

VAT-Input zum 10. Umsetzungsbericht für den Telekommunikationssektor

1) Transparenz in der Geschäftsgebarung der RTR

Aufgrund der Implementierung des neuen Rechtsrahmens ist der Handlungs- und Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde erheblich ausgedehnt worden. Die Nachvollziehbarkeit von Verwaltungshandlungen und Transparenz ist daher Grundvoraussetzung für eine akzeptierte Regulierungspraxis.

Diese Vorgabe resultiert auch aus der Rahmen RL Art 3:

(3) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausüben.

Zum Einen scheint Konsultationen wenig bis gar keine Bedeutung beigemessen zu werden (Änderungen im Enddokument im Verhältnis zum konsultierten Dokument sind selten bis gar nicht vorkommend), zum Anderen werden nach Ablauf von Konsultationsfristen maßgebliche Änderungen bei Verwaltungshandlungen durchgeführt (KEM-V).

Darüber hinaus bestehen massive Bedenken hinsichtlich Verfahren, in denen bestehende Vorabverpflichtungen abgeschafft werden sollen: aufgrund des Umstandes, dass außerdem betroffenen Unternehmen keine weiteren Unternehmen Parteistellung haben, können allenfalls von der Aufhebung derartiger Vorabverpflichtungen betroffene Unternehmen – trotz einer gegenteiligen Forderung des VAT - keine Parteienrechte haben. Derartige Verfahren sind daher mit größter Aufmerksamkeit zu beobachten.

2) Mobile Nummernportierung

Obwohl MNP in der Universaldienstrichtlinie ohne Implementierungsfrist (abgesehen von den generellen 15 Monaten zur Richtlinienumsetzung) normiert wurde, haben die österreichischen Betreiber bereits ab Juli 2002 intensiv an einer Lösung gearbeitet. Aufgrund des Fehlens einer entsprechenden nationalen Rechtsgrundlage blieben diese Verhandlungen ohne wesentlichen Erfolg.

Durch das Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes im August 2003 sowie der Nummernübertragungsverordnung im November 2003 konnten ebenfalls nur grobe Punkte wie One-Stop-Shopping, Tariftransparenz etc. geklärt werden, ein Verfahren bei der Regulierungsbehörde blieb jedoch unvermeidbar.

Nun besteht aufgrund einer ambitionierten Umsetzungsfrist bis 16. Oktober 2004 (2,5 Monate im internationalen Vergleich) ein hoher Druck auf Telekombetreiber, welcher bei zeitgerechter Übergangsfrist vermeidbar gewesen wäre

3) Aufnahme des Breitbandmarktes in TKMVO

Es ist ein einheitlicher, bundesweiter Markt festzulegen, da:

- TA-Angebote an Endkunden sollen von ANB konkurrenziert werden können. Die TA bietet bundesweit einheitliche Produkte mit einem einheitlichen Preis an – nur wenn ein Wholesale Produkt ebenfalls bundesweit einheitlich angeboten wird, ist Wettbewerb möglich.
- Mehrere SMP-Betreiber in unterschiedlichen Regionen steigern die Kosten für ANB, da mit jedem dieser Betreiber für die betreffende Region eine dauerhafte Verbindung eingerichtet, aufrecht erhalten und gewartet werden muss.
- Der Zukauf derartiger Leistungen macht nur Sinn, wenn eine einheitliche Technologie zugekauft wird
- DSL wird über Kupferdoppeladern angeboten, folglich kann – die Tauglichkeit der jeweiligen Vermittlungsstelle vorausgesetzt – der Endnutzer über den Umweg des Universaldienstes zu Breitbanddiensten kommen; bei Kabel ist dies nicht so.

4) Mietleitungen

Der Markt für Trunk Segmente von Mietleitungen besteht aus 28 Trunksegment-Städten und wurde anhand des STM-4/16-SDH-Netzwerkes des Ex-Monopolisten definiert (zur Anbindung der Pol's der TA für Sprachtelefonie). In 5 dieser Städte ist nur die TA mit Infrastruktur präsent, in 6 weiteren Städten verfügen nur zwei Betreiber über Infrastruktur. Die Regulierungsbehörde hat nunmehr festgestellt, dass auf dem gesamten Markt für Trunk-Segmente von Mietleitungen effektiver Wettbewerb herrscht, womit kein Betreiber mehr über SMP-Stellung verfügt. Diese Entscheidung der Regulierungsbehörde verstärkt einen Status von verzerrtem Wettbewerb, wobei der Ex-Monopolist daraus vielseitige Vorteile (time to market und Skalierungsvorteile) ziehen kann.

