

- TK03/2011** ■ **Regulatorisches: Silver Server gegen Wien Energie:** **Seite 02**
VOM 15.04.2011 **Streitpunkt Glasfaserzugang**
Am 22. März 2011 ordnete die TKK über Antrag der Silver Server Regelungen über die Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfaserstrecken der Wien Energie GmbH an, nachdem Verhandlungen über eine Mitbenutzung von Glasfasern zwischen den Parteien ergebnislos geblieben waren.
- **Zum Thema: Zum regulatorischen Umgang mit FttH** **Seite 04**
Anmerkungen der RTR-GmbH zur Frage des österreichischen Regulierungsbedarfs in Sachen Fibre-to-the-Home.
- **Regulatorisches: Positionspapier der TKK zu Infrastructure Sharing in Mobilfunknetzen** **Seite 06**
Die TKK hat mit ihrem Positionspapier zum Thema Infrastructure Sharing in Mobilfunknetzen den Mobilfunkbetreibern ihre Sichtweise in Bezug auf die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur im Rahmen von Kooperationen näher gebracht. Im Folgenden werden die Eckpunkte der TKK-Position dargestellt.

IMPRESSUM:

Medieninhaber (Verleger),
Herausgeber, Hersteller und
Redaktion:
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH
A-1060 Wien
Mariahilfer Straße 77-79
Tel.: +43 (0)1 58058-0
Fax: +43 (0)1 58058-9191
E-Mail: rtr@rtr.at
<http://www.rtr.at>
FN 208312t
Verlags- und Herstellungsort:
Wien

Regulatorisches Silver Server gegen Wien Energie: Streitpunkt Glasfaserzugang

In ihrer Sitzung vom 22. März 2011 ordnete die Telekom-Control-Kommission (TKK) im Verfahren D 3/10¹ über Antrag der Silver Server GmbH (Silver Server) vertragsersetzende Regelungen über die Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfaserstrecken der Wien Energie GmbH an. Silver Server hatte im Dezember 2010 den Antrag auf Entscheidung an die TKK gestellt, nachdem Verhandlungen über eine Mitbenutzung von Glasfasern zwischen den Parteien ergebnislos geblieben waren.

1. Umfang und Konkretisierung des Antrags

Silver Server hatte Zugang zu zwei Glasfaserstrecken beantragt, wobei jeweils ein endkundenseitiger und ein netzseitiger Zugangspunkt zum Glasfasernetz der Antragsgegnerin genannt waren. Die Antragsgegnerin verfügte zwar an beiden genannten endkundenseitigen, jedoch nur an einem der netzseitigen Zugangspunkte über Glasfaserinfrastruktur und argumentierte, andere als die im Antrag genannten Zugangspunkte seien nicht vom Antrag umfasst. Sie sei daher auch nicht zur Offenlegung von insofern „nicht antragsgegenständlichen Details“ ihrer Netzinfrastruktur verpflichtet.

Silver Server strengt TKK-Verfahren an

Die TKK folgte dieser Argumentation nicht. Sie wies darauf hin, dass nach dem TKG 2003 alle „Beteiligten ... das Ziel anzustreben [haben], Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern“. Der Nachfrager nach Mitbenutzung wisse in der Regel nicht konkret, wo die netzseitigen Zugangsmöglichkeiten zur Infrastruktur des Antragsgegners sind. Würde man daher jede Verpflichtung zur Offenlegung von möglichen Zugangspunkten verneinen und zusätzlich nur eine Antragstellung für zulässig erachten, bei der die beiden Endpunkte (dennoch) konkret genannt werden können, hätte der Nachfrager nur die Möglichkeit, Nachfragen bzw. Anträge „auf gut Glück“ zu stellen, bis er einen vorhandenen und verwendbaren Zugangspunkt gefunden hat. Es sei daher ausreichend, wenn der Nachfrager im Antrag mögliche (netzseitige) Zugangspunkte, z.B. eine eigene Kollokation, nennt, damit der Infrastrukturinhaber prüfen und bekannt geben kann, ob und gegebenenfalls wo er in der Nähe über zumindest einen Zugangspunkt verfügt.

