

A1 Telekom Austria AG  
 Regulatory & European Affairs  
 T: +43 50 664 21277  
 F: +43 50 664 44035  
 E-Mail: regulierung@a1telekom.at

<b>RTR - GmbH</b>					
GZ: / /					
eingel. am: 09. April 2014					
GF - TK	TKK	GF - RF	KO		
F	T	R	B	V	FM



A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien

Vorab per mail rtr@rtr.at  
 Telekom-Control-Kommission  
 z.Hdn. Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
 Mariahilferstraße 77-79  
 1060 Wien

**Betreff: Stellungnahme der A1 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung im Verfahren M 1.5/12**

Wien, am 08.04.2014

Sehr geehrte Frau Dr. Solé,  
 sehr geehrte Herren,

nach Bekanntmachung des neuen Maßnahmenentwurfs im gegenständlichen Verfahren am e-Government-Portal der RTR-GmbH vom 10.03.2014, erlaubt sich A1 Telekom Austria AG (i.F. kurz „A1“) dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

A1 muss feststellen, dass von den Kritikpunkten aus der A1 Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten kein einziger in einem zusätzlichen Gutachten bzw. einer gutachterlichen Stellungnahme behandelt worden ist. Wir fassen deshalb die für uns wichtigsten Punkte nochmals wie folgt zusammen:

- Die sachliche Marktabgrenzung des in Frage stehenden Vorleistungsmarktes kann nach der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission keine reine Infrastrukturleistung wie dark fibre enthalten, da eine mögliche Vorabregulierung reiner Infrastrukturleistungen wie Kupferkabel, Koaxkabel und Glasfasern primär im Markt 4 zu untersuchen ist. Für diese Interpretation spricht schon alleine die Tatsache, dass kein anderes europäisches Land dark fibre im Rahmen von Markt 6 reguliert hat.
- Der Vorwurf der Zugangsverweigerung zu unbeschalteter Glasfaser seitens A1 bleibt weiterhin unbegründet wie unbewiesen und ist im Übrigen – wie A1 oftmals in diesem Verfahren vorgebracht hat – auch nicht erfolgt. Darüber hinaus wurden in diesem Zusammenhang aus Sicht von A1 zahlreiche Verfahrensvorschriften des AVG nicht beachtet und damit die Parteirechte von A1 verletzt. Der Vorwurf der faktischen und potentiellen Zugangsverweigerung ist somit als nicht verfahrensrelevant zu betrachten und kann unseres Erachtens daher auch nicht als Grundlage für die Marktabgrenzung herangezogen werden.
- Bei der geographischen Marktabgrenzung ist das deregulierte „Gebiet 1“ aufgrund der Angebotsumstellungsflexibilität der Kabelanbieter und EVUs um jene Gemeinden zu erweitern, in denen diese Firmen bereits ausreichend Infrastruktur verlegt haben, um rasch und flexibel reagieren und Angebote im gegenständlichen Markt legen zu können.
- Darüber hinaus ist die Gemeindeliste für das deregulierte Gebiet 1 auch um jene Gemeinden zu erweitern, in denen A1 aufgrund mangelnder Nachfrage gar keine hohen Bandbreiten anbietet. Die Gefahr der Erlangung einer Monopolstellung in diesen Gemeinden



ist schon aufgrund mangelnder Rentabilität aufgrund der zu hohen Kosten und des mangelnden Nutzens für A1 nicht gegeben.

