jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/2/28 2004/03/0210

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.02.2007

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3H E13206000;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
E5XC E13206000;
E6A;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

11997E234 EG Art234;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Anh1 Pkt2;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art14 Abs2;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art15 Abs1;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art15 Abs2;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art15 Abs3;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art16 Abs1;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art7 Abs5;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Erwägungsgrund25;
32003H0311 Produktmärkte Dienstmärkte Kommunikationssektor Anh Z16;
32003H0311 Produktmärkte Dienstmärkte Kommunikationssektor;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz24;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz26;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz27;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz38;

52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz39;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz40;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz41;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz42;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz43;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze Rz70;
52002XC0711(02) Rechtsrahmen Kommunikationsnetze;
61976CJ0085 Hoffmann-La Roche / Kommission;
61986CJ0062 AKZO / Kommission;
61988CJ0322 Salvatore Grimaldi VORAB;
61994CJ0333 Tetra Pak / Kommission;
61997TJ0228 Irish Sugar;
62003TJ0340 France Telecom;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
B-VG Art139;
B-VG Art140;
B-VG Art18 Abs2;
B-VG Art20;
B-VG Art77;
EURallg;
TKG 2003 §115 Abs1;
TKG 2003 §117;
TKG 2003 §120;
TKG 2003 §129 Abs1;
TKG 2003 §129 Abs2;
TKG 2003 §34 Abs1;
TKG 2003 §35 Abs1;
TKG 2003 §35 Abs2;
TKG 2003 §35;
TKG 2003 §36 Abs2;
TKG 2003 §36;
TKG 2003 §37 Abs1;
TKG 2003 §37 Abs2;
TKG 2003 §42;
TKG 2003 §43 Abs1 Z2;
TKMV 2003 §1 Z1;
TKMV 2003 §1 Z15;
TKMV 2003 §1 Z2;
TKMV 2003 §1 Z3;
TKMV 2003 §1 Z4;
TKMV 2003 §1 Z5;
TKMV 2003 §1 Z6;
TKMV 2003 §2;
VVG §1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der mobilkom austria AG (vormals: Mobilkom Austria AG & Co KG) in Wien, vertreten durch Eisenberger & Herzog, Rechtsanwaltssozietät in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27. Oktober 2004, Zl M 15a/03-30, betreffend Feststellung beträchtlicher Marktmacht und Auferlegung spezifischer Verpflichtungen nach dem TKG 2003, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 festgestellt, dass die Beschwerdeführerin auf dem Vorleistungsmarkt "Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Mobilkom Austria AG & Co KG" im Sinne des § 1 Z 15 Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) über beträchtliche Marktmacht verfügt (Spruchpunkt 1.).

Weiters wurden der Beschwerdeführerin gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

"2.1. Mobilkom Austria AG & Co KG hat gemäß § 38 TKG 2003 in Bezug auf die Qualität der Leistung 'Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz' dieselben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten, die sie sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

2.2. Mobilkom Austria AG & Co KG hat gemäß § 38 TKG 2003 in Bezug auf den Preis der Leistung 'Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz' dieselben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten, die sie verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

2.3. Mobilkom Austria AG & Co KG hat gemäß § 38 Abs 3 TKG 2003 ein Standardangebot betreffend 'Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz' binnen zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides zu veröffentlichen, das folgende näher zu bestimmende Mindestinhalte aufzuweisen hat:

-

Arten und Kosten der Realisierung von Zusammenschaltungsverbindungen,

-

Informationen über Standorte der Vermittlungsstellen,

-

Verkehrsarten und Entgelte,

-

Regelungen betreffend Notrufe,

-

Regelungen betreffend private Netze,

-

Regelungen betreffend personenbezogene Dienste,

-

Regelungen betreffend sonstige Dienste (Telefonstörungsannahmestellen, Telefonauskunftsdienste, Tonbanddienste, Rufnummernbereich 17, besondere Rufnummern im öffentlichen Interesse sowie die Rufnummern 120 und 123).

2.4. Mobilkom Austria AG & Co KG hat gemäß § 41 Abs 2 Z 9 TKG 2003 die (direkte und indirekte) Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz betreffend die Leistung 'Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz' mit anderen

Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage zu gewährleisten.

2.5. Mobilkom Austria AG & Co KG hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung 'Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz' ein Entgelt zu verrechnen, das sich an langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv 'LRAIC' ('Long Run Average Incremental Cost') orientiert."

2. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde - nach einer Darlegung des Verfahrensablaufes - zunächst aus, dass der relevante Markt "Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt)" in § 1 Z 15 TKMVO 2003 definiert werde. Der Markt entspreche Markt Nr 16 der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission. Terminierung stelle eine Vorleistung dar, die darin bestehe, dass Anrufe über eine zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle zum angewählten Mobiltelefonanschluss zugestellt würden. Die Nachfrage nach Terminierung seitens eines Kommunikationsnetzbetreibers auf der Vorleistungsebene werde von der Nachfrage des Teilnehmers auf der Endkundenebene abgeleitet: Jeder Teilnehmer eines Kommunikationsnetzbetreibers benötige zur Durchführung eines Anrufes zu einem anderen Teilnehmer Anrufzustellung als Vorleistung. Mobiltelefonnetzbetreiber erbrächten innerhalb jeder netzinternen Verbindung eine Terminierungsleistung an sich selbst, auch dann, wenn der terminierende Verkehr nicht über eine mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle bis zum Netzabschlusspunkt geführt werde. Dies sei jedenfalls unabhängig davon, ob die Terminierung als Vorleistungsbestandteil eines Endkundenprodukts dem eigenen Kommunikationsdienstebetreiber oder einem Dritten angeboten werde.

Da diese Vorleistung durch keinen anderen Anbieter erbracht werden könne als durch den, an dessen Netz der Teilnehmer angeschaltet sei und die Terminierungsentgelte bereits auf Grund des Calling-Party-Pays-Prinzips keine hinreichende Berücksichtigung bei der Auswahl des Netzes fänden, handle es sich um betreiberindividuelle Terminierungsmärkte. Der Markt umfasse nicht die Zustellung von SMS, da SMS und mobile Sprachdienste nicht zwangsläufig als Bündelprodukt nachgefragt würden und die Zustellung von SMS im Gegensatz zu mobilen Sprachdiensten nicht "zeitkritisch" sei.

3. Im Folgenden wird der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid (Abschnitt B) festgestellte Sachverhalt auszugsweise wiedergegeben:

"2. Zum Markt 'Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen'

Entsprechend der TKMVO 2003 handelt es sich um einen betreiberindividuellen Markt für Terminierung, der die Terminierung von mobilen Sprachdiensten (nicht aber von SMS-Diensten) in das Netz des jeweiligen - den Markt konstituierenden -

Betreibers, der Verfahrenspartei, umfasst.

Dem Markt zugehörig sind die Leistungen der Zustellung von Anrufen über eine zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle (GMSC) zum angewählten Mobiltelefon inklusive der Zusammenschaltungsleistung, die für Kunden eines Wiederverkäufers erbracht werden (IC-Terminierung) sowie Terminierungsleistung, die im Rahmen eines netzinternen Gesprächs anfällt (Netzinterne Terminierung).