Die bloß allgemeine Einholung von Information darüber, welche Infrastruktur vorhanden ist, um in der Folge die eigenen Ausbaupläne darauf aufzubauen, ist somit zwar nicht vom Gesetzeszweck umfasst, wohl aber die Verpflichtung zur Mitteilung, ob an den beantragten Zugangspunkten oder wo in deren Nähe zumindest ein möglicher Zugangspunkt vorhanden ist. Wie auch in den davor abgeschlossenen Verfahren² über die Mitbenutzung von Infrastruktur, die auf Basis der im Sommer 2009 novellierten Regelungen des TKG 2003 geführt wurden, war daher der Antrag der Silver Server ausreichend konkret gefasst, um zu einer Anordnung führen zu können.

¹ http://www.rtr.at/de/tk/D_3_10

² D 1/09 (http://www.rtr.at/de/tk/D1_09_40); D 1/10 (http://www.rtr.at/de/tk/D_1_10)

2. Das angemessene Entgelt

Inhaber von für Kommunikationslinien nutzbaren Infrastrukturen, wie z.B. Energieversorger, sind nach dem TKG 2003 verpflichtet, unter bestimmten Bedingungen die Mitbenutzung dieser Infrastrukturen durch Telekom-Betreiber zu gestatten. Diese Verpflichtung wurde vom Verfassungsgerichtshof erst kürzlich als eine – unter der Bedingung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit – verhältnismäßige Beschränkung des Eigentumsrechts beurteilt.³ Derartige Mitbenutzungen sind aber nicht unentgeltlich zu dulden. Vielmehr sieht das TKG 2003 vor, dass eine angemessene Abgeltung zu leisten ist, wobei „jedenfalls die Kosten ... sowie die Marktüblichkeit von Entgelten angemessen zu berücksichtigen“⁴ sind.

Die Antragsgegnerin hatte im Verfahren ein konkretes Entgelt beantragt, stützte die Argumentation der Angemessenheit dieses Betrages jedoch primär darauf, dass dieser für ihre Glasfaserstrecken marktüblich sei. Eine Marktüblichkeit des beantragten Entgelts konnte im Verfahren jedoch nicht festgestellt werden. Die Kosten, die der angeordneten Leistung zu Grunde liegen, wurden von der Antragsgegnerin – entgegen der Aufforderung durch die TKK – im Verfahren nicht detailliert vorgebracht und nachgewiesen. Dabei lieferte die Antragsgegnerin insbesondere einige verfahrensrelevante Daten nicht, über die ausschließlich sie verfügte und die die TKK somit nicht in anderer Weise beschaffen konnte.

Da jedoch aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts die Kosten jedenfalls zu berücksichtigen waren, griff die TKK auf einen Wert zurück, der im Verfahren D 1/10 auf Basis von plausiblen Daten als Durchschnittskosten (einer anderen Partei) für sechs Glasfaserstrecken in Wien ermittelt worden war. Dieses Entgelt stellte „den einzigen plausiblen Wert im Verfahren dar, der den in § 8 Abs 4 TKG 2003 genannten Kosten nahekommt und dessen Anordnung daher die zu findende weitestgehende Annäherung an § 8 Abs 4 TKG 2003 erlaubt.“ Die TKK stellte dabei aber klar, dass die Anordnung eines Entgelts in dieser Höhe auch im Verfahren D 3/10 ausschließlich darauf beruhte, dass in diesem Verfahren weder Kosten noch eine Marktüblichkeit des Entgelts ermittelt werden konnten und dieses Entgelt daher keinen „Benchmark“ für die Preise von Glasfaserstrecken in Wien bzw. für weitere Verfahren darstellt.

Die Entscheidungen stehen in um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Parteien bereinigten Fassungen unter http://www.rtr.at/de/tk/D_3_10 zum Download bereit.