Bei einer Ausschreibung für ein Endkundenprojekt, die auch Trunk-Segmente umfasst und wo der Ex-Monopolist einer der Mitbewerber um dieses Projekt ist, müssen die alternativen Betreiber

- Trunk-Segmente vom Ex-Monopolisten nachfragen, um diese zukaufen zu können, wobei die TA aber nicht verpflichtet ist diesen Zukauf zu ermöglichen (time to market-Nachteil für ANBs)
- mit der TA in Verhandlungen treten sofern dieses Trunk-Segment nicht in der Infrastruktur des eigenen Netzes des alternativen Betreibers verfügbar ist (time to market-Nachteil für ANBs)
- Infrastruktur durch Grabung schaffen (sofern ökonomisch sinnvoll) oder nach möglichem Dark Fiber Ausschau halten (time to market-Nachteil für ANBs))
- in Hardware investieren, obwohl es sich um vergleichsweise geringe Kapazitäten handelt (Skalierungsnachteil für ANBs).

Aus unserer Sicht ermöglicht der neue Rechtsrahmen daher die Schaffung einer neuen Art von asymmetrischer Regulierung, indem für alternative Betreiber Wettbewerbsnachteile und für den Ex-Monopolisten Wettbewerbsvorteile geschaffen werden.

Angesichts einer Situation, die für die alternativen Betreiber mannigfaltige Nachteile mit sich bringt, kann der VAT nicht nachvollziehen, warum die EK im europäischen Konsultationsprozess keinen Einwand gegen die geplante Entscheidung der Regulierungsbehörde erhoben hat. Aus unserer Sicht hätte diese unerfreuliche Situation vermieden werden können, indem der Trunk-Segmente-Markt anders definiert worden wäre, indem nur eine Untermenge derzeitigen Trunk-Segmente-Marktes als zum Trunk-Segmente-Markt gehörig erklärt worden wären.

5) Tarifgenehmigung

5.1. Verfahren und Status

Die Endkundentarife und –rabatte der TA bedürfen gemäss § 18 TKG 1997 und – bis zu einer gegenteiligen Festlegung der Regulierungsbehörde - § 133 Abs 7 TKG 2003 bis dato auch im neuen Rechtsrahmen der Genehmigung durch die TKK. Wie zuletzt erfolgt die Genehmigung auf Grundlage eines von der RTR ausgeführten Gutachtens, zu dessen Durchführung die TKK die RTR beauftragt. Alternative Netzbetreiber haben in diesen Genehmigungsverfahren nach wie vor keine Parteistellung.

Mit Bescheid G 07/03-19 vom 21.7.2003 genehmigte die TKK neue TA-Tarife und damit die Aufhebung des „Minimumtarifs“, womit als niedrigste Grundgebühr eine Tarifoption genehmigt wurde, die Verbindungsminuten und weitere Vergünstigungen enthielt (TikTak Privat). Die „Minimumtarif“-Kunden und damit insbesondere Kunden, die CbC und CPS von ANBs nutzten, wurden automatisch in den preislich darüber liegenden „Standardtarif“ umgestellt.

Nach Anregung von COLT, eTel, Tele2 und UTA bei der Bundeswettbewerbshörde am 5.9.2003 leitete diese von Amts wegen ein Verfahren gegen TA wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Form des praktizierten neuen Tarifsystems beim Kartellgericht ein, dem die ANBs kurz darauf, am 5.3.2004, durch eigene Antragsstellung folgten. Das Kartellgericht entschied am 28.3.2004, dass das von der TKK genehmigte Tarifsystem der TA tatsächlich einen Marktmissbrauch darstelle und trug TA auf, diesen abzustellen.

Der Missbrauch bestünde generell darin, Tarife für die Anschlussleistung („Grundgebührtarife“) anzubieten, anzuwenden oder zu gewähren, bei deren Inanspruchnahme dem Kunden auch Verbindungsleistungen ohne weiteres Entgelt („Freiminuten“) oder ein entgeltfrei eingerichtetes „Auslandspaket“ zugestanden werden, sofern diese Grundgebührtarife – bereinigt um den Wert dieser mit dem Grundgebührtarif verbundenen Verbindungsleistungen bzw. Vergünstigungen bei Verbindungsleistungen – unter dem von der Antragsgegnerin angebotenen billigsten

reinen Grundgebührtarif (mit dem also keine derartigen Verbindungsleistungen / Vergünstigungen bei Verbindungsleistungen verbunden sind) liegen.