Terminierung, sohin die Weiterleitung zu einem Teilnehmernetz bzw. die Zustellung von Anrufen in Mobilfunknetzen ist eine Zusammenschaltungsleistung und dient der Sicherstellung der wechselseitigen Erreichbarkeit von Teilnehmern im eigenen Netz und über Netzgrenzen hinweg.

Die Terminierungsleistung ist - da sie von Netzbetreibern und nicht von Endkunden nachgefragt wird - eine Vorleistung, für die der nachfragende Netzbetreiber ein Entgelt (Terminierungsentgelt) an den Anbieter entrichtet. Die Nachfrage nach Terminierung auf der Vorleistungsebene ist von der Nachfrage des Teilnehmers auf Endkundenebene abgeleitet: Jeder Teilnehmer eines Netzbetreibers benötigt zur Durchführung eines Anrufes zu einem anderen Teilnehmer - gleichgültig, ob dieser beim selben oder bei einem anderen Kommunikationsnetzbetreiber angeschlossen ist - Anrufzustellung als Vorleistung.

Der die Leistung - direkt oder indirekt - nachfragende Quellnetzbetreiber stellt das Terminierungsentgelt wiederum dem rufenden Teilnehmer im Rahmen der Endkundentarife in Rechnung. Bei diesem als Calling-Party-Pays-Prinzip (CPP) bezeichneten Abrechnungsprinzip trägt - im Gegensatz zum Receiving-Party-Pays-Prinzip (RPP) - der Anrufende die gesamten Kosten eines Anrufs; der Angerufene trägt keine Kosten. In Österreich wird dieses Prinzip - wie auch in anderen europäischen Ländern - von allen Betreibern angewendet.

Die Verfahrenspartei betreibt ein öffentliches Mobiltelefonnetz, in welches terminiert wird.

3. Zur Analyse des Marktes 'Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen'

Die Märkte für Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen sind Monopolmärkte (§ 1 Z 15 TKMVO 2003 sowie Ziffer 16 des Anhangs der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.2.2003 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors).

Es folgt daraus, dass der betreiberindividuelle Markt nur auf das Vorliegen einer alleinigen marktbeherrschenden Stellung ('single dominance') iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 zu prüfen ist. Da jeder neu in den Mobilfunksektor einsteigende Mobilfunkbetreiber für sich einen neuen betreiberindividuellen Terminierungsmarkt konstituiert, ist das Vorliegen einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung auf dem Terminierungsmarkt nicht möglich.

Weiters wird die Untersuchung einer alleinmarktbeherrschenden Stellung durch die vorgegebene Marktdefinition und auch die Tatsache, dass es in der Vergangenheit auf dem gegenständlichen Markt Eingriffe der Regulierungsbehörde gegeben hat (Verfahren gemäß § 41 TKG (1997)), auf wenige Kriterien iSd § 35 Abs 2 TKG 2003 reduziert.

3.1. Markteintrittsbarrieren

Im Falle der Terminierung sind die Markteintrittsbarrieren (auf Grund der gegebenen Marktabgrenzung) unendlich hoch und potenzieller Wettbewerb ist nicht vorhanden. Die Terminierungsleistung eines neuen Anbieters hat keine Konsequenzen für die Struktur der bestehenden (Monopol-)Terminierungsmärkte und konstituiert wiederum einen eigenen Markt. Aus diesem Grund erübrigt sich für die Terminierungsmärkte eine weiterführende Analyse der Markteintrittsbarrieren.

3.2. Marktanteile und Größenverhältnis

Die Märkte für Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen sind auf Grund der Marktdefinition Monopolmärkte, die relativen Marktanteile liegen daher konstant bei 100%.

Unterschiede - wenn auch nur eingeschränkt relevant für die Beurteilung der Wettbewerbssituation - gibt es in der absoluten Größe der jeweiligen betreiberindividuellen Terminierungsmärkte. Eine Untersuchung derselben (Marktanalyse-Gutachten, Seite 82) auf Basis der Gesprächsminuten (Minutes of use) zeigt, dass es in den letzten beiden Jahren nach wie vor ein moderates Wachstum (11 bzw. 13% p.a.) gegeben hat. Die Größen der einzelnen Terminierungsmärkte sind stark unterschiedlich und entsprechen im Wesentlichen den Marktanteilen am Endkundenmarkt. Die Größenunterschiede lassen allerdings - abgesehen von möglichen Auswirkungen auf die nachfrageseitige Gegenmacht - keine Schlussfolgerung in Bezug auf Marktmacht zu, da auf seinem individuellen Terminierungsmarkt jeder Betreiber ein Monopolanbieter ist und daher einen Marktanteil von 100% hat. Sofern relevant wurden Größenverhältnisse im Kontext der nachfrageseitigen Gegenmacht untersucht.

Ebenso wenig relevant (und daher einer eingehenden Analyse entzogen) sind die weiteren SMP-Indikatoren, die auf das Größenverhältnis des potentiell alleinmarktmächtigen Unternehmens zu seinen (stärksten) Mitkonkurrenten auf dem betroffenen Markt abstellen.

Dies betrifft folgende SMP-Indikatoren: Technologiebedingter Vorsprung, Vorteile in der Verkaufs- und Vertriebsorganisation, Existenz von Skalenerträgen, Verbund- und Dichtevorteilen, Zugang zu Finanzmitteln und die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur.

3.3. Nachfrage- und Angebotselastizitäten, Ausmaß an Produktdifferenzierung

Solange es keine hinreichenden Substitute für die (betreiberindividuelle) Terminierungsleistung gibt, sind auch - wie zu zeigen sein wird - die Indikatoren Nachfrage- und Angebotselastizitäten sowie Ausmaß an Produktdifferenzierung nicht relevant.

3.4. Preissetzung, Bündelung

Die Mobilfunkterminierungsleistung wird in Österreich mit 1999 beginnend - im Rahmen von Streitschlichtungsverfahren gemäß § 41 TKG (1997) - reguliert. Damit sind den Unternehmen die üblicherweise im Kontext 'Marktverhalten' zu analysierenden Wettbewerbsparameter wie Preissetzung oder Bündelung weitgehend entzogen, sodass deren Analyse auf Basis einer ex-post-Betrachtung lediglich Aussagen über die Regulierungstätigkeit,

nicht aber über das Marktverhalten der Unternehmen zu Tag fördern würde. Senkungen der Mobilterminierungsentgelte wurden in der Regel regulatorisch vorgenommen, lediglich in zwei Fällen wurde eine Senkung freiwillig vorgenommen.

Aus diesem Grund ist eine ex-ante-Betrachtung anzustellen, die der Frage nachgeht, wie die Unternehmen die Terminierungsentgelte in einem regulierungsfreien Raum setzen würden (so genannter 'Greenfield-Ansatz'): Eine solche Analyse stützt sich in erster Linie auf die Anreizstrukturen der betroffenen Unternehmen; d.h. es wird untersucht, wie ein gewinnmaximierendes Unternehmen die Terminierungsentgelte bei Abwesenheit von Regulierung (bzw. Regulierungsandrohung) vor dem Hintergrund der strukturellen Besonderheiten dieser Leistung setzen würde (vgl. dazu im Detail das nachfolgende Kapitel).

