

EINSCHREIBEN

Telekom-Control-Kommission
und
RTR Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

vorab per e-mail: konsultationen@rtr.at

04.10.2012

M 1/12, M 1.7/2012 Stellungnahme der Tele2 zum Wirtschaftlichen Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt)

Sehr geehrte Frau Dr. Solé, sehr geehrte Herren,

Tele2 erstattet zum Wirtschaftlichen Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1.7/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt) nachstehende Stellungnahme.

Die Gutachter schlagen die Aufhebung der Regulierung des verfahrensgegenständlichen Marktes vor. Diese Maßnahme ist aus Sicht von Tele2 sachlich unbegründet und mit den vorliegenden Marktdaten nicht belegbar. Tele2 spricht sich aus den nachstehenden Gründen für eine Beibehaltung der bisherigen Regulierungsinstrumente aus.

Einbeziehung von Mobilgesprächen in den gegenständlichen Markt ist nicht korrekt

Die Gutachter kommen zum dem Ergebnis, dass der Markt für Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten sowohl betreffend Inlands- und Auslandsgespräche um mobile Gespräche zu erweitern sei und begründen dies damit, dass *ein hypothetischer Monopolist für Festnetz-Verbindungsleistungen die Preise für Gespräche nicht profitabel um 10% anheben könnte, da er durch den Wechsel seiner Geschäftskunden zu mobil geführten Gesprächen eingeschränkt würde. Für diese Einschätzung sprechen die beobachteten starken Rückgänge bei Festnetzgesprächen bei gleichzeitiger Zunahme der Mobilnetzgespräche in den vergangenen zwei Jahren, die Analyse der hypothetischen Wechselbereitschaft von Nichtprivatkunden, die Analyse des vergangenen Nutzungs- und Wechselverhaltens bei Geschäftskunden sowie der Tarifvergleich von Mobilnetz- und Festnetzverbindungen auf diesem Markt¹.*

- Hypothetischer Monopolistentest wird unzureichend angewendet

Beim hypothetischen Monopolistentest („HM-Test“) wird gefragt, *ob eine dauerhafte 5- 10%ige Preiserhöhung – ausgehend vom Wettbewerbsniveau – für einen hypothetischen Monopolisten auf dem*

¹ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 20

*vorliegenden Markt profitabel wäre*². Die Frage der Gutachter bzw. die erhaltenen Antworten bezogen sich aber auf 10%, also auf den obersten Wert des Monopolistentests.³ Eine angenommene Preiserhöhung von 10% wirkt in der subjektiven Wahrnehmung wesentlich anders als eine fiktive Preiserhöhung von 5%. Der durchgeführte HM-Test weist daher eine tendenziöse Fragestellung auf. Aus den Antworten ergab sich ein höheres Wechselepotential (46% anstelle von 35%) als im Jahre 2007. Damit begründen die Gutachter die Erweiterung des gegenständlichen Marktes um die Mobilgespräche.

Ein wesentlicher Aspekt wird dabei von den Gutachtern außer Acht gelassen. Das etwas gestiegene Wechselepotential sagt noch nichts über die im HM-Test geforderte Profitabilität der Erhöhung aus. Selbst wenn ein Teil der Kunden das Festnetz weniger nutzt oder den Anschluss kündigt, bedeutet es noch nicht, dass die vorgenommene Erhöhung nicht profitabel sein kann. In jüngster Zeit war dies am Beispiel der Internetservicepauschale im Nicht-Privatkundenbereich zu beobachten. Solange die Erhöhung der Preise trotz des Kundenwechsels profitabel ist, ist der hypothetische Monopolistentest erfüllt.

Die Auswirkung auf die Profitabilität ist auch insofern fraglich, da 30% der Antworten eine häufigere Handynutzung infolge der Preiserhöhung im Festnetz angaben. Da bereits 90% der Unternehmen mit Festnetzanschluss gleichzeitig auch Handys besitzen und das Mobilnetz nutzen⁴, ist eine wesentliche Änderung des Festnetztelefonieverhaltens aufgrund von einer 10%igen Erhöhung nicht zu erwarten.

