

# VERFÜGUNG

Das Amt für Kommunikation hat von Amtes wegen in der Verwaltungssache der

**Telecom Liechtenstein AG**

mit Sitz in FL-9490 Vaduz, Schaanerstrasse 1,

**betreffend Massnahmen der Sonderregulierung  
auf dem Markt für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz  
an festen Standorten**

am 4. Oktober 2010

wie folgt entschieden:

## SPRUCH

1. Aufgrund der durchgeführten Marktanalyse wird gemäss Art. 22 Abs. 1 KomG festgestellt, dass auf dem Markt für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten kein wirksamer Wettbewerb herrscht und die Telecom Liechtenstein AG auf diesem Markt gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. b KomG alleine über beträchtliche Marktmacht verfügt.
2. Zur Beseitigung des festgestellten Wettbewerbsmangels werden der Telecom Liechtenstein AG gestützt auf Art. 23 Abs. 1 KomG folgende spezifische Verpflichtungen (Massnahmen der Sonderregulierung) in Bezug auf den gegenständlichen Endkundenmarkt auferlegt:
  - 2.1. Gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a KomG und Art. 39 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 VKND kostenorientierte Endnutzerpreise für Zugangsleistungen zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (sowohl als Einzelleistungen wie auch als Teil eines Produktbündels) festzulegen und zu diesem Zweck vorgängig die entsprechenden Preise und Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Amt für Kommunikation zur Genehmigung vorzulegen.
  - 2.2. Gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 KomG und Art. 39 Abs. 4 VKND in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Amtes für Kommunikation ein Kostenrechnungssystem und getrennte Buchführung für regulierte und unregulierte Bereiche bzw. Produkte einzurichten und zu unterhalten.
  - 2.3. Gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 Abs. 1 VKND den indirekten Zugang zu anderen zusammengeschalteten Betreibern durch Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl mittels Zugangskennzahl auf allen Anschlüssen an das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten bereitzustellen. Die hiermit verbundenen Entgelte haben gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 Abs. 2 VKND kostenorientiert zu sein. Aus Gründen mangelnder Verhältnismässigkeit besteht derzeit keine Verpflichtung zur Gewährung des indirekten Zugangs auf Breitband-Sprachanschlüssen (VoB-Anschlüssen). Das Amt für Kommunikation zieht diese Ausnahme im Falle veränderter Umstände in Wiedererwägung.
  - 2.4. Gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG und Art. 37 Abs. 1 Bst. b VKND jedem anderen Betreiber auf zumutbare Nachfrage ein Vorleistungsprodukt für den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung (*Wholesale Line Rental*) zu einem *Retail-Minus*-Kostenansatz in Anwendung von Art. 38 Abs. 1 VKND bereitzustellen.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird gestützt auf Art. 100 Abs. 1 LVG i.V.m. Art. 116 Abs. 3 Bst. a und Abs. 8 LVG die aufschiebende Wirkung entzogen.

## SACHVERHALT

### A. Verfahrensablauf

In Übereinstimmung mit Art. 21 Abs. 2 des *Gesetzes vom 17. März 2006 über die elektronische Kommunikation (Kommunikationsgesetz; KomG)*, LGBL 2006 Nr. 91, leitete das Amt für Kommunikation (in der Folge AK) von Amtes wegen eine Untersuchung der Wettbewerbsverhältnisse auf den in der *Kundmachung vom 3. April 2007 über die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Kommunikationsmärkte (Marktabgrenzung)*, LGBL 2007 Nr. 70, abgegrenzten Märkten der elektronischen Kommunikation in Liechtenstein ein. Die Marktabgrenzung 2007 wurde zwischenzeitlich durch die *Kundmachung vom 3. Februar 2009 über die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Kommunikationsmärkte (Marktabgrenzung)*, LGBL 2009 Nr. 69, ersetzt.<sup>1</sup> Zu jedem abgegrenzten Markt, so auch für den verfahrensgegenständlichen, wird ein separates Verfahren geführt.

Am 7. April 2009 veröffentlichte das AK in Übereinstimmung mit Art. 40 KomG seine amtswegige Analyse des “Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)” und lud interessierte Parteien im Rahmen einer öffentlichen Konsultation gemäss Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 KomG dazu ein, Stellung zur Analyse und insbesondere zu den darin vorgeschlagenen Massnahmen der Sonderregulierung zu beziehen. Bis zum Ende der Konsultationsfrist am 29. Mai 2009 langten Stellungnahmen der folgenden Unternehmen ein: Cablecom GmbH; Liechtensteinische Kraftwerke (LKW); Mobilkom (Liechtenstein) AG; Orange (Liechtenstein) AG; Swisscom (Schweiz) AG; Telecom Liechtenstein AG (TLI); UPC Austria GmbH und Wasserversorgung Liechtensteiner Unterland (WLU). Die Stellungnahmen sind, soweit sie nicht einer berechtigten Geheimhaltungspflicht unterliegen, auf der Webseite des Amtes publiziert.<sup>2</sup> Das AK hat in seiner an selber Stelle publizierten „Auswertung der Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation zur Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)” vom 24. Juni 2009 Stellung zu den im Rahmen der Konsultation eingelangten Vorbringen bezogen.

Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs hat das Amt der Telecom Liechtenstein AG (nachfolgend „TLI“ oder „Verfahrenspartei“ genannt) die geplanten Massnahmen der Sonderregulierung im gegenständlichen Markt mit Schreiben vom 24. August 2009 zur formellen Gegenäusserung zugestellt. Mit Schreiben vom 31. August 2009 erhob die TLI innert offener Frist Einwände gegen den Einbezug von *Voice-over-Broadband (VoB)* Sprachanschlüssen in den relevanten Produktmarkt sowie gegen die vorgesehene Verpflichtung zur Bereitstellung der Betreibervorauswahl (*Carrier Pre-Selection – CPS*) für ihr VoB-Produkt „Connecta“. In Anbetracht der hierdurch verursachten Implementierungskosten und der Marktphase sei eine solche Verpflichtung unverhältnismässig.

<sup>1</sup> Die Kundmachung entspricht weiterhin der durch das Amt für Kommunikation vorgenommenen Marktabgrenzung, auch wenn mittlerweile das Genehmigungs- und Kundmachungserfordernis durch die Regierung gemäss Art. 21 Abs. 1 KomG in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 2010 über die Abänderung des Kommunikationsgesetzes, LGBL 2010 Nr. 111, weggefallen ist.

<sup>2</sup> <http://www.llv.li/amtstellen/llv-ak-marktanalysen/llv-ak-marktanalysen-konsultationen.htm>

Das AK hat in Folge die Einwände der TLI in seinem Schreiben vom 3. November 2009 in Wiedererwägung gezogen und hierzu vom 3. bis 13. November 2009 eine zusätzliche, beschränkte, öffentliche Konsultation durchgeführt. Die hierzu eingelangten Stellungnahmen der TLI und der Mobilkom Liechtenstein AG enthielten jedoch keine neuen materiellen Vorbringen, sondern hielten an ihren zuvor gemachten und vom Amt bereits in Erwägung gezogenen Einwänden fest.

Im Rahmen der zwei öffentlichen Konsultationsrunden sowie der formellen Aufforderung zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs betreffend der geplanten Regulierungsmassnahmen übermittelte somit auch die Verfahrenspartei jeweils fristgerecht eine Stellungnahme.

Vom 30. November bis 30. Dezember 2009 fand durch Vorlage der geplanten Massnahmen der Sonderregulierung an die EFTA-Überwachungsbehörde und die Weiterleitung an die EWR-Regulierungsbehörden eine EWR-weite Konsultation in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 2 KomG statt.<sup>3</sup> Grundlage dieser Konsultation bildete die dieser Verfügung als Anhang 1 beigezeichnete Endfassung von November 2009 der „Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)“, die die Ergebnisse der nationalen Konsultationsverfahren berücksichtigt, sowie die als Anhang 2 beigezeichnete „Auswertung der Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation zur Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)“ vom 24. Juni 2009.

Mit Schreiben vom 18. Dezember 2009 stellte die EFTA-Überwachungsbehörde fest, dass sie nach Prüfung der vom AK vorgelegten Massnahmen keine Einwände gegen deren Inkraftsetzung hat. Sie stimmt weiterhin explizit dem Einschluss von VoB-Anschlüssen in den relevanten Sachmarkt bei und fordert das Amt auf, den Markt weiterhin unter Beobachtung zu halten und gegebenenfalls auf die Verhältnismässigkeit der Auferlegung einer CPS-Verpflichtung für VoB-Zugänge zurückzukommen.

Am 23. Juni 2010 hat das AK in einer vom vorliegenden Verfahren getrennten öffentlichen Konsultation<sup>4</sup> die neuerliche Prüfung der Frage der Verhältnismässigkeit der Einführung einer CPS-Verpflichtung für VoB-Zugänge eingeleitet. Dieses Verfahren ist derzeit hängig und wird aller Voraussicht nach geraume Zeit in Anspruch nehmen. Aus diesem Grund wird es als separates Verfahren geführt, um den Erlass der vorliegenden Entscheidung nicht weiter zu verzögern.

<sup>3</sup> Die EFTA-Überwachungsbehörde veröffentlicht die Verfahrensdokumente an folgender Stelle: <https://eea.eftasurv.int/portal/>

<sup>4</sup> Siehe <http://www.llv.li/llv-ak-aktuelles.htm?reference=141290&checksum=91BB65CD8A9A8D4C40314142965203C3>.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

### **B.1 Zur Verfahrenspartei**

Die Verfahrenspartei Telecom Liechtenstein AG ist ein vertikal-teilintegrierter Vollsortimentsanbieter von Telekommunikationsdienstleistungen in ganz Liechtenstein und befindet sich zu 100% im Eigentum des Landes Liechtenstein.

Die TLI bietet als Teil ihres Sortiments landesweit PSTN/ISDN-Festnetzanschlüsse und VoB-Anschlüsse in Form des Produktes „Connecta“ an Endkunden an. Hierzu verwendet sie physische Zugangs-Vorleistungsprodukte der Liechtensteinischen Kraftwerke (LKW); einem Unternehmen, das sich ebenfalls in vollständigem Staatsbesitz befindet.

Seit 2007 ist das Eigentum an den Teilnehmeranschlussnetzen (CUDA und CATV) getrennt von der Bereitstellung der Teilnehmerzugangsleistungen am Endkundenmarkt: die LKW sind Eigentümer der Anschlussnetze sowie weiterer passiver Netzwerkelemente; die TLI bietet basierend auf diesen Infrastrukturvorleistungen Endkundenprodukte an. Die LKW sind nur am Vorleistung- und nicht am Endkundenmarkt tätig.

### **B.2 Zum relevanten Markt**

Schmalbandiger Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten ist die Bereitstellung der Möglichkeit zur Herstellung und zum Empfang von Telefongesprächen und damit zusammenhängenden Diensten an ortsfesten Standorten.

Schmalbandiger Zugang wird derzeit mittels analoger Anschlüsse (PSTN), digitaler Anschlüsse (ISDN-Basisraten- und -Primärratenanschlüsse) sowie Voice-over-Broadband (VoB) Anschlüsse bereitgestellt.