3.5. Strukturelle Besonderheiten

Die Mobilfunkterminierungsleistung ist durch zwei strukturelle Besonderheiten charakterisiert:

-

Die Terminierungsleistung zu einem bestimmten mobilen Endgerät (Teilnehmer) ist - jedenfalls solange das Vertragsverhältnis aufrecht ist - eine Monopolleistung und kann durch keinen anderen Betreiber als denjenigen, bei dem die SIM-Karte freigeschalten ist (der Teilnehmer subskribiert ist), erbracht werden. Dies ergibt sich bereits aus der Marktdefinition gemäß TKMVO 2003.

-

Die gesamten Kosten eines Gesprächs zu einem Mobilfunkteilnehmer (Originierung, Transit und Terminierung) trägt der rufende Teilnehmer. Dem gerufenen Teilnehmer (im Inland) fallen keine Kosten an. Dieses als Calling-Party-Pays-Prinzip (CPP) bezeichnete Tarifsystem ist verantwortlich für folgende Externalität: Die Entscheidung, über welches Netz Gespräche an ihn zugestellt werden (und sohin auch was die Zustellung kostet), trifft der gerufene Teilnehmer, die Kosten trägt aber der rufende Teilnehmer.

Auf Grund dieser beiden Besonderheiten ist der Betreiber nicht Preisnehmer, sondern hat einen (Monopol-)Preissetzungsspielraum in Bezug auf die Zustellung von Gesprächen an seine Teilnehmer. Inwieweit er diesen Preissetzungsspielraum tatsächlich nutzen kann, hängt nicht zuletzt auch von der nachfrageseitigen Verhandlungsmacht ab (vgl. das nachfolgende Kapitel). Wie er ihn nutzen wird, hängt von der Anreizstruktur ab.

Für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung wie auch für die gegebenenfalls aufzuerlegenden Regulierungsmaßnahmen ist es daher von Bedeutung, welche konkreten Marktfehler (und wohlfahrtsökonomische Implikationen) in Zusammenhang mit einer unregulierten Mobilterminierungsleistung vor dem Hintergrund der Anreizstruktur der Unternehmen und der Wechselwirkung der Terminierungsmärkte mit anderen (kompetitiven) Märkten (insbesondere den Endkundenmärkten) aus ökonomischer Sicht - unter Zugrundelegung einer ex-ante-Betrachtung - zu erwarten sein würden. So wird sich ein Anbieter von Mobilterminierungsleistung gegenüber einem unmittelbaren Konkurrenten anders verhalten (bzw. einen Anreiz haben sich anders zu verhalten), als gegenüber einem (reinen) Festnetzbetreiber, mit dem er nicht unmittelbar im Wettbewerb steht. Aus diesem Grund wird im Folgenden eine Unterscheidung getroffen, zwischen:

-

Marktfehlern in Zusammenhang mit Gesprächen vom Festnetz ins Mobilnetz (Fest-Mobil-Zusammenschaltung) und

-

Marktfehlern in Zusammenhang mit Gesprächen zwischen Mobilnetzen (Mobil-Mobil-Zusammenschaltung).

3.5.1. Fest-Mobil-Zusammenschaltung

Da - zumindest derzeit - nur eingeschränkt Substitutionsbeziehungen zwischen Festnetz und Mobilnetztelefonie existieren (und eben nicht Fest- und Mobil-Produkte Teil eines - relevanten - Marktes auf der Endkundenebene bilden), gibt es keinen (oder wenig) direkten Wettbewerb zwischen reinen Mobilfunk- und reinen Festnetzbetreibern. Damit treten Foreclosure- Strategien in den Hintergrund und der wesentlichste Anreiz für die Preissetzung resultiert aus dem Kalkül, die Margen der Terminierungsleistung zu maximieren. Ein profitmaximierender Mobilnetzbetreiber wird aus ökonomischer Sicht die Terminierungsentgelte - sollte er nicht durch nachfrageseitige Verhandlungsmacht diszipliniert

werden - auf Höhe des Monopolpreises setzen und zwar unabhängig davon, wie kompetitiv der Mobilfunkendkundenmarkt ist. Damit übt der Mobilfunknetzbetreiber Marktmacht in Form überhöhter Terminierungsentgelte aus. Die Marktmacht ist grundsätzlich auch unabhängig von der Größe des Netzwerks. Unter bestimmten Voraussetzungen haben - insbesondere kleinere - Netzbetreiber sogar einen Anreiz, Entgelte über dem Monopolpreis zu setzen: Wenn nämlich die Festnetzbetreiber ihrerseits Unterschiede in den Terminierungsentgelten nicht in den Endkundentarifstrukturen abbilden bzw. die Endkunden nicht preissensitiv in Bezug auf Anrufe in unterschiedlich 'teure' Mobilfunknetze reagieren (können). In diesen Fällen treffen die Konsumenten (Festnetzteilnehmer) ihre Mengenentscheidung auf Basis eines (wahrgenommenen) 'Durchschnittspreises für Anrufe in Mobilnetze'. Damit ist aber die Verbindung zwischen Terminierungsentgelt und nachgefragter Menge gebrochen und insbesondere kleinere Betreiber haben noch einen zusätzlichen Anreiz, hohe - sogar über den Monopolpreis hinausgehende - Entgelte zu setzen ('Free-rider-Problem'). Für größere Netzbetreiber ist dieser Anreiz auf Grund des überdurchschnittlichen Einflusses der eigenen Terminierungsentgelte auf den (wahrgenommenen) 'Durchschnittspreis' geringer.

Da die Mobilterminierungsentgelte einen direkten Einfluss auf die Kostenstruktur eines Festnetzbetreibers haben, führen überhöhte Terminierungsentgelte zu überhöhten Preisen für Gespräche von Festnetzen in Mobilnetze. Wesentlich dabei ist, dass die damit verbundenen allokativen Verzerrungen (Wohlfahrtsverluste (Der Wohlfahrtverlust entsteht auf Grund zu hoher Preise und zu geringer Mengen ('dead-weight loss'))) auch auftreten, wenn der Wettbewerb am Mobilfunkendkundenmarkt intensiv ist. Diese Wohlfahrtsverluste könnten noch zusätzlich durch ein Wettbewerbsdefizit (oder fehlende Regulierung) am Festnetz-Endkundenmarkt verstärkt werden (In diesem Fall tritt das in der ökonomischen Theorie als Double-Marginalization bekannte Problem des doppelten Aufschlags von Monopol-Margen auf. Da in Österreich die Endkundenentgelte des SMP-Festnetzbetreibers nach dem TKG (1997) reguliert waren, war dieses Problem vernachlässigbar.).