³ Beschluss vom 9. März 2011, B 3/10-8

⁴ § 8 Abs 4 TKG 2003 idgF

Zum Thema Zum regulatorischen Umgang mit Fibre-to-the-Home (FttH)

Anfang März fand in einem Presseartikel der Neuen Zürcher Zeitung im Zusammenhang mit Vorschlägen zu einer wettbewerbspolitischen Neu-Ausrichtung Österreichs (NZZ, 4. März 2011: Österreich als Modell des regulierten Wettbewerbs) auch der Telekom-Bereich Erwähnung. Einleitend hieß es dort, „...dass man in Österreich nichts vom herkömmlichen Verständnis von Ordnungspolitik, also dem Setzen von Rahmenbedingungen samt konsequenter Überwachung und Sanktionierung bei Übertretungen halte“. Eines der im Anschluss daran genannten Beispiele betraf Fibre to the Home (FttH), wozu dargelegt wurde, dass der Zugang zur Glasfaser-Infrastruktur in Österreich nicht als Bestandteil eines zu regulierenden Marktes definiert wurde, womit der marktbeherrschende Ex-Monopolist (Staat: 28,4 %) anderen Betreibern keinen Zugang gewähren muss. Dies sei, so der Kommentar der NZZ, typisch für eine Wettbewerbspolitik, die Ex-Monopolisten und andere staatsnahe Betriebe „wegen höherer Notwendigkeiten“ anders oder aus anderen Gründen „noch gleicher“ behandelt.

Nun soll dieser Newsletter nicht dafür herhalten, einen Vergleich der ordnungspolitischen Ansätze Österreichs und der Schweiz im Telekom-Bereich zu diskutieren, dennoch erfordert dieses lapidar eingestreute Beispiel einige Klarstellungen. Dies umso mehr, als Glasfasern im Anschlussbereich seit längerem ein (durchaus berechtigtes) Thema alternativer Betreiber sind und A1 Telekom Austria AG (A1TA) erst jüngst die Durchführung eines FttH-Testversuches in Wien angekündigt hat.

FttH-Realisierungen nicht Teil regulierungs- relevanter Märkte

Eingangs ist festzuhalten, dass FttH-Realisierungen tatsächlich derzeit weder Teil des für die Regulierung relevanten Bitstrom-Marktes noch des Zugangsmarktes für physische Infrastrukturen sind. Sehr wohl sind aber alle anderen Varianten von Glasfaseranbindungen im Anschlussbereich (also etwa FttC oder FttB) Teil der beiden Märkte. Diese Varianten des Hybridausbaus sind es auch, die in der Praxis zurzeit Bedeutung haben und daher ist ihre Einbeziehung im Sinn der Wettbewerbsförderung gerechtfertigt und notwendig. Festzuhalten ist aber auch, dass die RTR-GmbH nie einen Zweifel daran gelassen hat, dass FttH Teil des Marktes sein und damit einer Regulierung unterliegen wird, wenn und sobald es auch tatsächlich realisiert wird.

Ordnungspolitik heißt nicht nur, allgemeine Rahmenbedingungen zu setzen und zu überwachen, sondern auch, nur dort regulierend einzugreifen, wo es eine konkrete Notwendigkeit zur Regulierung gibt. Eine solche Notwendigkeit gab es bezüglich FttH bis jetzt nicht, da das marktbeherrschende Unternehmen A1TA über keine FttH-Anschlüsse verfügte. Andere Betreiber hatten wiederum Kunden über Glas angebunden, wenngleich in geringem Umfang.