Die Verfahrenspartei TLI ist die einzige Anbieterin schmalbandiger Zugangsleistungen an festen Standorten in Liechtenstein. Sie bietet PSTN-, ISDN- und VoB-Zugänge zu einheitlichen Bedingungen landesweit an. Kein anderer Anbieter verfügt derzeit über angeschlossene Teilnehmer am öffentlichen Telefonnetz in Liechtenstein. Obwohl das CUDA-Anschlussnetz nicht mehr im Eigentum der TLI steht und sie Zugang zu diesem als Vorleistung von den LKW bezieht, kommt ihr dennoch weiterhin eine besondere Rolle zu, weil sie als einziges Telekommunikationsunternehmen in der Lage ist, in Liechtenstein flächendeckend schmalbandige Festnetzzugangsleistungen anzubieten.

Per 31. Dezember 2009 stellte die TLI in Liechtenstein insgesamt 18'928 aktive Festnetzzugänge bereit: 10'598 PSTN-Anschlüsse, 7'474 ISDN-Basisanschlüsse, 94 ISDN-Primärratenanschlüsse und 762 VoB-Anschlüsse. Zum 1. Juni 2010 betrug die Anzahl VoB-Anschlüsse 992. Die Gesamtzahl aller Festnetzzugänge ist seit 2004 leicht um insgesamt 2% gesunken.

Die räumlich relevante Dimension des Vorleistungsmarktes für schmalbandigen Zugang an festen Standorten umfasst das Staatsgebiet Liechtensteins.

### **B.3 Wettbewerbsprobleme**

Für die Auswahl und Ausgestaltung aufzuerlegender Massnahmen der Sonderregulierung ist von zentraler Bedeutung, welche spezifischen Marktfehler und Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit einem unregulierten Markt für Festnetzzugang (*Greenfield-Ansatz*)

zu erwarten sind. Das AK hat basierend auf der durchgeführten Marktanalyse die folgenden potentiellen Wettbewerbsprobleme identifiziert:

- a) Wettbewerbswidrige Preissetzung;
- b) Wettbewerbswidrige Produktbündelung und Leveraging.

Auf Grund der de facto monopolistischen Marktstruktur und der substantiellen Markteintrittsbarrieren besteht die Gefahr, dass TLI als profitorientiertes Unternehmen ohne entsprechende Entgeltregulierung ihre Marktmacht durch Setzen überhöhter Preise zum Nachteil der Endkunden ausübt. Überhöhte Entgelte führen im Allgemeinen zu einer geringeren Nachfrage und somit geringerer Wohlfahrt als unter Wettbewerbsbedingungen. Dessen ungeachtet wird TLI diese überhöhten Preise setzen, da sie damit einen höheren Gewinn erzielt, als wenn das Entgelt auf dem Wettbewerbsniveau zu liegen kommt.

Faktisch kann nur die TLI dem Endkunden ein Bündel aus Anschluss- und Verbindungsleistungen zugleich anbieten. Aufgrund der Tatsache, dass der Preis im (technisch) homogenen Sprachtelefoniemarkt die eindeutig bedeutendste unternehmerische Strategiegrösse darstellt und auch angesichts der monopolistischen Marktanteilsverteilung auf dem Anschlussmarkt, kommt dieser Ungleichheit in den Gestaltungsmöglichkeiten wesentliche wettbewerbspolitische Bedeutung zu. Hierin besteht also die Möglichkeit zur Übertragung von Marktmacht von monopolistischen Bereichen in potentiell wettbewerbsfähige Marktsegmente im Verbindungsbereich. Ohne entsprechende Entgeltkontrolle könnte TLI im Wege von Produktbündelung Marktmacht übertragen.

Darüber hinaus besteht für die TLI aber auch die Möglichkeit zu Bündelungsformen, die über die blossen Sprachtelefonieprodukte hinausgehen. So können solche Bündel etwa auch breitbandige Dienste enthalten und dem Konsumenten in Form eines „Komplettangebotes“ mit gegebenenfalls signifikanten Bündelrabatten offeriert werden. In beiden Fällen dient der Anschlussbereich der TLI horizontal als Anker für potentielle Marktmachtübertragungsformen, sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Bereiches der Festnetzdienste. TLI bietet seit einiger Zeit mit „Connecta“ bereits ein solches Bündelprodukt an.

TLI verweigert bei ihren VoB-Bündelprodukten „Connecta“ und „Flexnet“ den in Frage stehenden Anschlussnehmern bzw. den alternativen Anbietern den Zugang zu CPS<sup>5</sup>-Diensten. TLI überträgt dadurch ihre Marktmacht im Zugangsbereich auf die Verbindungsmärkte und erschwert bzw. verhindert dadurch effektiven Wettbewerb in diesen Märkten. Auch betreffend die PSTN- und ISDN-Anschlüsse ist davon auszugehen, dass die TLI ohne die bestehenden regulatorischen Verpflichtungen CS/CPS nicht anbieten und ihre Marktmacht auf die benachbarten Verbindungsmärkte übertragen würde.

In unmittelbarem Zusammenhang mit den eben beschriebenen horizontalen Marktmissbrauchsformen steht die Abgrenzung zur wettbewerbswidrigen Quersubventionierung.

---

<sup>5</sup> Carrier Pre-Selection (Betreibervorauswahl).

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

### A. Allgemeines und Verfahren

#### Zur Marktanalyse und deren rechtlichen Grundlagen

Gemäss Art. 21 Abs. 2 KomG hat das AK von Amtes wegen zu prüfen, ob auf den Märkten der elektronischen Kommunikation in Liechtenstein wirksamer Wettbewerb herrscht. Herrscht kein wirksamer Wettbewerb, d.h. verfügen ein oder mehrere Anbieter über beträchtliche Marktmacht, hat das Amt gestützt auf Art. 20 Abs. 1 und 2 KomG die erforderlichen Massnahmen der Sonderregulierung gemäss Art. 23 ff. KomG zu treffen, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen oder zu vermindern. Dieses Verfahren wird Marktanalyse genannt.

Die im Rahmen der Marktanalyse zu untersuchenden Dienst- bzw. Produkt-Märkte sind gemäss Art. 21 Abs. 1 KomG vom AK unter Bedachtnahme auf die Märkteempfehlung 2008 der EFTA-Überwachungsbehörde abzugrenzen.<sup>6</sup>

Das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht – dies entspricht einer marktbeherrschenden Stellung im allgemeinen EWR-Wettbewerbsrecht – ist insbesondere an Hand der in Art. 31 der *Verordnung vom 3. April 2007 über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (VKND)*, LGBI. 2007 Nr. 67, festgelegten Kriterien zu ermitteln. Aus wirtschaftlicher Sicht bezieht sich die beträchtliche Marktmacht auf die Macht eines Unternehmens, Preise zu erhöhen, ohne signifikante Umsatzverluste erleiden zu müssen. Nach der Gleichsetzungsthese der EFTA-Überwachungsbehörde und der Europäischen Kommission herrscht auf einem Markt effektiver Wettbewerb, wenn kein Unternehmen über signifikante Marktmacht verfügt.

Ermittelt das AK in einem abgegrenzten Markt ein oder mehrere marktmächtige Unternehmen, so verfügt es die erforderlichen verhältnismässigen Massnahmen der Sonderregulierung gemäss Art. 23 Abs. 1 KomG i.V.m. Art. 34 bis 43 VKND, die dazu geeignet sind, die auf dem betroffenen Markt herrschenden Wettbewerbsprobleme zu beseitigen.

#### Zeithorizont

Der Zeithorizont der vorliegenden Marktanalyse beträgt 2-3 Jahre. Das AK wird den zugrunde liegenden Markt während dieser Zeit weiter unter Beobachtung halten und, falls erforderlich, eine neuerliche Marktanalyse einleiten.

---

<sup>6</sup> Die Kundmachung der Marktabgrenzung durch die Regierung ist gemäss geltender Fassung von Art. 21 Abs. 1 KomG nicht länger erforderlich. Die letztmalige Kundmachung vom 3. Februar 2009 über die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Kommunikationsmärkte (Marktabgrenzung), LGBI. 2009 Nr. 69, wurde mit Kundmachung vom 31. August 2010 betreffend die Aufhebung der Kundmachung über die Festlegung der sachlich und räumlich relevanten Kommunikationsmärkte, LGBI. 2010 Nr. 255, aufgehoben. Die konkrete Marktabgrenzung erfolgt nunmehr durch das Amt für Kommunikation im Rahmen der jeweiligen Marktanalyse selbst.

## Datengrundlage

Die wesentlichsten Daten, die die Grundlage für die vorliegende Marktanalyse bilden, wurden vom AK in Betreiberabfragen für die Jahre 2004-2009 gesammelt. Die Erhebung von Marktdaten erfolgt jeweils jährlich im Sommer für das vorausgegangene abgelaufene Kalenderjahr. Aus Verhältnismässigkeitsgründen werden zwischen diesen Intervallen die abgefragten Daten in der Regel nur dann zusätzlich erhoben, wenn dies aufgrund sich schnell ändernder Marktverhältnisse oder aus anderen besonderen Gründen angezeigt erscheint. Dies war im vorliegenden Fall nicht erforderlich.

Es werden somit die aufgrund der jährlich durchgeführten Datensammlung zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung letztverfügbaren Daten verwendet. Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf weitere aktuelle, amtsbekannte Informationen sowie jeweils im Einzelfall spezifisch ausgewiesene externe Daten.

## Zur Zuständigkeit

Gemäss Art. 55 KomG i.V.m. Art. 3 der *Verordnung vom 3. April 2007 über die Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde im Bereich der elektronischen Kommunikation (RKV)*, LGBI. 2007 Nr. 68, obliegt dem AK als zuständiger Regulierungsbehörde die Erfüllung aller regulatorischen Aufgaben in Übereinstimmung mit Art. 56 KomG im Bereich der elektronischen Kommunikation. Zu diesen Aufgaben gehören namentlich die Förderung und Überwachung des wirksamen Wettbewerbs gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. a KomG und das Anordnen von Massnahmen der Sonderregulierung gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. h KomG.

## Nationale Wettbewerbsbehörde

In Liechtenstein besteht ausser den aufgrund des EWR-Abkommens anwendbaren Wettbewerbsregeln kein nationales Wettbewerbsgesetz. Auch existiert derzeit in Liechtenstein keine eigenständige Wettbewerbsbehörde. Aus diesen Gründen ist die Zusammenarbeit mit bzw. die Konsultation einer Wettbewerbsbehörde im Sinne von Art. 16 Abs. 1, zweiter Satz, der *Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste („Rahmenrichtlinie“; EWR-Rechtssammlung: Anh. XI – 5cl.01)*, zur vorliegenden Marktanalyse in Liechtenstein nicht möglich.

### **Zur nationalen und EWR-weiten Konsultation**

In Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 KomG führte das AK vom 7. April bis 29. Mai 2009 und vom 3. bis 13 November 2009 öffentliche Konsultationen zur amtswegigen Analyse des gegenständlichen Marktes durch. Die Verfahrenspartei TLI übermittelte jeweils fristgerecht Stellungnahmen die das Amt im Rahmen der Revisionen seiner Analyse in Betracht gezogen hat, soweit sie begründet waren und ihnen in der Auffassung des Amtes Folge zu leisten war. Die Stellungnahmen sind – soweit sie keiner Geheimhaltungspflicht unterliegen – zusammen mit einem Auswertungsdokument auf der Webseite des Amtes für Kommunikation in Übereinstimmung mit Art. 41 Abs. 1 Bst. b KomG und Art. 10 RKV publiziert. Das Auswertungsdokument zur letzten geführten öffentlichen Konsultation ist als Anhang 2 beige schlossen. Es sei im Einzelnen auf diese Dokumente verwiesen.