Wäre der Mobilfunkendkundenmarkt nicht kompetitiv, würden sich die überhöhten Mobil-Terminierungsentgelte in entsprechenden Übergewinnen auf Seiten der Mobilfunkbetreiber niederschlagen. Bei einem kompetitiven Mobilfunkendkundenmarkt - wie es in Österreich der Fall ist - werden die durch überhöhte Mobilterminierungsentgelte erwirtschafteten Margen im Wettbewerb um Endkunden (Subvention von Endgeräten, on-net calls, etc.) jedenfalls teilweise verzehrt. Auch wenn die Mobilfunkteilnehmer von diesen Subventionen profitieren, ist der damit verbundene positive Effekt geringer als der negative Wohlfahrtseffekt bedingt durch die allokativen Verzerrungen von Anrufen aus dem Festnetz ins Mobilnetz. Es ist also aus ökonomischer Sicht zu erwarten, dass der unter wohlfahrtsökonomischen Gesichtspunkten optimale (Benchmark-)Preis für Mobilterminierung (auch bei Berücksichtigung von Netzwerkexternalitäten und Ramsey-Pricing (Ramsey-Pricing heißt, dass die Gemeinkosten im Mehrproduktfall umgekehrt proportional zu den jeweiligen Elastizitäten der Produkte aufgeschlagen werden. Solche Tarife werden als '2nd best' bezeichnet, da Preise zu Grenzkosten ('1st best') bei Vorliegen von erheblichen Gemein- bzw. Fixkosten unter der Prämisse der Wirtschaftlichkeit (Erlöse decken alle Kosten) nicht möglich sind.)) niedriger ist, als das Terminierungsentgelt, das ein (profitmaximierender) Mobilfunkbetreiber setzen würde (Auch wenn der Betreiber selbst seine Gemeinkosten nach dem 'Ramsey-Prinzip' aufteilt, entspricht das Ergebnis nicht (notwendigerweise) dem '2nd best'-Ergebnis. Der Grund liegt darin, dass sich die Elastizitäten der unternehmensindividuellen Nachfragefunktionen nicht mit den Elastizitäten der Gesamtmarktnachfrage der relevanten Produkte decken (müssen). Gerade in dem hier relevanten Zusammenhang ist dies nicht der Fall.).

Aus ökonomischer Sicht wird sohin ein (profitmaximierender) Mobilfunkbetreiber - sofern ihn nicht die Verhandlungsmacht der Nachfrageseite davon abhält - unabhängig von seiner Netzwerkgröße die Terminierungsentgelte für Gespräche aus dem Festnetz zumindest auf das Niveau des Monopolpreises setzen. Dadurch kommt es zu allokativen Verzerrungen (Wohlfahrtsverlusten). Die Margen (aus der Terminierung) werden am Endkundenmarkt im Wettbewerb um Endkunden (Subventionierung von Endgeräten und Endkundentarifen, etc.) verwendet. Das zentrale Wettbewerbsproblem sind also nicht unbedingt die (insgesamt erwirtschafteten) Übergewinne von Mobilfunkbetreibern, sondern die Marktverzerrungen (Wohlfahrtsverluste) in Zusammenhang mit Gesprächen von Fest- in Mobilnetze.

3.5.2. Mobil-Mobil-Zusammenschaltung

Im Gegensatz zur Fest-Mobil-Zusammenschaltung sind die Zusammenschaltungspartner der Mobil-Mobil-Zusammenschaltung unmittelbare Konkurrenten am (Mobilfunk-) Endkundenmarkt. Das verändert die Anreizstruktur

der Unternehmen insofern, als

1. Terminierungsentgelte als Kollusionsinstrument für den Endkundenmarkt eingesetzt werden könnten,

2. Terminierungsentgelte als Instrument für Foreclosure-Strategien gegenüber kleineren (neu in den Markt eingetretenen) Betreibern eingesetzt werden könnten,

3. unter bestimmten Voraussetzungen effiziente Terminierungsentgelte zwischen Betreibern verhandelt werden könnten.

Ad (1): Da die Terminierungsentgelte wechselseitig die (wahrgenommenen durchschnittlichen Grenz-)Kosten erhöhen, könnten sie als Instrument zur Stabilisierung eines kollusiven Marktergebnisses am Endkundenmarkt eingesetzt werden und damit einen zusätzlichen Grund für eine regulatorische Intervention darstellen. Die theoretische Literatur zeigt aber, dass dies nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich ist, die in Österreich nicht zutreffen (Eine notwendige Voraussetzung dafür ist die Anwendung eines linearen Tarifs (ohne Differenzierung in Grundentgelte und verkehrsabhängige Entgelte und ohne Handset-Stützungen) sowie einheitliche Tarife für offnet und on-net calls. Beides ist in Österreich nicht der Fall.).

Ad (2): Vorweg muss angemerkt werden, dass Zusammenschaltung grundsätzlich eine horizontale Interaktion zwischen Unternehmen ist und auf Grund der Existenz von Netzwerkexternalitäten im Normalfall beide Betreiber ein Interesse daran haben, ihren Kunden Zugang zum jeweils anderen Netz zu eröffnen. Unter solchen Voraussetzungen gibt es auch keinen Anreiz für Foreclosure.

Ein Foreclosure-Problem kann aber bei der Zusammenschaltung von 'großen' und (neuen) 'kleinen' Betreibern (oder auch MVNOs) auftreten. Neben der Verweigerung der Zusammenschaltung bzw. der Verrechnung (prohibitiv) hoher Terminierungsentgelte spielt dabei insbesondere auch die Diskriminierung zwischen on-net- und off-net calls eine wesentliche Rolle. Durch günstigere on-net-Tarife als off-net-Tarife entstehen 'preisinduzierte' Netzwerkexternalitäten, so genannte tariff-mediated network externalities, die das Netzwerk eines anderen (kleineren) Betreibers unattraktiv machen. Man stelle sich an dieser Stelle die Situation von H3G vor, dessen Kunden nahezu 100% der Anrufe als teure off-net-Anrufe abwickeln müssen. Vor diesem Hintergrund ist auch zu erwarten, dass sich die derzeit praktizierten Preisdiskrepanzen zwischen off-net und onnet calls im unregulierten Fall noch erheblich verschärfen würden. Eine solche Differenzierung ist auch vor dem Hintergrund effizienter Preisstrukturen (Ramsey-Pricing) zumindest in dem beobachtbaren (bzw. zu erwartenden) Ausmaß nicht gerechtfertigt. (Dies setzte voraus, dass die Preiselastizität der Anrufer in Bezug auf off-net calls signifikant geringer ist als in Bezug auf on-net calls.) In jenen Geschäftsbereichen, in denen Fest- und Mobilnetzbetreiber im Wettbewerb zueinander stehen, wie z.B. bei konvergenten Diensten oder Virtual-Private-Networks können sich Foreclosure-Strategien auch gegen Festnetzbetreiber richten. Da in Österreich nahezu alle Mobilbetreiber über einen Festnetzarm verfügen, ist dieses Wettbewerbsproblem durchaus relevant. Auch mit zunehmenden Substitutionsbeziehungen zwischen Fest- und Mobilnetzen gewinnt dieses Wettbewerbsproblem an Bedeutung, da die Mobilfunkbetreiber durch solche Strategien den Mobilfunksektor insgesamt gegenüber dem Festnetzsektor stärken können (Die rückläufige Zahl an Festnetzanschlüssen sowie die leicht sinkenden Gesprächsminuten am Festnetzendkundenmarkt bestätigen, dass ihnen dies auch zunehmend besser gelingt und damit dieses Wettbewerbsproblem zunehmend an Relevanz gewinnt).

