



EINSCHREIBEN

An die
TKK – Telekom Control Kommission
und die
RTR – Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH
Mariahilferstraße 77-79
1070 Wien

vorab per E-Mail an konsultationen@rtr.at

Wien, am 14. Dezember 2005

M 1/05 - Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs 1 TKG 2003

Sehr geehrte Damen und Herren,

Tele2UTA Telecommunication GmbH (idF „Tele2UTA“) erstatet im Rahmen der Konsultation gemäß § 128 TKG 2003 nachstehende

STELLUNGNAHME

zu dem im Verfahren M 1/05 konsultierten Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 16.11.2005 (idF auch der „Entwurf“):

Tele2UTA begrüßt es, dass – wenn auch mit einiger Verspätung – das Marktanalyseverfahren hinsichtlich des besonders bedeutenden Breitbandvorleistungsmarktes nunmehr abgeschlossen wird. Trotz der von der TKK festgestellten beträchtlichen Marktmacht der Telekom Austria, erinnert Tele2UTA nochmals daran, dass die TKMVO gesetzes- und europarechtskonform auszulegen ist. Bei richtiger Auslegung der TKMVO wären auf CATV-Modem-Technologie und sonstigen anderen Technologien als xDSL basierende Zugangsvarianten nur dann in den Markt einzubeziehen, wenn diese ein geeignetes Substitut zu xDSL darstellen. Da dies auch nach den Feststellungen der TKK nicht der Fall ist, sind auf solchen Technologien basierende Vorleistungsprodukte nicht in den Markt einzubeziehen. Bei richtiger Marktabgrenzung beträgt der Marktanteil der Telekom Austria daher nicht um oder über 50%, sondern deutlich über 90%.

Dementsprechend sind die auf diesem Markt bestehenden aktuellen und potentiellen Wettbewerbsprobleme noch gravierender als dies von der TKK ohnehin bereits angenommen wurde.

1. Entgeltermittlung auf Produktgruppenebene führt zu Margin Squeeze

Unabhängig von der Art der Preisbestimmung (siehe dazu unten) muss die Ermittlung des Entgeltes für jedes einzelne Produkt - und nicht auf Produktgruppenebene - erfolgen.

Tele2UTA Telecommunication GmbH
Donau-City-Straße 11
1220 Wien
www.tele2uta.at

Firmenbuchnummer: FN 138197g
Firmenbuchgericht: HG Wien, Firmensitz: 1220 Wien
UID-Nr.: ATU 39553103, DVR-Nr.: 0871290
Konto-Nr.: 696279108
Bank Austria, BLZ 20151

Dies gilt gerade dann, wenn der im Entwurf angedachte Retail-Minus Ansatz angewandt wird.

Wird nicht bei jedem einzelnen Produkt der Wholesale-Preis auf Basis des Retail-Preises abzüglich der Vertriebskosten etc. und der Marge ermittelt, so gibt es zwangsläufig Produktvarianten, bei denen die Differenz zwischen Retail- und Wholesale-Price den Aufwand des ISP nicht deckt.

Auf Basis des derzeitigen ISPA-Angebotes liegt gerade für die bei der Entwicklung des Marktes strategisch besonders bedeutsamen Einsteigerprodukte, im besonderen auch für das von Telekom Austria auf ihrer Webseite als Einsteigerprodukt definierte Produkt 384/128 KBit/Sekunde mit 400 MB Transfervolumen, welches auch ökonomisch sinnvoll nicht durch andere Zugangsvarianten (etwa über Entbündelung) ersetzt werden kann, ein Preis-Squeeze vor:

Die Retail- und Wholesale-Preise für dieses Produkt betragen:

Telekom Austria Endkundenprodukt	Telekom Austria Wholesale ADSL	Anbindungs-variante	Preis Retail	Preis Retail exkl. Ust.	Preis WS	Margen ISP
aonspeed 384/128; inkl. 0,4GB Datentransfer-volumen	384/128; inkl. 0,4 GB Datentransfer-volumen					
		regional	€ 19,90	€ 16,58	€ 13,55	€ 3,03
		national	€ 19,90	€ 16,58	€ 14,91	€ 1,67

Es ist leicht nachvollziehbar, dass mit der Differenz von € 1,67 bzw. € 3,03 die Kosten des ISP, welche

- Marketing und Vertrieb,
- Rechnungslegung (Billing) inklusive nicht einbringbarer Forderungen (bad debt),
- Rechnungserstellung,
- Produktentwicklung und – management,
- Kundenservice/Callcenter,
- Kosten der Anbindung inklusive der internationalen Anbindung,
- Kosten für Zusatzleistung wie Web-space, E-mail Adressen, etc, sowie
- sonstige der Endkundenebene zurechenbare Gemeinkosten sowie
- die administrativen Kosten der Beschaffung der Vorleistung usw.

beinhalten, nicht abgedeckt werden können.