Beabsichtigt das AK – wie im vorliegenden Fall – Massnahmen der Sonderregulierung zu treffen, die voraussichtlich Auswirkungen auf den Handel zwischen EWR-Vertragsstaaten haben werden, hat es in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 2 KomG und Art. 7 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG zusätzlich zur nationalen Konsultation vorgängig die EFTA-Überwachungsbehörde und die anderen nationalen Regulierungsbehörden im EWR zu konsultieren. Das Amt hat zu diesem Zweck die in der vorliegenden Verfügung enthaltenen Massnahmen der Sonderregulierung der EFTA-Überwachungsbehörde in Entwurfsform vom 30. Juni bis 30. Juli 2009 zur Prüfung der Übereinstimmung mit dem geltenden EWR-Recht vorgelegt. Mit Schreiben vom 28. Juli 2009 stellt die EFTA-Überwachungsbehörde fest, dass sie nach Prüfung der vorgelegten Massnahmen keine Einwände betreffend deren Übereinstimmung mit dem geltenden EWR-Recht hat und deren Auferlegung durch das AK zustimmt. Keine der anderen Regulierungsbehörden im EWR hat sich zu den vorgelegten Massnahmen geäußert.

Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurden die geplanten Massnahmen der Sonderregulierung im gegenständlichen Markt der Verfahrenspartei am 24. August 2009 zur Gegenäußerung zugestellt. Sie hat hiervon mit Schreiben vom 31. August 2009 Gebrauch gemacht.

Die einschlägigen Verfahrensbestimmungen wurden befolgt.

## B. Rechtliche Beurteilung

### B.1 Der zu untersuchende Markt

#### B.1.1 Zur Marktabgrenzung

Die EFTA-Überwachungsbehörde hat in ihrer revidierten Märkteempfehlung vom 5. November 2008<sup>7</sup> (nachfolgend „Märkteempfehlung 2008“ genannt) den verfahrensgegenständlichen Sachmarkt als Markt für „Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“ (Endkundenmarkt) definiert. Da die EFTA-Überwachungsbehörde die Erfüllung der diesbezüglich einschlägigen Kriterien in ihrer Empfehlung bereits geprüft hat, kommt dieser Markt auch für eine Vorabregulierung in Liechtenstein in Betracht.

Der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes gemäss Art. 21 Abs. 1 KomG ist ein Test der Substituierbarkeit des in Frage stehenden Produktes oder Dienstes auf der Nachfrage- und der Angebotsseite zu Grunde zu legen: All diejenigen Produkte gehören zum selben Markt, die aus Nachfrager- und Anbietersicht als hinreichend auswechselbar angesehen werden.

#### B.1.2 Definition des sachlich relevanten Marktes

In Übereinstimmung mit der Märkteempfehlung 2008 der EFTA-Überwachungsbehörde definiert das AK den für das vorliegende Verfahren sachlich relevanten Markt gemäss Art. 21 Abs. 1 KomG als den „Zugang von Privat- und Geschäftskunden, zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“.

Bestandteil des Zugangsmarktes zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten sind analoge und digitale Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz über ein eigenes Kupferdoppelader- bzw. Glasfasernetz, entbündelte Leitungen, Mietleitungen und über Kabelnetze (CATV-Anschlüsse). Zugangsrealisierungen mittels *Voice over Broadband (VoB)* sind ebenfalls Bestandteil des gegenständlichen Marktes, Zugangsrealisierung mittels *Voice over Internet (VoI)* hingegen nicht. Der Zugang umfasst Anschluss und Erreichbarkeit für ankommende Verbindungen. Mobile drahtlose Zugangsrealisierungen zum öffentlichen Telefonnetz sind (derzeit) nicht Bestandteil dieses Marktes.

Was VoB-Sprachzugänge wie beispielsweise das Produkt „Connecta“ der Verfahrenspartei anbelangt, so stellen diese aus Sicht der Nachfrager sowie der Anbieter ein vollwertiges Substitut zu auf anderen Technologien basierenden Teilnehmeranschlüssen dar und sind folglich als öffentlich zugänglicher Telefondienst i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 11 KomG zu klassifizieren. Die Tatsache, dass es sich bei „Connecta“ um ein Bündelprodukt handelt, tut dieser Feststellungen keinen Abbruch.

---

<sup>7</sup> Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 5. November 2008 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund des in Anhang XI Ziffer 5c1 des EWR-Abkommens genannten Rechtsakts (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste) in der mit Protokoll 1 zum EWR-Abkommen und durch die sektoralen Anpassungen in Anhang XI zu diesem Abkommen geänderten Fassung für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, ABl. C 156 vom 9.7.2009, S. 18.

In Liechtenstein hat eine allfällige Unterscheidung zwischen Privat- und Geschäftskunden für den vorliegenden Endkundenmarkt insofern keine Bedeutung, als die Verfahrenspartei keine systematische Unterscheidung zwischen diesen beiden Kundenkategorien trifft. Eine weitere Segmentierung des Marktes gemäss diesen Kunden-Kategorien ist folglich nicht angezeigt.

Der für das vorliegende Verfahren massgebliche Sachmarkt für schmalbandigen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Endkunden steht in Einklang mit Markt 1 der revidierten Märkteempfehlung 2008 der EFTA-Überwachungsbehörde. Aus Sicht des Amtes für Kommunikation ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der relevante Markt die Kriterien für eine allfällige Vorabregulierung in Liechtenstein nicht erfüllt oder aufgrund der nationalen Umstände in seiner sachlichen Dimension im Betrachtungszeitraum abweichend definiert werden müsste.

### **B.1.3 Zur Frage des Einschlusses von „Connecta“ in den Produktmarkt**

Die TLI äusserte in ihrer Stellungnahme vom 31. August 2009 Vorbehalte gegen den Einschluss von VoB – und namentlich ihres Produktes „Connecta“ – in denselben Markt für Festnetz-Sprachanschlüsse wie herkömmliche PSTN- und ISDN-Anschlüsse.

Bei Connecta handelt es sich um ein Bündelprodukt, das dem Kunden sowohl einen schmalbandigen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz zum Absetzen und Empfangen von Telefongesprächen wie auch einen Breitbandzugang zum Internet an festen Standorten bereitstellt. Die TLI stellt dabei den Sprachzugang und den Breitbandzugang aus einer Hand bereit und kann hierdurch die Qualität und Zuverlässigkeit des Sprachzugangs in ihrem eigenen Netz sicherstellen (sog. *Managed-VoIP-Service*).

Gemäss den dem AK vorliegenden Produktinformationen stellt Connecta dieselben Funktionsmerkmale bereit wie traditionelle PSTN/ISDN-Anschlüsse. TLI vermarktet Connecta als „erste Wahl“ für neue Sprachanschlüsse und als Nachfolger der herkömmlichen PSTN/ISDN-Anschlüsse. Connecta wird von TLI in einer Art beworben, die insbesondere bestehende Kunden – namentlich solche, die bereits über einen separaten Sprachanschluss sowie Breitbandanschluss verfügen – zum Wechsel auf „Alles aus einem Kabel“ bewegen soll. Hierzu werden namentlich entsprechende Gratis-Wechselangebote bzw. Installations- und Endgeräte-Gutschriften in fortlaufenden Werbeaktionen angeboten. Die Kunden können ihre bestehenden Rufnummern und analogen Endgeräte weiterverwenden oder diese falls gewünscht durch modernere IP-Telefone ersetzen. Wenn die genutzte Teilnehmeranschlussleitung bereits für DSL-Breitbandanschlüsse ausgelegt war besteht in der Regel kein Bedarf der Anpassung des kundenseitigen Anschlusses. Es bestehen folglich für den Kunden keine bzw. vernachlässigbare Wechselbarrieren. Aus diesen Gründen ist der Einwand der TLI in ihrer Stellungnahme als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen, dass es sich bei Connecta (noch) um kein funktionales Substitut zu den hergebrachten Sprachanschlüssen handle bzw. dass sich das Produkt Connecta noch in seiner Entwicklung befinde. Das AK stellt nicht in Abrede, dass Connecta als Bündelprodukt noch eine weitere Entwicklung bzw. Erweiterung bevorstehen mag; allerdings stellt das im Bündel eingeschlossene Sprachzugangsprodukt bereits jetzt ein vollständiges funktionales Substitut zu den hergebrachten Sprachanschlüssen dar. Der VoB-Sprachzugang stellt darüber hinaus auch keinen neu-

entstehenden (*emerging*) Markt dar, zumal lediglich durch Verwendung einer neuen Technologie dieselben Funktionalitäten bereitgestellt werden, nämlich das Absetzen und Entgegennehmen von Sprachanrufen.<sup>8</sup> Dies entspricht dem Gebot der Technologie-neutralen Regulierung wie es Art. 5 Abs. 2 Bst. c KomG stipuliert.

Was die Preisgestaltung von Connecta anbelangt, so ergeben sich bei gleichem bzw. (leicht) gesteigertem Leistungsumfang vergleichbare bzw. niedrigere Kosten für dieses Bündelprodukt als für den separaten Bezug eines ISDN/PSTN-Sprachanschlusses und eines Breitbandanschlusses.

In der Auffassung des Amtes für Kommunikation sprechen somit insbesondere die folgenden Gründe für die Definition eines einheitlichen Produktmarktes für Sprachanschlüsse, der ebenfalls VoB-Anschlüsse wie Connecta mit umfasst: VoB (und namentlich „Connecta“) stellen ein vollständiges funktionales Substitut zu herkömmlichen Sprachanschlüssen dar und werden von der TLI entsprechend vermarktet. Die Kosten für einen solchen *All-IP*-Anschluss oder „Komplettanschluss“ sind vergleichbar bzw. billiger als die Kosten für den separaten Bezug eines Sprach- und eines Breitbandanschlusses. Es bestehen keinerlei Barrieren für den Wechsel von einem herkömmlichen zu einem VoB-basierten Sprachanschluss. Die Sonderregulierungsmassnahmen im Breitbandmarkt M5 sehen zudem eine Verpflichtung der TLI vor, Naked-DSL, d.h. einen DSL-Breitbandanschluss ohne gleichzeitigen schmalbandigen Sprachanschluss, anzubieten, was die Wechselbarrieren noch weiter senkt.

Die vom AK verwendete Definition des relevanten Sachmarktes stimmt mit der hierzu bestehenden aktuellen EWR-Praxis überein (vgl. etwa das Schreiben der Europäischen Kommission vom 17.04.2009 zur Sache DE/2009/897 im Bezug auf die Zustimmung zur „Einbeziehung von Komplettanschlüssen in den Endkundenzugangsmarkt“ in Deutschland).

Per Ende 2009 verfügten 84.5%<sup>9</sup> der Haushalte in Liechtenstein über einen Breitbandanschluss und können somit potentiell ohne Hindernisse zu einem All-IP bzw. VoB-Sprachanschluss wechseln. Berücksichtigt man nur DSL-Breitbandanschlüsse, so beträgt die Durchdringungsrate 61.3%. Somit werden bereits mehr als 61% der Sprachanschlüsse gleichzeitig für einen DSL-Breitbandanschluss genutzt und dem Wechsel zu einem VoB-Produkt steht folglich für diese Nutzer nichts entgegen. Sie wechseln infolgedessen einfach zu einem Bündelprodukt, d.h. der Wechsel erfolgt i.d.R. nicht von einem schmalbandigen zu einem breitbandigen Anschluss, sondern der Kunde verfügt bereits über einen breitbandigen sowie einen schmalbandigen Sprachanschluss und möchte von den Vorzügen eines Kombiproduktes profitieren.