- Ebenfalls sind jene Gemeinden einer Deregulierung zu zuführen, sprich dem „Gebiet 1“ zu zuordnen, in denen A1 eine LTE-Ausbauverpflichtung aus der Frequenzauktion trifft (Gemeindelisten Anhänge H und I zur Ausschreibungsunterlage Multibandauktion 2013). A1 ist der Ansicht, dass die geplante Regulierung im Zusammenhang mit der LTE-Ausbauverpflichtung von A1 als unverhältnismäßige Maßnahme einzustufen ist, da sie A1 gegenüber den anderen Mobilfunkbetreibern grob benachteiligt.
- Generell sind in Österreich Bandbreiten größer 155 Mbit/s als auch dark fibre nicht zu regulieren, da der von der Europäischen Kommission in ihrem Beschluss vom 3.7. 2013 geforderte Nachweis zu Substitutionsketten und einem bestehenden Marktversagen in dem Bereich nach wie vor nicht erbracht werden konnte.
- Wir ersuchen auch jene Mietleitungen, Ethernetdienste mit hohen Bandbreiten (sowie dark fibre Verbindungen) zu deregulieren, welche zwischen zwei (oder mehreren) unmittelbar aneinandergrenzenden Gemeindegebieten aus der (zu erweiternden) „Gebiet 1“ Liste verlaufen. Bei direkt aneinander grenzenden, deregulierten Gemeindegebieten kann die Mietleitungsverbindung gänzlich im Wettbewerb durch alternative Anbieter bereitgestellt werden.
- Weiters ersucht A1 die TKK, die in Spruchpunkt C.4 angeführte Variante ii. ersatzlos zu streichen. Eine Vorabfinanzierung von Investitionskosten für neu zu bauende Infrastruktur kann im freien Wettbewerb am Kapitalmarkt über die jeweils von den Unternehmen gewünschte Laufzeit selbst erfolgen. Das Ausfallrisiko durch bspw. Insolvenz darf dabei nicht auf A1 abgewälzt werden.
- Bei der Festlegung der maximal monatlich verrechenbaren Kosten für unbeschaltete Glasfaser pro Laufmeter widerspricht der Spruch des Bescheidentwurfs den Ausführungen zur Kostenberechnung. In der Kostenberechnung werden die Werte offenbar pro Glasfaser (mehrmals erwähnt) berechnet, während im Spruchpunkt C.2.3 die so errechneten Kosten für ein gesamtes Fasernpaar vorgeschrieben werden.

In den untenstehenden Kapiteln gehen wir sowohl auf diese Punkte als auch auf die Ausführungen der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung detaillierter ein.

## **1. Sachliche Marktabgrenzung**

Zur Marktabgrenzung nach der Definition von Markt 6 der EK-Märkteempfehlung wird in der Beweiswürdigung ausgeführt, dass die Märkteempfehlung ausdrücklich festhält, dass Mietleitungen „[...] unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik“ zu definieren sind. Deshalb sei das vorgebrachte Argument von A1 nicht zutreffend, dass die Definition von Markt 6 die Inklusion von unbeschalteter Glasfaser gar nicht zulasse.

A1 kann dieser Auslegung der Definition von Markt 6 deshalb nicht folgen, da sich die für Miet- oder Standleitungen genutzte Technik u.E. nach auf die angewandten Übertragungstechniken wie bspw. ATM, Framelay, IP bzw. PHD und SDH bezieht. Unbeschaltete Glasfaser stellt aber keine „Technik“ im eigentlichen Sinne dar, sondern ist reine, unbeschaltete Infrastruktur und keine Dienstleistung. Nach der von der Behörde angewandten Logik müssten dann auch entbündelte



Kupferdoppeladern und Koaxkabeln in die Marktdefinition fallen, was definitiv nicht der Fall ist – diese Leistungen sind im Rahmen von Markt 4 zu untersuchen.

Aus diesem Grund ist auch in keinem einzigen Mitgliedsland der Europäischen Union unbeschaltete Glasfaser im Rahmen von Markt 6 einer Regulierung unterworfen worden. Gerade hinsichtlich Mietleitungs- und Ethernetdienste auf Vorleistungsebene konnten keine so gravierenden, von anderen Ländern abweichenden und nur in Österreich bestehenden Besonderheiten festgestellt werden, die eine Regulierung dieser Infrastrukturleistung in diesem Markt rechtfertigen könnte.

## **2. Räumlichen Marktabgrenzung und Bandbreitendifferenzierung**

A1 hatte die Forderung erhoben, dass die Liste der Gemeinden des deregulierten Marktes 1 um zumindest jene Gebiete zu erweitern ist, in denen duplizierte (Glasfaser-)Infrastruktur anderer Anbieter – neben der von A1 - vorhanden ist und in denen A1 aufgrund mangelnder Infrastruktur gar keine hohen Bandbreiten anbieten kann.

