



An RTR GmbH  
konsultationen@rtr.at

Wien am 4. Oktober 2004

**Stellungnahme ISPA zu M13/03, Entwurf einer Vollziehungshandlung betreffend dem Markt „entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“**

Die ISPA als Interessensvertretung der österreichischen Internet Service Provider bedankt sich für die Möglichkeit, ihren Standpunkt darlegen zu können und erstattet folgende Anmerkungen:

**Allgemeine Bemerkungen:**

Die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen für die diversen Märkte muss in einer **Gesamtschau der wettbewerblichen Auswirkungen** erfolgen. Weder darf ein Markt überreguliert noch ein anderer Markt unterreguliert werden. Insbesondere das Zusammenspiel der Bereiche Zugang zur entbündelten TASL (ganz oder geteilt), Mietleitungen (unbeschaltete terminierende Segmente), Breitbandzugang (Bitstream Access auf den verschiedenen Zugangsebenen) und Grundgebühr-Resale (Zugang zur Anschlussleistung) muss sorgfältig geprüft und geplant werden.

Reiner Infrastrukturwettbewerb ist nicht möglich. Nach wie vor ist daher ein Augenmerk auf die Förderung des Dienstwettbewerbs zu legen. Zwar ist es notwendig, eine strenge Regulierung der Entbündelung vorzunehmen, jedoch ist alternativen Betreibern eine flächendeckende Entbündelung faktisch nicht möglich. Dies zeigt sich an der nach wie vor extrem geringen Entbündelungsrate. Daher gilt es, sinnvolle Alternativen zum Eintritt in den Wettbewerb zu schaffen bzw. beizubehalten, wie etwa Grundgebühr-Resale; geteilte Entbündelung, unbeschaltete terminierende Segmente von Mietleitungen, ein reguliertes DSL-Wholesaleangebot (bitstream access in den verschiedenen Zugangsebenen) etc.

Vor allem bei der Preisregulierung ist es wichtig, dass die Regulierungsbehörde eine konsistente Preisstruktur über alle regulierten Zugangsmärkte sicherstellt, um den Wettbewerb entlang der ganzen Wertschöpfungskette zu fördern und nicht einzelne Zugangsarten gegenüber anderen zu bevorzugen.

**Klare und eindeutige, und möglichst konkretisierte Verpflichtungen** für den Marktbeherrscher (Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht) sind auch deshalb nötig, weil die Regulierungsbehörde eine Anordnung nach § 50 TKG nur dann erlassen kann, wenn eine spezifische Verpflichtung festgelegt wurde, gegen die verstoßen wurde.



Die bisher vorliegenden Bescheidentwürfe weisen allesamt eine hohe Qualität auf, wenn auch eine Reihe an inhaltlichen Kritikpunkten aus der Sicht alternativer Betreiber anzubringen sind und die der Telekom Austria auferlegten (geplanten) spezifischen Verpflichtungen zum Teil nicht weitgehend genug sind. Mangels Parteistellung ist den ISPs allerdings bedauerlicher Weise näherer Einblick nicht möglich. Insbesondere sind die Details der Marktanalyse zum Teil nicht nachvollziehbar.

Zu kritisieren ist, dass das internationale **Koordinierungsverfahren** mit der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden (§129 TKG) und das nationale Konsultationsverfahren (§ 128) parallel abgeführt werden. Sinnvoller wäre es, zuerst das nationale Konsultationsverfahren zu machen und dann erst die internationale Koordinierung, denn dann könnte der Input, der aus dem österreichischen Markt kommt, also das Ergebnis der nationalen Konsultation, von der Europäischen Kommission berücksichtigt werden.

### **Zum Spruch:**

Vorab ist festzuhalten, dass die ISPA eine spezifische Verpflichtung, wonach Telekom Austria einer zumutbaren Nachfrage (**Reasonable Request**) zu Teilnehmer Anschlussleitungen stattgeben müsste, fehlt. Wiewohl im Entwurf der Vollziehungsnassnahme die Thematik der zumutbaren Nachfrage behandelt wird (Punkt 3.1.1 der Begründung), findet sich keine entsprechende spezifische Verpflichtung im Spruch des Bescheidentwurfs. Offenbar ist die Regulierungsbehörde der Auffassung, dass die allgemeine Zugangsverpflichtung bzw die Gleichbehandlungsverpflichtung ausreichend ist, um im Einzelfall den Anspruch auf Zugang auf Grund einer zumutbaren Nachfrage zu begründen. Die ISPA teilt diese Auffassung nicht und spricht sich daher für die separate Aufnahme einer entsprechenden Verpflichtung zur Gewährung von Zugang aus.