Mit Bescheid G 30/04-13 vom 10.5.2004 genehmigte die TKK neuerlich ein TA-Tarifsystem, das zwar nunmehr eine niedrigste Grundgebühr ohne inkludierte Verbindungsleistungen oder sonstige Vergünstigungen enthält (TikTak Privat neu), dessen wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit allerdings - zumindest was die Grundgebühren betrifft - fragwürdig ist.

Im Zuge des Genehmigungsverfahrens prüft die TKK ob die beantragten Entgelte gemäß § 18 Abs 6 TKG 1997 (auch iVm § 133 Abs 7 TKG 2003) kostenorientiert sind. Die TKK prüft dabei allerdings nur, ob die Summe der Kosten des Anschlussnetzes der TA der Summe der Erlöse aus dem Anschlussbereich entspricht bzw. die Summe der Erlöse aus Verbindungsentgelten in einer Tarifzone (Lokal-, Regional-, Österreich-, Ausland- oder Mobilzone) der Summe der Kosten dieser Zone entspricht. Ob jedoch einzelne Grundgebühr-Tarife oder einzelne Gesprächstarife einer Tarifoption für sich kostendeckend sind oder durch andere Grundgebührenerlöse bzw. Gesprächserlöse derselben Tarifzone quersubventioniert werden, prüft die TKK nicht.

Eine Prüfung hinsichtlich der Auswirkungen einer solchen Quersubventionierung auf den Wettbewerb führt die Telekom-Control-Kommission bei der Genehmigung der Endkundenentgelte der TA allgemein und auch im Bescheid GZ G 30/04-13 nicht durch. Zwar finden sich einige Ausführungen zu den Wettbewerbsmöglichkeiten von ANB bei den Verbindungsleistungen, jedoch überhaupt keine Ausführungen oder Überlegungen zum Bereich des Anbietens von Teilnehmeranschlüssen am Endkundenmarkt.

Hinsichtlich der Grundgebühr hat die TKK im Bescheid G 30/04, wie auch in allen Vorgängerbescheiden (siehe zuletzt G 7/03) lediglich geprüft, ob die Kosten des Zugangsnetzes insgesamt, also über alle Endkunden-Grundgebühr-Stufen hinweg, durch die Summe der Erlöse aus dem Zugangsnetz gedeckt sind. Dass sich daraus bei einzelnen (unter dem Durchschnitt liegenden) Grundgebühren eine Kostenunterdeckung ergeben *muss* und diese Tarife somit eine Markteintrittsbarriere für ANBs auf dem Zugangsmarkt sind (Price Squeeze), wurde nicht behandelt. Auch die im Zuge des Genehmigungsverfahrens der Abschaffung des "Minimumtarifs" erfolgte Umstellung von Kunden in den teureren „Standardtarif“ wurde nicht revidiert, obwohl mit dem neuen TikTak Privat Tarif eine niedrigere Tarifoption für die "reine" Grundgebühr genehmigt wurde.

5.2. VAT-Position

Im wirtschaftlichen Gutachten der RTR zu den Marktanalyseverfahren nach dem neuen Rechtsrahmen vom Mai 2004 wurde festgestellt, dass

- TA auf den Endkundemärkten für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten „...vor allem aufgrund der monopolistischen

Marktstrukturmerkmale nach wie vor erhebliche und nachhaltige Marktmacht besitzt“

- TA auf den Endkundenmärkten für Inlandsgespräche über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten „...*insbesondere aufgrund der spezifischen Marktstrukturmerkmale, [...] , sowie der generell auch bei Inlandsgesprächen nicht vernachlässigbaren Marktbarrieren über signifikante Marktmacht verfügt.*“
- auf dem Privatkundenmarkt für Auslandsgespräche effektiver Wettbewerb herrsche, während dies auf dem Nicht-Privatkundenmarkt für Auslandsgespräche nicht der Fall sei.

Ohne Genehmigungspflicht für TA-Endkundenentgelte wäre es Telekom Austria jederzeit möglich, durch massive Veränderungen im Endkundenentgeltbereich, den Wettbewerbern irreversible Schäden zuzufügen. Durch Predatory Pricing und Margin Squeeze könnte die TA Wettbewerber aus dem Markt verdrängen, um nach deren Verdrängung die Preise wieder anzuheben und Monopolrenditen zu erwirtschaften.