Nun könnte man einwenden, es wäre absehbar gewesen, dass A1TA irgendwann FttH ausrollen wird und man als ex ante-Regulierungsbehörde eben solche Möglichkeiten mit berücksichtigen sollte. Ja, könnte man, aber selbst wenn man eine solche

Grenzwanderung im Bereich der Marktabgrenzung (etwas ist Teil des Marktes, was es noch nicht gibt und was daher auch keine disziplinierende Wirkung auf einen hypothetischen Monopolisten ausüben vermag) ginge und das in der Rahmenrichtlinie festgelegte Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Regulierung „großzügiger“ auslegen würde, verbleibt immer noch das Problem, dass eine konkrete Regulierung für FttH festzulegen wäre, da Regulierung ansonsten (mangels Bestimmtheit) ins Leere liefe und sich dem Vorwurf eines Selbstläufers aussetzen würde. Angesichts der Unklarheiten betreffend die konkrete technische Realisierung (G-PON-Architektur vs. P2P, ggf. welche G-PON-Struktur) eines bislang nicht existenten Glasfaser-Zugangsnetzes, scheint die Auferlegung von konkreten Verpflichtungen (Standardangeboten) zumindest schwierig. Vor diesem Hintergrund hat sich die Regulierungsbehörde zum historischen Zeitpunkt der Abgrenzung der relevanten Märkte (er liegt bereits ca. 2 Jahre zurück) darauf festgelegt, FttH vorläufig nicht in den Markt einzubeziehen. Dies fiel auch umso leichter, als die Regulierungsbehörde ja jederzeit die Möglichkeit hatte und hat, auf geänderte Umstände (etwa einen FttH-Roll-out) zu reagieren und ggf. eine neuerliche Marktanalyse zu starten.

FttH-Feldversuch in Wien von A1TA angekündigt

Nun hat A1TA dieser Tage angekündigt sie würde einen FttH-Feldversuch in zwei Bezirken Wiens mit einer begrenzten Anzahl an friendly customers zum Zweck technischer Tests starten. Dies wird seitens der Regulierungsbehörde als klares Signal dafür gewertet, dass A1TA in städtischen Zentren künftig auch FttH zur Anwendung bringen will und nun neuerlich zu überprüfen ist, ob diese Zugangsform in die beiden davon betroffenen relevanten Märkte aufgenommen werden sollte. Eine Analyserunde vor Ablauf der im Gesetz vorgesehenen 2-Jahres-Periode ist hierfür nicht notwendig, da dieser Tage der nächste Zyklus der Marktanalysen mit der Datenerhebung für die Definition relevanter Märkte gestartet wurde.

Nachdem auch für A1TA klar sein dürfte, dass FttH Teil des Marktes sein würde, wenn es tatsächlich Verbreitung findet, geht die Regulierungsbehörde auch davon aus, dass seitens des marktbeherrschenden Unternehmens im Fall eines kommerziellen Launches des Produktes entsprechende Vorleistungen im Rahmen der virtuellen Entbündelung bzw. im Bereich Bitstrom zeitgerecht auch für alternative Anbieter zur Verfügung stehen. Inwieweit darüber hinaus gehende Verpflichtungen festzulegen sind, bleibt ebenso wie die allfällige technische Ausgestaltung von Vorleistungen, die alternative Betreiber in die Lage versetzen sollen, mit FttH-Produkten der A1TA in Konkurrenz zu treten, der detaillierten Analyse der Märkte und damit der Arbeit der nächsten Monate vorbehalten.

Abschließend sei noch hinzugefügt, dass vorausschauende Ordnungspolitik und klare Rahmenbedingungen für den Sektor seit jeher ein Anliegen der Regulierungsbehörde sind. Zeugnis dafür geben nicht nur die zahlreichen Diskussionsforen mit der Industrie zu grundsätzlichen Fragen des NGA/NGN-Ausbaus, zu neuen Abrechnungsschemata auf Vorleistungsebene etc. sondern auch die im Europa-Vergleich sehr frühe und

weitreichende Entscheidung (was die Forcierung neuer Technologie und die Möglichkeiten für alternative Betreiber betrifft) zu den Rahmenbedingungen für den Ausbau von Zugangsnetzen der nächsten Generation im Jahr 2010.