- Zunahme von Mobilgesprächen nicht stärker als im Marktanalyseverfahren M 10/09

Die Gutachter führen als Begründung für die Aufnahme der Mobilgespräche in den gegenständlichen Markt auch die starken Rückgänge im Festnetzmarkt bei gleichzeitiger Zunahme der Mobilgespräche an. Die Argumentation der Gutachter ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht nachvollziehbar, da der Anstieg der Mobilminuten im gegenständlichen Verfahren (ca. 2008/2009 bis 2010) nicht stärker ist als im letzten Marktanalyseverfahren M 10/09 (ca. 2005/2006 bis 2007). Die Entwicklung der Mobilminuten kann daher nicht der Grund für die Einbeziehung der Mobilminuten in den gegenständlichen Markt sein, da dies eine sachlich nicht gerechtfertigte und auch nicht begründete unterschiedliche Bewertung im gegenständlichen Verfahren im Verhältnis zum Marktanalyseverfahren M10/09 darstellen würde. Für die Entwicklung der Festnetzminuten gilt sinngemäß das Gleiche. Hier ist die Reduktion der Minuten in diesem Verfahren nicht stärker ausgeprägt als im letzten Marktanalyseverfahren, sodass die Abnahme der Festnetzminuten nicht als Begründung für die Aufnahme der Mobilminuten in den gegenständlichen Markt herangezogen werden kann.

- Keine Daten für Mobilgespräche von Nicht-Privatkunden vorhanden

Wie die Gutachter selbst feststellen, *ist zu berücksichtigen, dass die Mobilfunkdaten keine kundensegmentspezifische Unterscheidung enthalten. [Es ist] und daher eine Abschätzung über die Höhe des Geschäftskundenanteils an den gesamten Gesprächsminuten und -umsätzen im Mobilnetz vorzunehmen [ist].*⁵ Wenn das Problem der Fest-Mobil-Substitution für den gegenständlichen Markt untersucht werden soll, dann sollte auch Kenntnis über das Verhältnis von Privat- zu Nicht-Privatkundenminuten im Mobilnetz vorhanden sein, damit eruiert werden kann, inwieweit im Geschäftskundenbereich Substitution erfolgt oder zu welchem Anteil in diesem Markt Fest- und Mobilgespräche zueinander komplementär sind. Mangels Kenntnis des Geschäftskundenanteils bei den Mobilminuten sind die damit im Zusammenhang stehenden Folgerungen der Gutachter, wie die Aufnahme der Mobilminuten in den gegenständlichen Markt, unzulässig.

Aus Sicht von Tele2 ist die Aufnahme der Mobilgespräche in den gegenständlichen Markt ohne weitere Untersuchungen der Marktdaten nicht begründbar.

² Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 6

³ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 15

⁴ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 19

⁵ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 29

3-Kriterien-Test ist erfüllt

Nach Ansicht der Gutachter erfüllt der Markt für Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten nicht die drei Prüfkriterien der Europäischen Kommission, sodass dieser Markt nicht mehr als relevanter Markt im Sinne der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission zu betrachten sei. Dieser Annahme kann jedoch nicht gefolgt werden. Folgende drei Kriterien müssen kumulativ gegeben sein, damit ein Markt als für die sektorspezifische Regulierung relevant zu qualifizieren ist.

