäische Kommission hat dabei die Regulierungsbehörde innerhalb eines Monats über das Bestehen 'ernsthafter Zweifel' am vorgelegten Maßnahmenentwurf zu unterrichten. Die Aufforderung zur Zurückziehung des notifizierten Maßnahmenentwurfs kann bis Ablauf einer weiteren zweimonatigen Frist erfolgen. Die Europäische Kommission hat dabei die Stellungnahme des GEREK weitestgehend zu berücksichtigen.

Die Abs. 3b bis 3g dienen zur Umsetzung des mit Art. 7a RahmenRL neu geschaffenen Verfahrens 'zur einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen'. Hinsichtlich der in notifizierten Maßnahmenentwürfen enthaltenen spezifischen Verpflichtungen ('Abhilfemaßnahmen') kann die Europäische Kommission innerhalb eines Monats die Regulierungsbehörde über das Bestehen 'erheblicher Zweifel' am vorgelegten Maßnahmenentwurf unterrichten und damit eine bis zu drei Monate andauernde Zusammenarbeit zwischen ihr, dem GEREK und der Regulierungsbehörde bewirken (Abs. 3c). Die Europäische Kommission kann bis zum Ablauf der Dreimonatsfrist die Empfehlung abgeben, den notifizierten Maßnahmenentwurf abzuändern oder zurückzuziehen. Dabei ist die Europäische Kommission unionsrechtlich gehalten, Stellungnahmen des GEREK weitestgehend zu berücksichtigen. Die Absatz 3 b, bis 3g dienen zur Umsetzung des mit Artikel 7 a, RahmenRL neu geschaffenen Verfahrens 'zur einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen'. Hinsichtlich der in notifizierten Maßnahmenentwürfen enthaltenen spezifischen Verpflichtungen ('Abhilfemaßnahmen') kann die Europäische Kommission innerhalb eines Monats die Regulierungsbehörde über das Bestehen 'erheblicher Zweifel' am vorgelegten Maßnahmenentwurf unterrichten und damit eine bis zu drei Monate andauernde Zusammenarbeit zwischen ihr, dem GEREK und der Regulierungsbehörde bewirken (Absatz 3 c.). Die Europäische Kommission kann bis zum Ablauf der Dreimonatsfrist die Empfehlung abgeben, den notifizierten Maßnahmenentwurf abzuändern oder zurückzuziehen. Dabei ist die Europäische Kommission unionsrechtlich gehalten, Stellungnahmen des GEREK weitestgehend zu berücksichtigen.

Die in Abs. 3e vorgesehene Verpflichtung zum Beschluss der endgültigen Maßnahme innerhalb eines Monats bzw. bis zum Abschluss eines allfälligen neuerlichen Verfahrens nach § 128 setzt Art. 7a Abs. 6 RahmenRL um. Die in Absatz 3 e, vorgesehene Verpflichtung zum Beschluss der endgültigen Maßnahme innerhalb eines Monats bzw. bis zum Abschluss eines allfälligen neuerlichen Verfahrens nach Paragraph 128, setzt Artikel 7 a, Absatz 6, RahmenRL um.

Abs. 3f stellt klar, dass die Regulierungsbehörde in allen Verfahren nach Abs. 1 den notifizierten. Maßnahmenentwurf jederzeit zurückziehen kann. Absatz 3 f, stellt klar, dass die Regulierungsbehörde in allen Verfahren nach Absatz eins, den notifizierten. Maßnahmenentwurf jederzeit zurückziehen kann.

Die bereits in Abs. 3 Z 3 bestehende Regelung zur Hemmung verfahrensrechtlicher Fristen war in Abs. 3g aus Konsistenzgründen in einer alle Verfahren nach Abs. 1 umfassenden Formulierung neuerlich vorzusehen. Die bereits in Absatz 3, Ziffer 3, bestehende Regelung zur Hemmung verfahrensrechtlicher Fristen war in Absatz 3 g, aus Konsistenzgründen in einer alle Verfahren nach Absatz eins, umfassenden Formulierung neuerlich vorzusehen.

..."

2. Die von der belangten Behörde unter Spruchpunkt A.1 bis A.3 vorgenommene Marktabgrenzung wird im Beschwerdeverfahren ebenso wenig in Frage gestellt wie die Feststellung der A1 als marktbeherrschendes

Unternehmen im Sinne des § 36 Abs 1 iVm § 37 Abs 1 TKG 2003 (Spruchpunkt B.). 2. Die von der belangten Behörde unter Spruchpunkt A.1 bis A.3 vorgenommene Marktabgrenzung wird im Beschwerdeverfahren ebenso wenig in Frage gestellt wie die Feststellung der A1 als marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des Paragraph 36, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 (Spruchpunkt B.).

Vielmehr wenden sich alle beschwerdeführenden Parteien gegen die mit Spruchpunkt C.5 vorgenommene Entgeltfestlegung, die - wie dargestellt - die Minutenentgelte mit maximal 2,135 Cent (Peak) bzw 1,321 Cent (Off-Peak) begrenzt (Spruchpunkt C.5.1) und weiter anordnet, dass die Entgelte (zudem) Margin Squeeze frei sein müssten (Spruchpunkt C.5.2).

Die Beschwerden machen geltend, die damit gezogenen Grenzen, die insoweit zu einer Erhöhung der Originierungsentgelte auf mehr als das Doppelte der zuvor, auf Basis des Bescheids der belangten Behörde vom 5. Februar 2007, M 7/06-58, festgelegten führten, würden den festgestellten Wettbewerbsproblemen nicht gerecht und seien damit, weil derart die wegen der marktbeherrschenden Stellung der A1 zwingend geforderte Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen unterblieben sei, inhaltlich rechtswidrig. Damit verstoße der angefochtene Bescheid gleichzeitig gegen das Gebot, bei Durchführung eines Marktanalyseverfahrens die Regulierungsziele des TKG 2003 zu beachten. Mit den Regulierungszielen unvereinbar sei insbesondere die massive Erhöhung der Originierungsentgelte, die einen disruptiven Eingriff in das über Jahre hinweg kontinuierlich festgelegte Niveau bedeute und die Aufrechterhaltung bisher entwickelter Geschäftsmodelle unmöglich mache.

Der im angefochtenen Bescheid angewandte Kostenmaßstab der historischen Vollkosten sei schon an sich verfehlt, weil er vom bisher angewendeten Maßstab (FL-LRAIC), welcher der Empfehlung der Europäischen Kommission (iF auch: EK) 1998/322/EG und den langjährigen Gepflogenheiten der belangten Behörde entspreche, abweiche, obwohl die festgestellten Wettbewerbsprobleme praktisch ident seien mit den in der Vergangenheit, in früheren Marktanalyseverfahren, identifizierten, was dort jeweils zur Anwendung des FL-LRAIC-Maßstabs geführt habe.

Die von der belangten Behörde dargelegte Begründung für ihr diesbezügliches Abweichen sei nicht schlüssig, weil die Marktverhältnisse auf dem jeweils untersuchten Markt selbst, nicht aber Wettbewerbsverhältnisse auf benachbarten Märkten, entscheidend dafür seien, welche spezifische Verpflichtungen auferlegt werden müssten. Es sei aber auch das von der belangten Behörde vermeinte Erfordernis einer Förderung von VoB-Produkten gegenüber C(P)S-Produkten nicht stichhaltig, wie nicht nur die im Verfahren vorgetragenen Einwendungen der Beschwerdeführer zeigten, sondern auch die dazu seitens der EK erstattete Stellungnahme, der insoweit nicht Rechnung getragen worden sei, was zudem gegen § 129 TKG 2003 verstoße. Das Verbot von Margin Squeeze sei kein wirksames Mittel, um Verdrängung zu verhindern, weil die diesbezügliche Festlegung nicht näher konkretisiert sei, wiewohl eine dahingehende Überprüfung eines zeitintensiven Verfahrens bedürfe. Die von der belangten Behörde dargelegte Begründung für ihr diesbezügliches Abweichen sei nicht schlüssig, weil die Marktverhältnisse auf dem jeweils untersuchten Markt selbst, nicht aber Wettbewerbsverhältnisse auf benachbarten Märkten, entscheidend dafür seien, welche spezifische Verpflichtungen auferlegt werden müssten. Es sei aber auch das von der belangten Behörde vermeinte Erfordernis einer Förderung von VoB-Produkten gegenüber C(P)S-Produkten nicht stichhaltig, wie nicht nur die im Verfahren vorgetragenen Einwendungen der Beschwerdeführer zeigten, sondern auch die dazu seitens der EK erstattete Stellungnahme, der insoweit nicht Rechnung getragen worden sei, was zudem gegen Paragraph 129, TKG 2003 verstoße. Das Verbot von Margin Squeeze sei kein wirksames Mittel, um Verdrängung zu verhindern, weil die diesbezügliche Festlegung nicht näher konkretisiert sei, wiewohl eine dahingehende Überprüfung eines zeitintensiven Verfahrens bedürfe.

