



UPC Telekabel Wien GmbH · Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien

An die  
Telekom-Control-Kommission

Mariahilferstraße 77 – 79  
1060 Wien

Per Einschreiben und vorab per E-Mail

Wien, am 02.09.2010

## **Marktanalyse Festnetzendkundenmärkte im Verfahren M 1 und 2/09 Stellungnahme zu den Maßnahmenentwürfen**

Sehr geehrte Frau Dr. Solé, sehr geehrte Herren,

die UPC Telekabel Wien GmbH (im Folgenden „UPC“) nimmt mit diesem Schreiben binnen offener Frist für sich und für die mir ihr verbundenen Gesellschaften der UPC Gruppe in Österreich (UPC Broadband GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel Klagenfurt GmbH, UPC Telekabel-Fernsehnetz Wiener Neustadt/ Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Austria Services GmbH und UPC Wireless GmbH) die Gelegenheit wahr, in den oben angeführten Verfahren zu den Entwürfen von Vollziehungshandlungen („Maßnahmenentwürfen“) bezüglich der Märkte für

- M 001/2009 Zugangsleistungen für Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt; nachfolgend „Zugangsmarkt“) und
- M 002/2009 Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt; nachfolgend „Zugangsmarkt“)

Stellung zu nehmen.

Aus ökonomischen Gründen werden die beiden Maßnahmenentwürfe zusammen in dieser Stellungnahme behandelt.

### **1. Zum Ergebnis an sich**

UPC begrüßt das grundsätzliche Ergebnis der Maßnahmenentwürfe, laut dem die A1 Telekom Austria TA AG (TA) eine marktbeherrschende Stellung auf den beiden relevanten Märkten innehat und den darin festgestellten Wettbewerbsproblemen durch die Auferlegung von speziellen Verpflichtungen entgegengewirkt werden soll. Dieses Ergebnis ist ohne Zweifel richtig und spiegelt die Marktsituation korrekt wider.

## 2. Die Stellungnahme im Überblick

Die gegenständliche Stellungnahme zu den beiden Maßnahmenentwürfen soll in Ergänzung zu der Stellungnahme von UPC vom 2. November 2009 zum wirtschaftlichen Gutachten bezüglich der Marktanalyse der Festnetzendkundenmärkte im Verfahren M1/2009 und M2/2009 nur jene Bereiche aufgreifen bzw. wiederholen, sie aus Sicht von UPC besonders kritisch zu betrachten sind. Ansonsten wird an dieser Stelle aus Effizienzgründen auf die Ausführung in der Stellungnahme vom 2.11.2009 verwiesen.

### 2.1. Der Wettbewerb am Zugangsmarkt für Privat- und Nichtprivatkunden

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) hat in den Maßnahmenentwürfen zutreffend festgestellt, dass TA sowohl am Markt für Zugangsleistungen für Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten als auch am Markt für Zugangsleistungen für Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten *„vor allem aufgrund der monopolistischen Marktstrukturmerkmale nach wie vor über erhebliche und im wirtschaftlichen Sinne bedeutende Marktmacht verfügt“*.

So verfügt die TA am Zugangsmarkt für Privatkunden immer noch über einen Marktanteil von 89% bezogen auf Umsätze und 80% bezogen auf die Anzahl an Anschlüsse. Am Zugangsmarkt für Nichtprivatkunden liegen die Marktanteile der TA sogar bei 92% (Umsatz) bzw. 93% (Anzahl Anschlüsse). Die Marktanteilsanalyse zeigt daher eine signifikante und nachhaltige Marktmachtposition der TA, die sich auch in den kommenden zwei Jahren kaum ändern wird.

Die den Maßnahmenentwürfen zugrundeliegenden Gutachten halten auch sehr richtig fest, dass das Anbieten von Teilnehmeranschlussleitungen nach wie vor mit hohen Marktbarrieren verbunden ist und ein Markteintritt mit massiven Investitionsausgaben verbunden ist.