Die Regulierungsbehörde geht offensichtlich davon aus, dass es zumutbare Nachfragen gibt, die nicht im Standardangebot Deckung finden und dass diesen Nachzugeben ist, und zwar im Einzelfall im Zusammenhang mit einer zumutbaren Nachfrage, wobei die Regulierungsbehörde diesbezüglich angerufen werden können muss. Die ISPA ist jedoch der Auffassung, dass dies bei dem im Spruch des Bescheidentwurfs enthaltenden spezifischen Verpflichtungen noch nicht ausreichend Berücksichtigung findet und hält daher eine entsprechende Ergänzung des Spruchs für erforderlich. Die ISPA ist der Ansicht, dass nur über die Nicht-Diskriminierungsverpflichtung keine ausreichende Grundlage für eine entsprechende Anordnung der Regulierungsbehörde geschaffen wird, zumal es sich bei zumutbaren Nachfragen um solche handeln kann, die sich auf Leistungen beziehen, die Telekom Austria selbst noch nicht anbietet bzw selbst nutzt. Auch scheint es aus Sicht von ISPA fraglich, ob die allgemeine Zugangsverpflichtung hierfür ausreicht.

Die ISPA hegt Zweifel, ob die Verpflichtung, Zugang über zumutbare Nachfrage zu leisten, durch die im Spruch enthaltene allgemeine Zugangsverpflichtung gewährleistet ist. Wie dargestellt, erhofft sich die ISPA eine nähere Spezifizierung dahingehend, dass zumutbaren Nachfragen stattzugeben ist und solche in ein



zusätzliches bzw. entsprechend adaptiertes Standardangebot münden müssen. Die ISPA ist der Auffassung, dass die in §41 Absatz 2 TKG 2003 genannten Verpflichtungen zusätzlich zur allgemeinen Zugangsverpflichtung konkreten Eingang in den Spruch finden sollten.

Daher ist es nach Auffassung der ISPA erforderlich, Telekom Austria eigens aufzuerlegen, jedem Reasonable Request for Access stattzugeben und dafür sogleich auch ein Standardangebot (das von der Regulierungsbehörde geändert werden kann) zu legen, das auch die „neuen“ Formen des Zugangs umfasst.

Die alleinige Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes, wie im Spruch des Bescheidentwurfs vorgesehen, ist nach Auffassung der ISPA nicht flexibel genug, um den sich rasch ändernden Marktbedürfnissen Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund ist ISPA der dargelegten Meinung, dass die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots zusätzlich zu einer gesondert aufzunehmenden spezifischen Verpflichtung, einem Reasonable Request stattzugeben, erforderlich ist. Nur dadurch kann eine ausreichende Flexibilität in sich rasch entwickelnden Märkten, insbesondere allfälligen Emerging Markets erreicht werden.

Klarzustellen ist weiters, dass der Regulierungsbehörde **die Möglichkeit rückwirkender Anordnungen** zukommen muss, insbesondere auch, dass der kostenorientierte Preis auch rückwirkend in Kraft gesetzt wird.

Weiters hält es die ISPA erforderlich, dass in den spezifischen Verpflichtungen klarstellend festgelegt wird, dass die Zugangsgewährung, und zwar auch bei „neuem“ Zugang nach einer zumutbare Nachfrage, jeweils **unverzüglich** zu erfolgen hat. Telekom Austria soll also dem Zugang auch dann bereits faktisch ermöglichen müssen, wenn noch keine Einigung auf ein Entgelt oder eine Entgeltfestsetzung durch die Regulierungsbehörde stattgefunden hat; auch dies muss durch Pönalen und Sanktionen ergänzt werden. Sobald die Konditionen dann in einem eigens zu legendem Standardangebot (das von der Regulierungsbehörde geändert werden kann – Preisfestsetzungskompetenz der Regulierungsbehörde!) ausformuliert sind, sind diese rückwirkend zur Anwendung zu bringen.