Schließlich werfen die Beschwerdeführer dem angefochtenen Bescheid - im Einzelnen dargestellte - Verfahrensmängel (insbesondere betreffend die Festlegung der historischen Vollkosten samt den dafür maßgeblichen Parametern und die vorgenommenen "Effizienzabschläge") vor.

3.1. Der Behandlung dieses Beschwerdevorbringens ist einleitend Folgendes voranzustellen:

Marktdefinition, Marktanalyse und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen sind (durch den geltenden europäischen Rechtsrahmen wie auch das nationale Recht) insofern miteinander verknüpft, als der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 Abs 1 TKG 2003 ein Marktanalyseverfahren vorauszugehen hat, in dem unter Beiziehung der Parteien und unter Wahrung der in §§ 128, 129 TKG 2003 normierten Mitwirkungsrechte (Konsultations- und Koordinationsverfahren) festzustellen ist, ob auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder ob effektiver Wettbewerb gegeben ist. Auferlegung, Änderung oder

Aufhebung spezifischer Verpflichtungen ist nach der vom Gesetz vorgegebenen Konzeption stets das Ergebnis einer Analyse des konkreten Marktes (vgl. VwGH vom 17. Dezember 2008, 2008/03/0116 ua). Ausgehend von der Feststellung, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, sind diesem Unternehmen zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen (vgl. VwGH vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, mwN). Marktdefinition, Marktanalyse und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen sind (durch den geltenden europäischen Rechtsrahmen wie auch das nationale Recht) insofern miteinander verknüpft, als der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen gemäß Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003 ein Marktanalyseverfahren vorauszugehen hat, in dem unter Beiziehung der Parteien und unter Wahrung der in Paragraphen 128, 129, TKG 2003 normierten Mitwirkungsrechte (Konsultations- und Koordinationsverfahren) festzustellen ist, ob auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder ob effektiver Wettbewerb gegeben ist. Auferlegung, Änderung oder Aufhebung spezifischer Verpflichtungen ist nach der vom Gesetz vorgegebenen Konzeption stets das Ergebnis einer Analyse des konkreten Marktes vergleiche , VwGH vom 17. Dezember 2008, 2008/03/0116 ua). Ausgehend von der Feststellung, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, sind diesem Unternehmen zwingend geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen effektiv zu begegnen vergleiche , VwGH vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, mwN).

Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß § 34 Abs 1 TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich ist; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen. Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht. Die Behörde hat dabei eine Auswahl unter den gesetzlich vorgesehenen Regulierungsinstrumenten vorzunehmen; dabei ist gemäß Paragraph 34, Absatz eins, TKG 2003 insbesondere der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zu prüfen ist also, welche der nach dem Gesetz grundsätzlich in Betracht kommenden Verpflichtungen zur Behebung des Wettbewerbsproblems geeignet und erforderlich ist; stehen mehrere geeignete Verpflichtungen zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen. Nicht zulässig wäre es allerdings, unter Berufung auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Maßnahme auszuwählen, deren Effektivität in Zweifel steht.

Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in § 1 TKG 2003 - in Umsetzung des Art 8 der RahmenRL - festgesetzten Gesetzesziele, die "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" dienen (Erl zur RV 128 BlgNR 22. GP, S 3), zu verwirklichen. Die Behörde ist dabei auch aufgerufen, die in Paragraph eins, TKG 2003 - in Umsetzung des Artikel 8, der RahmenRL - festgesetzten Gesetzesziele, die "vor allem auch zur Orientierung bei der Vollziehung des Gesetzes" dienen (Erl zur Regierungsvorlage 128, BlgNR 22. GP, S 3), zu verwirklichen.

Das gesetzliche Gebot, "geeignete spezifische Verpflichtungen" aufzuerlegen, erfordert zudem eine gesamthafte Prüfung der Eignung der auferlegten spezifischen Verpflichtungen, die insofern als untrennbar anzusehen sind.

Bei der derart vorzunehmenden "gebührenden Prüfung" der Regulierungsinstrumente und der Auswahl unter ihnen kommt der Behörde - unter Berücksichtigung der Gesetzssystematik und des Normzwecks - ein umfassender Beurteilungsspielraum (Regulierungsermessen) zu.

Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen (vgl. zum Ganzen VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175, mwN - auch aus der Judikatur des EuGH). Dieses Regulierungsermessen würde allerdings fehlerhaft ausgeübt, wenn eine Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn in der Abwägung nicht alle Gesichtspunkte beachtet werden, die nach Lage des Falles zu beachten wären, wenn ihre Bedeutung verkannt oder der Ausgleich zwischen ihnen disproportional zu ihrem objektiven Gewicht vorgenommen würde. Jedenfalls aber ist es erforderlich, die Interessen der Beteiligten zu ermitteln, alle für die Abwägung notwendigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und keine sachfremden Erwägungen anzustellen vergleiche , zum Ganzen VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175, mwN - auch aus der Judikatur des

EuGH).

3.2. Während nach der früheren Rechtslage (TKG 2003 idF vor der Novelle BGBl I Nr 102/2011) von der Regulierungsbehörde (der RTR-GmbH) durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden Märkte festzustellen waren (§ 36 Abs 1 TKG 2003 idF vor der genannten Novelle), und darauf aufbauend diese Märkte dem Marktanalyseverfahren nach § 37 TKG 2003 zu unterziehen waren, wurden diese Verfahren durch die genannte Novelle insofern zusammengelegt, als nach § 36 Abs 2 TKG 2003 idF auch die Festlegung der relevanten Märkte durch Bescheid (der Telekom-Control-Kommission, vgl § 117 Z 6 TKG 2003) zu erfolgen hat. 3.2. Während nach der früheren Rechtslage (TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,) von der Regulierungsbehörde (der RTR-GmbH) durch Verordnung die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden Märkte festzustellen waren (Paragraph 36, Absatz eins, TKG 2003 in der Fassung vor der genannten Novelle), und darauf aufbauend diese Märkte dem Marktanalyseverfahren nach Paragraph 37, TKG 2003 zu unterziehen waren, wurden diese Verfahren durch die genannte Novelle insofern zusammengelegt, als nach Paragraph 36, Absatz 2, TKG 2003 idF auch die Festlegung der relevanten Märkte durch Bescheid (der Telekom-Control-Kommission, vergleiche , Paragraph 117, Ziffer 6, TKG 2003) zu erfolgen hat.

Dass damit inhaltliche Änderungen hinsichtlich der Voraussetzungen und Konsequenzen der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung verbunden sein sollten, ist auf Basis des Gesetzes und vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Materialien (Ziel sei eine "Verwaltungsvereinfachung für die Regulierungsbehörde"; S 2 der RV) nicht zu sehen. Dass damit inhaltliche Änderungen hinsichtlich der Voraussetzungen und Konsequenzen der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung verbunden sein sollten, ist auf Basis des Gesetzes und vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Materialien (Ziel sei eine "Verwaltungsvereinfachung für die Regulierungsbehörde"; S 2 der Regierungsvorlage nicht zu sehen.

4. Die belangte Behörde hat das Abgehen von den zuvor als Maßstab herangezogenen Kosten nach FL-LRAIC (zusammengefasst) im Wesentlichen mit einer neuen Marktentwicklung begründet: Es bestehe starker Wettbewerb aus dem Mobilfunksektor, der dazu führe, dass vom marktbeherrschenden Unternehmen effiziente Investitionen vorgenommen würden, ohne dass es zusätzlicher Anreize durch die Regulierungsbehörde bedürfe. Da jede Regulierungsmaßnahme verhältnismäßig sein müsse, sei vom bisherigen (strengen) Maßstab nach FL-LRAIC abzugehen und vielmehr festzulegen gewesen, dass die Höchstgrenze für die Originierungsentgelte die um Effizienzabschläge bereinigten historischen Vollkosten der A1 sind. Damit sei sowohl sichergestellt, dass A1 die historischen Kosten der effizienten Leistungserbringung abgegolten bekomme, als auch, dass keine überhöhten Entgelte im Sinne des festgestellten Wettbewerbsdefizits verlangt werden könnten.

Bei dieser Entscheidung sei auch zu berücksichtigen gewesen, dass das Geschäftsmodell der Betreiber-(Vor)-Auswahl (C(P)S) keinen wesentlichen Beitrag mehr zur Sicherstellung eines langfristigen nachhaltigen Wettbewerbs iSd § 1 TKG 2003 leiste. Vielmehr seien andere Modelle besser geeignet, einen Beitrag für den Wettbewerb sowohl im Bereich der Verbindungen als auch in Bezug auf die Endkundenzugänge zu leisten. Mit VoB-Vorleistungsprodukten könnten nämlich große Minutenbündel und Flatrate Angebote von Mitbewerbern der A1 einfacher nachgebildet werden; daraus sei größere Flexibilität für den Vorleistungsnehmer und stärkere wettbewerbliche Impulse zu erwarten, als sie gegenwärtig von der CPS-Regulierung ausgingen. Bei dieser Entscheidung sei auch zu berücksichtigen gewesen, dass das Geschäftsmodell der Betreiber-(Vor)-Auswahl (C(P)S) keinen wesentlichen Beitrag mehr zur Sicherstellung eines langfristigen nachhaltigen Wettbewerbs iSd Paragraph eins, TKG 2003 leiste. Vielmehr seien andere Modelle besser geeignet, einen Beitrag für den Wettbewerb sowohl im Bereich der Verbindungen als auch in Bezug auf die Endkundenzugänge zu leisten. Mit VoB-Vorleistungsprodukten könnten nämlich große Minutenbündel und Flatrate Angebote von Mitbewerbern der A1 einfacher nachgebildet werden; daraus sei größere Flexibilität für den Vorleistungsnehmer und stärkere wettbewerbliche Impulse zu erwarten, als sie gegenwärtig von der CPS-Regulierung ausgingen.