Darüber hinaus stellt die TKK einen bloß geringen Preiswettbewerb fest, der erst durch den vermehrten Einsatz von Bündelprodukten in den vergangenen Jahren wettbewerbliche Impulse verzeichnen konnte. Dieser Trend zum „One-Stop-Shopping“ wurde seit 2007 auch von der TA erkannt und wird seitdem von der TA intensiv genutzt, um Marktanteile zu halten bzw. zu erhöhen. Wie in der Stellungnahme von UPC vom 2.11.2009 zu den wirtschaftlichen Gutachten ausgeführt, konnte die TA ihren Marktanteil bei (festen) Endkunden-Breitbandanschlüssen vom dritten Quartal 2008 bis zum ersten Quartal 2009 von 45,11% auf 48,15% erhöhen. Gleichzeitig ist sowohl die Anzahl an entbündelten Leitungen wie auch die an Wettbewerber der TA verkauften Wholesale-Vorleistungsprodukte ganz wesentlich zurückgegangen.

Betrachtet man nun das verstärkte Anbieten von Bündelprodukten sowie die hohen Marktanteile der TA auf den beiden Zugangsmärkten und die damit einhergegangenen Marktanteilsverschiebungen von ANB zur TA, so ist leicht zu erkennen, dass die TA spätestens seit Dezember 2007 – belegt durch die Einführung des ersten Kombipakets – durchaus Anreize hat, ihre Wettbewerber durch eine Preis-Kosten-Schere aus dem Markt zu





drängen. Diesen Margin Squeeze erreicht die TA dadurch, dass sie die Differenz zwischen ihrem Endkundenentgelt und dem Vorleistungsentgelt für die vergleichbare Leistung an ihre Wettbewerber negativ bzw. die Spanne so gering macht, dass die Differenz zwischen dem Endkundenentgelt der TA und ihrem Vorleistungsentgelt für die vergleichbare Leistung nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten zu decken. Diese Situation wurde vor allem durch die „Verwässerung“ von regulierten mit nicht regulierten Produkten verschärft.

## **2.2. Die Produktbündelung bzw. Bündelprodukte**

Wie soeben ausgeführt, stellt die Produktbündelung bzw. stellen die clusterübergreifenden Bündelprodukte seit deren „Entdeckung“ durch TA Ende 2007 (im Rahmen der Weihnachtsaktionen „aonKombi“ und „aonSuperkombi“) das zentrale Wettbewerbsproblem auf allen der Regulierung unterworfenen und nicht unterworfenen Märkten (zB Breitbandendkundenmarkt) dar.

Bereits in der Stellungnahme vom 2.11.2009 führte UPC aus, dass die TA, als sie sich durch das Anbieten von extrem niedrigen Endkundenpreisen einem Margin Squeeze Verfahren seitens der Regulierungsbehörde gegenüber sah, die Vorleistungspreise im Bereich der Entbündelung und der Wholesaleangebote derart senkte, dass der Vorwurf des Margin Squeeze durch die Regulierungsbehörde fallen gelassen worden ist. In den nunmehrigen Maßnahmenentwürfen reagiert die TKK auf diese Kritik, indem sie auf die Bestimmungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts verweist und darüber hinaus ausführt, dass die alternativen Betreiber dadurch keine Schlechterstellung ihrer Position erfahren würden.

Nach der Meinung von UPC geht aber gerade der Verweis auf das allgemeine Wettbewerbsrecht an der Sache vorbei, da dieses zwar grundsätzlich parallel zum speziellen Wettbewerbsrechts zur Anwendung kommt, jedoch primär in nicht (ex ante) regulierten Märkten angewendet wird. Im gegenständlichen Fall liegen aber gerade Märkte vor, die nach Durchführung einer Marktanalyse (weiterhin) der ex ante Regulierung unterliegen sollen. Gerade hier und in Entsprechung der Ausführungen der Gutachter und der TKK liegen Marktverhältnisse vor, die keinen sich selbst tragenden Wettbewerb gewährleisten können. Vielmehr noch, es herrschen nach wie vor monopolartige Verhältnisse, denen eben gerade nicht durch das klassische Wettbewerbsrecht effizient und zeitnahe begegnet werden kann. Eine Umstellung auf eine Price-Cap-Regulierung stellt nach Ansicht von UPC per se ein Außerachtlassen der im Wege der Marktanalyse festgestellten spezifischen Wettbewerbsbedingungen dar.