Ex-Post Kontrollen sind im Hinblick auf die raschen Veränderungen im Telekom Markt derzeit noch nicht ausreichend um solche Praktiken zu verhindern. Der VAT fordert daher die Auferlegung der ex-ante Genehmigung der Endkundenpreise der TA als Vorabverpflichtung, um wettbewerbswidrige Quersubventionierung (auch zwischen Vorleistungs- und Endkundenmarkt) bzw. Koppelungen, Unterkostenverkauf und price squeeze zu verhindern. Gleichzeitig müssen der TA die Vorabverpflichtungen "Kostendeckung und Entgeltkontrolle", "Transparenz" sowie "getrennte Buchführung" zusätzlich auferlegt werden, um ein gerechtes Verhältnis zwischen Vorleistungspreisen und Endkundenpreisen herzustellen und überwachen zu können.

6) Zugang zur Anschlussleistung (Wholesale Line Rental)

6.1. Verfahren und Status

Nach dem Scheitern der Verhandlungen über den Zugang zur Anschlussleistung zwischen Telekom Austria (TA) und Tele2 beantragte Tele2 am 5.4.2002 bei der Telekom-Control-Kommission (TKK) eine Anordnung gemäß § 34 TKG 1997 gegen TA. Die TKK verweigerte Tele2 jedoch die Parteistellung und wies den Antrag mit Bescheid vom 3.6.2002, W 2/02-11, zurück. Dagegen erhob Tele2 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof.

Mit Schreiben vom 16.10.2002, W 3/02, entschied die TKK jedoch von Amts wegen, dass TA ihre marktbeherrschende Stellung durch die Verweigerung des Zugangs zur Anschlussleistung missbrauchte und forderte TA daher auf, ein Angebot über den Zugang zur Anschlussleistung zu legen.

Die Bedingungen des von TA in der Folge gelegten Angebots vom Oktober 2002 waren jedoch diskriminierend, wobei die vorgesehenen Großhandelsentgelte teilweise weit höher waren als die entsprechenden Endkundenentgelte. Nach weiteren erfolglosen bilateralen Verhandlungen wandte sich Tele2 mit einer

Anregung vom 21.5.2003 erneut an die TKK; eTel und UTA erklärten in der Folge ihre Unterstützung für diese Anregung.

Mit Beschluss vom 10.6.2003 trug die TKK den Amtssachverständigen auf, ein umfassendes Gutachten über die technischen und wirtschaftlichen Bedingungen des Zugangs zur Anschlussleistung zu verfassen. Im September 2003 legten die Amtssachverständigen jedoch lediglich ein Teilgutachten über bestimmte wirtschaftliche Fragen vor. Entgegen dem Gutachtensauftrag der TKK legten die Gutachter aber kein Gutachten über die technischen Fragen, insbesondere über die Implementierung des Zugangs zur Anschlussleistung vor.

Das vorgelegte Teilgutachten errechnete einen Grosshandelsabschlag von € 2,00, die Kosten der TA für den Zugang zur Anschlussleistung wurden mit € 12,37 pro Monat und Anschluss ermittelt. Die Investitionskosten wurden mit € 8,53 pro Anschlusskunden ermittelt. Im August 2003 legte Tele2 dagegen ein Privatgutachten von Univ.-Prof. DI Dr. Stepan und Univ.-Doz. Mag. Dr. Sögner vor, wonach der kostenorientierte Großhandelsabschlag zwischen € 4,20 und € 4,36 pro Monat liegt.

Nach Verhandlungen zwischen RTR und TA, die ohne Wissen und Teilname von eTel, UTA und Tele2 stattfanden, legte TA am 21.10.2003 und nochmals am 10.12.2003 ein revidiertes Großhandelsangebot für den Zugang zur Anschlussleistung vor. Obwohl die Bedingungen des letzten Angebots – bei einem monatlichen Zugangsentgelt von € 12,70 und Investitionskosten von einmal € 750.000 zuzüglich € 11,32 pro Kunde - vom RTR-eigenen Teilgutachten erheblich abwichen, stellte die TKK auf dieser Grundlage das Verfahren gegen TA mit Beschluss vom 15.12.2003 ein.

Mit Telefax vom 19.12.2003 zog TA ihr Angebot über den Zugang zur Anschlussleistung mit sofortiger Wirkung zurück. In einer Presseaussendung begründete TA diesen Schritt damit, dass die Regulierungsbehörde wettbewerbsfähigere Endkundenentgelte nicht genehmigt hätte.