Durch die Vornahme von Margin-Squeeze Tests (über alle Verbindungsleistungen und auch für einzelne Destinationen) würde zudem sichergestellt, dass Betreiber, die mindestens so effizient wie A1 sind, nicht vom Markt verdrängt würden.

5.1. Soweit die Beschwerden gegen den vorgenommenen "Umstieg" (Maßstab der bereinigten historischen Vollkosten anstelle von FL-LRAIC) ins Treffen führen, es hätte nicht vom bisher angewendeten Maßstab abgewichen werden

dürfen, weil es damit zu einem disruptiven Eingriff in die jahrelange Regulierungspraxis komme, ist ihnen Folgendes zu entgegnen:

Zwar verlangt § 1 Abs 2a TKG 2003 - in Umsetzung von Art 8 Abs 5 der Rahmenrichtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2009/140/EG - von den Regulierungsbehörden - unter anderem - "die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch zu fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten" (Z 1). Dies ändert aber nichts daran, dass die in § 1 Abs 2a TKG 2003 angesprochenen, in Z 1 bis Z 6 aufgelisteten "Regulierungsgrundsätze" den in § 1 Abs 2 TKG 2003 genannten Zielen verpflichtet sind, wie schon der Wortlaut des § 1 Abs 2a TKG 2003 deutlich macht ("haben bei der Verfolgung der in den Abs 2 genannten Ziele ...Zwar verlangt Paragraph eins, Absatz 2 a, TKG 2003 - in Umsetzung von Artikel 8, Absatz 5, der Rahmenrichtlinie in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2009/140/EG - von den Regulierungsbehörden - unter anderem - "die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch zu fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten" (Ziffer eins,). Dies ändert aber nichts daran, dass die in Paragraph eins, Absatz 2 a, TKG 2003 angesprochenen, in Ziffer eins bis Ziffer 6, aufgelisteten "Regulierungsgrundsätze" den in Paragraph eins, Absatz 2, TKG 2003 genannten Zielen verpflichtet sind, wie schon der Wortlaut des Paragraph eins, Absatz 2 a, TKG 2003 deutlich macht ("haben bei der Verfolgung der in den Absatz 2, genannten Ziele ...

Regulierungsgrundsätze anzuwenden, indem ...").

Gewährleisten die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten spezifischen Verpflichtungen in ihrer Gesamtheit also die Erreichung des gesteckten Ziels, dem festgestellten wettbewerblichen Defizit effektiv zu begegnen (und damit das in § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 angesprochene Ziel der "Sicherung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs" zu erreichen), begründet auch ein "disruptives" Abgehen von einer bisherigen Regulierungspraxis (hinsichtlich der in Rede stehenden Maßstäbe für die Kostenorientierung) für sich genommen keine Rechtswidrigkeit. Ein "Bestandschutz" insoweit, dass an der bisherigen Regulierungspraxis festzuhalten sei, besteht daher nicht. Anders als im Fall der Feststellung effektiven Wettbewerbs und der daraus folgenden Aufhebung noch bestehender Verpflichtungen, wofür nach § 37 Abs 2 TKG 2003 eine angemessene Frist festzusetzen ist, bedarf es bei der Änderung bestehender Verpflichtungen auch nicht der Festlegung einer besonderen "Übergangsfrist" (vgl VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175). Es war daher auch nicht etwa ein im Verfahren angesprochener "Gleitpfad" (schrittweise Anhebung auf das höhere Niveau) für den Übergang auf die neuen, höheren Entgelte festzulegen. Gewährleisten die mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten spezifischen Verpflichtungen in ihrer Gesamtheit also die Erreichung des gesteckten Ziels, dem festgestellten wettbewerblichen Defizit effektiv zu begegnen (und damit das in Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, TKG 2003 angesprochene Ziel der "Sicherung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs" zu erreichen), begründet auch ein "disruptives" Abgehen von einer bisherigen Regulierungspraxis (hinsichtlich der in Rede stehenden Maßstäbe für die Kostenorientierung) für sich genommen keine Rechtswidrigkeit. Ein "Bestandschutz" insoweit, dass an der bisherigen Regulierungspraxis festzuhalten sei, besteht daher nicht. Anders als im Fall der Feststellung effektiven Wettbewerbs und der daraus folgenden Aufhebung noch bestehender Verpflichtungen, wofür nach Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 eine angemessene Frist festzusetzen ist, bedarf es bei der Änderung bestehender Verpflichtungen auch nicht der Festlegung einer besonderen "Übergangsfrist" vergleiche , VwGH vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175). Es war daher auch nicht etwa ein im Verfahren angesprochener "Gleitpfad" (schrittweise Anhebung auf das höhere Niveau) für den Übergang auf die neuen, höheren Entgelte festzulegen.

5.2. Gleichwohl bedarf das Abgehen von einer bisherigen "Regulierungspraxis" durch Wahl eines anderen, zu deutlich abweichenden Ergebnissen (mehr als Verdoppelung der Entgelte) führenden Maßstabs einer schlüssigen Begründung insbesondere dann, wenn nach wie vor ein im Wesentlichen dem in früheren Verfahren festgestellten entsprechendes Wettbewerbsdefizit besteht.

6. Die belangte Behörde hat für den gegenständlichen Markt - ungeachtet des steigenden Wettbewerbsdrucks durch den Mobilfunk - das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise sowie der Ausübung eines Margin Squeeze identifiziert. Es sei also - weiterhin - zu befürchten, dass ohne Regulierung und ohne Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen das marktmächtige Unternehmen (A1) überhöhte Preise setzen werde. Der Wettbewerbsdruck aus dem Mobilfunksektor stelle aber einen ausreichenden Anreiz (für A1) dar, effiziente Investitionen vorzunehmen. Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sei daher vom bisherigen strengen Maßstab

nach FL-LRAIC abzugehen gewesen.

7.1. Die Europäische Kommission hatte nach Übersendung des (inhaltlich dem dann erlassenen Bescheid entsprechenden) Entwurfs der geplanten Vollziehungshandlung im Rahmen des Verfahrens nach § 129 TKG 2003 mit Schreiben vom 27. März 2013 die belangte Behörde aufgefordert, weitere Informationen zu übermitteln (ON 66 des Verwaltungsakts) und dabei folgende Punkte angesprochen: Es sei - auch mit Blick auf die diesbezügliche Diskussion innerhalb von GEREK - näher zu substantiieren, warum der vorgeschlagene Kostenmaßstab der historischen Vollkosten am besten geeignet sei, dem festgestellten Wettbewerbsproblem zu begegnen. Weiters sei näher zu begründen, inwiefern der Wechsel des Zugangs die "build or buy"-Entscheidung, insbesondere im Hinblick auf den seitens von A1 beabsichtigten Ausbau neuer Netze, beeinflusse. Schließlich sei noch zu erläutern, inwiefern der vorgeschlagene Methodenwechsel die Entscheidung zwischen infrastrukturbasiertem und serviceorientiertem Wettbewerb beeinflussen würde. 7.1. Die Europäische Kommission hatte nach Übersendung des (inhaltlich dem dann erlassenen Bescheid entsprechenden) Entwurfs der geplanten Vollziehungshandlung im Rahmen des Verfahrens nach Paragraph 129, TKG 2003 mit Schreiben vom 27. März 2013 die belangte Behörde aufgefordert, weitere Informationen zu übermitteln (ON 66 des Verwaltungsakts) und dabei folgende Punkte angesprochen: Es sei - auch mit Blick auf die diesbezügliche Diskussion innerhalb von GEREK - näher zu substantiieren, warum der vorgeschlagene Kostenmaßstab der historischen Vollkosten am besten geeignet sei, dem festgestellten Wettbewerbsproblem zu begegnen. Weiters sei näher zu begründen, inwiefern der Wechsel des Zugangs die "build or buy"-Entscheidung, insbesondere im Hinblick auf den seitens von A1 beabsichtigten Ausbau neuer Netze, beeinflusse. Schließlich sei noch zu erläutern, inwiefern der vorgeschlagene Methodenwechsel die Entscheidung zwischen infrastrukturbasiertem und serviceorientiertem Wettbewerb beeinflussen würde.