Insbesondere kritisiert UPC in diesem Zusammenhang die Art und Weise wie die Preisober- und Preisuntergrenzen von der TKK betrachtet und festgestellt werden. Die entsprechenden Ausführungen dazu werden unter Punkt 2.3.1 dieser Stellungnahme dargestellt.

Einen weiteren, sehr wesentlichen Kritikpunkt sieht UPC in den Ausführungen der TKK zur Replizierbarkeit von Bündelprodukten an sich. Auch wenn sich die Ausführungen dazu nunmehr über mehrere Seiten erstrecken und in zahlreichen Bedingungen für die Zulässigkeit münden, bleibt letztlich die faktische Unmöglichkeit alternativer Netzbetreiber





übrig, die Bündelprodukte der TA sowohl in technischer wie auch in wirtschaftlicher Hinsicht angemessen zu replizieren. Incumbents, wie TA, die über ein österreichweites Netz verfügen sind wie kein anderes Unternehmen in der Lage, flächendeckend die komplementären Anschluss- und Verbindungsleistungen zu kombinieren. Darüber hinaus verfügt nur die TA über die historisch bedingten „Incumbency-Vorteile“ (wie Kundenloyalität, hohe Reputation, Qualitätsvorteile, etc.), insbesondere auf den Märkten für Nichtprivatkunden, die es TA vor allem aufgrund ihrer einzigartigen Mengenvorteile erlauben, sich gänzlich anders im Wettbewerb zu verhalten, als es ANB können. ANB müssen stets einen bedeutend höheren Aufwand tätigen, um Kunden eines Mitbewerbers zu einem Wechsel oder einem Verbleiben zu bewegen. Die durch den Einsatz von Bündelprodukten stark gesunkenen Margen erschweren diesen Aufwand noch zusätzlich bzw. machen ihn unter seriösen Businessplänen teils unmöglich.

Die TKK kommt in diesem Zusammenhang bei Ihren Ausführungen zum Ergebnis, dass selbst dann, wenn bei einem Produktbündel kein Margin Squeeze vorliegt, es auch nicht replizierbar ist und sogar Marktmachtübertragung möglich ist, dennoch keine Wettbewerbsprobleme vorliegen und das Bündelprodukt zu genehmigen ist, wenn die antikompetitiven Effekte durch Vorteile für den Endkunden kompensiert werden. Diese Schlussfolgerung erscheint im Ergebnis insofern problematisch, als eben nicht der Wettbewerber, sondern der Endkunde hinsichtlich der Wettbewerbsprobleme kompensiert wird. Auch wenn die Ziele des § 1 TKG 2003 nicht bloß in der Förderung des Wettbewerbs liegen, sondern ebenso in der Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen, ist der Fokus des § 1 TKG 2003 primär auf der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs gerichtet. Gerade dieser chancengleiche Wettbewerb kann bei einem für den Mitbewerber nicht replizierbaren Produktbündel nicht gewährleistet werden.

### **2.3. Die auferlegten Remedies**

Der Konsultationsentwurf wonach bezüglich der entscheidungsgegenständlichen Märkte ein breites Set an Remedies aufzuerlegen sind, um die identifizierten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen, ist nach Meinung von UPC richtig.

