



Brüssel, den 25.7.2013
C(2013) 4968 final

Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH (RTR)

Mariahilferstraße 77-79
1060 Wien
Österreich

Zu Hd. Herrn
Georg Serentschy
Geschäftsführer

Fax +43 1580589191

Beschluss der Kommission in der Sache AT/2013/1475-1476: Breitbandzugang und (physischer) Zugang zu Netzinfrastrukturen auf den Vorleistungsmärkten Österreichs

Einleitung der zweiten Untersuchungsphase gemäß Artikel 7a der Richtlinie 2001/21/EG in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG

Sehr geehrter Herr Serentschy,

I. VERFAHREN

Am 25. Juni 2013 registrierte die Kommission eine Notifizierung der österreichischen Regulierungsbehörde Telekom-Control-Kommission (TKK)¹ zum (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen und zum Breitbandzugang auf den Vorleistungsmärkten² in Österreich.

Die nationale Konsultation³ lief vom 25. März 2013 bis zum 26. April 2013.

¹ Gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33). Geändert durch die Richtlinie 2009/140/EG (ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 37) und die Verordnung (EG) Nr. 544/2009 (ABl. L 167 vom 29.6.2009, S. 12).

² Entsprechend den Märkten 4 und 5 der Empfehlung 2007/879/EG der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen („Märkteempfehlung“) (ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 65).

³ Gemäß Artikel 6 der Rahmenrichtlinie.

Am 5. Juli 2013 übermittelte die Kommission der TKK ein Auskunftersuchen⁴; die Antwort darauf ging am 10. Juli 2013 ein.

Gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie können die nationalen Regulierungsbehörden, das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und die Kommission Stellungnahmen zu den notifizierten Maßnahmenentwürfen an die betreffende nationale Regulierungsbehörde richten.

Gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie kann die Kommission die nationale Regulierungsbehörde und das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) darüber informieren, warum sie der Auffassung ist, dass der Maßnahmenentwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, oder warum sie ernsthafte Zweifel an dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht hat.

II. BESCHREIBUNG DES MASSNAHMENENTWURFS

II.1. Hintergrund

Markt 4

Die Definition des Vorleistungsmarkts für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen in Österreich war bereits notifiziert und anschließend von der Kommission unter dem Aktenzeichen AT/2008/0835 geprüft worden⁵. Der Markt erstreckte sich auf den vollständig entbündelten und den gemeinsamen Zugang zu Kupferanschlussleitungen am Hauptverteiler (HVt) und an sonstigen Punkten bis zum Netzabschlusspunkt beim Endkunden. Glasfaserleitungen wurden damals nicht in die Marktdefinition einbezogen, genauso wenig wie Kabelkanäle, die die RTR als Abhilfemaßnahme ansah. Der räumlich relevante Markt war der nationale Markt.

Die Kommission nahm zu der Vorgehensweise der RTR Stellung, die Marktabgrenzung vor Abschluss der vollständigen Marktanalyse und der Festlegung von Abhilfemaßnahmen zu notifizieren, da die Gefahr bestand, dass sich die Prüfung beträchtlicher Marktmacht auf einen falsch abgegrenzten oder nicht mehr für die Vorabregulierung in Betracht kommenden Markt stützen würde. Die Kommission äußerte sich ferner zum Ausschluss von Glasfaserleitungen aus dem relevanten Markt.

Die Beurteilung beträchtlicher Marktmacht und entsprechende Abhilfemaßnahmen wurden unter der Sache AT/2010/1084⁶ notifiziert, worin die RTR das Unternehmen Telekom Austria als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einstufte und dem Unternehmen unter anderem folgende Abhilfemaßnahmen auferlegte: i) Zugang zu entbündelten Teilnehmeranschlüssen (LLU) und entbündelten Teilabschnitten (SLU) einschließlich Kollokation; ii) Zugang zu Kabelkanälen sowie (subsidiären) unbeschalteten Glasfaserleitungen als Backhulleistung; iii) Zugang zu virtuell entbündelten Teilnehmeranschlüssen⁷; iv) Standardangebot und v) Preiskontrolle mit Preisabschlägen vom Endkundenpreis („Retail-Minus“-Methode) mit einer Obergrenze nach einem FL-LRAIC-Modell.

⁴ Gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Rahmenrichtlinie.

⁵ K(2008) 8828.

⁶ K(2009) 4208.

⁷ Zu der Tatsache, dass Glasfaserleitungen nicht in den relevanten Markt einbezogen wurden, erklärte die RTR, dass die virtuelle Entbündelung nicht als Abhilfemaßnahme zur Gewährung des Zugangs zu Glasfaseranschlüssen diene, sondern es sich hierbei um eine Nebenverpflichtung handele, die zum Zwecke des leichteren Zugangs zu den Kupferleitungen bei weiterhin bestehender Zusammenschaltung der Vermittlungsstelle eingeführt worden sei.

Die Kommission nahm unter anderem zum nach wie vor bestehenden Ausschluss von Glasfaserleitungen von der Marktdefinition Stellung, hatte diesbezüglich jedoch keine ernsthaften Zweifel, da dieser Ausschluss keine erheblichen Auswirkungen auf das Ergebnis der Regulierung hatte. Hinsichtlich der virtuellen Entbündelung wies die Kommission darauf hin, dass diese nur als Übergangsmaßnahme betrachtet werden könne und dass diese Entbündelung dieselbe Produktdifferenzierung wie LLU bieten und am HVt oder einem vergleichbaren Punkt angeboten werden solle. Schließlich hob die Kommission hervor, dass der regulierte Zugang auf Vorleistungsebene grundsätzlich kostenorientiert sein sollte, und forderte die RTR auf, ihren gemischten Ansatz zu überdenken und ein transparentes und angemessenes Kostenmodell anzuwenden.