Im Hinblick darauf, dass gerade das Einsteiger-Produkt, wie schon die Bezeichnung sagt, von vielen Konsumenten, die später auf höherwertige Produkte umsteigen, als Einstieg gewählt wird, ist dieses für die Gewinnung neuer Breitband-Kunden besonders wichtig. Ein Price Squeeze bei diesem Produkt festigt daher die dominante Stellung der Telekom Austria auf dem Endkundenmarkt und erschwert ISPs den Markteinstieg weiter.

Die Entgeltermittlung kann daher diskriminierungsfrei nur so erfolgen, dass die Entgelte für jedes vom Retail-Arm der Telekom Austria angebotene Produkt gesondert festgesetzt werden. Bei der notwendigen Entbündelung der Leistungen sind die Entgelte für die einzelnen entbündelten Leistungen so festzusetzen, dass die ISPs jedes vom Retail-Arm der Telekom Austria angebotene Produkt zu einem Entgelt nachbilden können, welches einen Price Squeeze vermeidet.

2. Entgeltermittlung auf Retail-minus Basis ist in der Begründung des Entwurfes unvollständig erläutert

Die Begründung des Entwurfes ist im Rahmen der Ausführungen zum Zugangspreis (S. 94) und zur Vermeidung eines Margin Squeeze unklar. Wollte man die Begründung wörtlich verstehen, so wären bei der Berechnung des Wholesale-Preises vom Endkundenpreis lediglich vermeidbare Kosten der Telekom Austria auf Endkundenebene wie

- Marketing und Vertrieb,
- Rechnungslegung (Billing) inklusive nicht einbringbarer Forderungen (bad debt),
- Rechnungserstellung,
- Produktentwicklung und – management,
- Kundenservice/Callcenter,
- Kosten der Anbindung inklusive der internationalen Anbindung,
- Kosten für Zusatzleistung wie Web-space, E-mail Adressen, etc, sowie
- sonstige der Endkundenebene zurechenbare Gemeinkosten sowie
- die administrativen Kosten der Beschaffung der Vorleistung usw.,

diese allerdings **vermindert** um zusätzlichen Aufwand der Telekom Austria, welcher dem Wholesale-Preis zuzuschlagen wäre, abzuziehen.

Diese bedeutete, dass der ISP (unter der Annahme desselben Endkundenpreises) mit der ihm verbleibenden Differenz, welche (aufgrund des Abzuges des zusätzlichen Aufwandes) **geringer** ist, als die Telekom Austria auf Endkundenebene anfallenden Kosten nicht nur jene Leistungen abdecken müsste, die auch Telekom Austria auf Endkundenebene erbringt, sondern darüber hinaus auch den zusätzlichen Aufwand auf Vorleistungsebene, wie Prüfung der Eingangsrechnungen und die administrativen Kosten der Vorleistungsebene.

Damit verbliebe **Telekom Austria** die **gesamte Gewinnmarge**, die ihr auch bei Verkauf des Produktes an Endkunden verbliebe.

Bei einer mit der Telekom Austria vergleichbaren Kostenstruktur würde der **ISP** hingegen **Verluste** in der Höhe des zusätzlichen Aufwandes der Telekom Austria auf Wholesale-Ebene wie auch seines zusätzlichen Aufwandes auf Vorleistungsebene erleiden.

Dieser Berechnungsart wäre ein zwangsläufiger und unvermeidbarer Margin Squeeze inhärent.

Es liegt auf der Hand, dass der Entwurf, der ja gerade einen Margin Squeeze vermeiden will, eine solche Berechnungsart nicht meint. Tele2UTA regt allerdings an, in der zu erlassenden Vollziehungshandlung näher zu präzisieren, wie die dem ISP zukommende Gewinnspanne zu ermitteln ist.