Keine Übereinstimmung mit dem Konsultationsentwurf sieht UPC aber weiterhin in der Annahme, dass es angesichts der im Festnetzbereich bestehenden Überkapazitäten einer Flexibilisierung bedarf, damit der Incumbent in geeigneter Form auf den intermodalen Wettbewerb reagieren kann. Insbesondere das Abgehen von der strengen Kostenorientierungsverpflichtung, das der TA mehr Preisflexibilität ermöglicht, erscheint UPC nicht angemessen.

#### **2.3.1. Preiskontrolle**

Für die beiden Zugangsmärkte sieht der Maßnahmenentwurf vor, den strengen Regulierungsmaßstab der Kostenorientierungsverpflichtung zugunsten einer „Price-Cap Regulierung“ zur Kontrolle überhöhter Preise und einer „unechten ex-post Regulierung“ zur





Kontrolle von Preisuntergrenzen sowie zur Gewährleistung von Margin Squeeze freien Entgelten zu verlassen.

Im Folgenden wird auf einige Kritikpunkte dieser Form der Entgeltkontrolle eingegangen werden und entsprechende Vorschläge zur Verbesserung dieser Regulierungsform unterbreitet werden. Im Wesentlichen wird allerdings auf die entsprechenden Ausführungen dazu in der Stellungnahme vom 2.11.2009 verwiesen.

Primär handelt es sich um 2 Hauptkritikpunkte, nämlich einerseits die Art und Weise der Festlegung der Preisobergrenze (Price-Cap) und andererseits die dadurch bedingte Gewichtung der Kosten innerhalb der Produktbündel der TA bei der Überprüfung von Margin Squeeze freien Entgelten.

Es ist aus Sicht von UPC nicht nachvollziehbar, warum die Gutachter den Wert der Preisobergrenze auf dem gegenwärtigen Stand der – vereinfacht dargestellt – TA Grundentgelte festlegen. Dieser Wert ist schlichtweg veraltet und spiegelt keinen aktuellen und gutachterlichen berechneten mehr Wert wider. Durch die Festlegung der Preisobergrenze auf diesem Wert werden sämtliche sich daran anschließenden Schlussfolgerungen völlig verfälscht.

Derzeit liegt die Grundgebühr für einen TA Festnetzanschluss bei monatlich ab EUR 15,98,-. Betrachtet man diesen Wert in Relation zu dem Produktbündel aonKombi der TA, welches um EUR 19,90 angeboten wird und unter anderem auch einen Breitbandanschluss beinhaltet, so ist leicht zu erkennen, dass sich die TA ihr Produktbündel primär über den Festnetzanschluss (quer)subventioniert. Weiters verbleiben der TA für den Breitbandanschluss (der Mobiltelefonanschluss sei an dieser Stelle vernachlässigt) monatlich lediglich knapp EUR 4,-, inklusive dem Anteil für die Mehrwertsteuer. Das bedeutet nun, dass ein Wettbewerber, der mit diesem Bündelprodukt oder auch nur mit dem Breitbandinternetteil davon konkurrieren will – vorausgesetzt, er ist wirtschaftlich und technisch überhaupt in der Lage es zu replizieren – für EUR 4,- ein 8 Mbit/s schnelles Breitbandinternetprodukt anbieten können muss. Der Mitbewerber ist nämlich nicht in der Lage den Breitbandinternetteil über ein unangemessen hohes Telefonieprodukt zu quersubventionieren. Kein Endkunde würde heutzutage noch ein Telefonieprodukt um monatlich knapp EUR 16,- beziehen. Vielmehr sucht er entweder eine viel günstigere Alternative oder aber er bezieht gleich ein Produktbündel. In der Regel nimmt vor allem ein TA Kunde, der einen reinen Telefonieanschluss bezieht, die aonKombi der TA und nicht ein Produkt eines alternativen Betreibers.

