

Margin Squeeze – bisherige Überlegungen der TKK

Dr. Elfriede Solé

Vorsitzende der Telekom-Control-Kommission



**Allgemeines
Wettbewerbsrecht**

Margin Squeeze
in der Praxis

Einzelfragen

Regulierungsbehörden und allgemeines Wettbewerbsrecht



Steigende Bedeutung des allgemeinen Wettbewerbsrechts

- Bedeutung von aWR schon zu Beginn der Liberalisierung des TK-Sektors
 - Grundwertungen, Lückenfüllung
- EG-Rechtsrahmen 2002 verstärkt diese Bedeutung
 - Marktdefinition
 - Ermittlung von beträchtlicher Marktmacht
 - „Drei-Kriterien-Test“
- Rechtspflicht zur Rücknahme von Regulierungsverpflichtungen
 - Marktversagen ist sachliche Rechtfertigung für ex ante-Regulierung
 - Zunehmender Wettbewerb erfordert Reduktion von Regulierungsmaßnahmen
 - Marktmissbräuchliches Verhalten: (nur mehr) § 5 KartG, Art 102 AEUV



Sektorbehörden: Anwendung von allgemeinem Wettbewerbsrecht

- Grundwertungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts
 - Marktdefinition („Bedarfsmarktkonzept“, § 36 TKG; RTR)
 - „Drei-Kriterien-Test“ (EK-Märkteempfehlung 2007, RTR)
 - Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus, um Marktversagen angemessen entgegen zu wirken
 - Ermittlung beträchtlicher Marktmacht (§ 35 TKG)

- Anwendung von allgemeinem Wettbewerbsrecht durch
Regulierungsbehörden von Judikatur bestätigt
 - VwGH 17.12.2004, 2004/03/0060 ua
 - EuG 10.4.2008, T-271/03; Schlussanträge GA Mazák 22.4.2010, C-280/08 P (Deutsche Telekom/EK)

- Dem steht § 2 Abs 4 TKG nicht entgegen
 - OGH 11.10.2004, 16Ok11/04 (Tik-Tak-Tarif); OGH 19.1.2009, 16Ok13/08 (Kombipaket)



Margin Squeeze in der Praxis der TKK



Ausgangspunkt: auferlegte Verpflichtungen wegen SMP

- Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene („xDSL-wholesale“, „bitstream“, TKK 28.2.2006, M 1/05)
- Vorleistungsmarkt für Entbündelung („ULL“, TKK 18.12.2006, M 12/06; Maßnahmenentwurf 3.5.2010, M 3/09)
- Gegebenenfalls: Endkundenmarkt für den Zugang von Privatkunden (TKK 2.4.2007, M 1/06)



Einheitlicher Prüfungsmaßstab margin squeeze

- „Sind die Endkundenpreise von X kostendeckend, wenn X seine eigenen Vorleistungsprodukte zu den jeweils bestehenden Preisen beziehen würde?“
 - „as efficient competitor“
- Von den Erlösen der Endkundenebene (Rabatte etc berücksichtigt) werden zunächst jene Kosten abgezogen, die bei X zusätzlich zum Bezug des Vorleistungsproduktes anfallen würden
 - zB für Marketing, Vertrieb, Billing, Customer Care, Backhaul, Backbone etc
- So reduzierte Endkundenerlöse dividiert durch die Zahl der Endkunden: Obergrenze für den durchschnittlichen Vorleistungspreis
 - („SOLL-Vorleistungspreis“)
- Vergleich von SOLL-Vorleistungspreis mit IST-Vorleistungspreis
- Wenn IST-Vorleistungspreis größer ist als SOLL-Vorleistungspreis: margin squeeze



Vorliegen von margin squeeze hat Konsequenzen

- Wird das Vorliegen eines margin squeeze festgestellt:
SMP-Unternehmen hat Wahlmöglichkeiten
 - Absenken eines oder mehrerer Vorleistungspreise (zB ULL: 5,87 €)
 - Erhöhung des Endkundenpreises
- Bei Nichtbefolgung: Aufsichtsverfahren, Antrag bei Kartellgericht
- Margin Squeeze-Prüfungen finden laufend statt
 - ex ante vor Einführung neuer Produkte bzw Tarife (Prognosemengen)
 - ex post mit tatsächlich realisierten Mengen