7.2. Die belangte Behörde beantwortete dies mit Schreiben vom 3. April 2013 (ON 67) wie folgt:

"AT/2013/1434 (Festnetz-Originierung):

a. Zu Ihren Fragen hinsichtlich des Wechsels der Kostenrechnungs-Methode ('1. Change of the costing methodology') dürfen wir Folgendes festhalten: Die Begründung für den Wechsel von FL-LRAIC zu historischen Vollkosten findet sich im Wesentlichen auf Seite 13 des Entwurfes einer Vollziehungshandlung zu M 1.9/12:

Das wesentlichste Begründungselement ist dabei der gestiegene Wettbewerbsdruck durch Mobilfunkunternehmen auf den Endkundenmärkten für Verbindungsleistungen (siehe auch Seite 6 dieses Entwurfes einer Vollziehungshandlung). So wurde von der Telekom-Control-Kommission festgestellt, dass mobile Verbindungsleistungen nun auch im Geschäftskundenbereich ein hinreichend enges Substitut zu festen Verbindungsleistungen darstellen, und demselben Markt zuzurechnen sind (siehe laufende nationale Konsultation nach § 128 TKG 2003 bzw Art 6 RahmenRI im Marktanalyseverfahren M 1.7/12, https://www.rtr.at/de/komp/Kons_M_1_7_12). Das wesentlichste Begründungselement ist dabei der gestiegene Wettbewerbsdruck durch Mobilfunkunternehmen auf den Endkundenmärkten für Verbindungsleistungen (siehe auch Seite 6 dieses Entwurfes einer Vollziehungshandlung). So wurde von der Telekom-Control-Kommission festgestellt, dass mobile Verbindungsleistungen nun auch im Geschäftskundenbereich ein hinreichend enges Substitut zu festen Verbindungsleistungen darstellen, und demselben Markt zuzurechnen sind (siehe laufende nationale Konsultation nach Paragraph 128, TKG 2003 bzw Artikel 6, RahmenRI im Marktanalyseverfahren M 1.7/12, https://www.rtr.at/de/komp/Kons_M_1_7_12).

Die Marktstruktur ist zwar gegenwärtig so, dass diese Schlussfolgerung abhängig von der Originierungs- bzw der CS/CPS-Regulierung auf Vorleistungsebene ist. Dennoch ist dem gestiegenen - und voraussichtlich noch weiter steigenden - Wettbewerbsdruck durch den Mobilfunk bei der Entgeltregulierung Rechnung zu tragen. Da effiziente Investitionen von A1 Telekom Austria AG (A1 TA) bereits durch den Wettbewerbsdruck vom Mobilfunk sichergestellt sind, sind die effizienten historischen Vollkosten für die Festlegung der Originierungsentgelte verhältnismäßig sowie das gelindeste Mittel, um die bestehenden Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen.

Weiters sind auch die Effekte auf die relativen Preise regulierter Vorleistungsprodukte zu berücksichtigen. Hierbei sind insbesondere die Preise von CS/CPS (also die Summe aus Originierung und Terminierung) und die Preise der VoB-Vorleistungsprodukte relevant. Wie im Entwurf einer Vollziehungshandlung zu M 1.9/12 auf Seite 13 ausgeführt, soll der Bezug von Originierungsleistungen bzw CS/CPS langfristig durch den Bezug von VoB-Zugangsprodukten ersetzt werden, da dies nicht nur den Wettbewerb bei den Verbindungsleistungen, sondern auch den Wettbewerb auf den Endkunden-Zugangsmärkten fördert. Weiters bestehen beim Bezug von VoB-Vorleistungsprodukten deutlich größere

Spielräume bei der Produkt- und Preisgestaltung für alternative Betreiber (da auf Vorleistungsebene pauschal und nicht auf Minutenbasis abgerechnet wird bzw Einnahmen aus Terminierung erzielt werden), was sich ebenfalls positiv auf den Wettbewerb auswirkt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Wholesale Line Rental (WLR) Vorleistungsprodukt in Österreich nicht existiert (da es von alternativen Betreibern nicht angenommen wurde) und somit der Wettbewerb auf den Anschlussmärkten (hinsichtlich derer AI TA über beträchtliche Marktmacht verfügt) auf andere Weise gefördert werden muss.

Der vorgesehene Wechsel von FL-LRAIC zu (adaptierten) historischen Vollkosten führt nun auch dazu, dass VoB im Vergleich zu CS/CPS attraktiver wird, wodurch die regulatorischen Ziele (Bekämpfung der Wettbewerbsprobleme auf den Zugangs- und Verbindungsmärkten) besser und nachhaltiger erreicht werden. Insofern ist der Maßstab der historischen Vollkosten auch aus dieser Perspektive geeignet und verhältnismäßig.

Der Wechsel der Kostenrechnungsmethode ist somit nicht, wie in Frage 1 Ihres Auskunftersuchens dargestellt, eine Reaktion auf die Absenkung der Terminierungsentgelte durch die Anwendung von pure LRIC, sondern ergibt sich aus den geänderten wettbewerblichen Verhältnissen auf Vorleistungs- und Endkundenebene.

b. Zu Frage 1.a. ist auszuführen, dass mit der Entgeltregulierung insbesondere Folgendes sichergestellt werden soll:

Markteintritt und Wettbewerb: Alternativen Betreibern soll es möglich sein, auf der Endkundenebene in den Markt (bzw die Märkte) einzutreten und dort in Wettbewerb (insbesondere Preiswettbewerb) zu AI TA zu treten. Wie in der Antwort zu Frage 1.c. ausgeführt, ist dies mit der vorgeschlagenen Regulierung (weiterhin) gewährleistet. Zusätzlich wird die Attraktivität der VoB-Vorleistung erhöht, was zu einer Intensivierung des Wettbewerbs nicht nur auf Verbindungsmärkten sondern auch auf den Zugangsmärkten führen soll (siehe die Ausführungen oben).

Effiziente Investitionsanreize: Dies betrifft sowohl AI TA als auch die alternativen Betreiber. Der Anreiz zu effizienten Investitionen für AI TA ist bereits durch den Wettbewerb mit Mobilfunkunternehmen auf den Verbindungsmärkten gesichert. So befindet sich das Netz der AI TA auch gegenwärtig in der Umstellung auf ein NGN. Nicht effiziente Kosten (Teile des unkündbaren Personals, das aus Zeiten vor der Liberalisierung übernommen wurde; Restrukturierungsaufwendungen des Jahres 2011 in Höhe von insgesamt rund 234 Mio EUR und rund 37 Mio Euro Aufwendungen für österreichischen Tochterunternehmen; weitere Details siehe Seite 9) werden in der Berechnung nicht berücksichtigt.

Auf die Investitionsanreize der alternativen Betreiber wird weiter unten eingegangen. Auch hier sind durch die vorgeschlagenen Maßnahmen effiziente Investitionsanreize gegeben.

Insgesamt werden also durch die vorgeschlagenen Maßnahmen die regulatorischen Ziele iSd§ 1 TKG 2003 bzw Art 8 RahmenRI (insbesondere die Förderung von Wettbewerb auf Verbindungs- und Zugangsmärkten sowie effiziente Investitionsanreize) besser erreicht als durch andere Maßnahmen. Gleichzeitig sind die Maßnahmen das gelindeste Mittel, da historische Vollkosten ein weniger strenger Maßstab sind als FL-LRAIC, aber dennoch effiziente Investitionsanreize sichergestellt sind ('Grundsatz der Verhältnismäßigkeit', § 34 TKG 2003). Insgesamt werden also durch die vorgeschlagenen Maßnahmen die regulatorischen Ziele iSd Paragraph eins, TKG 2003 bzw Artikel 8, RahmenRI (insbesondere die Förderung von Wettbewerb auf Verbindungs- und Zugangsmärkten sowie effiziente Investitionsanreize) besser erreicht als durch andere Maßnahmen. Gleichzeitig sind die Maßnahmen das gelindeste Mittel, da historische Vollkosten ein weniger strenger Maßstab sind als FL-LRAIC, aber dennoch effiziente Investitionsanreize sichergestellt sind ('Grundsatz der Verhältnismäßigkeit', Paragraph 34, TKG 2003).

c. Zu Frage 1.b. ('build or buy' decision): Ein alternativer Betreiber ohne eigene Infrastruktur hat grundsätzlich die folgenden Möglichkeiten, in den Markt für Festnetz-Verbindungsleistungen einzusteigen:

- -Strichaufzählung
Verlegung eigener Infrastruktur bis zum Endkunden und Erbringung von festen Zugangs- und Verbindungsleistungen;
- -Strichaufzählung
Physische und/oder virtuelle Entbündelung und Erbringung von festen Zugangs- und Verbindungsleistungen;
- -Strichaufzählung
Bezug von VoB (stand alone) oder Bitstream samt VoB-Option und Erbringung von festen Zugangs- und Verbindungsleistungen; oder

- -Strichaufzählung

Bezug von CS/CPS und Erbringung von festen Verbindungsleistungen.

Da die Verlegung von eigener Infrastruktur zur Erbringung von festen Sprachtelefoniediensten aufgrund hoher Skalenvorteile und versunkener Kosten de facto ausgeschlossen werden kann (und bisher auch nicht beobachtet wurde - mit der Ausnahme von Kabelnetzbetreibern, die bereits über entsprechende Netze verfügten) ist die relevante Frage jene nach der relativen Attraktivität der jeweiligen Vorleistungsprodukte. Während für Entbündelung noch relativ hohe Investitionen (Erschließung der Hauptverteiler) erforderlich sind, bestehen bei VoB und CS/CPS deutlich geringere Investitionserfordernisse und somit Zutrittsbarrieren. Es ist also vor allem auf die relativen Preise dieser beiden Produkte zu achten, um die richtigen Anreize bei der Markteintrittsentscheidung sicherzustellen.