Die festzulegende Frist für die Zugangsgewährung, nämlich „unverzüglich“, muss nach Auffassung der ISPA verbunden werden mit dem Verbot an Telekom Austria, den begehrten Zugang einer eigenen Abteilung oder einem verbundenen Unternehmen zur Verfügung zu stellen.

Weiters müssen nach Auffassung der ISPA **Pönalebeträge** bei Verzögerungen etc festgelegt werden; dies ist als Inhalt von Standardangeboten aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang regt die ISPA an, dass die Regulierungsbehörde **Leitlinien** erstellen möge, wie sie bei Verstößen oder dem Verdacht solcher vorzugehen plant. Leitlinien sollen Anhaltspunkte schaffen, wie die Regulierungsbehörde bei Zugangsverweigerung vorzugehen plant und unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form es zu einer Anordnung des Zugangs oder einzelner Bedingungen desselben, etwa geänderter Preise, durch die Regulierungsbehörde kommen wird.



Die ISPA vermisst, dass die vom TA kostenorientiert festzusetzenden Preise einer Genehmigung durch die Regulierungsbehörde unterliegen bzw. vermisst die ISPA die ausdrückliche Klarstellung einer **Preisfestsetzungskompetenz** der Regulierungsbehörde.

Zur Vermeidung eines **margin squeeze** ist nach Auffassung der ISPA die Festsetzung von Preisen durch die Regulierungsbehörde unabdingbar. Die Chancen auf eine entsprechende Gewinnmarge für ISP muss erhalten bzw. geschaffen werden.

Die Regulierungsbehörde diskutiert in der Begründung des Entscheidungsentwurfs die verschiedenen Optionen im Zusammenhang mit der Festlegung von Tarifen, nämlich unmittelbare Festlegung der Entbündelungsentgelte; Verpflichtung zur Ex-Ante-Genehmigung; abstrakte Verpflichtung zur Kostenorientierung und Preisregulierung im Anlassfall. Im Spruch findet sich die abstrakte Verpflichtung zur Kostenorientierung wieder. Aus Sicht der ISPA ist nicht ausreichend geklärt, unter welchen Voraussetzungen eine behördenseitige Anordnung der Entgelte im Anlassfall erfolgen kann. Die ISPA regt eine diesbezügliche Klarstellung im Spruch an.

Eine **Verpflichtung zur Genehmigung von Entgelten** scheint aus Sicht der ISPA sinnvoll. Zu beachten ist hier, wie bereits dargestellt, dass der Zugang jedoch bereits vor Entgeltfestsetzung bzw. Genehmigung von Telekom Austria gewährt werden muss und die sodann letztlich festgelegten Entgelte rückwirkend Anwendung zu finden haben.

Wie der Entscheidungsentwurf in seiner Begründung richtig erkennt, besteht die Gefahr eines margin squeeze (Preis-Kosten-Schere), da die Telekom Austria sowohl auf dem Vorleistungsmarkt (Wholesale) als auch auf dem Endkundenmarkt (Retail) für Mietleitungen anbietet und so das Verhältnis zwischen den Preisen auf beiden Märkten bestimmt. Um diesem Wettbewerbsproblem entgegen zu wirken, wäre ein explizites **Verbot einer Preis-Kosten-Schere** vorzusehen. Eine gleichartige Situation findet sich auch auf den Vorleistungsmarkt für Breitband Internet (bitstream).

Erfahrungsgemäß stellt die **Kollokation** einen der größten Problembereiche bei der Entbündelung dar. Für die Regulierungsbehörde besteht die Möglichkeit (§ 41 Abs. 2 Z 6 TKG ) Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht die Verpflichtung zur Ermöglichung von Kollokation oder anderen Formen der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen wie Gebäuden, Kabelkanälen und Schächten aufzuerlegen. Diese Verpflichtung sollte bereits im Rahmen der Marktanalyse (und nicht erst im Rahmen eines konkreten Anlassfalls) ausgesprochen werden.

Obwohl aus der Begründung des Entscheidungsentwurfs hervorgeht, dass die Telekom Austria auch weiterhin Kollokationsleistungen bereitstellen soll, enthält er keine ausdrückliche **Verpflichtung zur Kollokation**. Die ISPA erkennt die Gefahr, dass aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Kollokationsverpflichtung im Spruch der Umkehrschluss gezogen werden könnte, dass die Telekom Austria in Hinkunft nicht



mehr zur Bereitstellung von Kollokation verpflichtet wäre, und regt daher an um Missverständnisse zu vermeiden, die Kollokationsverpflichtung ausdrücklich im Bescheid vorzuschreiben.