In Zukunft können aufgrund der Naked-DSL-Regulierung selbst diejenigen Kunden, die lediglich einen Sprachanschluss wollen, potentiell auf ein All-IP-Produkt wechseln. Die Anzahl potentieller Kunden, die ohne eine Wechselbarriere zu einem All-IP-Anschluss

---

<sup>8</sup> Von einem allfälligen nomadischen Gebrauch sei einmal abgesehen, zumal die TLI hierfür keinerlei Qualitätszusicherungen macht und es sich um ein Vol-Zusatzprodukt handelt.

<sup>9</sup> Basierend auf einer Zahl von 13'667 Haushalten gemäss Volkszählung 2000 und einer Anzahl Breitbandanschlüsse von 11'547 (davon 8'376 über DSL).

wechseln können, überwiegt somit und ist im Einklang mit der generellen Wachstumsrate der Breitbandanschlüsse weiterhin stark wachsend.

Was die Frage des Einschlusses eines Bündelproduktes wie Connecta in den relevanten Markt im Besonderen anbelangt, so führt die Europäische Kommission in ihrer Stellungnahme zu den Sachen FR/2005/221 bis FR/2005/226 wie folgt aus: *„In particular, the fact that certain products are bundled with other products does not exclude as such that they are in the same market than similar products offered alone.“* Die Kommission kommt in der genannten Sache weiter zum Schluss, dass im gegebenen Fall Breitband-Bündelprodukte, die eine VoB-Sprachanschlusskomponente beinhalten, Wettbewerbsdruck auf die traditionellen Sprachanschlüsse ausüben, so dass eine Marktdefinition die beides umschliesst gerechtfertigt erscheine.

Zusammenfassend ist somit zu schliessen, dass sich der Einschluss von VoB-Anschlüssen im Allgemeinen und von „Connecta“ im Besonderen in den Markt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten in Übereinstimmung mit dem EWR-Recht bzw. der aktuellen Praxis hierzu befindet und von der Sache her korrekt ist. Die Marktmacht der TLI ist sodann auch auf dem als Einheit anzusehenden Sprachzugangsmarkt festzustellen und nicht nur – wie in deren Stellungnahme unzutreffend bemängelt – in Bezug auf VoB-Anschlüsse alleine.

#### **B.1.4 Definition des räumlich relevanten Marktes**

Der räumlich relevante Markt gemäss Art. 21 Abs. 1 KomG ist dasjenige geographische Gebiet, auf dem das relevante Produkt unter hinreichend ähnlichen oder homogenen Wettbewerbsbedingungen angeboten und nachgefragt wird.

Die Verfahrenspartei TLI ist der einzige Anbieter schmalbandiger Zugangsleistungen an festen Standorten in Liechtenstein. Sie bietet diese Zugangsleistungen am Endkundenmarkt landesweit und zu einheitlichen Preisen und sonstigen Bedingungen an.

Der für die vorliegende Analyse räumlich relevante Markt ist daher als das gesamte Staatsgebiet Liechtensteins zu definieren. Dies steht im Einklang mit der Kleinheit des Staatsgebietes und den hieraus folgenden homogenen Bedingungen für Angebot und Nachfrage sowie der geographischen Erstreckung des Anschlussnetzes auf dem liechtensteinischen Hoheitsgebiet.

## B.2 Die Feststellung marktmächtiger Unternehmen

### B.2.1 Zur Marktmacht

Das AK hat gemäss Art. 20 Abs. 1 KomG die erforderlichen Massnahmen der Sonderregulierung zu treffen wenn in einem abgegrenzten Markt kein wirksamer Wettbewerb im Sinne von Art. 30 Abs. 1 KomG herrscht, d.h. wenn – der Gleichsetzungsthese folgend – zumindest ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. a und b i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 KomG vorhanden ist.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 KomG gilt als "Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht": ein Unternehmen, das entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heisst eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten". Bei der Beurteilung, ob ein Unternehmen allein über beträchtliche Marktmacht verfügt, hat das AK „insbesondere“ die in Art. 31 Abs. 1 VKND niedergelegten Marktmacht-Indikatoren zu berücksichtigen.

Für die Durchführung der Marktanalyse sind die *Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde vom 14. Juli 2004 zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste gemäss Anhang XI des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. C 101, 27.04.2006, S. 1*, einschlägig. Gemäss Art. 20 Abs. 1, zweiter Satz, KomG hat das AK die Empfehlungen und Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde „weitestgehend“ zu beachten. Im Gegensatz zum allgemeinen Wettbewerbsrecht verfolgt die sektorspezifische Regulierung eine *Ex-ante*-Betrachtung. Bei der Beurteilung wettbewerblicher Verhältnisse ist von der Prämisse auszugehen, dass keine Regulierung gegeben ist (*Greenfield*-Ansatz).

### B.2.2 Zur Beurteilung der Marktmacht-Indikatoren

Die Verfahrenspartei TLI ist derzeit der einzige Anbieter schmalbandiger Zugangsleistungen an festen Standorten in Liechtenstein und verfügt folglich über einen bis anhin konstanten Marktanteil von 100% aller Anschlusskunden.

Obwohl aufgrund des monopolistischen Marktanteils der TLI das Vorliegen einer alleinmarktbeherrschenden Stellung zu vermuten ist, hat das AK in Übereinstimmung mit Art. 31 VKND zur Bestätigung dieses Befundes die folgenden weiteren Kriterien für das Vorliegen signifikanter Marktmacht geprüft: Marktzutrittsbarrieren und potentieller Wettbewerb, Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur, hohe versunkene Kosten und die Existenz von Skalenerträgen und Verbundvorteilen. Die weiteren Indikatoren für beträchtliche Marktmacht gemäss Art. 31 Abs. 1 VKND sind im vorliegenden Markt in der Auffassung des Amtes von untergeordneter bzw. vernachlässigbarer Bedeutung.

Die LKW verfügen seit der Übernahme der passiven Netzinfrastruktur von der vormaligen LTN Liechtenstein Telenet AG im Jahr 2007 als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes Anschlussnetz in Liechtenstein. Die LKW sind allerdings nicht auf den Endkundenmärkten tätig und bieten folglich selbst keinen schmalbandigen Festnetzzugang

an. Die nunmehrige TLI verfügt als Nachfolgerin der LTN weiterhin als einzige Betreiberin über ein flächendeckendes und schwer replizierbares Festnetz in Liechtenstein, da sie weiterhin Inhaberin der landesweiten Kollokationen, Vermittlungsstellen und Komponenten des Backhails ist, die neben der (nunmehr als Vorleistung von LKW bezogenen) Teilnehmeranschlussleitung zur Bereitstellung des Zugangs zu Sprachtelefondiensten an festen Standorten erforderlich sind.

Alternative Betreiber könnten als einzige flächendeckend-marktfähige Alternative durch die Nutzung von Entbündelungsformen ebenfalls Festnetzzugang bereitstellen. Allerdings impliziert auch diese Geschäftsstrategie substantielle und vorweg im Hinblick auf das Marktpotential beträchtliche zu tätigende Investitionen in Infrastrukturelemente (Kollokation, Anbindung, Vermittlungstechnik, etc.). Die bestehenden regulatorischen Verpflichtungen zur Entbündelung konnten bisher die Kontrolle der TLI nicht in dem Ausmass einschränken, als dass sie ihre Marktmacht auf den Zugangsmärkten nicht ausüben könnte. Von den per Ende 2009 gesamthaft entbündelten knapp 3% der Anschlussleitungen werden derzeit keine dieser Leitungen für die Bereitstellung schmalbandiger Festnetzanschlüsse verwendet. Es existiert in Liechtenstein kein Festnetzzugangsangebot eines alternativen Anbieters. Ebenfalls bietet derzeit einzig die TLI selbst seit der zweiten Hälfte 2006 VoB-Sprachtelefoniezugänge als Teil des Breitband-Bündelproduktes „Connecta“ sowie des Produktes „FlexNet“ an.

Intermodaler Wettbewerb findet derzeit keiner statt, da einerseits TLI in den meisten Gemeinden ebenfalls den Zugang zum CATV-Netz kontrolliert und hierüber keinen schmalbandigen Zugang für Sprachdienste erbringt und andererseits die Matt Antennentechnik AG in den wenigen von ihr versorgten Gemeinden (zwei Gemeinden mit potentiell einem Fünftel aller Anschlusskunden) derzeit ebenfalls keine solchen Anschlüsse anbietet. Die Entbündelungsaktivitäten anderer Anbieter sind bisher von sehr geringer Bedeutung in Liechtenstein und die wenigen entbündelten Leitungen werden nicht zur Bereitstellung schmalbandiger Sprachzugänge verwendet. Andere alternative Zugangstechnologien werden derzeit in Liechtenstein keine eingesetzt. Mobile Zugangsformen entfalten derzeit ebenfalls keine hinreichend restringierende Wirkung auf die quasi-monopolistischen Marktstrukturen im Festnetz-Anschlussbereich. Darüber hinaus schliesst das AK in Übereinstimmung mit der Märkteempfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde im Untersuchungszeitraum die Definition gemeinsamer Fest-Mobil-Märkte im Verbindungs- bzw. Anschlussbereich aus.

Das AK stellt somit fest, dass die Verfahrenspartei TLI als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes, schwer replizierbares Netz zur Bereitstellung schmalbandiger Zugängen für Sprachtelefondienste an festen Standorten und somit über Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur verfügt. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass die TLI seit Anfang 2007 – dem Zeitpunkt, zu dem sie (bzw. die vormalige LTN) das passive Anschlussnetz an LKW verkauft hat – die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung und gegebenenfalls weitere passive Netzkomponenten von LKW als Vorleistung zur Erstellung eines Festnetzzugangsproduktes beziehen muss. Die mit der Bereitstellung der restlichen zum Betrieb eines Festnetzzugangsnetzes neben dem Anschlussnetz erforderlichen Infrastrukturelemente (Kollokationen, Backhaul, Vermittlungseinheiten, etc.) sind ebenfalls mit Skalenvorteilen und versunkenen Kosten behaftet. TLI verfügt daher

weiterhin über Skalenvorteile und der Aufbau einer landesweiten Festnetzzugangsinfrastruktur ist weiterhin mit hohen versunkenen Kosten verbunden.

### **B.2.3 Feststellung der Marktmacht der Verfahrenspartei**

TLI ist derzeit die einzige Anbieterin von schmalbandigen Zugangsleistungen an festen Standorten und verfügt folglich über einen Marktanteil von 100%. Sie tritt als Vollsortimentsanbieter auf und ist teil-integriert. TLI verfügt über ein flächendeckendes Zugangsnetz für Sprachanrufe an festen Standorten in ganz Liechtenstein. Die Marktein- und -austrittsbarrieren sind in diesem durch Grössenvorteile und versunkene Kosten geprägten Markt und in Anbetracht des Marktpotentials erheblich und TLI übt daher Kontrolle über eine nicht leicht ersetzbare Infrastruktur aus.