PS: Der eingangs angesprochene Artikel in der NZZ repliziert auf die im letzten Jahr veröffentlichte Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen zur „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“ (siehe: http://www.sozialpartner.at/sozialpartner/STUDIE_ZUKUNFT_WETTBEWERB_KERN_PRINT1.pdf) sowie auf einen sich zum selben Thema deutlich differenziert und kritisch äussernden Beitrag von Dr. Michael Böheim (WIFO) mit dem Titel „Wettbewerbspolitik nach der Wirtschaftskrise“, WIFO Monatsberichte 10/2010 S. 831-846.

Regulatorisches Positionspapier der Telekom-Control-Kommission: Infrastructure Sharing in Mobilfunknetzen

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) hat 2002 ein Positionspapier zum Thema „Infrastructure Sharing beim Aufbau von Mobilfunknetzen der 3. Generation (UMTS/IMT-2000)“ veröffentlicht. Durch den technologischen Fortschritt, Änderungen der Rechtslage und die wettbewerblichen Gegebenheiten ergab sich der Bedarf einer Überarbeitung und Weiterentwicklung der damaligen Position.

Das nun vorliegende Positionspapier soll den Mobilfunkbetreibern die Sichtweise der TKK in Bezug auf die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur im Rahmen von Kooperationen näher bringen. Die Unternehmen sind am mobilen Endkundenmarkt hohem Wettbewerbsdruck ausgesetzt und müssen diesem mit hohen Investitionen in neue Übertragungstechnologien und innovativen Produkten entgegentreten. Weiters wird es für Mobilfunkunternehmen zunehmend schwieriger, neue Standorte für Senderinfrastruktur zu erschließen.

Durch die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur können die Kooperationspartner eine größere Reichweite in der Bevölkerung bei geringeren Kosten erzielen. Diese Vorteile kommen im Wettbewerb letztlich auch wieder den Kundinnen und Kunden zugute. Weiters kann im Rahmen einer Kooperation der kostengünstige Ausbau von mobilem Breitband in weniger dicht besiedelten Gebieten erfolgen. Dies ist für Mobilfunkbetreiber dann von Interesse, wenn es, ähnlich wie bei mobiler Sprachtelefonie, eine Nachfrage nach bestmöglicher Netzabdeckung gibt.

Im Zuge der Erstellung des Positionspapiers war es für die TKK zentral, dass der Wettbewerb durch zu enge Kooperationen nicht geschwächt wird. Zur Erreichung dieses Ziels wurden folgende Prämissen erarbeitet:

- keine Verschlechterung der strukturellen Bedingungen für den Wettbewerb,
- keine Verdrängung oder Behinderung nicht beteiligter Mobilfunkbetreiber im Wettbewerb,
- keine Verschlechterung der Zugangsmöglichkeiten von Diensteanbietern,
- Wahrung der Unabhängigkeit bei der Gestaltung von Produkten und Diensten hinsichtlich der Qualität und der Verfügbarkeit sowie bei der Preisfestsetzung,
- Belegbarkeit von Produktivitäts- bzw. Effizienzgewinnen,
- geografisches Ausmaß der Kooperation.

Die Beurteilung von Kooperationen ist primär von deren konkreter Ausgestaltung abhängig. Da es aber im Vorhinein nicht möglich ist, die verschiedenen Szenarien zu antizipieren und zu beurteilen, werden im Positionspapier drei Grundformen der technischen Ausgestaltung und die diesbezügliche Sichtweise der TKK dargelegt.

Passives Site Sharing

Unter passivem Site Sharing im traditionellen Sinn versteht man die Mitbenutzung von Sendemasten durch einen oder mehrere andere Mobilfunkbetreiber. Dabei kann es zur gemeinsamen Nutzung folgender Elemente kommen:

- Standort
- Fundament
- Mast oder andere Antennentrageeinrichtungen
- Antenne(n)
- Feeder-Cable (Antennenzuleitung)
- Tower Mounted Amplifier
- Energieversorgung
- Container (Klimageräte etc.)