Markt 5

Die Definition des Breitbandvorleistungsmarkts in Österreich war der Kommission bereits zu einem früheren Zeitpunkt notifiziert und von dieser unter dem Aktenzeichen AT/2009/0970⁸ geprüft worden. RTR definierte getrennte Endkundenmärkte für Privat- und Geschäftskunden. Auf dem Endkundenmarkt für Privathaushalte kam die RTR zu dem Schluss, dass mobile Breitbandanschlüsse und Kabelfernsehen als Substitute für xDSL anzusehen seien, während der gewerbliche Endkundenmarkt ausschließlich xDSL-Verbindungen umfasse. Im Gegensatz zu FTTB, FTTC und VDSL2 wurde FTTH aufgrund des bisher geringen Ausbaus nicht in die Märkte einbezogen. Als räumlich relevanter Markt wurde der nationale Markt zugrunde gelegt.

Hinsichtlich des Endkundenmarktes für Privatkunden kam die RTR zu dem Schluss, dass eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb bestehe, und zwar hauptsächlich aufgrund des von Mobilfunkbetreibern ausgehenden Wettbewerbsdrucks.

Die Kommission äußerte ernsthafte Bedenken im Hinblick auf: i) fehlende Belege für die Einbeziehung von mobilem Breitband in den Endkundenmarkt für Privathaushalte und ii) die Tatsache, dass sich die Marktdefinition bei der Vorleistungsebene ausschließlich auf Produkte stützt, die auf Endkundenebene angeboten werden.

In der zweiten Phase übermittelte die RTR zusätzliche Informationen zu der Einbeziehung mobiler Breitbandanschlüsse in den Endkundenmarkt für Privathaushalte. Die RTR änderte ihren Maßnahmenentwurf in Bezug auf die Abgrenzung des Vorleistungsmarkts und schloss extern bereitgestellte Bitstrom-Anschlüsse zur anschließenden Nutzung durch Privatkunden neben den zu demselben Zweck intern bereitgestellten Bitstrom-Anschlüssen von der Marktdefinition aus. Die ernsthaften Zweifel der Kommission konnten dadurch ausgeräumt werden. Die Kommission stellte jedoch fest, dass künftige Marktentwicklungen überwacht werden müssten, und forderte die RTR auf, eine ausführliche Substituierbarkeitsprüfung für mobile und festnetzgebundene Breitbandanschlüsse vorzunehmen, sobald der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht die Einführung eines kommerziellen FTTH-gestützten Produkts plane.

⁸ K(2009) 8003.

Die Marktanalyse und die Abhilfemaßnahmen wurden anschließend unter der Sache AT/2010/1136⁹ notifiziert. A1 Telekom Austria (A1TA) wurde als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft; die RTR legte die folgenden Abhilfemaßnahmen fest: i) Zugang zu ADSL- und SDSL-Bitstrom-Produkten; ii) gleichzeitige Bereitstellung entsprechender Vorleistungsprodukte, wenn die Nachbildung eines neu eingeführten Endkundenprodukts ohne ein solches Vorleistungsangebot objektiv unmöglich ist; iii) Gleichbehandlungsverpflichtung einschließlich der Verpflichtung zur Bekanntgabe von Änderungen bei Vorleistungs- und Endkundenprodukten mit einem Vorlauf von mindestens vier Wochen; iv) Veröffentlichung eines Standardangebots; v) Preiskontrolle auf der Grundlage der „Retail-Minus“-Methode; iv) getrennte Buchführung.

Die Kommission nahm ferner Stellung i) zum weiterhin bestehenden Ausschluss von FTTH aus dem relevanten Markt; ii) zur Gleichbehandlungsverpflichtung, die es Mitbewerbern ermöglichen soll, in der Regel innerhalb von sechs anstelle von vier Monaten auf die Einführung von glasfasergestützten Endkundenprodukten zu reagieren iii) zur Preiskontrolle, insbesondere im Hinblick auf die Anforderung, dass NGA-Produkte grundsätzlich kostenorientiert sein sollten.

II.2. Definition des Marktes

Markt 4

Der Entwurf der notifizierten Maßnahmen betrifft die vierte Runde der Überprüfung des Vorleistungsmarkts für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastruktur. Der Markt umfasst eine Kupferdoppelader- und eine Glasfaserinfrastruktur (inzwischen wird auch FTTH mit einbezogen) sowie die Teilentbündelung von Teilnehmeranschlüssen und den virtuellen Zugang zu Kupfer- und Glasfaser(teil-)abschnitten. Intern bereitgestellte Leistungen wurden in den relevanten Markt einbezogen. Der räumlich relevante Markt ist der nationale Markt.

Markt 5

Der notifizierte Maßnahmenentwurf betrifft ebenfalls die vierte Runde der Überprüfung des Marktes für den Breitbandzugang auf Vorleistungsebene in Österreich. Die TKK nimmt weiterhin eine getrennte Abgrenzung des Endkundenmarkts für Privathaushalte und des Endkundenmarkts für Geschäftskunden vor und bezieht in den Endkundenmarkt für Privatkunden die folgende Infrastruktur ein: DSL, Kabel, Glasfaser/FTTH und mobiles Breitband¹⁰. Der Endkundenmarkt für den gewerblichen Zugang umfasst dagegen ausschließlich xDSL und Glasfaser/FTTH. Kabel wird nicht einbezogen, obwohl einige Kabelnetzbetreiber Breitbandanschlüsse für Geschäftskunden anbieten¹¹. Auf der Vorleistungsebene umfasst der Geschäftskundenmarkt alle über DSL und Glasfaser intern und extern bereitgestellten Bitstrom-Anschlüsse, die auf Endkundenebene als Produkte für Geschäftskunden angeboten werden¹². Der räumlich

⁹ K(2010) 7515.

