



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, 20.08.2004

SG-Greffe (2004) D/203603

Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH
Mariahilferstraße 77-79
A-1060 Wien
Österreich

Herrn Georg Serentschy
Herrn Wolfgang Beran
Fax: +43 1 58058-9191
E-mail: wolfgang.beran@rtr.at

Sehr geehrte Herren,

Betreff: Sache AT/2004/0090: Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz

Eröffnung einer Phase II-Prüfung gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/21/EG¹

I. VERFAHREN

Am 20. Juli 2004 erhielt die Kommission eine Notifizierung der Telekom-Control-Kommission („TKK“) betreffend Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz in Österreich (Sache AT/2004/0090). TKK führt das nationale Konsultationsverfahren² parallel zum gemeinschaftlichen Konsultationsverfahren durch.

Die Kommission hat am 30. Juli 2004 ein Auskunftersuchen an TKK gerichtet und am 4. August 2004 ein Antwortschreiben erhalten.

¹ 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, 24.4.2002, S. 33.

² Gemäß Artikel 6 der Rahmenrichtlinie.

Gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie kann die Kommission gegenüber einer nationalen Regulierungsbehörde („NRB“) erklären, dass sie ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der geplanten Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht hat.

II. BESCHREIBUNG DES MASSNAHMENENTWURFS

Der notifizierte Maßnahmenentwurf betrifft den Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz und bezieht sich auf Markt 10 der Empfehlung der Kommission über relevante Märkte („Märkteempfehlung“)³.

TKK geht davon aus, dass in Österreich ein nationaler Markt für Transitdienste besteht; innerhalb dieses Marktes werden zwei Arten von Dienstangeboten getrennt analysiert: ungebündelte und gebündelte Transitdienste. Telekom Austria AG („TA“) ist der etablierte Betreiber, der das traditionelle Festtelefonnetz mit nationaler geographischer Abdeckung besitzt.

Entsprechend den Ausführungen von TKK und gestützt auf TAs Netzinfrastruktur betreffen ungebündelte Transitdienste den gesamten Verkehr oberhalb der Ebene der lokalen Vermittlungsstellen. Gebündelte Transitdienste werden zusammen mit Zuführungs- und/oder Terminierungsdiensten angeboten, d.h. sie beginnen und/oder enden auf der Hauptverteilerebene.

Ungebündelte Transitdienstleistungen werden von Belgacom, Comquest, eTel, Facilicom, MCI Worldcom, T-Mobile und TA erbracht. Gebündelte Transitdienste werden von eTel, LIWEST, Priority/Telekabel, T-Mobile, tele.ring, TA und UTA angeboten.

TKK hat geprüft, ob eines der oben genannten Unternehmen und insbesondere TA als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft werden kann. In ihrer Beurteilung prüft TKK Marktmachtindikatoren sowohl für ungebündelte als auch gebündelte Transitdienste und zieht dann Schlussfolgerungen in Bezug auf den Transitdienstemarkt in seiner Gesamtheit. Marktanteile werden auf der Grundlage von Verbindungsminuten analysiert.

TKK findet keine beträchtliche Marktmacht auf dem relevanten Markt vor und kommt zu dem Schluss, dass auf dem Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz wirksamer Wettbewerb herrscht. Die Schlussfolgerung von TKK beruht auf den folgenden Feststellungen:

1. Anteil bei den ungebündelten Transitdiensten: TKK führt aus, dass TA einen Anteil von knapp unter 90%⁴ an den Verbindungsminuten ungebündelter Transitdienste innehat. Alle anderen Anbieter haben jeweils Anteile von weniger als 5%. TKK ist

³ Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 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, ABl. L 114, 8.5.2003, S. 45.

⁴ Diese Zahl enthält keine Bereitstellung von TA an sich selbst, sondern nur die Minuten, die anderen Betreibern bereitgestellt werden, da TKK die Auffassung vertritt, dass die Bereitstellung an sich selbst keinen Einfluss auf die Ausübung von Marktmacht habe.

der Auffassung, dass die Eigenleistung von Transitdiensten durch direkte Zusammenschaltung in den Markt einbezogen werden sollte und dass ein zusammenschalteter Betreiber als potentieller Anbieter ungebündelter Transitdienste auftreten kann. Nach Ansicht von TKK ist jede ungebündelte Transitleistung, die durch direkte Zusammenschaltung ersetzt wird, unabhängig davon dem Markt zuzurechnen, ob dies auch tatsächlich zu zusätzlichen Angeboten von Transitdiensten an Dritte geführt hat. Die Berücksichtigung dieser direkten Zusammenschaltung verringert TAs Anteil an Verbindungsminuten bei ungebündelten Transitdiensten auf knapp unter 50%.