In der Beweiswürdigung auf den Seiten 71-73 wird hierzu u.a. ausgeführt:

*„Dem ist zu entgegnen, dass das alleinige Vorhandensein von alternativer Infrastruktur, ohne dass auf dieser auch entsprechend viele Leitungen vermietet werden, nicht ausreichend für die Feststellung von effektivem Wettbewerb bzw. für die Zuordnung zu Markt 1 sein kann.“* Und weiters zu jenen Gebieten, in denen A1 gegenwärtig keine hohen Bandbreiten (>2 Mbit/s) anbieten kann: *„Eine Zuordnung jener Gemeinden zu Markt 1, ..., würde somit bedeuten, dass im Falle dass A1 Telekom dort als einziges Unternehmen die Marktzutrittsbarrieren überwinden und Infrastruktur ausbauen könnte, sie eine Monopolstellung hätte und Marktmacht ausüben könnte, was jedenfalls im Hinblick auf die in Punkt D.4.2.3 dargestellte Problematik zu vermeiden ist.“*

### **2.1 Angebotsumstellungsflexibilität und potentieller Wettbewerb als Bewertungsfaktoren**

Die oben wiedergegebene Argumentation sowie die Marktanalyse selbst lassen dabei außer Acht, dass nicht nur das tatsächliche Angebot von vermieteter Kapazität ausschlaggebend für die Beurteilung von Wettbewerb sein kann. Anstatt lediglich die tatsächlich zu einem bestimmten Zeitpunkt (statisch, in der Vergangenheit) vermieteten Leitungen bzw. Fasern heranzuziehen, ist in einer zwingend vorzunehmenden, zukunftsgerichteten Analyse der potentielle Wettbewerb in jenen Gemeinden abzuschätzen, in denen nachweislich alternative Infrastruktur existiert. Dieser potentielle Wettbewerb wird durch die Angebotsumstellungsflexibilität der jeweiligen Kabelanbieter und EVUs bestimmt.

Fast alle EVUs und Kabelanbieter haben externe Angebote für Etherlinks und dark fibre am Markt verfügbar, wie in unserer Stellungnahme vom 2.12.2013 angeführt und gezeigt werden konnte. Zumindest aber bieten sich diese Unternehmen selbst intern die genannten Leistungen an. So ist es evident, dass diese Unternehmen auch extrem flexibel und schnell auf eine entsprechende Marktnachfrage reagieren können und dort dark fibre bzw. Ethernetdienste anbieten werden, wo Infrastruktur im ausreichendem Maße vorhanden ist, aber gerade zum Zeitpunkt der Untersuchung keine Leitung aktiv vermietet wurde. Eine zukunftsgerichtete Analyse muss daher diese Potentiale aufgrund der vorhandenen Angebotsumstellungsflexibilität der Kabelanbieter und EVUs in die Marktbetrachtung mit einfließen lassen.



Dies trifft auf viele größere Gemeinden zu, die A1 im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 2. Dezember 2013 (ON 76) genannt hat und welche alle von der Regulierung aufgrund alternativer Angebotsmöglichkeiten ausgenommen werden müssten. Wir haben diesbezüglich detaillierte Daten vorgelegt, die bisher nicht ausreichend gewürdigt wurden. Die unvollständige Befundaufnahme führt zwangsläufig zu einer schon deshalb unrichtigen Entscheidungsgrundlage.

Ansonsten würde nicht nur mit zweierlei Maß gemessen werden, sondern das zugrundeliegende Gutachten sowie der Bescheidentwurf würden sich in diesem Punkt sogar widersprechen:

- Einerseits soll A1 in jenen Gebieten vorsorglich einer Regulierung unterworfen werden, in denen es derzeit mangels vorhandener Infrastruktur und Nachfrage gar keine hohen Bandbreiten anbietet bzw. anbieten kann
- Andererseits soll aber in jenen geographischen Gebieten keine Deregulierung stattfinden, wo alternative Infrastruktur zwar ausreichend vorhanden ist, aber derzeit gerade bspw. aufgrund mangelnder Nachfrage keine Kapazitäten vermietet sind. Die Infrastruktureigentümer (EVUs, Kabelbetreiber) könnten ihre lokale Marktmacht an diesen Standorten sehr rasch umsetzen.