1. *Es existieren hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren. Diese können struktureller, rechtlicher oder regulatorischer Natur sein.*
2. *Eine Marktstruktur, welche innerhalb des relevanten Betrachtungszeitraums nicht zu effektivem Wettbewerb tendiert. Die Anwendung dieses Kriteriums beinhaltet die Überprüfung der wettbewerblichen Situation hinter den Marktzutrittsbarrieren.*
3. *Das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine ist nicht ausreichend, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren.*⁶

- Marktzutritt

Hinsichtlich des Kriteriums des Marktzutritts stellen die Gutachter fest, dass *der Eintritt von neuen Unternehmen in den Markt für Gespräche für Nichtprivatkunden in den nächsten drei Jahren eher unwahrscheinlich ist. [...] Marktzutritte in Form neuer, ausdifferenzierter Produkte und Tarife durch bereits aktive Marktteilnehmer sind jedoch denkbar. In diesem Zusammenhang sind die auf der Vorleistungsebene vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen (Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb, (virtuelle) Entbündelung, stand-alone VoB Produkt, naked-DSL) als weiterhin notwendig anzusehen.*

Diesen Ausführungen der Gutachter ist grundsätzlich zuzustimmen, anzumerken ist hier jedoch, dass bei Festlegung der von den Gutachtern im Verfahren M 001.009/2012 Festnetzoriginierung vorgeschlagenen überhöhten Originierungsentgelte die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb stark unterlaufen würde, und eine formale Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb bei einer derartigen Erhöhung der Originierungsentgelte um das Dreifache nicht als Argument für ausreichende Regulierungsmaßnahmen herangezogen werden kann.

- Tendenz zu effektivem Wettbewerb

Hinsichtlich des Kriteriums der Tendenz zum effektiven Wettbewerb stellen die Gutachter fest, *dass der Markt für Gesprächsleistungen für Nichtprivatkunden zu effektivem Wettbewerb tendiert. Dafür spricht, dass auf dem gegenständlichen Markt mehrere vollständig vertikal integrierte Anbieter (insbesondere Mobilfunkunternehmen) Gesprächsleistungen weitgehend flächendeckend anbieten können und daher kein Unternehmen Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur hat. Der intensive Preiswettbewerb im Bereich mobiler Gespräche wirkt sich auch auf die Festnetzpreise aus, wobei sich die Anbieter und insbesondere A1 TA nicht unabhängig von ihren Mitbewerbern verhalten können. Insgesamt ist der Wettbewerb zwischen mehreren vertikal integrierten Betreibern (A1 TA, den anderen Mobilfunkbetreibern und den Kabelnetzbetreibern) sowie Entbündlern und Verbindungsnetzbetreibern im Geschäftskundensegment als effektiv zu beurteilen.*

Nachdem die Gutachter die Mobilminuten in den gegenständlichen Markt aufgenommen haben, prüfen sie die Marktanteile der Betreiber unter Berücksichtigung der Fest- und Mobilminuten. Da die Mobilfunkdaten keine kundensegmentspezifische Unterscheidung enthalten, wurde von den Gutachtern eine Abschätzung über die Höhe des Geschäftskundenanteils an den gesamten Gesprächsminuten und –umsätzen im Mobilnetz vorgenommen.⁷ Die Berechnungen der Gutachter erfolgen mit 52%, 40% und 30% Geschäftskundenminuten am Mobilmarkt. Diese Annahmen sind willkürlich und unbegründet. Interessanterweise weisen die Ergebnisse dieser Berechnungen betreffend der Marktanteile nur geringfügige Änderungen aus, so liegt der Marktanteil von A1TA bei einer Mobilbasis von 52% bei 45%,

⁶ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 27

⁷ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 29

bei einer Mobilbasis von 30% bei 47%. Eine Änderung der Geschäftskundenminuten am Mobilmarkt von 22% führt zu einer Änderung des Marktanteils von A1TA von lediglich 2%. Wenn die Aufnahme der Mobilminuten in den gegenständlichen Markt aufgrund des hohen Volumens erfolgt ist, wie die Gutachter vorbringen, müsste auch eine Änderung dieser Minuten deutlichere Änderungen der Marktanteile nach sich ziehen. Die vorgenommenen Berechnungen der Gutachter sind daher nicht nachvollziehbar.