2. Anteil bei den gebündelten Transitdiensten: TKK stellt fest, dass TA einen Anteil von über 90%⁵ an allen Verbindungsminuten für gebündelte Transitdienste hat. TKK sieht die direkte Zusammenschaltung auf der Ebene der lokalen Vermittlungsstellen von TA als einen Ersatz für gebündelte Transitdienste an. TKK nimmt an, dass Betreiber, die sich an der lokalen Vermittlungsstelle zusammenschalten, potentielle Anbieter von gebündelten Transitdiensten sind und bezieht Eigenleistungen unabhängig davon in den relevanten Markt ein, ob diese auch tatsächlich zu zusätzlichen Angeboten von Transitdiensten an Dritte geführt haben. Der Anteil von TA ist dann wenig mehr als 25%.
3. Marktanteil: Hinsichtlich des (relevanten) gesamten Transitmarktes kommt TKK zu dem Schluss, dass TA einen Marktanteil von etwa 45% hätte. UTA hätte einen Marktanteil von etwa 14%, während Tele2 und eTel jeweils weniger als 8% hätten.
4. Marktzutrittsschranken: TKK kommt zu dem Schluss, dass hohe Marktzutrittsschranken bestehen. Der Netzausbau für die Eigenleistung würde hohe Investitionen sowie erhebliche Planung und Zeit erfordern. TKK verweist darauf, dass unregulierte Preise für die Bereitstellung von Transitdiensten den größeren Betreibern zum Vorteil gereichen würden, da sie diese Dienste durch Eigenleistung ersetzen können. Umgekehrt würde dies zu Wettbewerbsnachteilen für kleinere Betreiber mit eingeschränktem Verkehrsvolumen und Infrastruktur führen.

Zurzeit ist TA verpflichtet, Transitdienste zu kostenorientierten Preisen anzubieten, ein Standardangebot für Transitdienste zu veröffentlichen und Transitdienste in nicht diskriminierender Weise anzubieten. In dem notifizierten Maßnahmenentwurf wird vorgeschlagen, dass diese Verpflichtungen ab dem 1. Januar 2005 aufgehoben werden.

III. BEURTEILUNG UND ERNSTHAFTE ZWEIFEL

Die Kommission hat die Notifizierung und die zusätzlichen von TKK zur Verfügung gestellten Informationen geprüft. Die Kommission ist der Auffassung, dass der Maßnahmenentwurf von TKK unter Artikel 7 Absatz 4 Buchst. b) der Rahmenrichtlinie fällt und Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte⁶. Sie hat ernsthafte

⁵ Diese Zahl enthält keine Bereitstellung von TA an sich selbst, sondern nur die Minuten, die anderen Betreibern bereitgestellt werden, da TKK die Auffassung vertritt, dass die Bereitstellung an sich selbst keinen Einfluss auf die Ausübung von Marktmacht habe.

⁶ Siehe Erwägungsgrund 38 der Rahmenrichtlinie. Insbesondere bestimmen die Bedingungen für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz die Möglichkeiten anderer Betreiber und Diensteanbieter, die solche Transitdienste benötigen, um ihre eigenen Dienstleistungen zu erbringen, und können deshalb den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen.

Zweifel an der Vereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen.

Gemäß Artikel 8 Absatz 2 Buchst. b) der Rahmenrichtlinie sollen die NRB den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste fördern, indem sie gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt. Die Kommission hat die Notifizierung und die zusätzlichen Informationen, die von TKK bereitgestellt wurden, geprüft und hat ernsthafte Zweifel, ob die Schlussfolgerungen von TKK in Bezug auf die Marktdefinition und ihren nachfolgenden Einfluss auf die Beurteilung der beträchtlichen Marktmacht mit ausreichender Evidenz belegt sind.