Ad (3): Die theoretische Literatur zeigt, dass unter bestimmten Umständen Mobilfunkbetreiber indifferent in Bezug auf die wechselseitigen (reziproken) Terminierungsentgelte sind. Dies ist tendenziell dann der Fall, wenn die Unternehmen ziemlich symmetrisch (z.B. in den Kosten) und ähnlich groß sind (keinen Foreclosure-Anreiz haben), der Verkehr zwischen ihnen symmetrisch ist und sie auch keinen Anreiz zu Kollusion haben. In solchen Fällen können (müssen aber nicht) Verhandlungen zu effizienten Terminierungsentgelten führen. Allerdings dürften die Betreiber (auf Grund der Profitneutralität) in diesem Fall auch keine Einwände gegen ein gegebenenfalls regulatorisch festgesetztes (reziprokes) Terminierungsentgelt haben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anreize für antikompetitives Verhalten bei der Mobil-Mobil-Zusammenschaltung nicht so eindeutig gegeben sind wie bei der Zusammenschaltung zwischen Fest- und Mobilnetzen. Das aus theoretischer Perspektive gravierendste Wettbewerbsproblem (Terminierung als Kollusionsinstrument für den Endkundenmarkt) hat wegen der in Österreich verwendeten Tarifsysteme keine nennenswerte Bedeutung. Relevanz hat auf Grund der (derzeit noch) hohen Asymmetrie in den Marktanteilen (wie auch im Verkehr) sowie gewisser Überschneidungen mit dem Festnetz (z.B. Virtual Private Networks, Fest-Mobil-

Konvergenz) die Foreclosure-Problematik. Allerdings verliert dieses Wettbewerbsproblem in Bezug auf die Mobil-Mobil-Zusammenschaltung längerfristig mit zunehmender Marktanteilsgewinnung von H3G und tele.ring an Relevanz. Ob die Mobilfunkbetreiber dann im Stande sind, wechselseitig effiziente Preisstrukturen zu verhandeln, kann an dieser Stelle nicht beurteilt werden. Über den für diese Analyse absehbaren Zeitraum ist allerdings nicht von einer Annäherung in den wesentlichsten Parametern auszugehen.

3.6. Marktergebnis - Performancemaße, internationale Preisvergleiche

Ebenfalls geringe Aussagekraft haben die im Kontext 'Marktergebnis' zu analysierenden Kriterien, wie Performancemaße (Rentabilitätsmaße) oder internationale Preisvergleiche. Da im Rahmen der Anordnung von Terminierungsentgelten auch die Kosten des eingesetzten Kapitals (WACC) ermittelt und berücksichtigt werden, geben Performancemaße (sowohl auf Produkt- wie auch auf Unternehmensebene) keinen Aufschluss über das Vorliegen von Marktmacht auf den Terminierungsmärkten. Auch auf Basis internationaler Preisvergleiche lassen sich - da die betroffenen Entgelte angeordnet sind - keine Schlussfolgerungen in Richtung Marktmacht ziehen. Ein grundsätzliches Problem internationaler Vergleiche ist die Heterogenität insbesondere von Tarifstrukturen, Abrechnungsmodellen, Kostenstrukturen, weshalb man die ausgewiesenen Kennzahlen immer auch mit entsprechender Vorsicht interpretieren muss.

Allerdings gibt ein internationaler Preisvergleich einen Überblick über die derzeitigen österreichischen Terminierungsentgelte im internationalen Vergleich, insbesondere über die Relation zu Ländern, in denen Terminierungsentgelte reguliert bzw. nicht reguliert werden.

Ein internationaler Preisvergleich - basierend auf dem Crosscountry-Analysis Bericht von Cullen International aus Jänner 2004, Stand Jänner 2004 (Marktanalyse-Gutachten, Seite 87ff) zeigt, dass Österreich gleichermaßen zu den günstigsten wie zu den teuersten Ländern zählt: Mobilkom belegt Rang 8 von 51 und T-Mobile Austria Rang 14. ONE liegt mit Rang 20 im oberen Mittelfeld. Die Terminierungsentgelte von H3G und tele.ring liegen auf Rang 47 von 51. Damit ist Österreich von allen berücksichtigten Ländern das Land mit der größten Streuung der Mobilterminierungsentgelte, wobei sich die niedrigen Mobilterminierungsentgelte (insbesondere von Mobilkom) auf Grund des überdurchschnittlich hohen Marktanteils der betroffenen Betreiber überproportional auf die 'durchschnittlichen Terminierungskosten' auswirken. Im Bereich der mit den Marktanteilen gewichteten durchschnittlichen Terminierungsentgelte nimmt Österreich Rang 14 von 28 ein und liegt damit knapp unter dem europäischen Durchschnittswert. Im Bereich der niedrigsten Terminierungsentgelte je Land liegt Österreich auf Rang 7 von 28 und deutlich unter dem europäischen Durchschnittswert. Im Bereich der höchsten Terminierungsentgelte je Land nimmt Österreich Rang 24 von 28 ein; der ausgewiesene Wert liegt erheblich über dem europäischen Durchschnittswert.

Weiters wurde auch der Zusammenhang zwischen der Höhe der Terminierungsentgelte und der Regulierung untersucht (Marktanalyse-Gutachten, Seite 91), wobei sich im Ergebnis zeigt, dass die ('unregulierten') Terminierungsentgelte, für die es keine Verpflichtung zur Kostenorientierung gibt und die nicht auf kostenorientierter Basis reguliert werden, im Durchschnitt um fast 25% höher sind.

3.7. Nachfrageseitige Verhandlungsmacht

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

Die Frage der Existenz und des Ausmaßes an nachfrageseitiger Gegenmacht ist vor allem in hoch konzentrierten Märkten zu stellen und besonders relevant auf Märkten, in denen der Anbieter über ein Monopol verfügt (Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass bei sehr niedriger Marktkonzentration (viele kleine Anbieter mit unbedeutenden Anteilen) eher davon auszugehen ist, das der einzelne Anbieter Preisnehmer ist, dh über keinen oder nur einen geringen Preissetzungsspielraum verfügt.). Der ökonomischen Literatur zufolge bestehen für einen rational handelnden Monopolisten Anreize seine Profite zu maximieren, d.h. die Preise auf das Niveau des Monopolpreises zu setzen. Die statische Konsequenz eines solchen Verhaltens sind zu geringe Outputmengen, überhöhte Preise und damit einhergehend ein Verlust an Wohlfahrt (dead-weight loss). Die dynamischen Konsequenzen schließen darüber

hinaus vielfach produktive Ineffizienzen und unzureichende Innovationstätigkeiten ein (Die dynamischen Konsequenzen sind im Kontext der österreichischen Mobilterminierungsmärkte von geringerer Bedeutung, da der Druck zu Effizienz und Innovation über den kompetitiven Endkundenmarkt gegeben ist.).

Die hier zu untersuchende Frage nimmt somit das Monopol der Mobilterminierung als Ausgangsbasis und untersucht, ob auf den jeweiligen Terminierungsnetzbetreiber nachfrageseitig eine disziplinierende Wirkung in einem Umfang ausgeübt wird bzw. werden kann, dass es diesem unmöglich ist, seinen Monopol-Preissetzungsspielraum zu nutzen und sich unabhängig von seinen Kunden zu verhalten. Im Extremfall kann sich der Preissetzungsspielraum des Monopolisten aufgrund nachfrageseitiger Gegenmacht derart reduzieren, dass es ihm nicht möglich ist, seinen Preis über das (fiktiv) wettbewerbliche Niveau zu heben. Damit wird die Beurteilung der nachfrageseitigen Gegenmacht zu einer Schlüsselfrage für die Beurteilung der Marktmacht des Monopolisten insgesamt (Grundsätzlich können Monopolisten auch durch niedrige Marktzutrittsbarrieren (Bestreitbarkeit des Marktes) zu einem wettbewerbskonformen Preissetzungsverhalten veranlasst werden. Für die Beurteilung der Terminierung ist dies freilich (mangels Bestreitbarkeit des Marktes) nicht relevant.).