¹⁰ Vorausgesetzt, das monatliche Datenvolumen umfasst mindestens 250 MB, oder es kann nachgewiesen werden, dass der Anschluss mindestens einmal im Quartal vom Endkunden genutzt wurde.

¹¹ In der Antwort auf das Auskunftersuchen gibt die TKK einen Überblick über die Marktanteile auf dem Endkundenmarkt für Geschäftskunden. Die Kabelnetzbetreiber hielten im ersten Quartal 2012 rund 5,8 % des Marktes; dieser Anteil stieg im ersten Quartal 2013 auf 6,5 %.

¹² Intern bereitgestellte Bitstromprodukte, die auf Endkundenebene an Privatkunden verkauft werden, werden nicht in den Markt einbezogen, da der SSNIP-Test keine Substituierbarkeit ergab. Extern bereitgestellte Bitstrom-Anschlüsse werden ebenfalls ausgenommen, da von ihnen kein hinreichender Wettbewerbsdruck ausging.

relevante Markt ist der nationale Markt.

II.3. Feststellung beträchtlicher Marktmacht

Markt 4

Der Marktanteil der A1TA liegt relativ konstant zwischen 99,1 und 99,3 %. Für den in der Marktanalyse zugrunde gelegten Zeitraum wird lediglich bei A1TA ein erheblicher FTTH-Ausbau erwartet, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Marktanteil in den nächsten drei Jahren in nennenswertem Maße zurückgehen wird. Darüber hinaus ist A1TA für rund 95 % der Haushalte und Unternehmen der einzige Anbieter und kontrolliert somit Infrastruktur, die nicht leicht replizierbar ist. Das Vorliegen solcher hohen und dauerhaften Markthemmnisse und das Fehlen einer ausgleichenden Nachfragemacht wirken sich verstärkend auf die Marktmacht von A1TA aus.

Markt 5

Es wird festgestellt, dass A1TA selbst mit einem Marktanteil von nur rund 75 % beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für Geschäftskunden hat. A1TA ist außerdem für etwa 30 % der Geschäftskunden der einzige Anbieter, was ebenfalls darauf hindeutet, dass A1TA nicht leicht replizierbare Infrastruktur kontrolliert. Zugangsinteressenten haben zudem keine ausreichende ausgleichende Nachfragemacht, und obwohl die Zugangshemmnisse auf dem Markt durch die Regulierung des Marktes 4 gemindert werden, bleibt die Schlussfolgerung hinsichtlich des Vorhandenseins von Marktmacht davon unberührt.

II.4. Abhilfemaßnahmen

Markt 4

Der Maßnahmenentwurf sieht folgende Abhilfemaßnahmen vor: i) Zugang zu entbündelten Teilnehmeranschlüssen¹³ und entbündelten Glasfaserleitungen bei FTTH und Kollokation; ii) Backhauleistungen in Form des Zugangs zu Kabelkanälen, unbeschalteten Glasfasern (Dark Fibre) und Mietleitungs-/Ethernetanbindung¹⁴; iii) virtuelle Entbündelung als Ersatz für physische Entbündelung, wo diese nicht möglich ist; iv) Informations-, Planungs- und Migrationsverpflichtungen im Zusammenhang mit dem NGA-Ausbau; v) Gleichbehandlungsverpflichtung einschließlich Standardangebot, SLAs/SLGs/KPIs¹⁵ und Nachweis der technischen Nachvollziehbarkeit; vi) Preiskontrolle auf der Grundlage eines FL-LRAIC-Modells in Verbindung mit einer Margin-Squeeze-Prüfung¹⁶; vii) Transparenz und viii) getrennte Buchführung.

Hinsichtlich der Teilentbündelung von Teilnehmeranschlüssen kann A1TA Zugangsanträge ablehnen, wenn A1TA nachweist, dass im entsprechenden Kabelbündel

¹³ Einschließlich der Beschränkungen im Rahmen von genau festgelegten Bedingungen mit dem Ziel der Förderung des VDSL-Vectorings.

¹⁴ Damit alternative Betreiber schnell auf einen FTTC-Ausbau seitens A1TA reagieren können, sind Backhauleistungen erforderlich, die eine Skalierung der Übertragungskapazität ermöglichen. Die Abhilfemaßnahmen für Ethernet-Mietleitungen sind dieselben wie im Markt 6, damit neue Marktteilnehmer lediglich einen anstelle von zwei Verträgen mit A1TA schließen müssen, um Mietleitungen als Backhaul nutzen zu können.

¹⁵ Service Level Agreements (SLA), Service Level Guarantees (SLGs) und Key Performance Indicators (KPIs).