Die vorgelegte Überprüfung scheint im vorliegenden Fall nicht den Anforderungen der Artikel 14 und 16 der Rahmenrichtlinie zu entsprechen, insbesondere im Hinblick auf Artikel 8 Absatz 2 Buchst. b) der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit den Artikeln 10 und 82 des EG-Vertrags. Die Kommission äußert in dieser Hinsicht ernsthafte Zweifel aus den folgenden Gründen:

Einbeziehung der direkten Zusammenschaltung in den Markt

Der Märkteempfehlung folgend müssen Regulierungsbehörden die Bestandteile der in der Märkteempfehlung aufgeführten Märkte festlegen und dabei die Grundsätze des Wettbewerbsrechts einhalten. Die Kommission vertritt die Ansicht, dass TKK nicht ausreichend Evidenz für die Einbeziehung der direkten Zusammenschaltung in den in der Märkteempfehlung dargestellten relevanten Markt liefert. Unter Berücksichtigung der Informationen, die der Kommission derzeit zur Verfügung stehen, ist sie zu der Auffassung gelangt, dass sich die direkte Zusammenschaltung außerhalb des relevanten Marktes befindet.

Bei der Prüfung der Nachfragesubstituierbarkeit sollte sich TKK auf Evidenz stützen, die zeigt, dass Netzbetreiber, die Transitleistungen beziehen, nach einer Preisveränderung schnell zu anderen Produkten oder Dienstleistungen übergehen können. TKK kommt zu dem Schluss, dass der Netzausbau für die direkte Zusammenschaltung hohe Investitionen sowie erhebliche Planung und Zeit erfordert. In Anbetracht dieser Ergebnisse ist es nicht ersichtlich, wie ein „schneller Übergang“ von Netzbetreibern zur direkten Zusammenschaltung erfolgen soll, und folglich Transitdienste in Eigenleistung erbracht werden könnten⁷.

Was die Angebotsumstellungsflexibilität anbelangt, sollte TKK prüfen, ob ein Netzbetreiber, der den Bezug von Transitleistung durch direkte Zusammenschaltung ersetzt hat, seine Produktionsmittel in Form neu geschaffener Kapazität tatsächlich auf dem (relevanten) Markt für Transitleistungen anbieten würde. Eine rein hypothetische Angebotsumstellungsflexibilität reicht für die Marktdefinition nicht aus. TKK liefert

⁷ Die Kommission ist in der Sache FI/2004/0075 nicht der Ansicht der finnischen Regulierungsbehörde (Ficora) entgegengetreten, dass die direkte Zusammenschaltung, obwohl immer möglich, keinen wettbewerbsfähigen Ersatz zu den Transitdienstleistungen darstellt, die innerhalb der finnischen Telekommunikationsgebiete erbracht werden. Die Tatsache, dass Ficora die direkte Zusammenschaltung nicht als Substitut für Transitdienste ansah, wurde insbesondere mit den Kosten für den jeweiligen Netzausbau begründet. In der Sache UK/2003/0016 verwies OFTEL darauf, dass ein zu geringes Verkehrsvolumen direkten Zusammenschaltungen zwischen allen Betreibern entgegensteht.

keine Evidenz, dass Netzbetreiber, die in Folge direkter Zusammenschaltung keine Transitleistungen mehr einkaufen, einen Teil ihrer neuen Kapazität systematisch jenen Betreibern anbieten, die Transitleistungen nachfragen⁸. TKK sollte daher nicht alle direkten Zusammenschaltungen automatisch mit in den relevanten Markt einbeziehen⁹.

In jedem Fall sollte die direkte Zusammenschaltung, insofern sie eine *potentielle* Quelle von Wettbewerb sein kann, im Kontext der Überprüfung der beträchtlichen Marktmacht berücksichtigt werden und nicht im Zusammenhang mit der Marktdefinition und der damit einhergehenden Ermittlung der Marktanteile.

Schließlich bestehen auch Vorbehalte der Kommission, was die Einbeziehung von Transitdiensten zwischen Mobilfunknetzen bzw. Fest- und Mobilfunknetzen in den relevanten Markt anbelangt¹⁰. Der Transit zwischen Mobilfunknetzen bzw. Festnetzen und Mobilfunknetzen mag technisch zwar wie der Festnetz-Festnetz-Transit durchführbar sein, dennoch stellt die Notifizierung unter anderem keine Information bereit, an welchen Zusammenschaltungspunkten der Transit bei den Mobilfunknetzen erfolgt.