Darüber hinaus kann die Infrastruktur zur Anbindung des Standortes unabhängig von der technischen Realisierung (z.B. Glasfaser, Richtfunk) gemeinsam genutzt werden. Bei dieser Form des Site Sharing kommt es zu keiner gemeinsamen Nutzung von Vermittlungseinrichtungen oder der NodeB (RNC).

Eine Kooperation dieser Form ist dann wettbewerblich als problematisch anzusehen, wenn es durch das Zusammenlegen von Standorten zu einer Vereinheitlichung der Netzstruktur der Kooperationspartner kommt und/oder für Wettbewerber der Zugang zu Site Sharing wesentlich eingeschränkt wird.

Hinsichtlich der geografischen Dimension kommt die TKK zum Ergebnis, dass passives Site Sharing grundsätzlich – hält man die Prämissen für den Wettbewerb ein – unbedenklich ist, wenn zwei Betreiber nicht mehr als 50 % ihrer Standorte gemeinsam betreiben. Passives Sharing kann daher in einem höheren geografischen Ausmaß erfolgen, wenn es unterschiedliche Kooperationspartner betrifft. Dies wäre

beispielsweise der Fall, wenn Betreiber A 30 % seiner Standorte mit Betreiber B und weitere 40 % mit Betreiber C gemeinsam nutzt.

Aktives Sharing ohne Spectrum Sharing

Unter aktivem Sharing versteht die TKK die gemeinsame Nutzung von elektronischen Komponenten wie Übertragungs- oder Vermittlungseinrichtungen (z.B. NodeB, BTS etc). In der hier beschriebenen Variante wird davon ausgegangen, dass eine hinreichende wettbewerbliche Differenzierung zwischen den Kooperationspartnern gewährleistet ist. Dies setzt voraus, dass die wesentlichsten Wettbewerbsparameter unabhängig voneinander gesetzt werden können und jeder Betreiber seine eigenen Frequenzen verwendet. Zu den wesentlichsten Wettbewerbsparametern zählt die TKK in diesem Zusammenhang die am jeweiligen Standort verwendete Technologie, die zur Verfügung stehende Kapazität, die Reichweite, die Datenrate oder die Qualität (z.B. Latenzzeit). Hierbei handelt es sich um keine taxative Aufzählung. Je nach Art, Umfang und Ausgestaltung der Kooperation können auch andere Faktoren zu berücksichtigen sein.

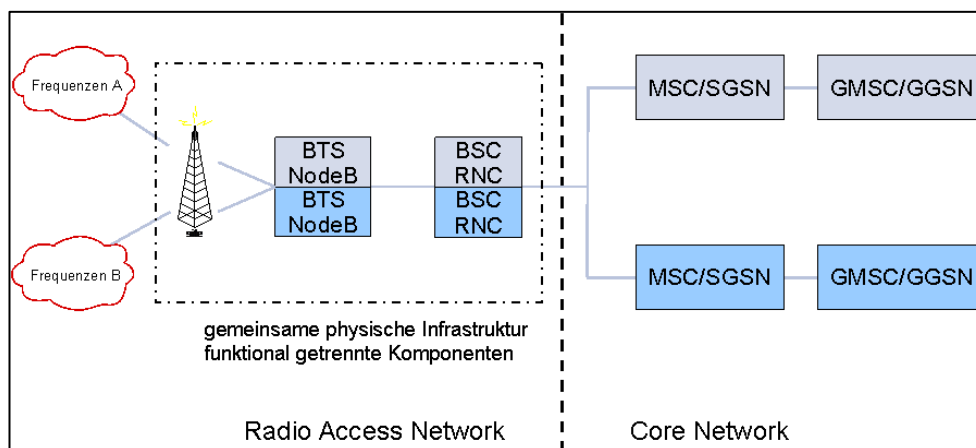


Abbildung 1: Aktives Sharing ohne Spectrum Sharing

Hinsichtlich der geografischen Dimension ist die TKK im Positionspapier der Ansicht, dass diese Variante – unter Einhaltung der Prämissen für den Wettbewerb – unbedenklich sein kann, wenn jeder der beteiligten Betreiber zumindest 50 % seiner Standorte außerhalb von Kooperationen (mit aktivem Sharing) selbst betreibt und dabei ausschließlich seine eigenen Frequenzen zum Einsatz kommen.