Für gegenständliche Feststellungen wird im Folgenden der Zusammenhang zwischen nachfrageseitiger Gegenmacht und der Nachfragefunktion allgemein klargestellt:

Grundsätzlich wird die Nachfragefunktion auf jedem Markt (unabhängig von der konkreten Angebotskonstellation) einen negativen Verlauf (hier wird von den Besonderheiten einer völlig inelastischen, einer völlig elastischen und einer positiv geneigten Nachfragefunktion, wie sie bei 'Giffengütern' gegeben sein kann, abgesehen, da diese im gegebenen Kontext keine Relevanz haben) haben, der zum Ausdruck bringt, dass Kunden zu höheren Preisen eine geringere Menge nachfragen und mit sinkenden Preisen die nachgefragte Menge ausdehnen. Die Elastizität (die Nachfrageelastizität gibt die Mengenreaktion der Nachfrage bezogen auf eine Preisveränderung an) der Nachfragefunktion kann unterschiedlich sein, wobei im gegebenen Kontext grundsätzlich gilt, dass eine höhere Elastizität auf geringere Preissetzungsspielräume (höhere Mengenreaktionen) und (aber nicht zwingend) höhere Wettbewerbsintensität hindeutet. Dieser Zusammenhang gilt grundsätzlich für alle Märkte (wobei im Fall der Terminierung auf Grund des Calling-Party-Pays-Prinzips und der hohen Intransparenz des Preises der Vorleistung Terminierung für rufende Endkunden von einer geringen Elastizität auszugehen sein wird), sodass die Nachfrageseite eine (von ihrer Preissensitivität abhängige) restringierende Wirkung auf das Preissetzungsverhalten des Betreibers ausüben kann. Dieser allgemein gültige Zusammenhang zwischen Nachfrage und Angebot ist für die Beurteilung der nachfrageseitigen Gegenmacht im Fall von Monopolen nicht relevant, vielmehr geht es hierbei um die Frage, ob es der Nachfrageseite gelingt, den Monopolisten davon abzuhalten, den Preis auf das für ihn profitmaximierende Niveau zu heben (dabei werden Preis und Menge durch den Schnittpunkt von Grenzkosten- und Grenzertragsfunktion bestimmt) und ihn dazu zu zwingen, den Preis den Grenzkosten der Produktion anzunähern.

Notwendig für die Bildung nachfrageseitiger Gegenmacht ist, dass der Nachfrager über ein effektives und glaubwürdiges Drohpotenzial verfügt. Eine Drohung ist nur dann glaubwürdig, wenn es für den Nachfrager rational ist, diese auch umzusetzen, sollte der Anbieter den Forderungen nicht nachgeben. Die Drohung ist umso effektiver je höher die Kosten auf Seiten des Verkäufers (Erlöseinbußen) sind. Eine Konzentration der nachgefragten Menge auf wenige Kunden fördert daher die Gegenmacht, da Schlüsselkunden (mit einer hohen Nachfragemenge) eher in der Lage sein werden, ihr Drohpotenzial einer Nachfragereduktion (mit potenziell hohen Erlöseinbußen) zu artikulieren und in Preisverhandlungen mit dem Monopolisten durchzusetzen. Für die Beurteilung kann weiters relevant sein, ob Kunden gleich gelagerte, organisierbare Interessen haben und so gegebenenfalls eine Aggregation an ausgleichender Nachfragemacht stattfinden kann. Auch die Transparenz der Aktionen fördert die nachfrageseitige Verhandlungsmacht, weil Nachfrager leichter auf bessere Konditionen anderer Kunden verweisen und diese in ihre Verhandlungssituation auch einbringen können. Ein zentrales Element der nachfrageseitigen Gegenmacht (da es die Glaubwürdigkeit erheblich unterstreicht) ist die Existenz von Alternativen: Durch die Drohung, das Produkt von einem anderen Anbieter zu beziehen oder es selbst herzustellen, kann erheblicher Druck auf den Anbieter ausgeübt werden (Inwieweit diese Drohung als realistisch einzustufen ist, muss von Fall zu Fall beurteilt werden. Der Markteintritt kann mit erheblichen Kosten und hohem Zeitaufwand verbunden sein, die Stückkosten können höher liegen als die des ehemaligen Monopolisten (Minimum efficient scale), die Eigenmarke müsste erst aufgebaut werden. Für den Bereich der Mobilterminierung sind die Markteintrittsbarrieren freilich absolut.).

Inwieweit schließlich die nachfrageseitige Gegenmacht einzelner Kunden(gruppen) dazu führt, dass der Monopolist seinen Preissetzungsspielraum generell nicht d.h. gegenüber keinem Kunden ausschöpfen kann, hängt nicht zuletzt davon ab, inwieweit es ihm gelingt, (über Diskriminierung) eine für Schlüsselkunden gefundene Lösung nicht zu einer allgemeinen werden zu lassen. In dem Ausmaß, in dem Diskriminierung möglich ist (bzw. Einzellösungen gefunden werden können) und ein direkter Wiederverkauf zwischen Kunden ausgeschlossen werden kann, reduziert sich die Monopolmacht auf den verbleibenden Teil jener Kunden, die über keine hinreichende nachfrageseitige Gegenmacht verfügen.

Im Zusammenhang mit der nachfrageseitigen Gegenmacht auf

Mobilterminierungsmärkten ergeben sich folgende Fragestellungen:

Die Endkundenebene:

1. Können Kunden des Mobilbetreibers selbst gegebenenfalls Gegenmacht auf die Terminierungsentgelte ausüben?

2. Können rufende Endkunden anderer Betreiber gegebenenfalls Gegenmacht auf den terminierenden Netzbetreiber ausüben?

Die Vorleistungsebene:

3. Inwieweit können andere Betreiber, die die Mobilterminierungsleistung nachfragen, Gegenmacht ausüben? Hierbei ist zu unterscheiden, ob der die Terminierung nachfragende Betreiber am gleichen Endkundenmarkt tätig ist (also Mobilbetreiber ist und damit zum terminierenden Betreiber in direkter Konkurrenz steht) oder ob die Nachfrage von einem Festnetzbetreiber ausgeht. In letzterem Fall ist wiederum zu unterscheiden, ob der Festnetzbetreiber selbst über ein eigenes Teilnehmernetz verfügt (und daher dem terminierenden Mobilnetzbetreiber eigene Terminierungsleistungen anbietet; twoway access) oder ob er ausschließlich als Verbindungsnetzbetreiber auftritt (one-way access).

In all diesen Fällen ist nicht nur die Frage der grundsätzlichen Möglichkeit nachfrageseitige Gegenmacht auszuüben zu diskutieren, sondern auch zu erörtern, in wie weit Anreize bestehen, diese Verhandlungsmacht auszuüben bzw. wie diese Anreize gegebenenfalls kanalisiert werden.

Die weitere Diskussion folgt dieser Unterteilung. Den Ausgangspunkt bildet dieRetail-Ebene, da die Nachfrage nach Terminierungsleistungen von der Endkundennachfrage abgeleitet ist (vgl. dazu im Detail Marktanalyse-Gutachten, 94ff).