¹⁶ Die Entgelte für die Nutzung von Kabelkanälen und unbeschalteten Glasfaserleitungen sind kostenorientiert.

bereits Vectoring eingesetzt wird oder geplant ist und längstens innerhalb der auf die Nachfrage folgenden 16 Wochen konkret angeboten wird¹⁷, und wenn A1TA dem Zugangsinteressenten ein virtuelles Vorleistungsprodukt mit denselben Dienstmerkmalen wie denen eines Vectoringprodukts anbietet, das A1TA den eigenen Endkunden bereitstellt. An Standorten, an denen eine Teilentbündelung vorgenommen wird und A1TA Vectoring einführen will, kann dies zulässig, wenn i) A1TA nachweisen kann, dass Vectoring konkret geplant ist und in die folgenden 16 Wochen eingeführt wird; ii) Zugangsinteressenten angeboten wird, (kostenlos) auf ein Vorleistungsprodukt zu migrieren, das sie für sich als angemessen betrachten, und iii) A1TA den Zugangsinteressenten einen Ausgleich für etwaige versunkene Investitionen anbietet.

Im Rahmen der Verpflichtung zur Preiskontrolle liegt die vorgeschlagene Margin-Squeeze-freie Entbündelungsmiete bei 5,87 EUR¹⁸, während sich das Entgelt nach dem FL-LRAIC-Kostenmodell auf rund 15,34 EUR¹⁹ beläuft. Der Anstieg bei den Entgelten im Vergleich zur letzten Marktüberprüfung (kostenorientiertes Entgelt: 14,97 EUR) und die Differenz zwischen dem kostenorientierten Preis und dem Margin-Squeeze-freien Entgelt lässt sich durch Steigerungen des Baupreisindex und der Kupferpreise sowie einen Rückgang bei den Teilnehmerzahlen erklären. Bei dem virtuellen Produkt liegt der Durchschnittspreis bei 14,36 EUR (unterhalb des kostenorientierten Preises)²⁰.

Die TKK wendet ein FL-LRAIC-Kostenmodell an, bei dem es sich um einen „Bottom-up“-Ansatz zur Ermittlung der Investitionswerte für das Netz handelt; das Zugangsnetz wird anhand der Wiederbeschaffungskosten bei linearer Abschreibung bewertet. Die Betriebskosten und die Kapitalkosten²¹ werden getrennt berücksichtigt.

Bei der von der TKK angewandten Margin-Squeeze-Prüfung wird für alle Produkte der Ansatz des „ebenso effizienten Betreibers“ herangezogen; eine Ausnahme bildet das DSLAM-Management für die virtuelle Entbündelung²², bei dem der Ansatz des

¹⁷ Um zu gewährleisten, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht den Zugang zur Teilentbündelung (SLU) ohne den tatsächlichen Einsatz von Vectoring nicht verweigert, wird das Entgelt für die SLU (derzeit 4,55 EUR) solange für alle Zugangsinteressenten des virtuell entbündelten Produkts erhoben, bis das Vectoring tatsächlich eingesetzt wird. Erst dann wird es dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht gestattet, das (deutlich höhere) Entgelt für die virtuelle Entbündelung zu erheben. Wird dem Zugangsinteressenten kein Ersatzprodukt bereitgestellt, ist dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht der Einsatz von Vectoring nicht gestattet. Vectoring kann auch am Hauptverteiler eingesetzt werden, jedoch nur an Standorten, wo noch keine Entbündelung stattgefunden hat (meist an kleineren Hauptverteilern).

¹⁸ Die Prüfung zur Ermittlung der Preis-Kosten-Schere (Margin-Squeeze-Prüfung) wird mindestens einmal jährlich durchgeführt; der vorgeschlagene Preis gilt bis zur nächsten Prüfung (nicht jedoch für den gesamten von der Marktüberprüfung abgedeckten Zeitraum).

¹⁹ In ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen erläutert die TKK, dass der kostenorientierte Preis als „Sicherheitsobergrenze“ zu verstehen ist und nicht dem aktuellen Preis entspricht. Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Obergrenze in der Zeit bis zur nächsten Marktanalyse angewandt wird.

²⁰ Da sich die virtuelle Entbündelung aus mehreren Preiskomponenten zusammensetzt und die Preise nach Bandbreiten differenziert sind, wird für den Vergleich des monatlichen Entgelts für die virtuelle Entbündelung ein durchschnittliches Entgelt pro Monat und Leitung basierend auf den Mengen und Produkten zugrunde gelegt.

²¹ In ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen erläutert die TKK, dass für Investitionen in NGA-Netze im Beta-Wert für die Kapitalkosten ein Risikoaufschlag zulässig ist, sofern eine solche Einbeziehung durch A1TA gerechtfertigt wird; dies ist bisher jedoch noch nicht eingetreten. Betriebskosten werden in Form eines Aufschlags addiert.

²² In ihrer Antwort auf das Auskunftersuchen erläutert die TKK, dass bei diesem Aspekt Skalenvorteile eine besondere Rolle spielen, und da A1TA deutlich mehr Teilnehmer als selbst die größten Entbündler habe, müsse sich dies in der Kostenberechnungsmethode für das DSLAM-Management

„hinreichend effizienten Betreibers“ als besser geeignet angesehen wird. Es wird eine kombinierte Prüfung vorgenommen, bei der zunächst festgestellt wird, ob alle Kosten für alle Breitbandprodukte im Zeitraum eines Jahres gedeckt sind. Außerdem stellt die Prüfung bei bestimmten Produkten (hauptsächlich bei Aktionsprodukten und Produkten mit besonders niedrigen Gewinnspannen) sicher, dass zumindest die vermeidbaren Kosten gedeckt sind.