Diese Gewinnspanne kann sich auch nicht nur aus dem Kapitalkostenaufschlag ergeben, zumal der bei weitem überwiegende Teil der Kapitalkosten der Netzebene zuzuordnen ist, und somit in den abzuziehenden vermeidbaren Kosten kein nennenswertes Kapitalkostenelement enthalten ist.

3. Anmerkungen zu den spezifischen Verpflichtungen

Insgesamt reichen aus Sicht der Tele2UTA die spezifischen Verpflichtungen in der im Entwurf vorgesehenen Form nicht aus, um die von der TTK erkannten massiven Wettbewerbsprobleme zu lösen. Im besonderen bedürfen die auferlegten spezifischen Verpflichtungen folgenden Ergänzungen bzw. Klarstellungen:

- Entbündelung des Angebotes, vor allem hinsichtlich Bandbreite und Transfervolumen
- keine Bündelung mit dem endkundenseitigen Modem
- Kostenorientierte Entgeltermittlung
- Verlängerung der Vorlaufzeiten
- Anpassung der derzeit unausgewogenen Vertragsbedingungen des ISPA-Angebotes

3.1. Separates hinsichtlich Bandbreite und Transfervolumina

Das derzeitige ISPA-Angebot entspricht den Endkundenprodukte der Telekom Austria. Dies beschränkt die ISPs, denen aufgrund des IPSA-Angebotes die Kreation eigener Produkte (mit mehr oder weniger Bandbreite bzw. ohne inkludierte Bandbreite) möglich ist, massiv und ohne sachliche Rechtfertigung in ihrer Produkt- und Preisgestaltung. Telekom Austria überträgt damit ihre Marktmacht auf der Vorleistungsebene auf den Endkundenmarkt.

Die Beschränkung ihrer Mitbewerber auf dem Endkundenmarkt stellt eine wesentliche Maßnahme der Telekom Austria dar um die Erfolgsaussichten von ISP auf dem Endkundenmarkt zu beschränken.

Die spezifischen Verpflichtungen sollten daher eine Klarstellung beinhalten, wonach Telekom Austria verpflichtet ist, Bandbreite und Transfervolumen getrennt anzubieten.

3.2. Separates Angebot hinsichtlich des endkundenseitigen Modems

Das derzeitige ISPA-Angebot inkludiert das dem Endkunden zur Verfügung gestellte Modem. Auch dies stellt eine den von der TTK richtig festgestellten Prinzipien widersprechende Koppelung dar, welche ISPs unzulässig im Hinblick auf den Bezug ihrer Vorleistungen einschränkt.

Technisch ist die Koppelung nicht notwendig, zumal die Spezifikationen des endkundenseitigen Modems klar definiert sind.

Die Bündelung stellt eine unangemessene Ausübung von Marktmacht dar:

- Diese Bündelung verstärkt die Stellung der Telekom Austria auf dem Beschaffungsmarkt (für Modems).
- Sie hindert IPSs daran, bei Kunden endkundenseitig Modems zu installieren, die im Falle der Umstellung des Kunden auf Entbündelung weiter verwendet werden können.
- Sie ermöglicht der Telekom Austria den direkten Kontakt zu Kunden des ISP.

3.3. Preisgestaltung

Vor den auf dem Breitband-Markt herrschenden Wettbewerbsproblemen ist ein Retail-minus Ansatz ungeeignet, den erkannten Wettbewerbsproblemen entgegenzutreten. Gerade soweit nicht replizierbare Infrastruktur betroffen ist, kein effektiver Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt besteht und der Marktbeherrscher überhöhte Preise verrechnet ist eine Retail-minus-Ansatz nicht geeignet, die von der TTK erkannten Wettbewerbsprobleme zu vermeiden.

Aufgrund der gegebenen Skalenvorteile kann der Retail-minus Ansatz auch einen Margin Squeeze nicht vermeiden. Dieser Effekt wird weiter verstärkt wenn die Preise nicht für sämtliche Endkundenprodukte getrennt ermittelt werden.

Zur Erzielung eines nachhaltigen Wettbewerbs auf den Endkundenmärkten müssen die Entgelte daher kostenorientiert festgelegt werden.