Wie in der Begründung des Entscheidungsentwurfs ausgeführt wird, sind sämtliche Leistungen hinreichend entbündelt anzubieten, also derart aufgegliedert zu gestalten, dass ein Entbündelungspartner nur solche Leistungen zu bezahlen hat, die er auch tatsächlich benötigt. Dieser **Entbündelungsgrundsatz** sollte analog zum Spruchpunkt 2.1.5. des gleichzeitig konsultierten Bescheidentwurfs M 12/03-34 betreffend den Markt für terminierende Mietleistungssegmente verbindlich im Spruch des Bescheids festgelegt werden.

Die ISPA vermisst im Spruch ausdrückliche Bedingungen in Bezug auf „**Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit**“ wie im Artikel 12 Zugangsrichtlinie ausgeführt. In der praktischen Anwendung und Durchsetzung des Bescheids wäre eine entsprechende Erwähnung und Konkretisierung dieser Grundsätze von großer Bedeutung.

Die ISPA kann die Begründung der Regulierungsbehörde im Bescheidentwurf, wonach die zusätzliche Auferlegung einer **Transparenzverpflichtung** nicht verhältnismäßig wäre, nicht vollziehen. Die ISPA regt an, dass diese Position von der Regulierungsbehörde nochmals überdacht wird.

Wie im Entwurf ausgeführt, dient die Transparenzverpflichtung Monitoring von (möglichem) antikompetitiven Verhalten und kann grundsätzlich ein geeignetes Instrumentarium darstellen, um eine andere Verpflichtung – z.B. die Nichtdiskriminierungsverpflichtung oder die Gleichbehandlungsverpflichtung – hinsichtlich ihrer Effektivität zu unterstützen. Gerade bei der komplexen Materie der Entbündelung wo wettbewerbswidriges Handeln und die Nichtbefolgung von regulatorischen Maßnahmen durch die Telekom Austria oft schwer nachzuweisen sind, ist die Unterstützung einer Transparenzverpflichtung notwendig.

Die ISPA begrüßt die zur Verhinderung von Quersubventionierung der Telekom Austria auferlegten **Pflicht zur getrennten Buchführung**. Sie regt allerdings an die Aufgliederung nicht auf die Märkte der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 zu beziehen, da in dieser nicht alle relevanten Märkte aufscheinen. (z.B. Breitband Internet Vorleistungsmarkt fehlt). Wir schlagen vor die Formulierung: „... nach den Märkten, die vom BMVIT mittels Verordnung festgelegt werden, in einem...“ zu verwenden.

## Zur Begründung

Die ISPA begrüßt die Aussage der Regulierungsbehörde, dass **Entbündelung und Breitbandzugang nicht als Substitut** zu einander gesehen werden können. Wenngleich Infrastrukturwettbewerb wünschenswert ist, kann eine Konzentrierung regulatorischer Maßnahmen auf Infrastrukturförderung, zu der auch die Entbündelung zu zählen ist, nicht als Ersatz für Dienstewettbewerb betrachtet werden.



Die ISPA begrüßt und teilt die Meinung der Regulierungsbehörde, dass der Entfall regulatorischer Maßnahmen im Zusammenhang mit der Entbündelung die Konsequenz hätte, dass Telekom Austria vermutlich keine entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen anbieten würde. Die ISPA weist darauf hin, dass diese Erkenntnis nicht nur für den Bereich Entbündelung zutrifft, sondern für andere Vorleistungsmärkte, insbesondere **Breitband-Internet-Zugang** ebenso. Auch den Breitband-Internet-Zugang (xDSL-Wholesale) hat Telekom Austria ebenfalls nie freiwillig, sondern nur auf Grund massiver Intervention der Regulierungsbehörde am Markt angeboten.

Die ISPA begrüßt die an mehreren Stellen der Begründung zum Ausdruck kommende Auffassung der Regulierungsbehörde, dass es für die Beurteilung der wettbewerblichen Situation von zentraler Bedeutung ist, dass **nur Telekom Austria über die flächendeckende Möglichkeit der Erbringung von Vorleistungen verfügt**. Dies ist auch im Vorleistungsmarkt Breitbandzugang der Fall, weshalb nach Auffassung der ISPA Telekom Austria auch am Breitbandzugangsmarkt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festzustellen sein wird.