Auf der Grundlage der der Kommission gegenwärtig zur Verfügung stehenden Evidenz ist die Marktdefinition von TKK deshalb nicht haltbar. TKK teilt in ihrer Notifizierung mit, dass der Marktanteil von TA bei nahezu 90% liegt, wenn die direkte Zusammenschaltung nicht berücksichtigt wird. Dieser Marktanteil würde TKKs Schlussfolgerung, dass keine beträchtliche Marktmacht vorliegt nicht stützen.

Ergebnisse der Marktanalyse

Selbst wenn man allen oben erwähnten Schlussfolgerungen von TKK in Bezug auf die Eigenleistung zustimmen würde, stellt sich dennoch die Frage, ob TA mit einem Marktanteil von ungefähr 45% beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für Transitdienste hätte. In dieser Hinsicht liefert TKK, mit Ausnahme der Marktanteile, keine weitere substantielle Evidenz für das Fehlen beträchtlicher Marktmacht. Umgekehrt könnte die Tatsache, dass TKK hohe Marktzugangshindernisse sowie zusätzliche Kosten der Eigenleistung identifiziert, weiterhin auf das Bestehen beträchtlicher Marktmacht von TA hindeuten.

Green field-Ansatz/Berücksichtigung von Alternativen zum geographisch omnipräsenten Netz der TA in Abwesenheit von Regulierung

Auch die Tatsache, dass TKK bei der Beurteilung der möglichen Deregulierung des Marktes keinen „green field“-Ansatz verfolgt hat, gibt Anlass zu ernsthaften Zweifeln.

⁸ In der Sache UK/2003/0016 hat OFTEL im Fall der Zusammenschaltung von Mobilfunkunternehmen auf den Mangel an ungenutzter Kapazität und die hohen Kosten verwiesen, die mit der Entwicklung eines Systems für die Betreuung von Großhandelskunden (einschließlich der Rechnungsstellung und des Rechnungswesens) verbunden sind.

⁹ TKK ist selbst der Ansicht, dass TAs Eigenleistung bei der Berechnung der Marktanteile unberücksichtigt bleiben sollte, da diese dem Markt nicht zur Verfügung stehe.

¹⁰ In der Sache UK/2003/0016 hat OFTEL den mobilen und den Festnetztransit verschiedenen Märkten zugeordnet, vgl. Abschnitt 6.15 bis 6.21

Die Bedeutung der Beurteilung des relevanten Marktes in Abwesenheit von Regulierung, d.h. unter der Annahme, dass die bestehende Regulierung wie vorgeschlagen aufgehoben würde, wird vor allem mit Blick auf die geographische Omnipräsenz von Transitdiensten deutlich, wie sie traditionell vom etablierten Betreiber angeboten werden. In diesem Zusammenhang führt die Begründung zur Märkteempfehlung der Kommission aus, dass *„feststeht, dass einige stark beanspruchte Strecken einen großen Zulauf zu verzeichnen hatten, andere, weniger genutzte hingegen nicht, so dass geographisch onnipräsente Transitdienste noch immer auf das Angebot eines etablierten Netzbetreibers angewiesen sind“*. In der Antwort auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 30. Juli 2004 hat TKK nicht bestätigen können, dass irgendein Mobilfunknetzbetreiber in der Lage ist, nationale Transitdienste auf der Vorleistungsebene anbieten zu können, die mit jenen der TA vergleichbar sind.¹¹

Ein „green-field“-Ansatz würde sich auf die Auswirkungen konzentrieren, die jedwede Zurücknahme regulatorischer Verpflichtungen auf TAs tatsächliches Angebot von Transitdiensten haben könnte. In dieser Hinsicht beschränkt sich die Analyse von TKK darauf, festzustellen, dass die vorgeschlagene Zurücknahme der Regulierung zu Wettbewerbsnachteilen von Betreibern relativ kleiner Netze führen könnte. TKK verbindet diese Erkenntnis mit dem Hinweis, dass damit Anreize für den weiteren Ausbau der Netze dieser Betreiber geschaffen würden.¹²

Es sind dazu weitere Informationen erforderlich, wie die Geschäftsmodelle der alternativen Betreiber von einer Deregulierung beeinflusst werden. TKK selbst stellt fest, dass das Ersetzen von Transitdiensten durch Eigenleistung ein hohes Niveau an Investition und einen substantiellen Zeitaufwand und Einsatz erfordert. Wie es scheint, betreibt TA das einzige Netz mit nationaler Abdeckung. Sollte TA die Großhandelspreise als Reaktion auf eine Zurücknahme von regulatorischen Verpflichtungen erhöhen, könnten jene kleineren Betreiber aus dem Markt gedrängt werden, die es sich nicht leisten können, Transitdienste durch Eigenleistung zu ersetzen.