Als potentielle Wettbewerber kommen insbesondere die CATV-Netze sowie die Aktivitäten der Entbündler in Frage. Allerdings kontrolliert TLI ebenfalls den Zugang zum CATV-Netz auf der Endkundenebene im überwiegenden Teil des Landes und der einzige alternative Kabelnetzbetreiber deckt weniger als ein Fünftel der Haushalte ab und bietet darüber hinaus derzeit keinen Sprachtelefonzugang an. Der potentielle Wettbewerb durch CATV-Netze auf den Festnetzzugangsmarkt ist daher als gering einzustufen. Das AK hat zwar Kenntnis von Plänen alternativer Breitbandangebote auf den CATV-Netzen, diese umfassen nach dem Stand der Informationen jedoch keinen schmalbandigen Netzzugang, weshalb sich auch beim allfälligen Materialisieren solcher Pläne im Untersuchungszeitraum dieser Analyse kein Wettbewerbsdruck auf dem untersuchungsgegenständlichen Markt ergeben wird. Ebenfalls ist die Gesamtzahl entbündelter Leitungen durch Mitbewerber bisher gering und die entbündelten Leitungen werden nicht zur Bereitstellung schmalbandiger Zugangsleistungen verwendet. Das Potential von VoB wird bisher ebenfalls von keinem alternativen Anbieter genutzt.

Aufgrund des anhaltend hohen Marktanteils der TLI gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a VKND, der Verfügungsgewalt über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. m VKND, dem Vorliegen beträchtlicher Skalen- und Verbundvorteile sowie von versunkenen Kosten gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. h VKND und der hohen Marktzutrittsbarrieren und des geringen Masses an potentielltem Wettbewerb gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. b VKND stellt das AK fest, dass auf dem Endkundenmarkt für schmalbandigen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten kein wirksamer Wettbewerb im Sinne von Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1 Bst. a KomG herrscht und die Verfahrenspartei TLI als marktmächtiges Unternehmen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Bst. b KomG zu bezeichnen ist.

### B.3 Zur Auferlegung von Massnahmen der Sonderregulierung

Art. 20 Abs. 1 KomG verpflichtet das AK dazu, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, um die negativen Folgen fehlenden wirksamen Wettbewerbs in den elektronischen Kommunikationsmärkten zu beseitigen oder zu vermindern. Das Amt erlegt marktmächtigen Betreibern zu diesem Zweck gestützt auf Art. 20 Abs. 2 und Art. 23 KomG eine oder mehrere der in Art. 34 bis 42 VKND vorgesehenen Massnahmen der Sonderregulierung auf.

Bei Abwesenheit von Regulierung erwartet das AK auf dem Endkundenmarkt für schmalbandigen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten die folgenden in der Sachverhaltsfeststellung identifizierten Wettbewerbsprobleme in Zusammenhang mit der marktmächtigen Stellung der TLI: wettbewerbswidrige Preissetzung auf Endkundenebene; wettbewerbswidrige Produktbündelung; Zugangsverweigerung; Übertragung von Marktmacht im Zugangsbereich auf die Verbindungsmärkte; wettbewerbswidrige Quersubventionierung. Basierend hierauf prüft und selektiert das AK nachfolgend diejenigen Regulierungsoptionen, die geeignet sind, die genannten Wettbewerbsprobleme zu beheben.

Eine Verpflichtung zur Gewährleistung der Betreiber(vor)auswahl (CS/CPS) ermöglicht es alternativen Betreibern ohne direkten Zugang zum Teilnehmer, Verbindungsleistungen am Endkundenmarkt anzubieten (sog. Indirekte Zugang). Eine Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl unterbindet Möglichkeiten der Marktmachtübertragung vom Festnetzzugangsmarkt auf die Verbindungsmärkte und schafft somit eine zentrale Voraussetzung und essentielle Basisregulierung für effektiven Wettbewerb in diesen Märkten. Fiele sie weg, würden die in der Vergangenheit gewachsenen wettbewerbslichen Strukturen auf der nachgelagerten Diensteebene (den Verbindungsmärkten) in sich zusammenfallen. Diese Verpflichtung ist daher notwendig, um die Voraussetzungen für einen Wettbewerb auf den nachgelagerten Verbindungsmärkten zu schaffen. Auf dem Zugangsmarkt selbst entfaltet die Betreiber(vor)auswahl jedoch keine direkte Wirkung und ist daher nicht geeignet, die dort identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beheben.

Eine Verpflichtung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung (*Wholesale Line Rental – WLR*) zielt darauf ab, zu verhindern, dass das marktmächtige Unternehmen auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt den Zugang zu seinem Vorleistungsprodukt verweigern und damit seine Marktmacht auf andere Märkte, im gegenständlichen Fall die Verbindungsmärkte, übertragen kann. WLR erleichtert alternativen Betreibern den Markteintritt und bekämpft die festgestellten Wettbewerbsprobleme antikompetitiver Preise und der Produktbündelung auf dem gegenständlichen Zugangsmarkt. Angesichts der gegenwärtigen Irrelevanz dieser Zugangsform hinsichtlich ihrer Annahme am Markt ergibt sich daraus allerdings kein Ersatz für die gegebenenfalls aufzuerlegenden Endkundenregulierungsinstrumente innerhalb des regulierungsrelevanten Zeitraums von zwei bis drei Jahren. In der gegenwärtigen Marktsituation, in der der Erfolg eines WLR-Produktes am Markt nach wie vor nicht absehbar ist, kann diese Art der Vorleistungsregulierung daher nicht als gleichwertiger Ersatz zur bestehenden Endkundenentgeltkontrolle und weiteren Verpflichtungen gesehen werden.

Eine Verpflichtung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung ist somit gesamthaft gesehen, nicht zuletzt wegen dessen derzeit nicht vorhandenen praktischen Bedeutung und der voraussichtlich geringen Bedeutung über den Untersuchungshorizont, nicht geeignet, die festgestellten Wettbewerbsprobleme auf dem Zugangsmarkt selbst zu beheben. Allerdings scheint eine solche Verpflichtung langfristig dazu geeignet zu sein, den Dienstewettbewerb auf den Anschluss und damit in Verbindung stehenden Gesprächsmärkten zu fördern.

Dem Wettbewerbsproblem exzessiver Preise sowie dem der Marktmachtübertragung vom Zugangsmarkt auf die Verbindungsmärkte lässt sich folglich mit den zur Verfügung stehenden bzw. aufzuerlegenden Regulierungsinstrumenten – schon aufgrund ihrer empirischen Bedeutung – auf Vorleistungsstufe nicht ausreichend begegnen. Daher sind in Übereinstimmung mit Art. 39 Abs. 1 VKND zusätzliche entsprechende Endkunden-Regulierungsmassnahmen zu verhängen. Diese sind insbesondere auf die Unterbindung exzessiver Preissetzung durch die TLI, die Behinderung des Eintritts neuer Marktteilnehmer und der wettbewerbswidrigen Bündelung von Diensten zu richten. Das Hauptinstrument ist hierbei die Verpflichtung zur Setzung kostenorientierter Endkundenpreise.

Andere Regulierungsoptionen, die geeignet sind, die genannten Wettbewerbsprobleme zu beheben, existieren nicht. Die identifizierten Massnahmen der Sonderregulierung sind folglich das kleinste Set an Regulierungsmassnahmen, das geeignet und erforderlich ist, den potentiell vorhandenen Wettbewerbsproblemen entgegenzuwirken und entspricht somit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit.

Bei den vorliegenden Instrumenten handelt es sich um komplementäre und nicht alternative Instrumente. Jedes für sich dient – wie oben erläutert – der Begegnung bestimmter Teilprobleme im Zusammenhang mit den identifizierten Wettbewerbsproblemen. Nur beim Einsatz aller Instrumente ist aus Sicht des Amtes für Kommunikation sichergestellt, dass die identifizierten Wettbewerbsprobleme tatsächlich in ihrer Gesamtheit beseitigt bzw. verhindert werden.

### **B.3.1 Zugangsverpflichtung: Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung**

Das AK kann einem marktmächtigen Unternehmen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG i.V.m. Art. 37 Abs. 1 Bst. b VKND die Verpflichtung auferlegen, bestimmte Dienste zu Grosshandelsbedingungen zum Zweck des Vertriebs durch Dritte anzubieten.

Die Verfügbarkeit eines Grosshandelsangebotes für den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung erlaubt es den Wettbewerbern, die nicht über ein eigenes Zugangsnetz verfügen und daher bisher nur auf Basis der Betreiber(vor)auswahl Verbindungsleistungen anbieten konnten, ihren Endkunden im Bereich der Festnetz-Sprachtelefonie ein Gesamtpaket aus Anschluss- und Verbindungsleistung mit eigenen Tarifmodellen anzubieten. Eine Verpflichtung zum Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleistung zielt somit darauf ab, zu verhindern, dass das marktmächtige Unternehmen den Zugang zu seinem Vorleistungsprodukt verweigern und damit seine Marktmacht auf andere Märkte, namentlich die Verbindungsmärkte, übertragen kann.

Derzeit besteht gemäss publiziertem Standard-Zusammenschaltungsangebot (RIO) bereits ein Grosshandelsangebot der TLI für den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung, weshalb die Auferlegung einer entsprechenden Zugangsverpflichtung als jedenfalls nicht unverhältnismässig zu beurteilen ist.

Die Preissetzung des Anschluss-Wiederverkaufsproduktes hat nach dem Retail-Minus-Ansatz zu erfolgen, wonach sich die Vorleistungspreise an den existierenden Endnutzerpreisen orientieren, wobei die vermeidbaren Kosten in Abzug gebracht werden. Für einen gleich effizienten Mitbewerber sollte daher unter vergleichbaren Bedingungen das Auftreten einer Kosten-Preis-Schere (Margin Squeeze) ausgeschlossen sein. Diese Vorteile in Verbindung mit der guten Verfügbarkeit der erforderlichen (Preis-)Informationen sprechen für die relative Vorteilhaftigkeit der Verwendung des Retail-Minus-Ansatzes im vorliegenden Fall. Der Ansatz ist somit für die Bestimmung der Vorleistungskosten für Anschluss-Wiederverkaufsprodukt geeignet und angemessen. Der alternative Kostenrechnungsmassstab soll der schwerer replizierbaren Infrastruktur – beim Zugang ist dies die Entbündelung – vorbehalten bleiben.

Für die Ermittlung der WLR-Entgelte ist auf den gewichteten Mittelwert der von TLI an ihre Endkunden verrechneten Grundentgelte abzustellen. Zu unterscheiden ist zwischen den Anschlussarten PSTN und ISDN (Basisanschluss), da es sich hierbei um Anschlussleistungen unterschiedlicher Funktionalität handelt. In Bezug auf ISDN-Primärratenanschlüsse wird die Auffassung vertreten, dass die Funktionalitäten, die mit diesem Produkt dem Endkunden angeboten werden können, von alternativen Anbietern effizienter und kostengünstiger auf Basis einer Bereitstellung von Mietleitungsprodukten realisiert werden können. Eine Implementierung eines Grosshandelsangebots auch für ISDN-Primärratenanschlüsse würde im Verhältnis zur potenziellen Nachfrage zu unverhältnismässigen Aufwendungen bei der Implementierung führen. Es wird daher von einer WLR-Verpflichtung in Bezug auf ISDN-Primärratenanschlüsse abgesehen.