Die ISPA begrüßt die Erkenntnis der Regulierungsbehörde, dass am Markt der Entbündelung nach wie vor **kein selbsttragender Wettbewerb** vorliegt.

Die ISPA begrüßt die Feststellung der Regulierungsbehörde, wonach **Anreize für TA bestehen, den möglichen Wettbewerb auf allen nachgelagerten Märkten zu verhindern**. Nach Auffassung der ISPA bestehen diese Anreize nicht nur am Markt der Entbündelung, sondern ebenso etwa am Breitbandzugangsmarkt. Die tatsächliche Entwicklung hat dies bestätigt.

Wesentlich ist nach Auffassung der ISPA in diesem Zusammenhang auch, wie die Regulierungsbehörde in ihrer Begründung feststellt, dass Telekom Austria – da sie über das einzige österreichweite Anschlussnetz verfügt – de facto **das einzige Unternehmen ist, das österreichweit seine Kommunikationsleistungen an Endkunden anbieten kann, ohne von Vorleistungen abhängig zu sein**, und dass dies einen Anreiz zu antikompetitivem Verhalten gegenüber Konkurrenten auf der Retailebene indiziert. Die ISPA stellt fest, dass diese Argumentation auch für den Breitbandzugangsmarkt anzustellen sein wird, da auch für den Breitbandzugang ISPs in unversorgten Regionen auf Vorleistungen der Telekom Austria angewiesen sind – **partielle Angeboten** (die im übrigen mit hohen Wechselkosten aus der Sicht von ISPs verbunden sind) **von Kabelnetzbetreibern stellen kein Substitut und keine tatsächliche Alternative dar**, da einerseits die Wechselkosten für den ISP sehr hoch sind, weiters Kabelnetzbetreiber typischerweise ihre Leistungen gar nicht auf Vorleistungsebene anbieten, sondern nur als Eigenleistungen nutzen (und ja auch nicht zur Erbringung von Vorleistungen verpflichtet sind) und schließlich auch mit einem „Fleckerlteppich“ von Kabelnetzen nicht das gesamte österreichische Gebiet und sämtliche Haushalte versorgt werden könnten.

Die ISPA begrüßt die Ausführungen der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Gefahr eines **margin squeeze**. Die ISPA begrüßt insbesondere die klaren Ausführungen der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit den Gefahren, die mit dem entsprechend niedrigen Setzen des Retail Preises durch Telekom Austria



bewirkt werden. Dies erfordert nach Auffassung der ISPA konsequenter Weise eine Preisregulierung im Retail-Bereich für Telekom Austria.

Die ISPA begrüßt die Ausführungen der Regulierungsbehörde zur Thematik der **fehlenden nachfrageseitigen Gegenmacht**. Richtigerweise kommt es hierfür auf die Wechselmöglichkeiten der Nachfrager (also der alternativen ISPs) an. Wenn ein Wechsel zu einem anderem Vorleistungsanbieter nicht möglich ist, eben weil niemand sonst Vorleistungen anbietet bzw. (und/oder) wenn die Wechselkosten sehr hoch sind, führt dies zu einer unüberwindlichen Abhängigkeit von Telekom Austria. Dies ist etwa auch im Breitbandzugangsmarkt der Fall.

Die ISPA begrüßt die Darlegung der Regulierungsbehörde, wonach Entbündelungspartner durch das künftig zu legende Standardangebot **nicht schlechter gestellt werden dürfen**, als dies den bisherigen Anordnungen zur Entbündelung entspricht, damit nicht Investitionen von Entbündelungspartnern frustriert werden. Die ISPA hält fest, dass dies auch im Zusammenhang mit spezifischen Verpflichtungen, die Telekom Austria für den Breitbandzugangsmarkt aufzuerlegen sein werden, erforderlich sein wird.

Zu Punkt 7.1.4 der Begründung, 4. Absatz, merkt die ISPA an, dass ein Schreibfehler passiert ist: im 2. Satz ist das Wort „fehlende“ (1. Wort des 2. Satzes im 4. Absatz) überflüssig und sinnstörend.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'K. Einzinger', on a light blue background.

Dr. Kurt Einzinger  
Generalsekretär