Wir halten deshalb unsere Forderung aufrecht, auch jene in unserer o. g. Stellungnahme (ON 76) angeführten Gemeinden, die mit alternativer Infrastruktur nachweislich versorgt sind, von der Regulierung hoher Bandbreiten an Mietleitungen, Ethernetdiensten und unbeschalteter Glasfaser auszunehmen.

Darüber hinaus wird behauptet, eine Zuordnung jener Gemeinden zu Markt 1, in denen A1 gegenwärtig keine hohen Bandbreiten (>2 Mbit/s) anbieten kann, würde dazu führen, dass A1 genau dort als einziges Unternehmen die Marktzutrittsbarrieren überwinden, Infrastruktur ausbauen, so eine Monopolstellung in diesen Gemeinden erlangen und dort auch Marktmacht ausüben könnte.

Diese Annahme ist aus ökonomischen Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar. Jene Gemeinden, in denen A1 derzeit mangels ausreichend dimensionierter Infrastruktur keine Bandbreiten über 2 Mbit/s anbieten kann, gehören zu den kleinsten, bevölkerungsschwächsten und geographisch disloziertesten Gemeinden in Österreich. Mangels ausreichender Nachfrage nach hohen Bandbreiten ist daher auch nicht zu erwarten, dass A1 einen Infrastrukturausbau in und zu diesen Gemeinden forciert. Der „business case“ eines verstärkten Infrastrukturausbaues würde sich mangels Rentabilität niemals rechnen.

Als börsennotiertes Unternehmen ist aber jeder Ausbau streng nach dem Wirtschaftlichkeitsprinzip zu bewerten. Wäre ein Ausbau in diesen Gemeinden langfristig auch nur annähernd rentabel, so wäre er bereits erfolgt. Dies gilt auch für Ausbauvorhaben in von EU, Staat und Land geförderten Ausbaugebieten. Selbst mit den maximal zulässigen Fördermitteln ist ein Ausbau in diesen Gemeinden (z.B. im Rahmen des ELER-Programms „Breitbandaustria 2013“) nicht erfolgt. A1 würde im Falle einer fehlenden Regulierung gerade in diesen Gemeinden keinerlei Nutzen aus einer potentiellen Monopolstellung erlangen.



## 2.2 Fehlender Nachweis über Marktmacht bei Bandbreiten >155Mbit/s und dark fibre

Unter Punkt 4.2.4 „Zur Bandbreitendifferenzierung“ wird auf den Seiten 67-69 des gegenständlichen Maßnahmenentwurfs eingestanden: *„Der von der EK in Ihrem Beschluss vom 03.07.2013 geforderte Nachweis über die Substituierbarkeit zwischen verschiedenen Bandbreiten in unterschiedlichen geographischen Gebieten kann daher mit dem in diesem Verfahren zur Verfügung stehenden Mitteln nicht erbracht werden.“*

Substitutionsketten sind ein höchst hypothetisches Annahmekonstrukt deren Vorliegen im konkreten Fall aus guten Gründen (siehe A1 Stellungnahme vom 2.12.2013, Entscheidung in Deutschland zu Substitutionsketten) durch eindeutige Beweise untermauert werden muss.

Die Behörde hält selbst fest, dass der von der Europäischen Kommission in ihrem Beschluss vom 3.7.2013 geforderte Nachweis nicht erbracht werden kann. Substitutionsketten v.a. im Bereich der hohen und sehr hohen Bandbreiten fließen nur aufgrund von Indizien in die Entscheidungsgrundlage ein. Es ist demnach auch nicht ausreichend begründet, dass – einer Substitutionskette folgend – sehr hohe Bandbreiten von Ethernetdiensten generell durch dark fibre ersetzt werden würden. Bei einer dementsprechenden Überprüfung wären viel mehr Parameter zu untersuchen und als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen wie bspw. geografische Verteilung und Lage, Preisgestaltung, durchschnittliche Länge der jeweiligen Leitung je nach Nutzungsart u.a.

Nachdem diese hohen Bandbreiten in der vorangegangenen Marktanalyse dereguliert wurden, weil A1 ausdrücklich keine Marktmacht in diesem Segment innehatte, fehlen aktuell die notwendigen Beweise für eine marktbeherrschende Stellung von A1 in diesem hohen Bandbreitensegment.