Die Verfahrenspartei wird aus diesen Gründen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG und Art. 37 Abs. 1 Bst. b VKND dazu verpflichtet jedem anderen Betreiber auf zumutbare Nachfrage ein Vorleistungsprodukt für den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung zu einem *Retail-Minus*-Kostenansatz in Anwendung von Art. 38 Abs. 1 VKND bereitzustellen.

### **B.3.2 Preisregulierung**

Das Instrument der Preisregulierung dient der Bekämpfung des festgestellten Wettbewerbsproblems überhöhter Endkundenpreise. Im Konkreten kann diesem Wettbewerbsproblem am effizientesten mit kostenorientierten Preisen in Form einer Verpflichtung zur *ex ante* Entgeltgenehmigung gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 KomG, Art. 39 Abs. 2 Bst. a und Art. 39 Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 VKND begegnet werden. Aufgrund der bisher unverändert monopolistischen Marktstruktur bestehen Anreize für die TLI zu wettbewerbswidriger Preissetzung, sowohl in Form exzessiver Preise als auch in Form clusterinterner wie clusterübergreifender Marktmachtübertragungsstrategien.

Im Rahmen einer Endkundenverpflichtung bestünde auch die grundsätzliche Möglichkeit einer Price-Cap-Regulierung von Endkundenpreisen im Sinne von Art. 39 Abs. 3 Bst. a und Art. 41 Abs. 4 VKND. Diese vermag den oben genannten Wettbewerbsproblemen aber nur

im Bezug auf die Gefahr überhöhter Preise zu begegnen, nicht jedoch in Bezug auf die Gefahr der Übertragung von Marktmacht in wettbewerbsintensivere Bereiche, weshalb eine Entgeltregulierung auf Kostenbasis der geeignete Ansatz zur Bekämpfung der festgestellten Wettbewerbsprobleme ist. Eine Preisregulierung auf Basis des Massstabes der Kostenorientierung bietet dem regulierten Unternehmen überdies insofern mehr Preisgestaltungsspielraum als ein Price-Cap-bezogener Ansatz, als letzterer eine *ex ante* Tariffkontrolle aller der in Caps zusammengefassten Tarife mit sich bringt und dafür jedenfalls eine Richtung der Preisentwicklung vorsieht. Preisregulierung auf Basis von Einzelgenehmigungen andererseits sieht ein Eingreifen der Regulierung nur auf Initiative des regulierten Unternehmens vor, wenn neue Tarife eingeführt oder Tarife geändert werden.

Da sich Entgelte und Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sinnvoller Weise nicht isoliert betrachten lassen, sind Entgelte und AGB und ihre Änderungen im Sinne von Art. 41 Abs. 1 VKND dem AK vorab gemeinsam zur Genehmigung vorzulegen, sofern es zu Änderungen in den Entgelten und/oder AGB für Zugangsleistungen kommt. Eine allgemeine Pflicht zur Anzeige von AGBs und Entgeltbestimmungen ergibt sich ohnehin bereits aus Art. 7 Abs. 1 VKND bzw. Art. 7 Abs. 2 VKND (Anzeige geänderter Bestimmungen). Neben der Bekämpfung überhöhter Preise erfüllt die Verpflichtung, die Entgelte und AGB sowie deren Änderungen zur Genehmigung vorzulegen, auch den Zweck, dass der Eintritt neuer Marktteilnehmer nicht (etwa durch Bündelung von Produkten) verhindert wird. Die Verpflichtung, wonach Entgelte und AGB gemeinsam der Preisregulierung unterliegen, ist zum einen darauf zurückzuführen, dass ansonsten Umgehungen einer blossen Entgeltregulierung möglich wären (so können etwa Bindungsfristen durchaus auch Entgeltrelevanz besitzen), zum anderen könnten sonst Massnahmen gesetzt werden, die geeignet wären, signifikante Wechselbarrieren zu errichten (etwa überlange Vertragsbindungsdauern).

Die TLI wird daher dazu verpflichtet alle Endkundenentgelte und alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen inklusive Leistungsbeschreibungen sowie deren Änderungen für die marktgegenständlichen Grund- und Herstellungsentgelte gestützt auf Art. 39 Abs. 3 Bst. a bis e i.V.m. Art. 41 Abs. 1 VKND dem AK vorab zur Genehmigung vorzulegen.

Die Endkundenentgelte haben in Übereinstimmung mit Art. 23 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 KomG und Art. 39 Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 VKND dem Massstab der Kostenorientierung zu entsprechen. Von der Kostenorientierung sind zumindest die Grundentgelte und die Herstellung von Anschlüssen, unter Berücksichtigung von (Werbe-)Aktionsangeboten, Rabatten, und anderen Vergünstigungen, umfasst. Die Entgeltkontrolle soll sich grundsätzlich an der bisherigen Spruchpraxis des AK orientieren bzw. diese zum Ausgangspunkt nehmen.

Auf Grund der horizontalen Verflochtenheit von Zugangs- und Verbindungsmärkten ergibt sich im Rahmen der Auferlegung der Verpflichtung zur *ex ante* Entgeltkontrolle die Notwendigkeit der Berücksichtigung der durch die Bündelung von Zugangs- und Verbindungsentgelten möglichen horizontalen Marktmachtübertragung. Aus diesem Grund soll die Kostenorientierungsverpflichtung auch für jene Teile von am gegenständlichen Zugangsmarkt angebotenen Produktbündeln gelten die in den gegenständlichen Markt fallen.

Um zu verhindern, dass Dienste in wettbewerbsbehindernder Weise gebündelt und gegen den Wettbewerb eingesetzt werden, ist gestützt auf Art. 39 Abs. 2 Bst. e und b VKND daher zu untersagen, dass durch die Kombination von Grund- (bzw. Herstellungs-) und benachbarten Verbindungsentgeltleistungen im Rahmen einer Tarifoption (clusterinterne Bündelung von regulierten Produkten), die angeordnete Kostenorientierung der Festnetzzugangsleistungen umgangen wird. Gleiches gilt, wenn Zugangsleistungen an festen Standorten etwa mit mobilen oder breitbandigen Diensten in einem Gesamtbündel kombiniert werden (clusterübergreifende Bündelung von regulierten und unregulierten Produkten), wie es in jüngster Zeit vermehrt zu beobachten war.

Bündelprodukte können dann von regulatorischer Relevanz sein, wenn sie die folgenden Bedingungen erfüllen:

- Das Bündel umfasst zwei oder mehrere Produkte auf einem oder mehreren Märkten, auf denen der Betreiber, der das Bündel anbietet, über eine marktbeherrschende Stellung (SMP-Stellung) verfügt; oder
- das Bündel umfasst sowohl ein Produkt auf einem Markt, auf dem der Betreiber, der das Bündel anbietet, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, als auch ein Produkt auf einem Markt, auf dem der Betreiber keine SMP-Stellung hat.
- In beiden Fällen sind beide oder nur eines der Produkte entweder nur im Bündel erhältlich oder aber bei Bezug des Bündels werden ein Preisnachlass oder andere Vorteile gewährt, die der Kunde bei Bezug der Einzelkomponenten nicht erhält.

Die wettbewerbliche Verträglichkeit von angebotenen Bündelprodukten hat sich an den Prüfkriterien der technischen und wirtschaftlichen Replizierbarkeit, der Existenz einer Kosten-Preis-Schere (wenn Vorleistungsprodukte involviert sind) und dem Marktmachtübertragungspotential (wenn das Bündel nicht replizierbar ist) zu orientieren.

Bei der Beurteilung des Bündels sind gegebenenfalls die möglichen Vorteile (grössere Effizienz und grösserer Nutzen) gegen die möglichen antikompetitiven Effekte abzuwägen. Dabei ist ein hinreichend langer Zeitraum (jedenfalls mehr als ein Jahr) zu betrachten, da manche positiven Effekte nur kurzfristig wirken, langfristig jedoch (durch die Verdrängung und den reduzierten Wettbewerb) die negativen Effekte überwiegen können.

Die Verfahrenspartei wird deshalb dazu verpflichtet gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. a KomG, Art. 39 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. b Ziff. 1 VKND kostenorientierte Endnutzerpreise für Zugangsleistungen zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (sowohl als Einzelleistungen wie auch als Teil eines Produktbündels) festzulegen und zu diesem Zweck vorgängig die entsprechenden Preise und Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem AK zur Genehmigung vorzulegen.

### **B.3.3 Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl**

Die Betreiberauswahl (Carrier Selection – CS) bzw. die Betreibervorauswahl (Carrier Pre-Selection – CPS) ermöglicht es alternativen Betreibern ohne direkten Zugang zum Teilnehmer Verbindungsleistungen am Endkundenmarkt anzubieten (sog. indirekter Zugang). Die nach Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG i.V.m. Art. 42 VKND gesetzlich vorgesehene Verpflichtung zur Betreiber(vor)auswahl ist abhängig von der Wettbewerbssituation auf

den Zugangsmärkten an festen Standorten aufzuerlegen. Diese Verpflichtung fördert den Wettbewerb auf den Zugangsmärkten *per se* nicht, sodass die Wettbewerbsprobleme auf diesen Märkten durch eine solche Verpflichtung unverändert bleiben, doch sie unterbindet Möglichkeiten der Marktmachtübertragung auf Verbindungsmärkte und schafft somit eine zentrale Voraussetzung für effektiven Wettbewerb in diesen Märkten.

Die Verpflichtung der Betreiber(vor)auswahl nach Art. 42 VKND ist daher ein adäquates und geeignetes Instrument, TLI daran zu hindern, ihre Marktmacht auf die Verbindungsmärkte zu übertragen. Die Tatsache, dass auf dem gegenständlichen Anschlussmarkt im Wesentlichen monopolistische Strukturen vorliegen und der Anschlussbereich gegenwärtig nach wie vor als nicht-replizierbar anzusehen ist, zieht eine fortwährende Abhängigkeit von Verbindungsnetzbetreibern hinsichtlich lokaler Zusammenschaltungsleistungen nach sich, weshalb die Regulierungsverpflichtung zu CPS bzw. CS nach wie vor eine essentielle Basisregulierung auf Vorleistungsebene ist. Fiele sie weg, würden die in der Vergangenheit gewachsenen wettbewerblichen Strukturen auf der nachgelagerten Diensteebene (Verbindungsmärkte) in sich zusammenfallen.

Aus den vorstehenden Gründen ist als flankierende Massnahme auf der Vorleistungsebene zur Vermeidung der Marktmachtübertragung durch die TLI auf die Anrufmärkte die Verpflichtung vorzusehen, gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 VKND als marktmächtiges Unternehmen die Betreiberauswahl und Betreiber(vor)auswahl mittels Zugangskennzahl grundsätzlich auf allen Anschlüssen an das feste öffentliche Telefonnetz bereitzustellen. Eine entsprechende Verpflichtung ist im Festnetzoriginierungsmarkt (M2) nicht vorgesehen und ist daher im Rahmen der gegenständlichen Regulierung des Festnetzzugangsmarktes aufzuerlegen.

Was das Produkt „Connecta“ der TLI im Besonderen anbelangt, so stellt dieses als VoB-Anschluss neben ISDN- und PSTN-Anschlüssen einen gleichwertigen öffentlichen Sprachanschluss bereit und unterliegt somit grundsätzlich ebenfalls der CS/CPS-Verpflichtung. Darüber hinaus verlangt die in Art. 5 Abs. 2 Bst. c KomG verankerte Technologie-Neutralität nach einer unterschiedslosen Regulierung dieser Art von Sprachzugang.