Markt 5

Folgende Abhilfemaßnahmen werden vorgeschlagen: i) Zugang mit regionaler und nationaler Verkehrsübergabe²³; ii) Benachrichtigung bei der Einführung neuer Produkte und Preise; iii) Backhaul; iv) Abwicklung des Verkehrs sowie verschiedene Verkehrsklassen für die Bereitstellung von VoB; v) Kostenkontrolle nach der „Retail-Minus“-Methode; vi) Gleichbehandlungsverpflichtung einschließlich Standardangebot; vii) Verpflichtungen im Zusammenhang mit Wechsel und Migration; viii) Transparenz und KPIs und ix) getrennte Buchführung.

Zur Durchsetzung der Preisregulierung auf der Grundlage von Preisabschlägen auf den Endkundenpreis (*retail minus*) wendet die TKK eine Margin-Squeeze-Prüfung an (Kriterium des „ebenso effizienten Betreibers“)²⁴. Ähnlich wie bei dem Vorschlag für Markt 4 wird eine kombinierte Prüfung durchgeführt²⁵. Die Margin-Squeeze-Prüfung wird sowohl zur Ermittlung der Marge zwischen Bitstrom- und Endkundenprodukten als auch zwischen Markt-4-Produkten und Bitstromprodukten vorgenommen.

III. BEWERTUNG

Die Kommission hat die Notifizierung und die von der TKK übermittelten zusätzlichen Informationen geprüft und nimmt wie folgt dazu Stellung:

Ausschluss von Kabelprodukten vom Endkundenmarkt für Geschäftskunden

Die Kommission stellt fest, dass der Endkundenmarkt für Geschäftskunden ausschließlich Angebote auf der Grundlage von xDSL- und FTTH-Infrastrukturen umfasst. Laut Angaben der TKK wurden Anfang dieses Jahres jedoch rund 6,5 % aller Produkte für Geschäftskunden über Kabelnetze bereitgestellt. Vor diesem Hintergrund fordert die Kommission die TKK dringend auf, die Substituierbarkeitsprüfung zu überprüfen und zusätzliche Nachweise vorzulegen, um festzustellen, ob Geschäftskunden die über xDSL-, FTTH- und Kabel-Infrastrukturen angebotenen Produkte als Substitute ansehen. Je nach Ergebnis fordert die Kommission die TKK auf, den Ausschluss gewerblicher Kabelnetz-Angebote von der Marktdefinition in ihrer endgültigen Maßnahme gegebenenfalls zu überdenken. In jedem Fall sollte die endgültige Entscheidung der TKK ergänzende Erwägungen zur Einbeziehung kabelgebundener Produkte für Geschäftskunden in den relevanten Endkundenmarkt bzw. deren Ausschluss von

widerspiegeln.

²³ Es gibt neun regionale und einen nationalen Übergabepunkt.

²⁴ Die Preise der wichtigsten Vorleistungsangebote liegen zwischen 7 EUR/Monat und 130,67 EUR/Monat je nach Bandbreiten, Überbuchung usw.

²⁵ Im Rahmen der Prüfung wird zunächst festgestellt, ob alle Kosten für alle Breitbandprodukte im Zeitraum eines Jahres gedeckt sind. Außerdem stellt die Prüfung bei bestimmten Produkten (hauptsächlich bei Aktionsprodukten und Produkten mit besonders niedrigen Gewinnspannen) sicher, dass zumindest die vermeidbaren Kosten gedeckt sind.

diesem Markt enthalten.

Einbeziehung mobiler Breitbandanschlüsse in die Definition des Marktes für auf Endkundenebene angebotene Breitbandanschlüsse für Privatkunden

Die Kommission ersucht die TKK, künftige Marktentwicklungen, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung festnetzgestützter Breitbandnetze durch den NGA-Ausbau, und deren potenzielle Auswirkungen auf die Substituierbarkeit von mobilen Breitbandprodukten genau zu verfolgen, weil die bisherigen Dienste (z. B. wegen Netzüberlastung) möglicherweise nicht mehr angeboten werden können.

Sollten sich die Prognosen der TKK zur unverändert bestehenden Substituierbarkeit zwischen festnetzgestützten und mobilen Breitbandprodukten und dem NGA-Ausbau als falsch erweisen, fordert die Kommission die TKK auf, ihre Marktabgrenzung zu überprüfen und gegebenenfalls im Einzelnen weiter zu untersuchen, ob auf dem Vorleistungsmarkt für Breitbandanschlüsse, die für die Nutzung durch Privatkunden bestimmt sind, eine Vorabregulierung erforderlich ist.

Die Kommission ist ferner zu dem Schluss gekommen, dass der Maßnahmenentwurf der TKK zu den Märkten für den Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zur Netzinfrastruktur und den Vorleistungsmarkt für den Breitbandzugang unter Artikel 7a der Rahmenrichtlinie fallen. Die Kommission hat ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der von der TKK vorgelegten Maßnahmen mit dem EU-Recht und ist der Auffassung, dass sie Hemmnisse für den Binnenmarkt schaffen. Auf der Grundlage der Notifizierung und der von der TKK vorgelegten Zusatzinformationen hat die Kommission diesbezüglich vor allem aus den folgenden Gründen ernsthafte Bedenken:

Fehlen ausreichender Belege zur Rechtfertigung der Wahl der Preisregulierung

Einhaltung des Artikels 8 Absatz 4 und des Artikels 13 Absätze 1 und 2 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 8 und Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie

Die Kommission verweist auf Artikel 8 Absatz 4 und Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Zugangsrichtlinie²⁶, wonach die NRB verpflichtet sind, i) Abhilfemaßnahmen vorzuschreiben, die der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Artikels 8 der Rahmenrichtlinie angemessen und gerechtfertigt sind, ii) Investitionen der Betreiber auch in Netze der nächsten Generation anzuregen und iii) sicherzustellen, dass der gewählte Kostendeckungsmechanismus die wirtschaftliche Effizienz und einen nachhaltigen Wettbewerb fördern und für die Verbraucher möglichst vorteilhaft sind.