3.7.1. Nachfrageseitige Gegenmacht durch Endkunden des Terminierungsnetzbetreibers

Damit der Kunde einen Anreiz hat, seine Gegenmacht auszuüben, muss er mittelbar oder unmittelbar von einer Senkung der Terminierungsentgelte profitieren. Der erzielbare Vorteil muss für ihn signifikant sein und muss auf jeden Fall die anfallenden Transaktionskosten übersteigen.

Wie bereits festgestellt, setzt eine nachfrageseitige Gegenmacht seitens eines Endkunden voraus, dass dieser eine signifikante Größe im Verhältnis zu den Gesamtumsätzen seines Mobilbetreibers erreichen muss, die Drohung, den Anbieter gegebenenfalls zu wechseln, glaubhaft sein muss, dass die Absenkung auch in den Endkundenentgelten dieser Anbieter abgebildet werden muss (sofern die Gespräche in anderen Netzen originieren) und die resultierenden Einsparungen über den mit dem Ausüben der Gegenmacht verbundenen Transaktionskosten liegen.

Eine eingehende ökonomische Untersuchung der zur Diskussion stehenden Fallkonstellationen zeigt, dass es selbst sehr großen Unternehmen bzw. Organisationen nicht möglich sein wird, niedrigere Terminierungsentgelte für Rufe von Dritten aus anderen Netzen durchzusetzen, da die Nettobilanz für den Mobilbetreiber jedenfalls negativ sein wird, die Weitergabe einer Absenkung der Terminierungskosten durch andere Betreiber nicht hinreichend sichergestellt werden kann und andere Produkte mit wesentlich geringeren Folgekosten zur Verfügung stehen, um den vom Unternehmen (Kunden) gewünschten Effekt zu erreichen.

Für weitere Konstellationen mit Fokus auf die unternehmensinterne Kommunikation aus unterschiedlichen Netzen (Unternehmen ist Kunde zweier Mobilnetzbetreiber, Marktanalyse-Gutachten, Seite 97f, und Unternehmen ist Festnetz- und Mobilkunde, Marktanalyse- Gutachten, Seite 98) lassen sich grundsätzlich analoge Feststellungen tätigen, mit der Besonderheit, dass in diesen Fällen die Option kostengünstiger netzinterner Gespräche in den Vordergrund

tritt (da die Entscheidung durch den Kunden fällt und keine Gespräche von Dritten involviert sind). Ist das Unternehmen Kunde zweier Mobilnetze wird der Wettbewerb am mobilen Endkundenmarkt ausschlaggebend dafür sein, ob sich der Kunde gegebenenfalls für einen der beiden Anbieter oder aber für beide Anbieter mit entsprechend angepassten Endkundenentgelten entscheiden wird. Ist das Unternehmen Festnetz- und Mobilkunde werden seitens des Mobilbetreibers gegebenenfalls Produkte angeboten, die entweder externe Festnetzgespräche durch on-net calls substituieren (zB. SIM-Gateways) oder aber der Kunde hat die Möglichkeit, Teilnehmer des Festnetzarms des betreffenden Mobilunternehmens zu werden und solcherart gegebenenfalls in den Genuss niedrigerer (externer, impliziter) Terminierungsentgelte zu kommen.

Niedrige und sinkende on-net-Entgelte entfalten die Wirkung, dass sie eine nachfrageseitige Gegenmacht wie in den beiden zuletzt genannten Fällen grundsätzlich gegeben sein kann, unterminieren, da der Anreiz, Teilnehmer des (bzw. nur eines) Unternehmens zu werden, mit dem Gefälle zwischen den Entgelten für externe bzw. netzinterne (implizite) Terminierungsleistungen eine zusätzliche Sogwirkung erfährt.

Zusammenfassend zeigt sich, dass, selbst wenn unterstellt würde, dass die Drohung des Unternehmens gegebenenfalls den Betreiber zu wechseln, glaubhaft gemacht werden kann (was angesichts eines Gesamtportfolios an Leistungen und der damit verbundenen Transaktions- bzw. Wechselkosten zweifelhaft ist), keine nachfrageseitige Gegenmacht durch Endkunden hinsichtlich der Terminierungsentgelte aus anderen Netzen besteht. In jedem Fall ist es für das Unternehmen wie auch für den betreffenden Mobilbetreiber günstiger, rationaler und effektiver, andere Lösungen zu finden, die im Ergebnis die nachfrageseitige Gegenmacht von Endkunden (in Bezug auf die Terminierungsleistung) unterhöhlen. Dies gilt nicht nur für einen einzelnen (großen) Kunden, ein analoger Schluss lässt sich auch für eine Aggregation der Nachfragemacht argumentieren, ohne hierbei auf die damit verbundenen Schwierigkeiten und Transaktionskosten einzugehen. Eine Gegenmacht zur Verringerung der Terminierungsentgelte für Rufe aus anderen Netzen, die ein Ausmaß erreicht, das es dem Mobilbetreiber verunmöglicht, seine aus dem Monopol der Anrufzustellung resultierende Marktmacht auszuüben, kann somit ausgeschlossen werden. Im Gegenteil: die aufgezeigten Strategien machen deutlich, dass es im Interesse des jeweils terminierenden Unternehmens ist, den Unterschied in den Kosten zwischen externer und impliziter interner Terminierung möglichst hoch zu halten, da diese Diskrepanz eine zentrale Kraft für das Wachstum am Endkundenmarkt darstellt (vgl. dazu Marktanalyse-Gutachten, Seite 99).

3.7.2. Nachfrageseitige Gegenmacht durch Endkunden anderer Anbieter

In dieser Fallkonstellation steht der rufende Kunde weder in einem direkten Vertragsverhältnis mit dem Terminierungsnetzbetreiber noch hat der gerufene Teilnehmer ein unmittelbares Interesse an möglichst geringen Terminierungsentgelten.

Der rufende Teilnehmer kann entweder Kunde eines Festnetzanbieters oder aber eines anderen Mobilbetreibers sein. Für die weitere Diskussion wird unterstellt, es handelt sich um einen Schlüsselkunden für den originierenden Anbieter der gleichzeitig ein besonders hohes Gesprächsaufkommen in ein bestimmtes Mobilnetz aufweist.

In einer solchen Situation wird der rufende Kunde (aufgrund der hohen Kosten für die Terminierung, die ihm von seinem Anbieter über die Endkundenentgelte weitergereicht werden) zu entscheiden haben, ob es für ihn gegebenenfalls günstiger ist, den Anbieter zu wechseln und Teilnehmer jenes Mobilbetreibers zu werden, in dessen Netz ein Großteil der Gespräche terminiert (von der grundsätzlich technisch gegebenen Möglichkeit SIM-Gateways einzusetzen wird hier abgesehen, da diese durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Mobilbetreiber ausgeschlossen werden). Auch hier wirkt also grundsätzlich die hohe Spreizung zwischen impliziten Terminierungsentgelten für netzinterne und jenen für externe Gespräche.