Einzelne Rechtsfragen zu margin squeeze



Abstellen auf Kosten/Preise des Marktbeherrschers

- Die Missbräuchlichkeit der Preispolitik eines beherrschenden Unternehmens ist grundsätzlich anhand seiner eigenen Lage und damit anhand seiner eigenen Entgelte und Kosten und nicht jener der gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber zu prüfen.
 - EuG 10.4.2008, T-271/03 [Deutsche Telekom/EK], Rn 188. Zustimmend GA Mazák 22.4.2010, C-280/08 P, Rn 49 (ff). „As-efficient-competitor-Test“
- Ansonsten: Verstoß gegen Grundsatz der Rechtssicherheit. Kostenstruktur der Wettbewerber ist beherrschendem Unternehmen im Allgemeinen nicht bekannt.
 - Ibid EuG, Rn 192.



Aktionen: variable Kosten als absolute Untergrenze

- Margin squeeze-Rechnung idR Gesamtproduktbetrachtung (zB Entwurf M 3/09)
- Jedoch auch Einzelproduktbetrachtung erforderlich: margin squeeze durch „Predatory Pricing“?
- Jedes einzelne Produkt muss mit den am Endkundenmarkt erzielten Erlösen zumindest die variablen (bzw inkrementellen) Kosten der auf der Vorleistungsebene anfallenden Leistung (Wertschöpfung) decken
- Bei keinem einzigen Produkt dürfen die durchschnittlichen variablen Kosten unterschritten werden; insgesamt müssen die Vollkosten abgedeckt werden
- Bei Preisen unter den durchschnittlichen variablen Kosten wird Verdrängungspreis vermutet
- Bei Preisen unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten ist der Zweck der Ausschaltung eines Mitbewerbers nachzuweisen. (st Rspr EuGH [AKZO, TetraPak], EuGH 2.4.2009, C-202/07 P, Rn 70 ff)



Durchrechnungszeitraum: Einzelfallentscheidungen

- Dem Durchrechnungszeitraum kommt besondere Bedeutung zu
- Judikatur spärlich und einzelfallbezogen
- 48 Monate Durchrechnungszeitraum waren noch nicht zu lang
 - allerdings „für jeden betrachteten Abschnitt der Zuwiderhandlung“ (EuG 30.1.2007, T-340/03 [Wanadoo Interactive], Rn 143)
- Herangezogener Durchrechnungszeitraum darf kürzer als durchschnittliche Vertragsdauer sein
 - Bei margin squeeze-Berechnung Abstellen auf einen kürzeren Zeitraum (ie 18 Monate) als den der durchschnittlichen Vertragsdauer (48 Monate) zulässig (EuGH 2.4.2009, C-202/07 P [France Telecom], Rn 68 - 71).
 - Kosten und Erträge, die nach dem relevanten Zeitraum von 18 Monaten, aber noch innerhalb der 48 Monate anfallen, sind bei der margin squeeze-Berechnung aber nicht mitzuberechnen (EuGH ibid, Rn 80, 81)



Produktgruppenbetrachtung zulässig

- **TKK M 1/05 v 28.2.2006:** Basis für die Berechnung des Zugangspreises ist der tatsächlich angebotene, jeweils gewichtete, tatsächlich vom Endkunden bezahlte Endkundenpreis von vier Produktgruppen
 - ADSL für Privatkunden, SDSL für Privatkunden, ADSL für Geschäftskunden, SDSL für Geschäftskunden
- **Bildung von Produktgruppen und Verwendung eines jeweils gewichteten Durchschnittspreis anerkannt**
 - EuG 10.4.2008, T-271/03 (Deutsche Telekom)
- **Gilt auch dann, wenn nicht alle Produkte der jeweiligen Gruppe von Wettbewerbern angeboten werden**
 - EuG ibid
- **Wettbewerber müssen zumindest in der Lage sein, die Produktstruktur des Marktbeherrschers zu rentablen Bedingungen nachzubilden**
 - EK 4.7.2007, COMP/38.784 (Wanadoo España gegen Telefónica)

Margin Squeeze – bisherige Überlegungen der TKK

Dr. Elfriede Solé

Vorsitzende der Telekom-Control-Kommission