Ein selbst betriebenes Mobilfunknetz liegt dann vor, wenn die wesentlichen Netzelemente im Bereich des Kernnetzes (Switch, VLR, HLR) und die wesentlichen Elemente des Funknetzes (BSC/RNC, BTS/Node-B) vom Mobilfunkbetreiber selbst betrieben werden. Das bedeutet, dass der Mobilfunkbetreiber über diese Netzelemente rechtliche und tatsächliche Kontrolle ausüben muss. Rechtliche Kontrolle ist in diesem Fall aber nicht gleichzusetzen mit Eigentum, das Equipment kann z.B. auch angemietet werden.

Aktives Sharing in Kombination mit Spectrum Sharing

Bei der hier beschriebenen Variante werden nicht nur die aktiven Netzelemente gemeinsam genutzt, sondern es kommt auch zu einem wechselseitigen Spectrum Sharing.

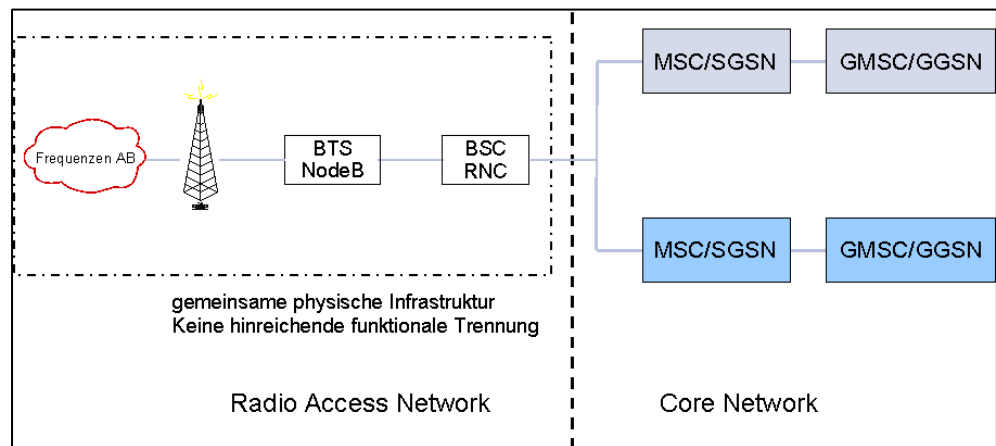


Abbildung 2: Aktives Sharing mit Spectrum Sharing

Die TKK geht grundsätzlich davon aus, dass bei wechselseitigem Spectrum Sharing keine ausreichende wettbewerbliche Differenzierung zwischen den Kooperationspartnern gewährleistet ist.

Daher darf diese Kooperationsform nur in Ausnahmefällen in jenen Gebieten erfolgen, in welchen eine Versorgung zwar wünschenswert ist, aber aus technischen oder ökonomischen Gründen eine individuelle Versorgung wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Dazu zählen beispielsweise Straßentunnel oder Skigebiete. Auch Großveranstaltungen, bei denen der Bedarf nur zeitlich beschränkt gegeben ist, fallen unter diese Ausnahmeregelung.

Bei einem hinreichend geringen geografischen Ausmaß dieser Kooperationsform erscheint eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes nicht gegeben.

Weiters hält die TKK im Positionspapier fest, dass der in der Frequenzteilung vorgeschriebene Versorgungsgrad jedenfalls mit den dem Mobilfunkbetreiber zugeordneten Frequenzen erbracht werden muss.