Nachdem weder die von GEREK als auch der Europäischen Kommission vorgebrachten Kritikpunkte ausgeräumt werden konnten und auch die entsprechenden Nachweise für die vorgenommene Marktabgrenzung nicht erbracht werden können, fordert A1, dass generell Bandbreiten über 155 Mbit/s (Mietleitungen und Ethernetdienste) sowie dark fibre in Österreich nicht reguliert werden dürfen.

### **3. Vorwurf der Zugangsverweigerung zu unbeschalteter Glasfaser durch A1 als Grundlage für die Aufnahme von dark fibre in die Marktabgrenzung**

An mehreren Ausführungen in der Beweiswürdigung des Maßnahmenentwurfs wird ersichtlich, dass die Grundlage für die Aufnahme von dark fibre als Substitut für hohe Bandbreiten von Mietleitungen und Ethernetdiensten überwiegend aufgrund von Aussagen weniger Marktteilnehmer erfolgt ist und keine ausreichenden Beweise und Fakten vorliegen, um den Markt wie erfolgt abzugrenzen.

Beispielsweise Seite 55 3. Absatz: *„Die Feststellungen zu den wettbewerblichen Verhältnissen im Segment der terminierenden Segmente von unbeschalteter Glasfaser, insbesondere im Hinblick auf die diesbezügliche bestehende, jedoch ungedeckten Nachfrage und der Zugangsverweigerung durch A1 Telekom sowie auf die stark steigende Nachfrage nach hochbitratigen Mietleitungen und Ethernetdiensten mit garantierter Bandbreite gründen sich auf die glaubwürdigen Angaben in der Stellungnahme der Hutchison 3G Austria GmbH (ON 28, 91), sowie auf deren Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung (Niederschrift ON 30). Weiters brachten auch zahlreiche andere Mitbewerber in ihren Stellungnahmen zum wirtschaftlichen Gutachten, zum*





*Ergänzungsgutachten und auch in der mündlichen Verhandlung glaubhaft vor, dass eine ungedeckte Nachfrage nach hochbitratigen Mietleitungen bzw unbeschalteter Glasfaser besteht (beispielgebend ST der Net4You GmbH ON 16 S 2; ST der H3A ON 28 S 5, ON 91; ST der Tele2 ON 13 S 2)."*

Weiter dazu die Ausführungen auf Seite 56, 3. und 4. Absatz:

*„Soweit A1 Telekom (ON 10 S 2, ON 85) im Gutachten die Durchführung eines HM-Tests hinsichtlich von dark fibre vermisst, ist festzuhalten, dass die Vornahme eines solchen Tests nur dann zielführend sein kann, wenn auf dem gegenständlichen Markt bzw Marktsegment keine weitreichende Zugangsverweigerung des marktbeherrschenden Unternehmens praktiziert wird, da andernfalls mangels tatsächlichem Angebots des jeweiligen Produktes die Wechselreaktionen nicht untersucht werden können.*

*... Dem Wunsch von A1 Telekom eine umfassende Offenlegung sämtlicher Aufzeichnungen bzw Notizen der Gutachter zu den durchgeführten Interviews zu erreichen, kann ebenso wenig entsprochen werden, als es sich hierbei gar nicht um Akteninhalte des gegenständlichen Verfahrens handelt und notwendigerweise die befragten Unternehmen auch nur unter dem Schutz zumindest einer gewissen Anonymität überhaupt bereit sind, an der Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse im Gutachten mitzuwirken, als diese bei Bekanntwerden ihrer (für A1 Telekom iaR nachteiligen) Auskunftserteilung mit entsprechenden wirtschaftlichen Vergeltungsmaßnahmen auf diesem oder andern Märkten durch A1 Telekom rechnen müssten. Darüber hinaus hätte A1 Telekom auch versuchen können, den entsprechenden Ausführungen der Gutachter auf gleicher Ebene durch Vorlage verschiedener Unterlagen, die das Nicht-Vorliegen einer Zugangsverweigerung belegen, entgegenzutreten. Ein solcher Versuch ist jedoch nicht erfolgt. Das sich ein auf die zukünftige Wettbewerbsentwicklung ausgerichtetes wirtschaftliches Gutachten hierbei auch auf Hypothesen und Abschätzungen stützen muss, liegt in der Natur eines Marktanalyseverfahrens."*

Des Weiteren wird zum Einbezug und zur Notwendigkeit der Regulierung von unbeschalteter Glasfaser auf den Seiten 62 - 67 unter Punkt 4.2.3. versucht, die Entscheidung unter Zuhilfenahme von zusätzlichen Hypothesen und Annahmen zu begründen.