²⁶ Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 7).

Darüber hinaus verweist die Kommission auf Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe a der Rahmenrichtlinie, wonach die nationalen Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes beitragen müssen, indem sie unter anderem verbleibende Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene abbauen. Nach Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe b tragen die NRB dazu bei, den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität zu fördern. Überdies verweist die Kommission auf Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie, wonach die NRB den Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, geeignete Verpflichtungen auferlegen müssen.

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die TKK erklärt hat, das Regulierungskonzept sei aufgrund der besonderen Umstände auf dem österreichischen Markt gewählt worden, auf dem der Durchschnitt der Endkundenpreise von A1TA unter den Durchschnittskosten liege²⁷. Die Kommission räumt zwar ein, dass die NRB einen Ermessensspielraum haben, eine Kostenberechnungsmethode zur Regulierung der Zugangsentgelte vorzuschlagen, weist aber ausdrücklich darauf hin, dass jede Methode hinreichend gerechtfertigt sein muss, damit nachgewiesen ist, dass sie uneingeschränkt mit den politischen Zielen und den Regulierungsgrundsätzen des Rechtsrahmens, insbesondere mit Artikel 8 der Rahmenrichtlinie, im Einklang steht.

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission ernsthafte Zweifel daran, dass die Wahl der vorgeschlagenen Preisregulierung nach dem FL-LRAIC-Modell in Verbindung mit einer Margin-Squeeze-Prüfung auf Markt 4 und der alleinigen Anwendung der Margin-Squeeze-Prüfung auf Markt 5 diesen Regulierungsgrundsätzen entspricht.

Markt 4

Obwohl verhältnismäßig niedrige Zugangsentgelte kurzfristig den Wettbewerb und die Breitbandnutzung fördern können und Zugangsinteressenten die Möglichkeit eröffnen, Endkundenprodukte zu attraktiven Preisen anzubieten, ist die Kommission der Auffassung, dass es sich bei niedrigen Preisen für den Zugang zu Kupferleitungen, die auf einer Margin-Squeeze-Prüfung basieren, um einen mangelhaften Ansatz handelt, weil diese Preise nicht die erforderlichen Anreize für den Kauf oder Eigenausbau geben. Auch die TKK räumt dies ein, denn sie erklärt, A1TA biete das durchschnittliche Endkundenprodukt sogar zu einem unter den Durchschnittskosten liegenden Preis an. Nach Auffassung der Kommission führt der Erwerb von Vorleistungs- oder Breitbandinfrastruktur zu Preisen, die wesentlich niedriger sind als die Kosten eines Ausbaus der betreffenden Infrastruktur, dazu, dass Investitionen in eine parallele Infrastruktur unrentabel werden. Werden Investitionen alternativer Betreiber auf einer tieferen Ebene der Wertschöpfungskette verhindert, führt dies mittel- bis langfristig zu weniger Infrastrukturwettbewerb.

²⁷ Die TKK erläutert, der Ausgangspunkt sei die Weihnachtsaktion 2007 gewesen, mit der A1TA auf den wachsenden Wettbewerbsdruck durch mobile Breitbanddienste reagiert habe, die zu einem allmählichen Rückgang der Entgelte für entbundene Teilnehmeranschlüsse auf Vorleistungsebene von dem kostenorientierten Preis von 10,70 EUR auf den gegenwärtig angewandten und vorgeschlagenen Preis von 5,87 EUR geführt habe.

Die Kommission befürchtet ferner, dass sehr niedrige Zugangsentgelte den Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht wahrscheinlich von effizienten Investitionen in neue, verbesserte Infrastruktur und von Innovationen (z. B. FTTC) abhalten und dass solche Entgelte bei der Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste eher Hemmnisse schaffen, als sie zu beseitigen. Obwohl intensiver Preiswettbewerb die Breitbandnutzung kurzfristig voranbringen kann, wird ein langfristiger Nutzen für den Verbraucher voraussichtlich von neuen, innovativen Diensten ausgehen, die über Zugangsnetze der nächsten Generation (NGA) angeboten werden; dies erfordert allerdings eine ausreichende Rendite aus dem vorhandenen Netz sowie stabile, berechenbare Preise.

Im Extremfall könnten die Zugangsentgelte für Kupferleitungen zu niedrig sein, um dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht bereits heute einen Ausgleich für die Instandhaltung der Netzinfrastruktur sowie ausreichende Anreize zu bieten, um überhaupt Produkte für den Zugang zu Kupferleitungen auf Vorleistungsebene auf dem Markt anzubieten.

Angesichts der obigen Erwägungen erscheint das Regulierungskonzept der TKK nicht mit Artikel 8 Absatz 5 Buchstabe d der Rahmenrichtlinie vereinbar, dem zufolge die NRB effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen fördern müssen.

