



An die
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
A-1060 Wien
konsultationen@rtr.at

Wien, am 20. April 2005

Betrifft: Öffentliche Konsultation des Entwurfes der 8. Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die „1. Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, mit der die der sektorspezifischen ex-ante Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte für den Telekommunikationssektor festgelegt werden (Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 – TKMVO 2003)“ geändert wird.

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, zur öffentlichen Konsultation der RTR-GmbH zur Novelle der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 folgende Stellungnahme abzugeben:

Die ISPA begrüßt, dass die RTR nunmehr einen Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene definiert hat.

Die Dringlichkeit einer ex-ante Regulierung des Breitband (DSL) Vorleistungsmarktes wird durch die jüngsten Vorkommnisse unterstrichen. Ohne Vorinformation mit fast gleichzeitigem Einsetzen einer breiten Medienkampagne hat die Telekom Austria im Rahmen einer Halbjahresaktion den Endkundenpreis als auch den Wholesalepreis des Produktes 256/64 für Neukunden um je 5,- EUR (inkl. MWSt.) überfallsartig herabgesetzt. Dies ist nur möglich, wenn entweder kräftig quersubventioniert wird, was ISPs nicht können, oder es zeigt, dass die bisherigen und bei den anderen Produkten weiterbestehenden Wholesalepreise nicht kostenorientiert sein können. Der Missbrauch von Marktmacht bei der Planung und dem Ausrollen von Produkten



und Preisen, wobei es den Wholesale Partnern verunmöglicht wird zu gleicher Zeit zu reagieren, ist evident. Eine Regulierung, die dies verhindert, dringend notwendig.

Zu den Erläuternden Bemerkungen zur Novelle der TKMVO 2003 und der Abgrenzung des Marktes für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene nehmen wir wie folgt Stellung.

Positiv herauszustreichen ist, dass die RTR, wie von der ISPA gefordert, von einem **einheitlichen österreichischen Markt** ausgeht. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Abnehmer der Vorleistung, also die ISPs, ausschließlich von Telekom Austria bundesweit eine solche Vorleistung beziehen können, da nur Telekom Austria über ein bundesweites Netz verfügt. Die bundesweite Marktdefinition trägt weiters dem Umstand Rechnung, dass mögliche Wettbewerber dem Incumbent Telekom Austria (TA) gegenüberstehen, der bundesweit auftritt, einheitliche Preise anbietet und somit regionale Anbieter in ihrem Preissetzungsverhalten restringiert.

Zu Recht stellt die RTR mehrfach fest, dass die **Marktabgrenzung kein Präjudiz für die Marktanalyse** darstellt. Somit ist klar und umfassend, dass die Wirkung von in der Marktabgrenzung potentiell festgestellten Wettbewerbskräften erst im Rahmen der Marktanalyse abschließend beurteilt werden kann. Es ist unzweifelhaft, dass – selbst wenn die Marktdefinition so bleibt wie im Entwurf – im Zuge dieser Marktanalyse Telekom Austria als Marktbeherrscherin festgestellt und mit entsprechenden spezifischen Verpflichtungen belegt werden muss.

Die RTR bestätigt die Ansicht der ISPA, dass **auf Vorleistungsebene keine relevanten Open-Access- (Internet über CATV-Netzwerk) Wholesaleangebote** auf dem österreichischen Markt vorhanden sind. Ebenso betont sie, dass es auf dem betroffenen Markt keine angebotsseitige Substitution gibt. Die Darstellung der Marktverhältnisse im Kabelbereich ist sehr klar. Sie zeigt, dass es faktisch kein Wholesaleangebot durch Kabelbetreiber gibt.