Da CS/CPS, welches ausschließlich auf Verbindungsmärkte wirkt, auf denen der wesentlichste Teil des Wettbewerbsdrucks vom Mobilfunk kommt, ein 'Auslaufmodell' ist (der Wettbewerbsdruck vom Mobilfunk steigt weiter), ist anderen Vorleistungsprodukten, insbesondere VoB, die auf Zugangs- und Verbindungsmärkte wirken, der Vorzug zu geben. Dies wird durch die vorgesehene Regulierungsmaßnahme zu M 1.9/12 gewährleistet.

In einem Konsultationsdokument kam auch die britische Regulierungsbehörde Ofcom zur Schlussfolgerung, dass CS/CPS alleine kein sinnvolles Geschäftsmodell mehr ist und verknüpft den Bezug von CS/CPS mit WLR. Dieser Ansatz kann durchaus (wenn auch nicht technisch, so doch vom Effekt her) mit dem VoB-Vorleistungsprodukt verglichen werden, das ebenfalls auf Zugangs- und Verbindungsmärkte wirkt und zukunftsicher (auf IP-Basis) aufgestellt ist. Es wird keine Gefahr darin gesehen, dass es durch höhere Originierungsentgelte zu einer 'zu hohen' Nachfrage nach VoB oder Entbündelung (und Eigenerbringung der Originierungsleistung) kommt. Vielmehr wäre eine Gefahr darin zu sehen, wenn diese Vorleistungsprodukte aufgrund der Attraktivität von CS/CPS nicht oder weniger nachgefragt würden und alternative Betreiber bei einem Geschäftsmodell verbleiben, das einen immer geringer werdenden Beitrag zum Wettbewerb auf einer eingeschränkten Anzahl von Märkten leistet.

Zu berücksichtigen sind schließlich die Investitionsanreize von anderen Unternehmen mit Festnetzinfrastruktur, insbesondere Kabelnetzbetreiber, in die Erbringung von Sprachtelefoniediensten. Tendenziell sind deren Investitionsanreize geringer, je niedriger die Vorleistungsentgelte für Zugang zum Netz der AI TA sind.

Schließlich ist festzuhalten, dass durch den Wettbewerbsdruck, der vom Mobilfunk ausgeht, ausreichend Anreize zu effizienten Investitionen gegeben sind. AI TA stellt ihr Netz bereits seit mehreren Jahren schrittweise auf ein NGN um. Die Umstellung soll Ende 2013 weitgehend abgeschlossen sein. Somit basieren die gegenwärtigen 'historischen' Vollkosten bereits auch schon weitgehend auf NGN-Infrastruktur.

d. Im Zusammenhang mit Frage 1.c. ('level playing field') ist darauf zu verweisen, dass selbst bei einer Erhöhung der Originierungsentgelte auf das im Entwurf einer Vollziehungshandlung vorgegebene Maximalentgelt durch AI TA weiterhin ein hinreichend großer Abstand zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis besteht, sodass effiziente alternative Betreiber über alle Produkte ihre Vollkosten (inklusive der Ausgaben für Originierung und Terminierung) decken und auch noch einen Gewinn erzielen können. Auch einzelne Minutenentgelte (bestimmte Destinationen zu bestimmten Zeiten) liegen über den vermeidbaren Kosten auf Minutenebene (Summe aus Originierungs- und Terminierungsentgelt). Somit sollte es einem effizienteren Wettbewerber weiterhin möglich sein, AI TA preislich zu unterbieten.

Bei der Höhe der Entgelte ist ferner zu berücksichtigen, dass alternative Betreiber entsprechend dem Entwurf einer Vollziehungshandlung - spätestens ab 1.1.2014 - originierenden bzw terminierenden Verkehr für ganz Österreich zum regulierten Entgelt an nur (mehr) einem einzigen Punkt übernehmen bzw übergeben können. Somit fallen die Kosten für die Erschließung der (bisher bestehenden) 44 lokalen Vermittlungsstellen ('Niedere bzw Lokale Netzebene') bzw die Kosten für entsprechende unregulierte Transitdienste weg.

Weiters ist AI TA entsprechend Spruchpunkt C.5.2 (M 1.9/12) auch verpflichtet, Margin Squeeze freie Entgelte zu setzen, was regelmäßig überprüft wird. Dabei kommt eine Betrachtung über alle Produkte (die sämtliche Kosten eines gleich effizienten alternativen Betreibers decken müssen) und eine Betrachtung einzelner Minutenentgelte (die zumindest die vermeidbaren Kosten pro Minute decken müssen) zur Anwendung.

Somit ist für CS/CPS Betreiber nach wie vor ein 'level playing field' sichergestellt."

7.3. Die EK antwortete darauf mit ihrer Stellungnahme vom 19. April 2013:

"II. BESCHREIBUNG DES MASSNAHMENENTWURFS II.1. Hintergrund "II. BESCHREIBUNG DES MASSNAHMENENTWURFS römisch zwei.1. Hintergrund

Der Markt für den Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten in Österreich wurde der Kommission zuvor im Rahmen der Sache AT/2010/1046 notifiziert und von ihr geprüft. Die TKK kam zu dem Schluss, dass Telekom Austria eine marktbeherrschende Stellung innehatte und erlegte dem Unternehmen folgende Verpflichtungen auf: Zugang und Zusammenschaltung, Nichtdiskriminierung, Transparenz, getrennte Buchführung, Preiskontrolle nach dem LRAIC-Verfahren sowie Kostenrechnung. In ihrer Maßnahme schlug die TKK vor, die bereits bestehenden Zusammenschaltungstarife beizubehalten, um einen Preisanstieg und instabile Tarife zu verhindern (die LRAIC-Preise stiegen infolge der Verringerung des Verkehrsvolumens). Die Kommission verwies auf die Notwendigkeit der Anwendung geeigneter Preiskontrollmethoden und äußerte die Ansicht, dass eine bloße Beibehaltung bestimmter Tarife zur Sicherung der Tarifstabilität nicht als angemessene Preiskontrollmethode gelten könne.

II.2. Marktabgrenzung römisch zwei.2. Marktabgrenzung

...

II.3. Feststellung beträchtlicher Marktmacht römisch zwei.3. Feststellung beträchtlicher Marktmacht

...

II.4. Abhilfemaßnahmen römisch zwei.4. Abhilfemaßnahmen

Die TKK schlägt vor, AI TA folgende Verpflichtungen

aufzuerlegen:

- -Strichaufzählung
Verpflichtung zur Zusammenschaltung (mit einem einzigen Zusammenschaltungspunkt ab Januar 2014);
- -Strichaufzählung
Kostenorientierung auf der Grundlage effizienter historischer Vollkosten (2,135 Cent/min. in Hauptzeiten und 1,321 Cent/min. in Nebenzeiten); überdies werden die Preise auf Bestehen einer Preis-Kosten-Schere geprüft;
- -Strichaufzählung
Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl (CS/CPS);
- -Strichaufzählung
getrennte Buchführung.

Angesichts der Umstellung der AI TA auf ein All-IP-Netz ('Next Generation Network', NGN) und der damit verbundenen Abschaltung der Zusammenschaltungspunkte auf der niedrigsten Ebene des AI TA-Netzes (in den Ortsvermittlungsstellen), ist AI TA verpflichtet, Verbindungsaufbaudienste an zwei nationalen IP-Netzstandorten (in Wien und Salzburg) sowie auf der Ebene der 7 Hauptnetzübergabepunkte anzubieten (allerdings ohne Unterscheidung der Höhe der Entgelte für den nationalen/regionalen Verbindungsaufbau). Ferner muss AI TA bis Ende 2013 weiterhin den Verbindungsaufbau auf der Ebene der 44 bestehenden lokalen Ortsvermittlungsstellen anbieten.

Im notifizierten Maßnahmenentwurf schlägt die TKK nun vor, die Kostenrechnungsmethode zu ändern, und zwar von zukunftsrelevanten langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten (FL-LRAIC) zu historischen Vollkosten (FAC). Diese vorgeschlagene Änderung führt zu einer beträchtlichen Anhebung der Vorleistungsentgelte:

Lokaler Verbindungsaufbau

Hauptzeiten

(Cent/min.) Hauptzeiten, (Cent/min.)

Nebenzeiten

(Cent/min.) Nebenzeiten, (Cent/min.)

derzeitiges Entgelt

0,820

0,480

vorgeschlagenes Entgelt

2,135

1,321

Anstieg in %

+160 %

+175 %

Anstieg des Entgelts für den Verbindungsaufbau

+1,315

+0,841

Die TKK begründet diese Änderung der Preisbildungsmethode mit veränderten Marktbedingungen in den Endkundenmärkten, vor allem mit dem erheblichen Wettbewerbsdruck seitens der Mobilfunkbetreiber.