Die Kommission stellt fest, dass die TKK für Markt 4 eine Ausweidlösung vorsieht, und zwar ein kostenorientiertes FL-LRAIC-Modell, das gegenwärtig eine „Sicherheitsobergrenze“ von 15,34 EUR vorsieht, die laut TKK im von der Notifizierung erfassten Zeitraum nicht angewandt werden dürfte. Eine zukunftsgerichtete Bottom-up-Modell ist grundsätzlich geeignet, angemessene Anreize für den Kauf oder Eigenausbau auszusenden und in Bezug auf den Markt die erforderliche Stabilität und Berechenbarkeit der Zugangsentgelte für Kupferleitungen zu gewährleisten. Das österreichische Modell sieht jedoch einen erhöhten²⁸ kostenorientierten Preis vor, der sehr hoch angesetzt ist, und zwar sowohl in Bezug auf den Margin-Squeeze-freien Preis als auch auf den durchschnittlichen Preis für entbündelte Teilnehmeranschlüsse in der EU. Obwohl die Kommission anerkennt, dass landesspezifische Gegebenheiten die Ergebnisse eines FL-LRAIC-Modells beeinflussen können, fehlen dem österreichischen Modell bestimmte Merkmale, die einen stabilen, berechenbaren und korrekten kostenorientierten Preis für den Zugang zu entbündelten Kupfer-Teilnehmeranschlussleitungen ergeben würden. Es handelt sich nach Auffassung der Kommission dabei um die folgenden Merkmale:

²⁸ Laut TKK ist dies sowohl auf den Teilnehmerrückgang aufgrund von Migration zu anderen Infrastrukturen als auch auf die Steigerung des Baupreisindex und der Kupferpreise für Kabel zurückzuführen.

- a) Bei dem vorgeschlagenen Modell wird die allmähliche Verlagerung von einem Kupferleitungsnetz hin zu einem NGA-Netz nicht berücksichtigt; durch deren Berücksichtigung würde dem Faktor der wachsenden Stückkosten aufgrund rückläufiger Mengen (Kupfer-Teilnehmeranschlüsse) besser Rechnung getragen²⁹;
- b) der Wert der baulichen Infrastruktur wird auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten bestimmt; dadurch wird nicht berücksichtigt, dass weiterverwendbare bauliche Vermögenswerte im Wettbewerbsprozess nicht repliziert werden, und
- c) die Betriebskosten werden nicht im Kostenrechnungsmodell ermittelt, sondern werden in Form eines Aufschlags zu den Kapitalkosten hinzugerechnet.

Für den Fall, dass ein Vorleistungsentgelt, das nach einem nach den obigen Ausführungen geänderten Modell berechnet wurde, dennoch keine hinreichende Marge für Zugangsinteressierte böte, fordert die Kommission die TKK auf zu prüfen, ob die Wettbewerbssituation in bestimmten geografischen Gebieten ausreicht, um hinreichenden Wettbewerb zu gewährleisten, insbesondere durch Mobilfunk- und Kabelnetze, und zu verhindern, dass der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht überhöhte Vorleistungsentgelte verlangt. In solchen Fällen ist die Preiskontrolle möglicherweise nicht das geeignete Mittel. Die Kommission fordert die TKK deshalb auf, einen anderen Regulierungsansatz zu erwägen.

Markt 5

Bezüglich des Marktes 5 schlägt die TKK vor, nach einem ähnlichen Ansatz wie bei Markt 4 vorzugehen und die Preise ausgehend von Preisabschlägen auf den Endkundenpreis vorzuschreiben, allerdings ohne die aus einem kostenorientierten Modell resultierende „Sicherheitsobergrenze“.

Grundsätzlich sollte die Regulierung von Vorleistungsentgelten auf allen Stufen der Wertschöpfungskette einheitlich sein. Eine Margin-Squeeze-Prüfung, die für den Markt 5 potenziell relativ niedrige Preise ergibt, während gleichzeitig kostenorientierte Preise für Markt 4 ermittelt werden, würde somit keine Kohärenz gewährleisten und kann sich negativ auf die Förderung von Investitionen alternativer Anbieter auswirken. Ein solcher Ansatz würde Investitionsanreize mindern und dazu führen, dass alternative Betreiber anstelle von Entbündelungsprodukten und Investitionen in ihre eigene Infrastruktur vergleichsweise billigere Bitstromprodukte erwerben würden. Wie oben näher erläutert, verhindern Bitstrom-Vorleistungspreise, die unter dem Niveau kostenorientierter Preise angesetzt werden, Investitionen und würden nicht die richtigen Anreize für den Kauf oder Eigenausbau aussenden.

²⁹ Wie von der TKK dargelegt, ist der Rückgang der Teilnehmerzahlen einer der Gründe für die erhöhten Preise.

Nach Randnummer 35 der NGA-Empfehlung sollten die NRB für Breitbandzugangsprodukte grundsätzlich eine Verpflichtung zur Kostenorientierung auferlegen. Die Kommission stellt jedoch fest, dass die TKK sich in ihrem notifizierten Maßnahmenentwurf auf Erwägungsgrund 37 der NGA-Empfehlung bezieht, der Fälle betrifft, in denen die NRB die Aufhebung der Verpflichtung erwägen kann, und kommt zu dem Schluss, dass die „Retail-Minus“-Methode besser geeignet ist. In dem Erwägungsgrund heißt es jedoch, dass Preisabschläge auf den Endkundenpreis verwendet werden können, wenn der nachgelagerte Endkundenbereich des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht ausreichendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist. Die Kommission bezweifelt, dass in Österreich, wo nur das gewerbliche Segment des Marktes 5 reguliert ist, ein solcher Wettbewerbsdruck auf der Endkundenebene besteht, denn die Breitbanddienste für Unternehmen werden nicht über mobile Netze und nur in begrenztem Umfang über Kabelnetze bereitgestellt. Daher hält die Kommission eine Kostenorientierung, zumindest für Produkte zur Bereitstellung des Zugangs zu Kupferanschlussleitungen, nach wie vor für das angemessene Regulierungskonzept, und zwar auf der Grundlage eines Kostenmodells, das die obengenannten Kriterien erfüllt.