Für die Beurteilung, ob nun innerhalb des Produktbündels der regulierte Teil davon oder bezüglich des gesamten Bündels ein Margin Squeeze vorliegt, betrachtet die TKK letztlich die verbleibende Marge mit den angebotenen Vorleistungsentgelten. Ergibt sich daraus, also aufgrund der extrem niedrigen Vorleistungsprodukte ein positives Delta liegt – stark vereinfacht – kein Margin Squeeze vor. Vor diesem Hintergrund – um also im Margin Squeeze freien Bereich zu operieren - bietet die TA ihre Vorleistungsprodukte zu immer



niedrigeren Preisen an; so kostet die Entbündelung einer TASL derzeit EUR 5,87 und ein ADSL Wholesaleprodukt ist bereits ab Euro 0,22 zu haben.

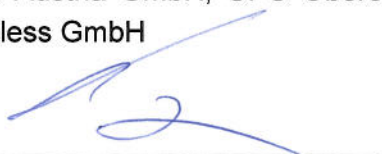
Würde die TKK jedoch bei aktueller Berechnung die Gewichtung der einzelnen Kostenelemente innerhalb eines Produktbündels, beispielsweise der aonKombi, nicht 5:1 zugunsten der Telefonie vornehmen, sondern vielmehr in einem Verhältnis von 1:1, käme es weder zu einem derartig drastischen Verfall der Vorleistungsentgelte samt entsprechender Entwertung der Infrastruktur (und zwar auch der Infrastruktur alternativer Betreiber) noch wäre die TA letztlich in der Lage ihren Mitbewerb mit regulatorisch gestützter Quersubventionierung zu verdrängen.

Letztlich kann sich UPC auch nicht der seitens der TKK definierten Kurzfristigkeit von Aktionsangeboten anschließen, wonach eine 3-monatige Aktion als regulatorisch unproblematisch eingestuft wird. Die Dauer des Aktionsangebotes in Form einer 3-Monatsfrist für die vertragliche Inanspruchnahme ist insbesondere im Zusammenhang mit den bis zu einem Jahr fortwirkenden Auswirkungen der Aktion nicht als "kurzfristig" anzusehen. Sie wird von den Kunden auch nicht als eine kurzfristige Aktion wahrgenommen und ist daher deutlich zu verkürzen. Nachdem darüber hinaus die für vorerst ein Jahr gewährten Aktionstarife auch bisher von der TA (zumindest seit dem ersten aonKombi Paket Ende 2007) nicht erhöht worden sind – sondern vielmehr bereits öfters im Rahmen von derartigen Aktionen angeboten worden sind – ist in Wahrheit von einem eigenen Tarif (welcher vom Kunden auch als Tarif und nicht als Aktion wahrgenommen wird) zu sprechen.

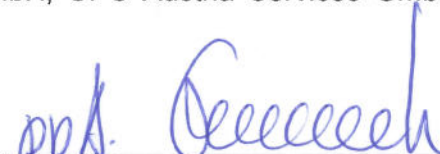
Zusammengefasst beantragt UPC eine Modifizierung der Entgeltkontrolle, insbesondere was die Kontrolle der Preisuntergrenze betrifft, eine Neuberechnung und Neubewertung der tatsächlichen Kosten der Telefoniegrundgebühr der TA samt entsprechender Berücksichtigung bezüglich der Gewichtung innerhalb eines Produktbündels, eine drastische Verkürzung der Durchrechnungszeiträume bei der Margin Squeeze Berechnung und eine starke Reduktion von Aktionstarifen sowie deren weiteren Handhabung im Sinne einer Befristung der gewährten preislichen Vorteile.

Mit freundlichen Grüßen

Für die UPC Telekabel Wien GmbH, sowie für die UPC Broadband GmbH, UPC Telekabel-Fernsehtz Region Baden Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Telekabel Klagenfurt GmbH, UPC Telekabel-Fernsehtz Wiener Neustadt/ Neunkirchen Betriebsgesellschaft m.b.H., UPC Austria GmbH, UPC Oberösterreich GmbH, UPC Austria Services GmbH und UPC Wireless GmbH



Neil Quinn  
Geschäftsführer



Prok. Dr. Michael Czermak, LL.M.  
Vicepresident & General Counsel