Derzeit sind im Gegensatz zu den herkömmlichen PSTN- und ISDN-Anschlüssen die erforderlichen technischen und administrativen Vorkehrungen für CPS auf VoB-Anschlüssen noch nicht vorhanden. Die TLI äusserte in ihrer Stellungnahmen vom 31. August 2009 in Anbetracht der für eine Implementierung der CPS-Verpflichtung erforderlichen hohen Kosten erhebliche Bedenken hinsichtlich der Verhältnismässigkeit einer Verpflichtung zur Gewährleistung der Betreibervorauswahl (CPS) auf Connecta-Anschlüssen.

Die Verpflichtung zur Gewährleistung des indirekten Zugangs via CS/CPS ist gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 VKND vom liechtensteinischen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber als Kann-Bestimmung ausgestaltet. Die Umsetzungsvorlage in Art. 19 der Universaldienst-Richtlinie 2002/22/EG scheint aufgrund ihres Wortlautes hingegen auf eine Muss-Bestimmung hinzudeuten. Das AK löst diesen inhärenten Widerspruch dahingehend auf, dass eine nationale Regulierungsbehörde grundsätzlich frei ist in der Auswahl der zur Behebung eines identifizierten Wettbewerbsproblems vom

Regulierungsrahmen zur Verfügung gestellten Regulierungsmassnahmen, dass allerdings beim Vorliegen von Marktmacht auf dem Festnetzanschlussmarkt jedenfalls mindestens eine Vorleistungsverpflichtung zu CPS/CS vorzusehen ist. Ungeachtet der zwingenden Vorgabe dieses Regulierungsinstruments sind jedoch weiterhin vorgängig die sonstigen grundsätzlichen bzw. kumulativen Voraussetzungen für die Auferlegung von Massnahmen der Sonderregulierung zu erfüllen. Dies ergibt sich einerseits aus Art. 8 Abs. 1, zweiter Satz, der Rahmenrichtlinie 2002/21/EC, der neben dem bereits genannten Vorliegen beträchtlicher Marktmacht die Verhältnismässigkeit der vorgesehenen Massnahme zu den von der Rahmenrichtlinie sowie den weiteren Richtlinien – und dies schliesst offensichtlich die Universaldienstrichtlinie mit ein – verfolgten Aufgaben und Zielen vorschreibt. Die Verpflichtung zur Wahrung der Verhältnismässigkeit findet sich auch in Art. 17 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie. Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit findet auf nationaler Ebene in Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG seinen Niederschlag, gemäss dem alle Regulierungsmassnahmen nach Massgabe des Gesetzes, somit auch die Auferlegung der hier in Frage stehenden CPS/CS-Verpflichtung gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG, dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu entsprechen haben.

Aus dem Wortlaut sowie dem systematischen bzw. sachlogischen Zusammenhang des KomG und der VKND bzw. der zugrundeliegenden EWR-Richtlinien ergibt sich somit, dass das Verhältnismässigkeitskriterium auch auf die Verpflichtung zur Betreibervorauswahl gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 VKND Anwendung findet, selbst wenn hinsichtlich der konkreten Auswahl dieses Regulierungsinstruments *per se* kein bzw. nur ein eingeschränktes Ermessen besteht. Aus diesen Gründen sind in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG und Art. 33 VKND nachfolgend die Verhältnismässigkeit einer solchen aufzuerlegenden Massnahme der Sonderregulierung zu prüfen. Diese Auslegungsordnung wird auch ausdrücklich von der EFTA-Überwachungsbehörde in ihrem Kommentar-Schreiben vom 18. Dezember 2009, S. 4, zur Vorlage des gegenständlichen Marktes gestützt.

Per 1. Juni 2010 bestanden 992 Connecta-Anschlüsse. Diese entsprach einem Anteil von 4% aller 18'928 öffentlichen Sprachanschlüsse an festen Standorten. Obwohl die Zahl der VoB-Anschlüsse somit relativ gesehen stark wachsend ist (per Ende 2007 waren es noch 155 Anschlüsse), stellt sie derzeit und im Betrachtungshorizont der nächsten 2-3 Jahre dennoch nur einen geringen absoluten Anteil aller Sprachanschlüsse dar.

Per Ende 2009 bestanden insgesamt 3100 CPS-Verträge auf Sprachanschlüssen. Somit besteht auf 16.4% der Sprachanschlüsse eine feste Betreibervorauswahl. Es ist daher zu erwarten, dass auf den Connecta-Anschlüssen ebenfalls – wenn überhaupt – nur im vergleichbaren Ausmass CPS-Schaltungen vorgenommen würden. Legt man die derzeitigen Zahlen zugrunde, würde hieraus nur eine Anzahl von 162 potentiellen Connecta-Anschlüssen mit CPS resultieren. Der Vergleich mit anderen Ländern zeigt überdies, dass die Anzahl der CPS-Kunden einem starken Rückgang unterworfen ist.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Vgl. beispielsweise die Fernmeldestatistik 2008 der Schweiz vom 32.02.2010, S. 5, gemäss der sich die Zahl der CPS-Kunden seit 2006 jährlich um zwischen 9% bis 19% reduzierte; verfügbar unter: <http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/zahlen/00744/00746/index.html?lang=de>. Ähnlich auch der 14. Umsetzungsbericht der Europäischen Kommission, Kom(2009)140, 24.03.2009, Staff Working Document – Vol. 1, S. 54.

Zusätzlich steht aufgrund der kürzlich auf Connecta-Anschlüssen eingeführten Flat-Rate für nationale Anrufe zu vermuten, dass die Attraktivität von CPS – die derzeit keine vergleichbaren Flat-Rates anbietet – zusätzlich abnimmt.

Zusammenfassend ist folglich festzustellen, dass einerseits die Anzahl der Connecta-Anschlüsse im Vergleich zur Gesamtzahl der Anschlüsse noch sehr gering – wenn auch wachsend – ist und dass andererseits das Potential von CPS-Schaltungen auf diesen Anschlüssen in absoluten Zahlen ebenfalls gering und zudem im Betrachtungszeitraum voraussichtlich rückläufig sein wird. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Auferlegung einer Verpflichtung zur Gewährleistung von CPS auf Connecta-Anschlüssen gilt es folglich im Weiteren die zu erwarteten Implementierungskosten mit der zu erwartenden potentiellen Anzahl von CPS-Schaltungen auf diesen Anschlüssen ins Verhältnis zu setzen. Im Ergebnis zeigt sich, dass die im Hinblick auf die zu erwartenden CPS-Schaltungen auf Connecta-Anschlüssen die durch die Schaffung der technischen und organisatorischen Voraussetzungen für CPS verursachten Kosten zum jetzigen Zeitpunkt und in Verlauf der nächsten 2-3 Jahre als nicht verhältnismässig anzusehen sind und eine alleinige Tragung der Kosten der TLI nicht zuzumuten ist. Das AK sieht daher vorläufig von einer CPS-Verpflichtung für VoB-Anschlüsse aus Gründen der Verhältnismässigkeit ab.

Die EFTA-Überwachungsbehörde stützt die Position des Amtes in seinem Schreiben vom 18. Dezember 2009, S. 4: *„the Authority agrees that the imposition of such an obligation would not meet the proportionality requirement at this point in time.“*

Das AK wird diesen Markt jedoch weiterhin unter besonderer Beobachtung halten und gegebenenfalls die CPS-Verpflichtung für VoB-Anschlüsse in Wiedererwägung ziehen. Zur Unterstützung dieses Prozesses unterzieht das AK die von TLI vorgesehene technische und administrative Lösung sowie deren voraussichtliche Kosten derzeit einer separaten öffentlichen Konsultation. Ziel der Konsultation ist es, die Effizienz der geplanten Umsetzungsmassnahmen zu prüfen und gegebenenfalls alternative und weniger kostenintensive Lösungsansätze zu identifizieren. Sollte sich ergeben, dass verhältnismässige alternative Lösungsansätze bestehen, wird das AK die bestehenden Sondermassnahmen auf dem gegenständlichen Markt ohne Verzug und in Beachtung der entsprechenden Verfahren entsprechend anpassen.

Zwischenzeitlich soll aber jedenfalls eine Verpflichtung zur Bereitstellung von CS auf Connecta-Anschlüssen bestehen, zumal hierfür keine aufwändigen technischen Umsetzungsmassnahmen erforderlich sind und in der Tat CS bereits derzeit auf diesen Anschlüssen zur Verfügung steht. Das AK geht diesbezüglich davon aus, dass zur Ausnutzung der mit einem VoB-Anschluss verbundenen Dienstmerkmale in der Regel ohnehin IP-Telefone in Verwendung stehen und es Kunden zwischenzeitlich nicht unzumutbar ist, die „feste“ Einrichtung einer Call-by-Call-Vorwahl im Sinne eines *Least Cost Routing* bzw. eines *Dialing Plans* gegebenenfalls im verwendeten Endgerät vorzunehmen. Zahlreiche IP-Telefone sehen solche Funktionalitäten nach dem Wissenstand des AK standardmässig vor. Die (technische) Hemmschwelle für die Kundenseitige Annahme einer solchen Lösung ist somit wesentlich geringer als bei herkömmlichen Anschlüssen, bei denen die verwendeten älteren Endgeräte solche Funktionalitäten in aller Regel nicht vorsehen.

Art. 42 Abs. 2 VKND stipuliert, dass „*Entgelte für Zugang sowie Einrichtungsgebühren im Zusammenhang mit Betreiberauswahl oder Betreibervorauswahl [...] kostenorientiert festzulegen*“ sind. Dieselbe Verpflichtung zu kostenorientierter Bereitstellung findet sich in Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG. TLI ist daher in Übereinstimmung mit Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG, Art. 42 Abs. 2 VKND, Art. 38 Abs. 1 VKND und Art. 19 Abs. 3 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG dazu verpflichtet, CS/CPS-Zugang bzw. Zusammenschaltung zu diesem Zweck zu kostenorientierten Bedingungen bereitzustellen und etwaige direkte Gebühren für die Endkunden nicht abschreckend zu gestalten.

Die Verfahrenspartei wird aus den vorstehenden Gründen gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 Abs. 1 VKND dazu verpflichtet den indirekten Zugang zu anderen zusammengeschalteten Betreibern durch Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl mittels Zugangskennzahl auf allen Anschlüssen an das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten bereitzustellen. Die hiermit verbundenen Entgelte haben gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. c KomG und Art. 42 Abs. 2 VKND kostenorientiert zu sein. Auf VoB-Anschlüssen besteht derzeit aus Gründen der mangelnden Verhältnismässigkeit keine Verpflichtung zur Gewährung indirekten Zugangs.

### **B.3.4 Kostenrechnungssystem und getrennte Buchführung**

Zur Zweck der Überprüfung der Kostenbezogenheit der zur Genehmigung vorzulegenden Endkundenpreise für Zugangsleistungen hat die TLI als verpflichtetes Unternehmen gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 KomG und Art. 39 Abs. 4 VKND ein von der Regulierungsbehörde angeordnetes Kostenrechnungssystem einzusetzen. Der Kostenrechnungsstandard hat sich gemäss der bisherigen Spruchpraxis am Konzept der historischen Vollkosten – die dem Anbieter durch den Aufbau, den Betrieb und die Wartung des Dienstes sowie durch dessen Vermarktung und Abrechnung direkt entstehen und die auch dem Dienst zuordenbaren indirekten Kosten Rechnung tragen – zu orientieren. Zur Sicherstellung der kosteneffizienten Bereitstellung der Zugangsleistungen zieht das AK zusätzlich die im Ausland geltenden Preise zum Vergleich heran (*Benchmarking*).