Nur in jenen Fällen, in denen ein integrierter Festnetz-Mobilanbieter günstigere Gespräche in das betreffende Mobilnetz anbieten kann als der eigene Festnetzanbieter, wird dies möglicherweise zu einem Wechsel des Festnetzanbieters führen, wobei aber selbst in diesen Fällen die am Markt beobachtbaren Entgelte für Fest-Mobil-Gespräche deutlich über jenen für netzinterne Gespräche zu liegen kommen. Ein entsprechendes Kommunikationsvolumen vorausgesetzt wird der Endkunde gegebenenfalls eine Entscheidung für den (terminierenden) Mobilbetreiber treffen. Ähnliche Überlegungen können auch für Mobil-Mobil-Gespräche relevant werden, da einzelne Anbieter ihren Endkunden besondere Tarifangebote für Rufe in bestimmte Netze unterbreiten.

Ein Endkunde (unabhängig von seinem Gesprächsvolumen) wird kaum eine Möglichkeit haben, direkt nachfrageseitige

Verhandlungsmacht gegenüber dem terminierenden Mobilbetreiber auszuüben, da letzterer mit ihm über Terminierungsentgelte nicht verhandeln kann und wird und es immer der Mitwirkung des eigenen Anbieters (der ja die Endkundenentgelte festlegt) bedarf. Jeglicher Druck auf eine Absenkung der Terminierungsentgelte für Rufe in ein bestimmtes Mobilnetz kann somit immer nur mittelbar über den eigenen Betreiber - der bei bestehendem Wettbewerb am Endkundenmarkt auch ein Interesse hat, im Interesse seiner Kunden niedrige Terminierungsentgelte durchzusetzen - ausgeübt werden. Da der Anbieter gleichzeitig auch die Nachfrage seiner Endkunden nach Terminierungsleistungen in (Mobil-)Netzen aggregiert und auf Vorleistungsebene der Vertragspartner für Zusammenschaltungsleistungen ist, ist es in erster Linie die Vorleistungsebene, auf der sich gegebenenfalls eine dem Interesse einer monopolistischen Preissetzung entgegenstehende nachfrageseitige Verhandlungsmacht finden kann. Dies wird nachfolgend erörtert:

3.7.3. Nachfrageseitige Gegenmacht auf der Vorleistungsebene

Die Nachfrager auf der Vorleistungsebene bündeln die Nachfrage (der Endkunden) nach Mobilterminierungsleistungen und könnten damit potenziell mehr Druck auf die Anbieter dieser Leistungen ausüben. Auf der anderen Seite sind sie aus einer Reihe von Gründen - auf die in der Folge näher eingegangen wird - in ihren Möglichkeiten, ein glaubwürdiges Drohpotenzial gegenüber den Anbietern von Mobilfunkterminierungsleistungen aufzubauen, eingeschränkt.

Zunächst wird untersucht, in welchem Umfang unterschiedliche Typen von Netzbetreibern (potenziell) Nachfragemacht haben könnten. So ist zu unterscheiden zwischen Betreibern, die Mobilterminierung nachfragen und ihrerseits Terminierungsleistungen anbieten (two-way access) und solchen die reine Nachfrager sind (one-way access). Der Nachfrager kann mit dem Anbieter auf dem Endkundenmarkt in Konkurrenz stehen (Mobil-Mobil-Zusammenschaltung) oder nicht (Fest-Mobil-Zusammenschaltung). Abhängig davon sind die Optionen, die ein Nachfrager hat, um ein (glaubwürdiges) Drohpotenzial aufzubauen, unterschiedlich. Im zweiten Schritt wird die Nachfragemenge unterschiedlicher Nachfrager (in Österreich) untersucht und analysiert, welche Nachfrager auf Grund der Nachfragekonzentration (potenziell) über Nachfragemacht verfügen könnten. Weiters wird die Bedeutung von Eigentumsverschränkungen und die Bedeutung der Symmetrie des IC-Verkehrs zwischen Mobilfunkbetreibern untersucht.

3.7.3.1. Kategorien von Nachfragern und deren Gegenmacht

Das stärkste Druckmittel, über das Nachfrager verfügen, ist die Androhung, die Leistung von einem anderen Anbieter zu beziehen oder sie selbst herzustellen. Diese beiden Optionen hat ein Nachfrager von Terminierungsleistungen auf der Vorleistungsebene nicht zur Hand. Dies schränkt Nachfragemacht erheblich ein und reduziert das Drohpotenzial im Wesentlichen auf folgende zwei Optionen:

-

Die Drohung, die Zusammenschaltung zu verweigern oder zu verzögern

-

Die Drohung, im Gegenzug selbst einen hohen Preis für die Terminierung zu setzen (so der Nachfrager seinerseits Teilnehmernetzbetreiber ist).

Welche Optionen einem Nachfrager nach Mobilfunkterminierung auf der Vorleistungsebene 'glaubwürdig' zur Verfügung stehen, ist abhängig davon, ob er Verbindungsnetzbetreiber (oneway access) ist oder selbst Terminierung anbietet (twoway access). Darüber hinaus ist es nicht für alle Nachfrager in gleichem Maße rational (und damit glaubwürdig), die Option tatsächlich umzusetzen. Im Folgenden werden die möglichen Anbieterkonstellationen untersucht:

a. One-way access und gleicher Endkundenmarkt: Dieser Fall ist für den Mobilfunk nicht relevant, da es keine Verbindungsnetzbetreiber im Mobilfunk gibt.

b. One-way access und unterschiedlicher Endkundenmarkt:

Dies entspricht dem Szenario eines Verbindungsnetzbetreibers im Festnetz, der Mobilterminierung von einem Mobilfunkbetreiber bezieht. Da der Verbindungsnetzbetreiber nicht mit dem Mobilfunkbetreiber im Wettbewerb steht, hat zweiterer keinen Anreiz für Foreclosure und wird - entsprechend den Ausführungen zu den strukturellen Besonderheiten - versuchen, den Preis auf der Höhe des Monopolpreises zu setzen.

Hat nun der Nachfrager erstens einen Anreiz den Preis zu drücken und verfügt er zweitens über ein glaubwürdiges Drohpotenzial dies auch durchzusetzen? Den Anreiz den Preis zu drücken hat er dann, wenn ihm niedrigere (höhere) Terminierungsentgelte einen kompetitiven Vorteil (Nachteil) gegenüber seinen Konkurrenten bringen. Andernfalls würde er die überhöhten Mobilterminierungsentgelte schlicht auf seine Endkunden überwälzen (was die Glaubwürdigkeit seines Drohpotenzials weiter einschränkt). In der Folge sei aber angenommen, ein solcher Anreiz bestünde trotzdem. In diesem Fall hat ein Verbindungsnetzbetreiber eine Option zur Durchsetzung von Nachfragemacht, nämlich die Leistung nicht nachzufragen, d.h. die Zusammenschaltung zu verweigern. Dies würde ihn aber insgesamt - sogar im Falle der Zusammenschaltung mit einem sehr kleinen Mobilfunkbetreiber - schlechter stellen, als die Terminierungsleistung zum Monopolpreis zu beziehen, da seine Kunden einen (u.U. signifikanten) Teil der Teilnehmer nicht erreichen könnten (und ihm damit erhebliche Endkundenumsätze verloren gingen bzw. seine Reputation leiden würde). Da eine solche Drohung nicht glaubwürdig ist, verfügt der Verbindungsnetzbetreiber über keine nennenswerte Nachfragemacht.

c. Two-way access und verschiedene Endkundenmärkte:

Dies entspricht dem Szenario eines Festnetzbetreibers, der selbst (Fest

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at