Nach Betrachtung der Märkte 4 und 5 unter Berücksichtigung der voraussichtlichen negativen Auswirkungen der von der TKK vorgeschlagenen Margin-Squeeze-Prüfung auf Investitionen alternativer Betreiber und deren Wettbewerbsfähigkeit sowie auf die Investitionen des etablierten Betreibers kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die TKK nicht ausreichend begründet hat, dass die vorgeschlagene Preisregulierung die Anforderungen des Artikels 8 Absatz 4 und des Artikels 13 Absätze 1 und 2 der Zugangsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 8 und Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie erfüllt, und hat daher ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des vorgeschlagenen Maßnahmenentwurfs mit dem EU-Recht.

Die Kommission ist derzeit mit der Fertigstellung einer Empfehlung befasst, in der sie die Regulierungsgrundsätze zur Verbesserung des Investitionsumfelds im Breitbandbereich darlegt. Diese Empfehlung wird Orientierungshilfen in Fällen bieten, in denen eine Verpflichtung zur Ex-ante-Preiskontrolle für NGA-Netze nicht erforderlich ist³⁰. Die Kommission fordert die TKK deshalb auf, ihr Regulierungskonzept für die Märkte 4 und 5 nach Annahme der Empfehlung zu überprüfen.

³⁰ Dazu gehört die Einführung eines strengen Diskriminierungsverbots (d. h. Gleichwertigkeit des Inputs (Equivalence of Inputs – EoI): Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht müssen bei den eigenen nachgelagerten Tätigkeiten im Allgemeinen die gleichen Produkte, Verfahren und Preise verwenden wie ihre Wettbewerber auf der Endkundenebene) und zusätzlicher Maßnahmen zur Sicherung des Wettbewerbs (u. a. das Erfordernis der technischen und wirtschaftlichen Replizierbarkeit bei glasfasergestützten Endkundenprodukten und nachweisbarer Preisdruck auf der Endkundenebene aufgrund einer Kostenorientierung bei Kupferleitungen oder aufgrund von Infrastrukturwettbewerb).

Schaffung von Hemmnissen für den Binnenmarkt

Die vorstehend skizzierten negativen Auswirkungen des von der TKK vorgeschlagenen Ansatzes auf Investitionen und nachhaltigen Wettbewerb hätten zugleich erhebliche negative Folgen für die Entwicklung des Binnenmarkts; es wird somit ein erhebliches Hemmnis für den Binnenmarkt geschaffen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass die Anwendung der Margin-Squeeze-Prüfung in der von der TKK vorgeschlagenen Form voraussichtlich die Schaffung und Entwicklung eines transeuropäischen Netzes verhindert und somit Hemmnisse für den Binnenmarkt geschaffen werden. Insbesondere multinationale Betreiber, die in den Zugang zur österreichischen Netzinfrastruktur und in die Breitbandmärkte investieren wollen, dürften durch die geringeren Kapitalrenditen angesichts der Vorleistungspreise und der zu erwartenden Endkundenpreise abgeschreckt werden.

Schlussfolgerung

Beim derzeitigen Stand des Verfahrens und angesichts der verfügbaren Informationen hat die Kommission ernsthafte Zweifel, dass die von der TKK vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen zum Zwecke der Preiskontrolle mit dem EU-Recht vereinbar sind; sie ist ferner der Auffassung, dass diese Abhilfemaßnahmen sowohl auf dem Vorleistungsmarkt für den Infrastrukturzugang als auch auf dem Vorleistungsmarkt für den Breitbandzugang Hemmnisse für den Binnenmarkt schaffen.

Die vorstehende Bewertung entspricht dem vorläufigen Standpunkt der Kommission zu dieser Notifizierung und lässt etwaige sonstige Stellungnahmen zu anderen notifizierten Maßnahmenentwürfen unberührt.

Die Kommission weist darauf hin, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen für den Breitbandzugang und den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen auf den Vorleistungsmärkten in Österreich gemäß Artikel 7a der Rahmenrichtlinie für weitere drei Monate nicht verabschiedet werden dürfen.

Gemäß Nummer 17 der Empfehlung 2008/850/EG³¹ wird die Kommission dieses Schreiben auf ihrer Website veröffentlichen und Dritte auffordern, zu diesen ernsthaften Zweifeln binnen zehn Arbeitstagen Stellung zu nehmen. Die Kommission betrachtet die hierin enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Sie können der Kommission³² binnen drei Arbeitstagen nach Eingang dieses Schreibens mitteilen, ob Sie der Auffassung sind, dass dieses Dokument entsprechend dem Unionsrecht und nationalen Rechtsvorschriften über das Geschäftsgeheimnis vertrauliche Informationen enthält, die vor der Veröffentlichung gelöscht werden sollten. Bitte geben Sie dabei auch an, warum es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Kommission
Joaquin ALMUNIA
Vizepräsidentin

BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG
Für die Generalsekretärin

Jordi AYET PUIGARNAU
Direktor der Kanzlei
EUROPÄISCHE KOMMISSION

³¹ Empfehlung 2008/850/EG der Kommission vom 15. Oktober 2008 über die Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG (ABl. L 301 vom 12.11.2008, S. 23).

³² Bitte übermitteln Sie Ihren Antrag entweder per E-Mail (CNECT-ARTICLE7@ec.europa.eu) oder per Fax (+32 229-88782).