Außerdem rechtfertigt die TKK in ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen die Anhebung der Entgelte für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene auch mit der Notwendigkeit, einen hinreichenden Unterschied der relativen Preise zwischen CS/CPS-Produkten und VoB-Vorleistungsprodukten zu gewährleisten. Nach Ansicht der TKK dürften die mittels CS/CPS erbrachten Dienste in naher Zukunft durch VoB-Endkundenangebote ersetzt werden. Die TKK möchte die Einführung wettbewerbsorientierter, auf Vorleistungs-Breitband-Sprachübertragung beruhender Angebote fördern, weil sich diese nicht nur auf die Endkundenmärkte für Telefonanrufsdienste, sondern auch auf die Endkundenmärkte für den Zugang zum Telefonnetz auswirken. In dieser Hinsicht nimmt durch den Preisanstieg beim Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene für im Wettbewerb stehende Betreiber die relative Attraktivität von VoB-Angeboten auf der Vorleistungsebene zu. Die TKK hält die VoB-Angebote für zukunftssicher und vertritt die Ansicht, dass sich zu niedrige Vorleistungsentgelte für CS/CPS-Dienste negativ auf die VoB-Einführung auswirken könnten.

Außerdem hält die TKK die Gewinnspanne zwischen den Endkundenpreisen und den angehobenen Vorleistungsentgelten für den Verbindungsaufbau für ausreichend. Die TKK überprüft regelmäßig, ob eine Preis-Kosten-Schere festzustellen ist.

Schließlich erläutert die TKK in ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen ausdrücklich, dass die Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau nicht durch die Senkung der Festnetz-Anrufzustellungsentgelte bedingt ist, die gleichzeitig mit der kürzlich notifizierten Maßnahme zur Festsetzung solcher Zustellungsentgelte auf der Grundlage des empfohlenen BU-LRIC-Kostenmodells erfolgt.

III. STELLUNGNAHME römisch drei. STELLUNGNAHME

Die Kommission hat die Notifizierung und die von der TKK übermittelten zusätzlichen Informationen geprüft und nimmt wie folgt dazu Stellung:

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

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die TKK eine Änderung ihrer Preisbildungsmethode für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene beabsichtigt, die zu einer beträchtlichen Anhebung der Verbindungsaufbau-Entgelte führen würde. Die TKK begründet ihren Vorschlag mit veränderten Marktbedingungen auf der Endkundenebene (starker Wettbewerbsdruck seitens 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 die 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 AI 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."

7.4. Daraufhin erfolgte seitens der belangten Behörde (abgesehen von einer Einsicht in den "RTR Telekom Monitor 3/2013", ON 78) keine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, vielmehr wurde der angefochtene Bescheid erlassen, der sich mit der erwähnten Stellungnahme der EK insofern auseinandersetzt, als er - wie dargelegt - zu begründen versucht, warum dieser Argumentation nicht zu folgen sei.

8.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Bedeutungsinhalt des § 129 Abs 2 TKG 2003 idF vor der Novelle BGBl I Nr 102/2011, wonach einer Stellungnahme der EK zum Entwurf einer Vollziehungshandlung in einem Marktanalyseverfahren "weitestgehend Rechnung zu tragen" ist, bereits mehrfach Stellung genommen (vgl VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210, vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, und vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175). Danach hat die Behörde einer derartigen Stellungnahme nicht zwingend zu folgen, sie hat sich aber damit auseinanderzusetzen und im Fall ihrer Nichtberücksichtigung dies hinreichend zu begründen, was eine abwägende Auseinandersetzung mit allen Argumenten der Stellungnahme erfordert. 8.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Bedeutungsinhalt des Paragraph 129, Absatz 2, TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 102 aus 2011,, wonach einer Stellungnahme der EK zum Entwurf einer Vollziehungshandlung in einem Marktanalyseverfahren "weitestgehend Rechnung zu tragen" ist, bereits mehrfach Stellung genommen vergleiche , VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210, vom 27. Februar 2013, 2010/03/0136, und vom 23. Oktober 2013, 2010/03/0175). Danach hat die Behörde einer derartigen Stellungnahme nicht zwingend zu folgen, sie hat sich aber damit auseinanderzusetzen und im Fall ihrer Nichtberücksichtigung dies hinreichend zu begründen, was eine abwägende Auseinandersetzung mit allen Argumenten der Stellungnahme erfordert.

8.2. Durch die genannte Novelle wurde § 129 TKG 2003 - in Umsetzung der durch die Änderungsrichtlinie 2009/140/EG geänderten bzw ergänzten Bestimmungen der Art 7 und 7a der Rahmenrichtlinie, insbesondere zwecks Implementierung eines Verfahrens zur einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen - neu gefasst. 8.2. Durch die genannte Novelle wurde Paragraph 129, TKG 2003 - in Umsetzung der durch die Änderungsrichtlinie 2009/140/EG geänderten bzw ergänzten Bestimmungen der Artikel 7, und 7a der Rahmenrichtlinie, insbesondere zwecks Implementierung eines Verfahrens zur einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen - neu gefasst.

Dies ändert aber nichts daran, dass - die diesbezügliche Regelung in Abs 2 wurde inhaltsgleich beibehalten - nach wie vor grundsätzlich den Stellungnahmen der Europäischen Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen ist (§ 129 Abs 2 erster Satz TKG 2003). Dies machen auch die Erwägungsgründe zur Änderungsrichtlinie deutlich, in denen mehrfach die Wichtigkeit einer einheitlichen Vollziehung betont wird: Dies ändert aber nichts daran, dass - die diesbezügliche Regelung in Absatz 2, wurde inhaltsgleich beibehalten - nach wie vor grundsätzlich den Stellungnahmen der Europäischen Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen ist (Paragraph 129, Absatz 2, erster Satz TKG 2003). Dies machen auch die Erwägungsgründe zur Änderungsrichtlinie deutlich, in denen mehrfach die Wichtigkeit einer einheitlichen Vollziehung betont wird:

Die "Fragmentierung in der Regulierung und die Inkohärenz der Tätigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden gefährdeten nicht nur die Wettbewerbsfähigkeit des Sektors, sondern schmälerten auch die wesentlichen Vorteile, in

deren Genuss die Verbraucher dank grenzüberschreitenden Wettbewerbs kommen könnten" (Erw 2). Die Reform des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste solle den "Binnenmarkt für elektronische Kommunikation ... vollenden, indem das Gemeinschaftsverfahren für

die Regulierung des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht gestärkt wird" (Erw 3). Da die "Uneinheitlichkeit bei der Anwendung von Abhilfemaßnahmen durch die nationalen Regulierungsbehörden, selbst unter ähnlichen Marktbedingungen, den Binnenmarkt im Bereich der elektronischen Kommunikation beeinträchtigen könnte", könne die EK dabei "mitwirken, eine größere Einheitlichkeit bei der Anwendung der Abhilfemaßnahmen zu gewährleisten, indem sie Stellungnahmen zu den von den nationalen Regulierungsbehörden vorgeschlagenen Maßnahmenentwürfen verabschiedet".

8.3. Vor diesem Hintergrund ist die oben dargestellte Judikatur zum Inhalt des in § 129 Abs 2 TKG 2003 verankerten Gebots, derartigen Stellungnahmen der EK weitestgehend Rechnung zu tragen, unverändert aufrecht zu halten, auch wenn der EK gegebenenfalls weitergehende Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine einheitliche Anwendung von Abhilfemaßnahmen zu erreichen (vgl § 129 Abs 3a bis Abs 3g TKG 2003). 8.3. Vor diesem Hintergrund ist die oben dargestellte Judikatur zum Inhalt des in Paragraph 129, Absatz 2, TKG 2003 verankerten Gebots, derartigen Stellungnahmen der EK weitestgehend Rechnung zu tragen, unverändert aufrecht zu halten, auch wenn der EK gegebenenfalls weitergehende Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine einheitliche Anwendung von Abhilfemaßnahmen zu erreichen vergleiche , Paragraph 129, Absatz 3 a bis Absatz 3 g, TKG 2003).

9. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid, wie die Wiedergabe des diesbezüglichen Verfahrensgangs zeigt, den Wechsel des Kostenrechnungsmaßstabs mit den gleichen Erwägungen argumentiert, die schon dem Entwurf der Vollziehungshandlung zu Grunde lagen und die gegenüber der EK im Antwortschreiben vom 3. April 2013 dargelegt wurden. Die diesbezügliche Begründung beschränkt sich also auf jene Argumente, die von der EK - ausgehend von ihrem Schreiben vom 27. März 2013 und ihrer Stellungnahme vom 19. April 2013 - als nicht ausreichend angesehen worden sind, den in Aussicht genommenen Wechsel zu tragen.

Dies begründet für sich genommen, solange sich die belangte Behörde mit allen - gegebenenfalls in der Stellungnahme nach § 129 Abs 2 TKG 2003 bloß wiederholten - Argumenten der EK abwägend auseinandersetzt, noch keine Rechtswidrigkeit. Dies begründet für sich genommen, solange sich die belangte Behörde mit allen - gegebenenfalls in der Stellungnahme nach Paragraph 129, Absatz 2, TKG 2003 bloß wiederholten - Argumenten der EK abwägend auseinandersetzt, noch keine Rechtswidrigkeit.