Auch UPC stellt den Universitäten keine Vorleistungsprodukte zur Verfügung, sondern bietet im Rahmen der veröffentlichten und der Regulierungsbehörde gegenüber angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen für einen eingeschränkten Kundenkreis, der von den Universitäten verifiziert wird (Studenten und Universitätsangehörige), ihre Internet Zugangsleistung mit einem Rabatt an. Dabei wird der Internet-Verkehr - je nachdem welche Einstellungen der „chello student connect“ Kunde auf seinem PC vornimmt - über den Proxy der jeweiligen Universitäten oder über den der UPC Telekabel geführt. UPC behält sich jedoch in jedem Fall die Endkundenbeziehung und alle damit zusammenhängenden Dienstleistungen, wie Endkundenverrechnung, Kundenbetreuung, technischer Support und andere. Ansonsten gibt es nach Angaben der RTR Vorleistungsangebote von fast ausschließlich sehr kleinen Betreibern, die jedoch selbst am Endkundenmarkt gar nicht tätig sind und die Vorleistung meist lediglich



einem einzigen ISP, mit dem es eben eine Vertriebskooperation gibt, zur Verfügung stellen.

Dies hat die RTR richtig dargestellt. Jedoch zieht die RTR nicht die richtigen Konsequenzen für die Marktabgrenzung. Vielmehr wendet die RTR den Hypothetischen Monopolisten-Test (HM-Test) im konkreten Fall falsch an:

Die RTR geht zunächst richtigerweise davon aus, dass eine Substituierbarkeit zwischen Bitstreaming via DSL und Open Access dann vorliegt, wenn Open Access technisch möglich ist, ein entsprechendes Angebot am Markt vorhanden ist und ein Wechsel von DSL-Bitstreaming zu Open Access wirtschaftlich ist.

Die RTR stellt selbst fest (S 30f), dass **es in Österreich kein öffentliches Angebot für Open Access-Wholesale** gibt und die Kabelnetzbetreiber auch nicht Willens sind, ein solches in absehbarer Zukunft anzubieten. Die von der RTR angeführten Beispiele für Open Access in Österreich (S 70ff) sind in diesem Zusammenhang deshalb irrelevant, da es sich um Vertriebspartnerschaften kleiner Kabelnetzbetreiber mit jeweils einem einzelnen ISP handeln und keinerlei Möglichkeit für dritte ISPs besteht, ebenfalls Zugang über das Kabelnetz zu erhalten. Auch die Rabattierungen von Zugangleistungen im Rahmen des Produktes „Student-Connect“ der UPC an diverse Universitäten stellt kein öffentliches Angebot dar.

Gemäß **Nr 52 der Leitlinien** der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und Dienste (Leitlinien Marktanalyse) ist es **nicht ausreichend, dass eine rein hypothetische Angebotsumstellungsflexibilität** vorliegt, damit ein Produkt in den Markt einbezogen wird. Dies wird auch in der Entscheidung der Kommission vom 20. Oktober 2004, **C (2004) 4070 endg**, ausdrücklich bestätigt. Vielmehr müssen, wie die RTR selbst sagt, tatsächlich entsprechende Alternativangebote am Markt vorhanden sein (*potentielle* Angebotsumstellungsflexibilität). Da dies nicht der Fall ist, ist die Annahme, dass am österreichischen Markt DSL-Bitstreaming durch Open Access Wholesale substituiert werden kann, unrichtig.

Die EU-Kommission hat mehrfach festgehalten, dass **eine Zugangsvariante nur dann in den Markt einzubeziehen ist, wenn ein dem Bitstreaming äquivalentes Produkt tatsächlich angeboten** wird. (z.B. Mitteilung der Kommission vom 2.12.2004, **KOM/2004/0759 endg** S 10: *“However, two markets in particular have been subject to differing approaches, the wholesale broadband access market (inclusion of broadband access via cable, which, in the Commission’s view, is only possible where a product equivalent to bitstream is actually offered via cable),[...]*”, Brief der **Kommission und die schwedische Regulierungsbehörde** Post & Telestyrelsen (PTS) vom 20.08.2004, SG-Greffe (2004) D/203617: *“[...][T]he Commission would like to reiterate the definition of wholesale broadband access in the Annex to the Recommendation on relevant markets, which covers PSTN-based*



bitstream access as well as “wholesale access provided over other infrastructures, if and when they offer facilities equivalent to bit-stream access.”. In its notification, PTS concludes that the market for wholesale broadband access includes cable-TV networks when bitstream connections are provided over these networks. The Commission considers that PTS’s approach to market definition is consistent with the Commission’s Recommendation on relevant markets and notes that no bitstream connections are currently provided over cable-TV networks in Sweden. Consequently, the Commission invites PTS to make it clear in its final decision that cable-TV networks are excluded from the relevant product market.”
(Unterstreichungen hinzugefügt)