3.4. "ISPA-Angebot" ist benachteiligend

Telekom Austria hat im Rahmen der Einführung des "ISPA-Angebotes"¹ nach eigenen Aussagen bewusst eine Vertragsfassung gewählt, welche vom damaligen Regulierungsstandard abwich. Telekom Austria wollte damit auch deutlich zum Ausdruck bringen (und hat dies auch so kommuniziert), dass der Vorleistungsmarkt Breitband ihrer Meinung nach der damaligen Gesetzeslage entsprechend, nicht der Regulierung unterlag. Dieser Grund ist nunmehr jedenfalls weggefallen.

Angesichts der nunmehr festgestellten Marktmacht müssen die spezifischen Verpflichtungen auch die Verpflichtung zur Vereinbarung angemessener allgemeiner Bedingungen (vergleichbar dem Hauptteil bei Zusammenschaltungsanordnungen) beinhalten.

Wesentliche Bestimmungen, welche von der damaligen wie derzeitigen Regulierungspraxis abweichen und die ISPs als Kunden der Telekom Austria massiv benachteiligen sind u.a.:

- Gemäß Punkt 18.1. des ISPA-Angebotes werden u.a. die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria zur Vertragsgrundlage. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Telekom Austria enthalten – wie in allgemeinen Geschäftsbedingungen durch aus üblich – eine Reihe von Telekom Austria begünstigende Regelungen. Darunter findet sich auch das Recht der Telekom Austria, Vertragsinhalte einseitig zu verändern. Eine Notwendigkeit, die AGB der Telekom Austria zu vereinbaren ist, nicht erkennbar.
- In Punkt 13.3. des ISPA-Angebotes ist eine Sicherheitsleistung vorgesehen, wobei die Bestimmungen über die Sicherheitsleistung zum Nachteil des ISP von der durch die TKK in Zusammenschaltungsverträgen angeordneten Sicherheitsleistung abweichen.
- In Punkt 18.3.1. des ISPA-Angebotes ist eine Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres vorgesehen. Damit ist die Kündigungsfrist deutlich länger als in Zusammenschaltungsverträgen vorgesehen.
- Weiters fehlt im ISPA-Angebot eine ausdrückliche Regelung über eine Neuverhandlung von Vertragsbestimmungen. Sofern ein ISP den Breitbandvorleistungsmarkt neu verhandeln möchte, ist er daher gezwungen, den Vertrag zu den – wie oben ausgeführt relativ langen – Kündigungsfristen zu kündigen und riskiert damit einen für alle Beteiligten unerfreulichen vertragslosen Zustand.
- Abweichend zu Zusammenschaltungsverträgen sind im ADSL-Angebot der Telekom Austria Vertragsstrafen (abgesehen von der Konventionalstrafe bei Verletzung von Geheimhaltungspflichten) ausschließlich zu Lasten des ISP vorgesehen. Hingegen ist die Nichteinhaltung der vertraglichen Verpflichtungen der Telekom Austria nicht pönalisiert.

Das verpflichtende Standardangebot sollte sich daher nicht länger am unausgewogenen ISPA-Angebot, sondern an den Bestimmungen der Anordnung Z 20/01 orientieren.

3.5. Vorlaufzeit zu Endkundenangeboten

¹ Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass das sog. "ISPA-Angebot" entgegen seiner Bezeichnung nicht von der ISPA, sondern von Telekom Austria erstellt worden war.



Bereits in der Vergangenheit hat Telekom Austria durch besonders kurze Vorankündigungen ISPs gegenüber ihrem eigenen Retail-Arm diskriminiert. So hat Telekom Austria am 15.4.2005 eine "ADSL-5-Euro-Aktion" für den Zeitraum 22.04.2005 bis 15.06.2005 angekündigt.

Im Hinblick auf Vorlaufzeiten und den zur Gestaltung, Organisation und Buchung von Werbemaßnahmen notwendigen Zeitraum müsste die Ankündigung neuer Endkumentarife mindesten **zwei Monate** vor deren Einführungen unter gleichzeitiger Legung eines angemessenen Wholesale-Angebotes erfolgen.

Wir ersuchen, unsere Anmerkungen in der Entscheidung zu berücksichtigen und stehen für allfällige Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Koman

Tele2UTA Telecommunication GmbH