Die EK hatte in ihrer Stellungnahme ausdrücklich die Auffassung vertreten, der von benachbarten Mobilfunkmärkten ausgehende Wettbewerbsdruck könnte nicht ausreichen, um die mit der Änderung der Preisbildungsmethode verbundene deutliche Anhebung der Vorleistungsentgelte für den Verbindungsaufbau zu rechtfertigen. Zum Argument der belangten Behörde, es sei erforderlich, die relative Attraktivität von VoB-gestützten Vorleistungsangeboten zu sichern, äußerte die EK die Auffassung, VoB-Leistungen würden "im konkreten österreichischen Umfeld" (angesprochen wurde eine bloß geringe Nutzung solcher Vorleistungsprodukte und Mängel der entsprechenden Angebote) kurz- bis mittelfristig keine Substitut für den Verbindungsaufbau auf der Vorleistungsebene darstellen. Davon ausgehend forderte die EK eine nähere Prüfung, inwiefern sich VoB-Dienste im in Frage stehenden Zeitraum als Substitut eigneten. Gegebenenfalls solle die Notwendigkeit einer Änderung der Preisbildungsmethode in der endgültigen Maßnahme noch einmal überdacht werden.

Die belangte Behörde hat nun im angefochtenen Bescheid - bei Auseinandersetzung mit der Argumentation der EK - eingeräumt, es treffe zu, dass VoB kein Substitut im ökonomischen Sinn zum Verbindungsnetzbetrieb darstelle; es gehe aber um die regulatorische Favorisierung eines "besseren" Vorleistungsprodukts. Zur seitens der EK geltend gemachten bloß geringen Nutzung von - zudem mangelhaften - VoB-Produkten verwies die belangte Behörde auf näher dargestellte Zahlen, die zeigten, dass zuletzt nahezu ein Viertel aller Festnetzanschlüsse als VoB-Anschluss realisiert seien, was belege, dass allfällige für eine derartige Realisierung erforderliche (technische) Spezifika kein Hindernis für ein erfolgreiches Anbieten bzw Erwerben von IPbasierten Produkten seien; zudem würde das VoB-Vorleistungsprodukt durch preisliche und technische Änderungen attraktiver, sodass eine vermehrte Nachfrage dieses Produkts zu erwarten sei.

Mit dieser im Wesentlichen auf dem bisher eingenommenen Standpunkt beharrenden Argumentation wird nicht schlüssig dargelegt, warum die von der EK geforderte weitere Überprüfung nicht notwendig sei: Der Hinweis auf nicht

im Einzelnen dargelegte und in Aussicht genommene Änderungen des VoB-Produkts, welche dessen Marktfähigkeit verbessern würden, ersetzt die geforderte weitere Überprüfung ebenso wenig wie der Umstand, dass "fast ein Viertel" aller Festnetzanschlüsse als VoB-Anschluss realisiert ist, zumal sich daraus auch ergibt, dass etwa drei Viertel aller Festnetzanschlüsse nicht als VoB-Anschluss realisiert ist. Die belangte Behörde hat es derart unterlassen, der Stellungnahme "weitestgehend Rechnung zu tragen", was die Beschwerden zutreffend bemängeln, also den angefochtenen Bescheid insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

10. Hinzu tritt Folgendes:

Die belangte Behörde hat den Einwendungen der Beschwerdeführer gegen die Wahl des Kostenrechnungsmaßstabs auch damit begegnet, dass A1 als marktbeherrschendes Unternehmen sicherzustellen habe, dass die Entgelte Margin Squeeze frei sind, was - als "begleitende Maßnahme" - unter Spruchpunkt C.5.2 aufgetragen wurde. Dadurch sei sichergestellt, dass die nunmehr zugelassenen höheren Entgelte zu keiner Verdrängung der alternativen Betreiber vom Markt führten, zumal die festgelegten Maximalentgelte gegebenenfalls nicht voll ausgeschöpft werden dürften.

Gegen diese Beurteilung wird von den Beschwerden ins Treffen geführt, dass mangels näherer Prüfung bzw. ziffernmäßiger Festlegung der Margin Squeeze-Freiheit im Verfahren die von der belangten Behörde unter Spruchpunkt C.5.2. getroffene Anordnung nicht ausreichend bestimmt ist.

Von der belangten Behörde waren bei der Festsetzung des Entgelts für die hier in Rede stehenden Leistungen der (marktbeherrschenden) A1 auch die mit Blick auf Margin Squeeze zu ziehenden Preisgrenzen zu beachten (vgl. VwGH vom 17. November 2015, 2013/03/0019). Dies hat die belangte Behörde zwar insoweit zutreffend erkannt, sie ist aber den sich daraus ergebenden Verpflichtungen nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Von der belangten Behörde waren bei der Festsetzung des Entgelts für die hier in Rede stehenden Leistungen der (marktbeherrschenden) A1 auch die mit Blick auf Margin Squeeze zu ziehenden Preisgrenzen zu beachten vergleiche , VwGH vom 17. November 2015, 2013/03/0019). Dies hat die belangte Behörde zwar insoweit zutreffend erkannt, sie ist aber den sich daraus ergebenden Verpflichtungen nicht in ausreichendem Maße nachgekommen.

Die Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheids zeigen, dass die belangte Behörde nicht davon ausgeht, die festgelegte Maximalhöhe sei (jedenfalls) Margin Squeeze frei (es handle sich bei den historischen Vollkosten in der festgestellten Höhe um eine "Höchstgrenze", deren Unterschreitung sei gegebenenfalls - zur Verhinderung von Margin Squeeze - notwendig; vgl. Bescheid Seite 40). Die Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheids zeigen, dass die belangte Behörde nicht davon ausgeht, die festgelegte Maximalhöhe sei (jedenfalls) Margin Squeeze frei (es handle sich bei den historischen Vollkosten in der festgestellten Höhe um eine "Höchstgrenze", deren Unterschreitung sei gegebenenfalls - zur Verhinderung von Margin Squeeze - notwendig; vergleiche , Bescheid Seite 40).

Die bloß allgemeine Anordnung einer Sicherstellung von Margin Squeeze-Freiheit ohne diesbezügliche betragliche Begrenzung kann Margin Squeeze aber nicht effektiv verhindern, erfordert die Prüfung, ob bestimmte Preise dem erwähnten Verbot zuwider laufen, doch eine ins Einzelne gehende Auseinandersetzung mit den dafür maßgeblichen den beschwerdeführenden Parteien nicht in jedem Fall bekannten Faktoren, also jedenfalls ein weiteres Verfahren. Die getroffene Anordnung lässt damit den genauen Umfang der auferlegten Verpflichtung offen und ist insoweit intransparent, als weder dem unmittelbar angesprochenen Unternehmen (A1) noch den weiteren Marktteilnehmern klar gemacht wird, wozu das marktbeherrschende Unternehmen über die es schon nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht treffenden Verpflichtungen hinaus konkret verpflichtet wird.

Die belangte Behörde hat es derart auch unterlassen, die Eignung der von ihr gemäß Spruchpunkt C.5. auferlegten Verpflichtung schlüssig zu begründen. Der von ihr in diesem Zusammenhang berufene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt zwar - bei Vorhandensein mehrerer geeigneter potentieller Maßnahmen - die Wahl der am wenigsten belastenden Maßnahme, rechtfertigt aber nicht die Auswahl einer solchen, deren Effektivität in Zweifel steht (vgl. VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Die belangte Behörde hat es derart auch unterlassen, die Eignung der von ihr gemäß Spruchpunkt C.5. auferlegten Verpflichtung schlüssig zu begründen. Der von ihr in diesem Zusammenhang berufene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt zwar - bei Vorhandensein mehrerer geeigneter potentieller Maßnahmen - die Wahl der am wenigsten belastenden Maßnahme, rechtfertigt aber nicht die Auswahl einer solchen, deren Effektivität in Zweifel steht vergleiche , VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210).

Da also schon eine schlüssige Begründung für die Wahl des von der belangten Behörde angelegten Kostenmaßstabs

fehlt, war auf das weitere, insbesondere gegen einzelne Kostenparameter gerichtete und Verfahrensmängel bei der Ermittlung der historischen Vollkosten geltend machende Beschwerde vorbringen nicht weiter einzugehen.

11. Zu klären bleibt, welche Konsequenzen die festgestellte Rechtswidrigkeit des Spruchpunkts C.5. für die weiteren Teile des angefochtenen Bescheids hat.