Weiters wäre zu berücksichtigen, dass die verschiedenen Mobilbetreiber unterschiedliche Anteile an Nicht-Privatkundenminuten haben. Der Anteil der Geschäftskundenminuten bei A1TA wird im Verhältnis zu den anderen Mobilbetreibern wahrscheinlich am höchsten liegen. Mangels konkreter Zahlen, können aber lediglich Vermutungen getroffen werden. Mangels konkreter Zahlen darf aber auch keine Aufhebung von Regulierungsmaßnahmen vorgenommen werden.

Folgt man der Annahme der Gutachter von einem 30%-Anteil Nichtprivatkundenminuten bei Mobilgesprächen, zeigt sich bei der Minutenentwicklung von A1TA eine relativ konstante Linie, die 2004 knapp über 50% und Ende 2010 knapp unter 50% liegt. Interessant wäre hier eine Unterscheidung von Fest- und Mobilminuten, da im Bescheid M10/09 vom 29.11.2010 die Behörde hinsichtlich des Festnetzanteils von A1TA feststellte, dass sowohl der Umsatzmarktanteil von A1 TA von 71 % als auch der Minutenmarktanteil von 60 % jeweils steigende Tendenz aufweisen.⁸

Folgt man der Annahme der Gutachter von einem 30%-Anteil Nichtprivatkundenminuten bei Mobilgesprächen, zeigt sich bei der Umsatzentwicklung von A1TA eine Steigerung von knapp über 50% 2004 bis zu 61% Ende 2010.

Angesichts der „geschätzten“ Marktanteile von A1TA sowohl hinsichtlich der Minuten als auch der Umsätze ist nicht verständlich, weshalb hier keine marktbeherrschende Stellung von A1TA vorliegen sollte. In der Begründung des Bescheides M10/09 führte die Behörde aus:

Die Europäische Kommission hat in ihrer Fallpraxis die Vermutung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40 % angesetzt, obwohl in einigen Fällen auch bei einem niedrigeren Marktanteil eine beherrschende Stellung angenommen wurde, da Marktbeherrschung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne hohen Marktanteil vorliegen kann.

Die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes setzt die Schwelle bei 50 % an, ab der – von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – das Vorliegen von Marktmacht als erwiesen gilt.

Einem Unternehmen mit einem hohen Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist. Der Umstand, dass ein marktmächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann durchaus auf zunehmenden Wettbewerb auf diesem Markt hindeuten, schließt aber die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nicht aus.

Weiters ist der Marktanteil auch in Relation zu den Marktanteilen der anderen Marktteilnehmer zu setzen. Hat das betroffene Unternehmen einen wesentlich höheren Marktanteil als selbst der größte seiner Konkurrenten, so ist das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung wahrscheinlicher als in Fällen, in denen mehrere Unternehmen über hohe Marktanteile verfügen.

Bei den Minuten verfügt A1TA über 47% Marktanteil, dieser Marktanteil ist relativ stabil, die Konkurrenten folgen mit knapp über 20% und knapp über 10% Marktanteil.

Bei den Umsätzen liegt A1TA mit 61% ohnehin deutlich über der 50%-Marke, dieser Marktanteil ist seit 2008 stabil, die nächsten Konkurrenten folgen mit knapp über 10% und ca. 7% Marktanteil. Die Nichtfeststellung einer marktbeherrschenden Stellung würde aus Sicht von Tele2 eine unrichtige rechtliche Beurteilung darstellen.