Ergänzend zu den Massnahmen der Entgeltregulierung besteht weiters die Notwendigkeit einer Verpflichtung zur getrennten Buchführung nach Art. 36 VKND, da diese die Basis für eine rasche Überprüfung der Entgelte schafft und der Gefahr der Marktmachtübertragung durch Produktbündelung begleitend entgegenzutreten vermag. Die Verpflichtung zur getrennten Buchführung ist zur Unterstützung der Verpflichtung zur kostenorientierten Entgeltkontrolle aufzuerlegen, da die TLI auf anderen Märkten tätig ist und der Anreiz besteht, die Kosten von unregulierten zu regulierten Geschäftsfeldern zu verschieben.

Das Instrument der getrennten Buchführung dient dazu, innerbetriebliche Aufwendungen, Kosten und Erlöse zwischen unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen für das AK transparent zu machen. Da die Preiskontrolle nur die Produkte am relevanten Markt betrifft und dieser nur einen kleinen Ausschnitt der Aktivitäten des integrierten Betreibers darstellt, ist zusätzlich eine getrennte Buchführung für das ganze Unternehmen notwendig. Die reine Preiskontrolle in diesem Teilbereich würde das Problem von Quersubventionen aus anderen Geschäftsbereichen nicht lösen. In diesem Zusammenhang ist eine Gesamtsicht hinsichtlich der Erlöse und Kosten auf aggregierter Ebene erforderlich. Somit können

Gewinn- oder Kostenverschiebungen von regulierten Bereichen zu nicht regulierten Bereichen (oder umgekehrt) transparent gemacht werden.

Da die TLI in anderen Märkten über Marktmacht verfügt und dort bereits Verpflichtungen zu Orientierung ihrer Entgelte an dem Kosten unterliegt, ist eine zusätzliche Verpflichtung im verfahrensgegenständlichen Markt zur getrennten Buchführung jedenfalls ein verhältnismässiges Regulierungsinstrument, da sie einerseits für die Entgeltkontrolle im obigen Sinn erforderlich ist und andererseits die inkrementellen Kosten dieser Verpflichtung auf diesem Markt gering sind und erhebliche Synergien bestehen.

Die Verfahrenspartei wird daher gestützt auf Art. 23 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 KomG und Art. 39 Abs. 4 VKND verpflichtet in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Amtes für Kommunikation ihre Kosten und Erträge auf dem vorliegenden Markt getrennt von den übrigen von ihr angebotenen Produkten und gegliedert nach den Märkten der Marktabgrenzungs-Kundmachung in einem Kostenrechnungssystem aufzuschlüsseln (getrennte Buchführung).

### **B.3.5 Zur Verhältnismässigkeit der Regulierungsmassnahmen**

Art. 33 VKND bestimmt in expliziter Ausgestaltung des allgemeinen verwaltungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips, dass Massnahmen der Sonderregulierung der Art des auftretenden Problems entsprechen und unter Berücksichtigung der Regulierungsgrundsätze nach Art. 5 Abs. 2 KomG angemessen und gerechtfertigt sein müssen.

Die Geeignetheit der zu setzenden Massnahmen der Sonderregulierung, die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beheben, wurde ausführlich und schlüssig in der vom AK durchgeführten „Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)“ (siehe Anhang 1) dargelegt und es sei – über die vorausgehende Erörterung im Rahmen der vorliegenden Verfügung hinaus – für die weiteren Einzelheiten hierauf verwiesen. Die im verfahrensgegenständlichen Markt festgestellten Wettbewerbsmängel können durch Massnahmen der Sonderregulierung in Übereinstimmung mit Art. 22 Abs. 1 Bst. c KomG voraussichtlich beseitigt werden. Weiterhin wurden im gegenständlichen Verfahren die verschiedenen zur Verfügung stehenden Massnahmen der Sonderregulierung dahingehend untersucht, ob sie die gelindesten Eingriffsmittel darstellen, die noch vermögen, die festgestellten Wettbewerbsprobleme zu beheben.

Die Verfügbarkeit eines WLR-Produktes fördert langfristig den Dienstewettbewerb auf dem Zugangsmarkt und erlaubt alternativen Anbietern den leichteren Markteintritt sowie bessere Möglichkeiten zur Gestaltung attraktiver Bündelprodukte bzw. -tarife.

Die Betreiber(vor)auswahl ist aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der TLI auf den Zugangsmärkten und der daraus resultierenden Möglichkeit bzw. tatsächlichen Ausübung von Foreclosure-Strategien in den Verbindungsmärkten vorzusehen. Diese Verpflichtung stellt gewissermassen eine Basisregulierung für die Verbindungsmärkte dar, ohne die auf absehbare Zeit kein effektiver Wettbewerb möglich wäre.

Sondermassnahmen auf der Endkundenebene in Form einer *ex ante* Preiskontrolle auf Basis einer Kostenorientierung sind zur Bekämpfung des festgestellten

Wettbewerbsproblems überhöhter Endnutzerpreise erforderlich. Preise und AGB der Festnetz Zugangsleistungen (sowohl als Einzelleistungen wie auch als Teil eines Produktbündels) sind dem AK zur vorgängigen Genehmigung vorzulegen.

Als begleitende Regulierungsmassnahme ist eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung und Unterhaltung eines Kostenrechnungssystems gemäss den Anforderungen des Amtes für Kommunikation als notwendige Voraussetzung für eine adäquate und zeitnahe Kostenüberprüfung bzw. zur Verhinderung unerlaubter Quersubventionierung bzw. Kostenverschiebungen zwischen regulierten und unregulierten Bereichen vorzusehen.

Bei der Beurteilung der Frage der Verhältnismässigkeit der Massnahmen im engeren Sinne schliesslich ist deren Zumutbarkeit bzw. Eingriffsintensität zu erörtern. Die folgenden Massnahmen stellen dies sicher: Die TLI bietet bereits derzeit ein Grosshandelsangebot für den Wiederverkauf der Teilnehmeranschlussleitung an. Auch betreffend indirektem Zugang durch Betreiber(vor)auswahl besteht bereits seit Jahren eine gefestigte Praxis. Die Ermittlung der Kosten für das Anschluss-Wiederverkaufsprodukt erfolgt gestützt auf einen Retail-Minus-Ansatz und die Prüfung der Endkundenentgelte gestützt auf eine historische Vollkostenrechnung und Benchmarking anstatt basierend auf einem wesentlichen eingriffsintensiveren betreiberunabhängigen Kostenrechnungsmodell nach dem LRIC-Ansatz. Die auferlegten Sondermassnahmen auf der Endkundenebene in Form einer *ex ante* kostenorientierten Preiskontrolle sind einerseits zur Bekämpfung des festgestellten Wettbewerbsproblems überhöhter Endnutzerpreise unabdingbar und andererseits ebenfalls bereits seit langem bestehende Regulierungspraxis. Die mit der Umsetzung der Regulierungsverpflichtung einhergehenden Aufwände sind daher grundsätzlich überschaubar. Dasselbe gilt für die flankierende Verpflichtung zur getrennten Buchführung und Führung eines Kostenrechnungssystems.

Die Entscheidung des AK, der Verfahrenspartei die im Verfügungsspruch genannten Massnahmen der Sonderregulierung aufzuerlegen, beruhen daher auf einer pflichtgemässen Ermessensausübung. Das ausgeübte Ermessen orientiert sich am Zweck der Ermächtigung und überschreitet die gesetzlichen Grenzen, die für die Ausübung des Ermessens gelten, nicht.

### **B.3.6 Weitergehende Verpflichtungen gemäss Art. 43 VKND**

Die Regulierungsbehörde kann gestützt auf Art. 43 VKND auch andere als die in den Art. 34 bis 42 VKND festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf Zugang auferlegen. Das sind entweder Verpflichtungen auf der Endkundenebene oder bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände Verpflichtungen, die nicht im KomG genannt sind.

Wie gezeigt sind im gegenständlichen Markt neben Massnahmen auf der Vorleistungsebene ebenfalls solche auf der Endkundenebene zur Unterbindung der festgestellten Wettbewerbsprobleme erforderlich. Dies trifft insbesondere auf die Verhinderung überhöhter Endnutzerpreise im Anschlussmarkt an festen Standorten, in dem der TLI bisher eine faktische Monopolstellung zukommt, zu.

Im gegenständlichen Verfahren werden aber keine anderen als die im KomG genannten Verpflichtungen untersucht, da nach Einschätzung des Amtes für Kommunikation weder

aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die den Einsatz solcher Verpflichtungen rechtfertigen würden, noch andere Instrumente zur Verfügung stehen, die geeignet sind, die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen und die angemessener wären.

#### **B.4 Entzug der aufschiebenden Wirkung**

Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird gestützt auf Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 116 Abs. 3 Bst. a und Abs. 8 des *Gesetzes vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege, LGBI. 1922 Nr. 24, i.d.g.F.*, die aufschiebende Wirkung im übergeordneten Interesse des Schutzes der Endnutzer sowie anderer Anbieter auf dem Vorleistungsmarkt vor missbräuchlich überhöhten Preisen, wettbewerbswidriger Produktbündelung, Marktmachtübertragung und Zugangsverweigerung entzogen.

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung befindet sich in Übereinstimmung mit dem in Art. 4 Abs. 1, letzter Satz, der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG stipulierten Grundsatz, dass „[b]is zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens [...] der Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft [bleibt], sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet.“

#### **B.5 Kostenspruch**

Für das amtswegig eingeleitete Verfahren werden keine Gebühren erhoben oder Kosten erstattet.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäss zu entscheiden.

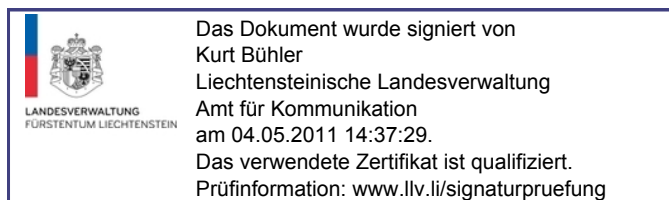
## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diese Verfügung kann binnen 14 Tagen ab Zustellung Beschwerde bei der Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten erhoben werden.

Die Beschwerde muss enthalten:

- die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung;
- die Erklärung, ob die Entscheidung ihrem ganzen Inhalt nach oder nur in einzelnen Teilen angefochten wird;
- in letzterem Fall die genaue Bezeichnung des angefochtenen Teils;
- die Beschwerdegründe;
- die Anträge;
- die Beweismittel, durch welche die Anfechtungsgründe gestützt und bewiesen werden sollen und
- die Unterschrift des Beschwerdeführers.

Vaduz, 4. Oktober 2010



Amt für Kommunikation

Kurt Bühler

Amtsleiter

*Ergeht an:*

- Telecom Liechtenstein AG, Schaanerstrasse 1, FL-9490 Vaduz  
(*per Einschreiben mit Rückschein*)

*Anhänge:*

- Anhang 1: „Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)“, Endfassung, November 2009;
- Anhang 2: „Auswertung der Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation zur Analyse des Marktes für Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (M1)“, 24. Juni 2009.