Zu § 37 TKG 2003 idF vor der Novelle 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass sich die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen als nicht teilbar erweist und dass die Feststellung allein, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ohne die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen nicht als mit § 37 Abs 2 TKG 2003 vereinbar angesehen werden kann (VwGH vom 22. November 2005, 2005/03/0109; VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Rechtswidrigkeit auch nur hinsichtlich eines Teils der auferlegten spezifischen Verpflichtungen berührt daher auch die im Übrigen angeordneten spezifischen Verpflichtungen und die Feststellung des Bestehens beträchtlicher Marktmacht. Zu Paragraph 37, TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass sich die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen als nicht teilbar erweist und dass die Feststellung allein, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ohne die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen nicht als mit Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 vereinbar angesehen werden kann (VwGH vom 22. November 2005, 2005/03/0109; VwGH vom 28. Februar 2007, 2004/03/0210). Rechtswidrigkeit auch nur hinsichtlich eines Teils der auferlegten spezifischen Verpflichtungen berührt daher auch die im Übrigen angeordneten spezifischen Verpflichtungen und die Feststellung des Bestehens beträchtlicher Marktmacht.

Daran ist auch im zeitlichen Geltungsbereich des TKG 2003 idF seit der genannten Novelle festzuhalten. Die für die in der dargestellten Judikatur vorgenommene Beurteilung (der Unteilbarkeit der Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen und deren zwingende Verknüpfung mit der Feststellung, einem bestimmten Unternehmen komme marktbeherrschende Stellung zu) maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind nämlich insofern unverändert geblieben. Daran ist auch im zeitlichen Geltungsbereich des TKG 2003 in der Fassung seit der genannten Novelle festzuhalten. Die für die in der dargestellten Judikatur vorgenommene Beurteilung (der Unteilbarkeit der Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen und deren zwingende Verknüpfung mit der Feststellung, einem bestimmten Unternehmen komme marktbeherrschende Stellung zu) maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind nämlich insofern unverändert geblieben.

Eine Änderung ist allerdings - wie dargestellt - insoweit erfolgt, als nunmehr auch die Feststellung der - der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden - relevanten Märkte mit Bescheid zu erfolgen hat (vgl § 36 Abs 2 TKG 2003 idgF), während dies zuvor mit Verordnung - der RTR GmbH - zu geschehen hatte (§ 36 Abs 1 TKG 2003 idF vor der Novelle 2011). Eine Änderung ist allerdings - wie dargestellt - insoweit erfolgt, als nunmehr auch die Feststellung der - der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden - relevanten Märkte mit Bescheid zu erfolgen hat vergleiche , Paragraph 36, Absatz 2, TKG 2003 idgF), während dies zuvor mit Verordnung - der RTR GmbH - zu geschehen hatte (Paragraph 36, Absatz eins, TKG 2003 in der Fassung vor der Novelle 2011).

Der mit "Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse" überschriebene § 36 TKG 2003 gibt in seinem Abs 1 einen Überblick über die Zwecke des Verfahrens (Feststellung der relevanten Märkte; Prüfung, ob auf diesen effektiver Wettbewerb gegeben ist; gegebenenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen) und ordnet in Abs 2 an, dass die Regulierungsbehörde "im Verfahren gemäß Abs 1" mit Bescheid die relevanten, der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden Märkte festzustellen hat. Diese Märkte sind mit Blick auf ihre wettbewerblichen Verhältnisse zu analysieren (Abs 5). Bei Fehlen von effektivem Wettbewerb sind dem marktbeherrschenden Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen (§ 37 Abs 1 TKG 2003). Der mit "Verfahren zur Marktdefinition und Marktanalyse" überschriebene Paragraph 36, TKG 2003 gibt in seinem Absatz eins, einen Überblick über die Zwecke des Verfahrens (Feststellung der relevanten Märkte; Prüfung, ob auf diesen effektiver Wettbewerb gegeben ist; gegebenenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen) und ordnet in Absatz 2, an, dass die Regulierungsbehörde "im Verfahren gemäß Absatz eins, mit Bescheid die relevanten, der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden Märkte festzustellen hat. Diese Märkte sind mit Blick auf ihre wettbewerblichen Verhältnisse zu analysieren (Absatz 5,). Bei Fehlen von effektivem Wettbewerb sind dem marktbeherrschenden Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen (Paragraph 37, Absatz eins, TKG 2003).

Die Marktdefinition, also die Feststellung der relevanten Märkte, ist insofern "ergebnisoffen", als erst die Analyse des

jeweiligen Marktes gegebenenfalls zur Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen zu führen hat. Nur bei Fehlen effektiven Wettbewerbs sind solche Verpflichtungen aufzuerlegen (§ 37 Abs 1 und 2 TKG 2003). Diese nationale Regelung entspricht insofern der Rahmenrichtlinie, die das "Verfahren für die Festlegung und Definition von Märkten" (Art 15) vom "Marktanalyseverfahren" (Art 16) trennt. Die Marktfestlegung ist insofern also unabhängig von dessen (späterer) Analyse. Die Marktdefinition, also die Feststellung der relevanten Märkte, ist insofern "ergebnisoffen", als erst die Analyse des jeweiligen Marktes gegebenenfalls zur Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen zu führen hat. Nur bei Fehlen effektiven Wettbewerbs sind solche Verpflichtungen aufzuerlegen (Paragraph 37, Absatz eins, und 2 TKG 2003). Diese nationale Regelung entspricht insofern der Rahmenrichtlinie, die das "Verfahren für die Festlegung und Definition von Märkten" (Artikel 15,) vom "Marktanalyseverfahren" (Artikel 16,) trennt. Die Marktfestlegung ist insofern also unabhängig von dessen (späterer) Analyse.

Die - vorliegend in Spruchpunkt A. erfolgte - Festlegung des Marktes "Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten" als ein der sektorspezifischen Regulierung unterliegender Markt kann daher für sich allein Bestand haben, weil sie nicht zwingend dazu führt, dass einem auf diesem Markt tätigen Unternehmen beträchtliche Marktmacht zukommt (mit der Konsequenz, dass ihm auch spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen sind); sie ist also von den weiteren Spruchpunkten trennbar.

Zu erwähnen bleibt, dass die - eben verworfene - Annahme einer Untrennbarkeit des Gesamtbescheids den mit der Novelle 2011 insoweit verfolgten Intentionen einer Verfahrensbeschleunigung bzw -vereinfachung (die bisherige Praxis der Aufgabenverteilung zwischen RTR GmbH und Telekom-Control-Kommission habe sich - so die RV - als "wenig praktikabel und zeitlich langwierig erwiesen") zuwider liefe; auch dies spricht für das erzielte Auslegungsergebnis, also die Trennbarkeit der Entscheidungen über Marktfestlegung einerseits und Marktanalyse sowie gegebenenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen andererseits. Zu erwähnen bleibt, dass die - eben verworfene - Annahme einer Untrennbarkeit des Gesamtbescheids den mit der Novelle 2011 insoweit verfolgten Intentionen einer Verfahrensbeschleunigung bzw -vereinfachung (die bisherige Praxis der Aufgabenverteilung zwischen RTR GmbH und Telekom-Control-Kommission habe sich - so die Regierungsvorlage , - als "wenig praktikabel und zeitlich langwierig erwiesen") zuwider liefe; auch dies spricht für das erzielte Auslegungsergebnis, also die Trennbarkeit der Entscheidungen über Marktfestlegung einerseits und Marktanalyse sowie gegebenenfalls Auferlegung spezifischer Verpflichtungen andererseits.

12. Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Bescheid im Umfang seiner Spruchpunkte B., C. und D. gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben war, während die Beschwerden im Übrigen (also hinsichtlich des Spruchpunktes A.) als unbegründet abzuweisen waren. 12. Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Bescheid im Umfang seiner Spruchpunkte B., C. und D. gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben war, während die Beschwerden im Übrigen (also hinsichtlich des Spruchpunktes A.) als unbegründet abzuweisen waren.

Für das fortzusetzende Verfahren wird Folgendes zu beachten sein:

Für in der Vergangenheit liegende Zeiträume kommt die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen ebensowenig in Betracht wie eine (damit notwendig verknüpfte) Feststellung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens (vgl VwGH vom 25. Juni 2008, 2007/03/0211). Vielmehr sind bei weiterem Vorhandensein eines marktmächtigen Unternehmens auf dem relevanten Markt diesem die erforderlichen, in die Zukunft wirkenden spezifischen Verpflichtungen aufzuerlegen, wobei im Fall einer Änderung der maßgebenden Sach- und Rechtslage seit der mit Spruchpunkt A. des angefochtenen Bescheids erfolgten Marktdefinition dieser keine Bindung mehr zukäme. Für in der Vergangenheit liegende Zeiträume kommt die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen ebensowenig in Betracht wie eine (damit notwendig verknüpfte) Feststellung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens (vergleiche , VwGH vom 25. Juni 2008, 2007/03/0211). Vielmehr sind bei weiterem Vorhandensein eines marktmächtigen Unternehmens auf dem relevanten Markt diesem die erforderlichen, in die Zukunft wirkenden spezifischen Verpflichtungen aufzuerlegen, wobei im Fall einer Änderung der maßgebenden Sach- und Rechtslage seit der mit Spruchpunkt A. des angefochtenen Bescheids erfolgten Marktdefinition dieser keine Bindung mehr zukäme.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 16. Dezember 2015

Schlagworte

Trennbarkeit gesonderter Abspruch Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Ermessen VwRallg8 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013030138.X00

Im RIS seit

07.01.2016

Zuletzt aktualisiert am

03.04.2019

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at