Die Gutachter reduzieren die Wettbewerbsfähigkeit der Mobilbetreiber gegenüber A1TA im Geschäftskundenbereich auf die Möglichkeit der österreichweiten Versorgung. Dieser Zugang lässt die

⁸ Bescheid M10/09, S 30

Anforderungen an Geschäftskundenprodukte, insbesondere Qualitätskriterien, völlig außer Acht. Hier ist nochmals festzuhalten, dass nicht einmal erhoben wurde, wieviel Minuten und Umsätze nun tatsächlich von Geschäftskunden im Mobilbereich generiert wurden. Dass die Entbündelung rückläufig ist, ebenso wie CPS/CbC, dass VoB vom Markt nicht angenommen wird und auch Einschränkungen bei der Produkt und Preisgestaltungsfreiheit unterliegt, dass die Gutachter eine Verdreifachung der Originierungsentgelte vorschlagen, dass der nächste Konkurrent von A1TA lediglich knapp über 10% Marktanteil besitzt, stellen aus Sicht der Gutachter keine Gründe dar, keinen Wettbewerb am Geschäftskundenmarkt für Gesprächsminuten anzunehmen.

- Allgemeines Wettbewerbsrecht

Dieses Kriterium ist laut Gutachter nicht erfüllt. Da für diese Annahme jegliche Begründung fehlt, ist auch die Nachvollziehbarkeit dieser Annahme nicht gegeben.

Die Gutachter führen aus, dass dieses Ergebnis von der bestehenden Regulierung auf Vorleistungsebene (Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb, (virtuelle) Entbündelung, stand-alone VoB Produkt, naked-DSL) abhängig ist. *Würde diese Regulierung nicht bestehen, so könnte nicht davon ausgegangen werden, dass die drei Kriterien (kumulativ) nicht erfüllt sind.*⁹

Tele2 verweist in diesem Zusammenhang auf ihr Vorbringen in den Marktanalyseverfahren betreffend der genannten Vorleistungsprodukte. Aus Sicht von Tele2 ist es unzulässig, die Originierungsentgelte zu verdreifachen, um damit CPS/CbC aus dem Markt zu drängen und gleichzeitig die Verpflichtung zum Verbindungsnetzbetrieb als Argument für die Aufhebung der Regulierung am gegenständlichen Markt zu verwenden. Die formale Anordnung einer Verpflichtung auf einem anderen Markt, deren Anwendbarkeit noch offen ist und deren Inhalt ausgehöhlt werden könnte, ist nicht geeignet, auf dem gegenständlichen Markt zu wirken. Ähnliches gilt für die anderen von den Gutachtern genannten Vorleistungsprodukte. Um den von den Gutachtern genannten „modified greenfield approach“ anwenden zu können, müssten die genannten Vorleistungsprodukte auf dem gegenständlichen Markt Wirkung entfalten können. Dies ist jedoch nicht zu erwarten. Die Entbündelungszahlen sind rückläufig, für die virtuelle Entbündelung liegen die rechtlichen Rahmenbedingungen noch nicht vor, in welchem Ausmaß die virtuelle Entbündelung vom Markt angenommen wird, ist noch völlig offen und VoB wurde bisher vom Markt abgelehnt. Damit scheidet die Anwendung des von den Gutachtern vorgebrachten „modified greenfield approach“ im gegenständlichen Verfahren allerdings aus.

Zusammenfassung

Aus den vorgenannten Gründen sind aus Sicht von Tele2 die Mobilminuten nicht in den gegenständlichen Markt aufzunehmen. Sollten sie dennoch aufgenommen werden, beantragt Tele2 eine Erhebung der für den gegenständlichen Markt relevanten Mobilminuten durchzuführen.

Selbst wenn man der Marktabgrenzung und der Schätzung der Marktanteile der Gutachter folgt, liegen auf dem verfahrensgegenständlichen Markt hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren vor, tendiert der Markt nicht zu effektivem Wettbewerb und ist das allgemeine Wettbewerbsrecht alleine nicht ausreichend, um die auftretenden Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren. Da auf dem verfahrensgegenständlichen Markt kein Wettbewerb herrscht, beantragt Tele2 die Auferlegung der bisher geltenden Regulierungsmaßnahmen aus M10/09.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Andreas Koman
Tele2 Telecommunication GmbH



Mag. Maria Pfaffl MIC

⁹ Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/12 Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt), S 34