Parallele Konsultation

Das nationale Konsultationsverfahren wird parallel zu dieser Konsultation durchgeführt. TKK weist darauf hin, dass die vorgeschlagene Rückführung der Regulierung zu Wettbewerbsnachteilen kleinerer Betreiber führen kann. Es erscheint daher wichtig, die Stellungnahmen dieser Unternehmen zu berücksichtigen, bevor eine so weitreichende Maßnahme angenommen wird. Dies ist umso bedeutender, da TKK keinen green-field-Ansatz verfolgt, der die möglichen Auswirkungen der Rücknahme der Regulierung auf die Marktteilnehmer in diesem Markt untersucht (siehe oben im Einzelnen).

¹¹ In diesem Zusammenhang stellte OFTEL in der Sache UK/2003/0016 fest, dass alternative Betreiber zwar dazu neigten, ihre Netze in der Umgebung von Städten auszubauen, jedoch nicht in der Lage seien, *„eine Konnektivität auf nationaler Ebene herzustellen, um wirksam mit BT zu konkurrieren zu können“*.

¹² Andere Regulierungsbehörden haben in diesem Zusammenhang festgestellt, dass angemessene Regulierung nicht den Wettbewerb einschränkt, sondern die richtigen Signale für eine effiziente „build-or-buy“-Entscheidung sendet.

In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass ihr TKK auf Nachfrage die Stellungnahme eines alternativen Netzbetreibers zur Verfügung gestellt hat. Die in dieser Stellungnahme angeführten Argumente gegen die Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht bestätigen im Grundsatz die ernsthaften Zweifel der Kommission.

Aus den oben dargelegten Gründen hat die Kommission ernsthafte Zweifel, ob die von TKK vorgeschlagene Feststellung zur beträchtlichen Marktmacht den Anforderungen von Artikel 14 und 16 der Rahmenrichtlinie, insbesondere Artikel 8 Absatz 2 Buchst. b) der Rahmenrichtlinie in Verbindung mit den Artikeln 10 und 82 des EG-Vertrags, entspricht. Diese ernsthaften Zweifel beruhen auf dem Fehlen begründeter Evidenz in Bezug auf die Schlussfolgerungen zur Marktdefinition sowie die sich daraus ergebende Folgerung, dass beträchtliche Marktmacht nicht vorliegt.

Die obige Beurteilung gibt die Ansicht der Kommission zu dieser spezifischen Notifizierung wieder und präjudiziert in keiner Weise ihre Auffassung, die sie hinsichtlich anderer notifizierter Maßnahmenentwürfe haben wird.

Die Kommission weist darauf hin, dass der Beschluss über den geplanten Maßnahmenentwurf gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie um weitere zwei Monate aufzuschieben ist.

Gemäß Punkt 14 der Empfehlung 2003/561/EG¹³ wird die Kommission dieses Dokument auf ihrer Web-Site zusammen mit einer Bekanntmachung veröffentlichen, mit der Dritte dazu aufgefordert werden, innerhalb von 5 Tagen Stellungnahmen zu diesem ernsthafte-Zweifel-Schreiben abzugeben. Die Kommission betrachtet die in diesem Dokument enthaltenen Informationen nicht als vertraulich. Sie sind aufgefordert, der Kommission innerhalb von drei Arbeitstagen nach Erhalt (dieses Schreibens) mitzuteilen¹⁴, ob Sie aufgrund gemeinschaftlicher und nationaler Regeln zur Vertraulichkeit im Geschäftsverkehr der Auffassung sind, dass dieses Dokument vertrauliche Informationen enthält, die Sie vor einer solchen Veröffentlichung gestrichen haben möchten. In ihrem Antrag sollten Sie die Gründe dafür angeben.

Hochachtungsvoll

Für die Kommission,
Mario Monti
Mitglied der Kommission

¹³ Empfehlung 2003/561/EG der Kommission vom 23. Juli 2003 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG („Verfahrensempfehlung“), ABl. Nr. L 190 vom 30.7.2003, S. 13.

¹⁴ Ihre Anfrage sollte entweder per E-mail gesendet werden an INFSO-COMP-ARTICLE7@cec.eu.int oder per Fax: + 32.2.298.87.82.