Mit Erkenntnis vom 25.2.2004 hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der TKK, mit der der Antrag von Tele2 vom 5.4.2002 zurückgewiesen wurde, auf und bestätigte die Parteistellung von Tele2. In der Folge wurde das Verfahren gegen TA von der TKK auf Grund von § 34 TKG 1997 wiedereröffnet und Tele2, UTA und eTel Parteistellung eingeräumt. Den alternativen Anbietern wurden Akteneinsicht und Stellungnahmemöglichkeit (im Fall von Tele2 bis zum 10.5.2004) gewährt.

Nichtsdestotrotz forderte die TKK am 11.5.2004 die TA auf, ihr Angebot über den Zugang zur Anschlussleistung vom 10.12.2003 zu wiederholen.

6.2. Offene Punkte

Bis dato sind die folgenden Punkte nach wie vor ungelöst:

- Das technische Gutachten zur Implementierung des Zugangs zur Anschlussleistung wurde nie fertiggestellt. Der Gutachtensauftrag vom 10.6.2003 wurde am 19.4.2004 von der TKK widerrufen.
- Deshalb ist die kosteneffizienteste technische Implementierung trotz wesentlichem Einfluss auf die Höhe der Investitionskosten ungeklärt.
- Die Höhe der von TA geforderten Investitionskosten von € 32 Mio. wurde niemals gutachterlich überprüft.
- Die Höhe der Umstellungskosten (=administrative Umstellung bestehender Anschlüsse auf ANBs) ist nach wie vor ungeklärt.
- Der bestehende Widerspruch des festgelegten Großhandelsentgelts von € 12,70 zu den genehmigten Endkundenrabatten von bis zu 17% ist ungeklärt.
- Die Aufforderung der TKK vom 11.5.2004 an TA, ihr Angebot vom 10.12.2003 (mit einem monatlichen Entgelt von € 12,70) zu wiederholen, weicht vom RTR-eigenen Gutachten (€ 12,37) ab.

6.3. VAT-Position

Im Rahmen einer VAT-Position zum Festnetzanschlussmarkt hat der VAT die folgenden Anforderungen für ein Grundgebührentarifsystem der TA formuliert:

- Transparenz und Kostenwahrheit bei der Grundgebühr durch eigenen Rechnungskreis für die "last mile" der TA zur Verhinderung von Quersubventionierung.
- Ermöglichung einer kostendeckenden Entbündelung.
- Ermöglichung des Wiederkaufs der Grundgebühr unter Berücksichtigung einer entsprechenden Grosshandelsmarge zur Aufhebung der Diskiminierung des Zugangs zum Kunden.

7) Predatory Pricing

Ziel des neuen Rechtsrahmens ist die De-Regulierung, sofern nachhaltiger Wettbewerb festgestellt wird. Der VAT spricht sich für diese Zielsetzung aus, sofern damit keinerlei nachteilige Nebeneffekte verbunden sind.

Einer dieser Nebeneffekte könnte Predatory Pricing des Ex-Monopolisten in einem Wettbewerbsmarkt (auf dem kein Betreiber SMP-Stellung hat) sein, wodurch er beispielsweise aus einer Vorleistungs- oder einer Endkunden-Preiskontrolle auf einem benachbarten Markt zu entkommen versucht, indem er gekoppelte Angebote legt, in denen Leistungen von diesen beiden oder mehreren Märkten angeboten werden.

Als Beispiel für eine solche Vorgehensweise bietet sich der Trunk-Segment- in Verbindung mit dem Termination-Segment-Markt an, weil nahezu alle Endkundenprojekte Trunk- und Terminierungs-Segemente enthalten. Der Ex-Monopolist hat nunmehr die Möglichkeit einen gekoppelten Gesamtpreis für alle in diesem Projekt enthaltenen Segmente anzubieten, wobei er nahezu keinen Preis für die Trunk-Segmente berechnen kann, um auf diese Weise jegliche Preiskontrolle im Markt für Termination-Segmente zu umgehen.

8) Implementierungsaufwand sowie laufender Review der Märkteempfehlung

Der VAT bedauert die Verschiebung des Reviews der Märkteempfehlung auf Ende 2005. Es wird jedoch seitens der Betreiber davon ausgegangen, dass die Umsetzung trotzdem laufend von der Europäischen Kommission beobachtet wird, da einige Probleme bereits in der jetzigen Phase auftreten (Definitionen, nationale Marktgegebenheiten, nationale Rechtsordnung...).

Da die Implementierung des New Regulatory Frameworks einen erhöhten Arbeitsaufwand bei den Unternehmen zur Folge hat, sollte ein Ziel der zukünftigen Überarbeitung auch die Reduktion des Aufwands sowie die Schaffung von Planungssicherheit bei den Betreibern sein.