Somit wurde von der Kommission klargestellt, dass die Einbeziehung von Open Access, aber auch von anderen Zugangsformen wie Fixed Wireless Access und FTTH, in den Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene mangels entsprechender Wholesaleangebote nicht den Vorgaben des gemeinsamen Rechtsrahmens entspricht.

Die RTR geht auch unrichtigerweise davon aus, dass eine Umstellung von DSL-Bitstreaming auf CATV-Open Access aus dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit leicht möglich ist. Diese Annahme ist unrealistisch: Weder ist eine entsprechende Verfügbarkeit von Open Access (keine österreichweite Flächendeckung) gegeben, noch werden Umstiegsbarrieren, Ablauforganisation, Aufwand für den notwendigen Umtausch von Hardware (Modems etc.), Kosten für Marketing und Produktentwicklung (Bündelung von Produkten) oder auch die Akzeptanz seitens der Kunden und der Aufwand für den Support aufgrund der heterogenen Produktpalette berücksichtigt.

Auch die beschriebene **Restriktion durch den Endkundenmarkt findet in Wirklichkeit nicht statt**: Nicht bedacht wird, dass von einem vertikal integrierten Unternehmen (wie der TA) als möglichem Marktbeherrscher ausgegangen werden muss: Wenn ein solches Unternehmen keine Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung hätte und den Vorleistungspreis erhöhen würde, würde sich nur der Endkundenpreis bei den Resellern, nicht aber beim eigenen vertikal integrierte ISP erhöhen, dieser könnte dann ja ein billiges Endkundenprodukt machen. Dies würde mittelfristig den – ohnehin kaum vorhandenen – Wettbewerb auf Endkundenebene vollends beseitigen. Dieses Problem will die RTR erst auf Ebene der Marktanalyse berücksichtigen. Tatsächlich müsste es jedoch schon auf der Ebene der Marktdefinition berücksichtigt werden. Restriktionen durch den Endkundenmarkt, die den Vorleistungspreis beeinflussen könnten, finden nicht statt, denn Telekom Austria kann auch im Fall einer Preiserhöhung ihrer Vorleistungspreise für dritte ISPs weiterhin zum bisherigen Preis am Endkundenmarkt anbieten. Dadurch ergibt sich kein Anreiz für (hypothetische!) dritte Anbieter, selbst in den Vorleistungsmarkt einzusteigen.

Abschließend stellt die ISPA noch einmal fest, dass **gewichtige Argumente gegen eine Einbeziehung von Zugang über Kabelnetze, und ebenso anderer**



Technologien außer DSL (FTTH, Fixed Wireless Access), in den Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene sprechen und somit die von der RTR vorgenommene Marktdefinition den Vorgaben des gemeinsamen Rechtsrahmens widerspricht.

Die RTR räumt in der vorliegende Marktabgrenzung nach Meinung der ISPA abstrakten Ausführungen und technischen Beschreibungen der verschiedenen Zugangsarten zu viel Platz ein. Dabei kommt aber das eigentliche Ziel der sektorspezifischen Regulierung, nämlich die Gewährleistung eines funktionierenden Wettbewerbs, zu kurz. Es bleibt zu hoffen, dass die Regulierungsbehörde im Rahmen der Marktanalyse dieses vorrangige Regulierungsziel wieder in den Mittelpunkt ihrer Erwägungen stellt.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Kurt Einzinger
Generalsekretär