Die darin enthaltenen Aussagen zeigen folgende Punkte deutlich auf:

- Derzeit werden von rund 60 Wholesale-Partnern der A1 nur drei namentlich erwähnt, die offenbar Bedarf nach unbeschalteter Glasfaser geäußert haben. Unter welchen Bedingungen, in welchem Zeitraum und in welchem Ausmaß dieser Bedarf bestehen soll, ist nicht weiter erläutert.
- Aufgrund einer nicht im Verfahren zugänglichen Befragung einiger Marktteilnehmer wird geschlossen, dass angeblich eine ungedeckte und bestehende Nachfrage nach terminierenden Segmenten von unbeschalteter Glasfaser existieren soll.
- A1 Telekom Austria AG ist im Zuge der Markterhebungen kein einziges Mal selbst befragt worden und hatte demnach auch keine Gelegenheit, im Zuge des Marktanalyseverfahrens zu den Vorwürfen und Aussagen Stellung zu beziehen oder ihre eigenen Anforderungen und Sichtweisen darzulegen.
- Die Unterlagen zu den von den Amtsgutachtern durchgeführten Interviews und Erhebungen sind nicht zu den Akten des Verfahrens genommen worden und stehen somit auch nicht



allen Verfahrensparteien zur Verfügung, obwohl die Aussagen und Inhalte aus diesen Interviews offensichtlich in höchstem Maße verfahrensrelevant sind.

- Es wird aufgrund der Aussagen eines einzigen Mitbewerbers zu einem einzigen Fall der Schluss gezogen, dass eine Zugangsverweigerung seitens A1 de facto stattfand bzw. noch aufrecht sein soll. Das Vorbringen der H3A wird dabei an mehreren Stellen als glaubwürdig eingestuft, die Gegenargumentation von A1 aber hingegen als „Schutzbehauptung“ bezeichnet. Der Vorwurf der Zugangsverweigerung ist ebenso unbegründet wie unbewiesen und ist im Übrigen – wie A1 oftmals in diesem Verfahren vorgebracht hat – nicht erfolgt.
- Darüber hinaus ist unklar, mit welchen Beweismitteln und Unterlagen ein nicht statt gefundenes Verhalten von A1 widerlegt werden sollte – wie dies in der Beweiswürdigung gefordert wird. Ein von uns nicht gesetztes Verhalten kann demnach gerade nicht bewiesen werden, vielmehr obliegt es der Behörde hier den Nachweis zu führen.
- Es wird die Aussage getroffen, es müsse Anonymität gewahrt werden, da bei Bekanntwerden der Auskunftserteilung mit *„entsprechenden wirtschaftlichen Vergeltungsmaßnahmen auf diesem oder andern Märkten durch A1 Telekom“* gerechnet werden müsse. Diese Darstellung zeigt ein falsches Verständnis der tatsächlichen Marktgegebenheiten auf und erweckt überdies den Eindruck, A1 würde sich im Geschäftsgebaren an seinen Wholesale-Partnern, die einen sehr großen und werthaltigen Anteil am Umsatz ausmachen, mit unlauteren Maßnahmen „rächen“.

Darüber hinaus wird die Hypothese aufgestellt, dass A1 kein Interesse daran haben kann, einem oder generell allen Wettbewerbern auf dem unregulierten Mobilfunkkundenmarkt, *„Unterstützung bei der hochbitratigen Anbindung ihrer Mobilfunkbasisstationen zu gewähren, um ihrem Mobilfunk-Arm im technologiebasierten Wettbewerb nicht selbst zu schaden.“* Dabei wird weiters unterstellt, A1 würde diese Strategie verfolgen, um einen Imageverlust zu vermeiden, der nach einem nicht gewonnenen „Connect“-Test entstände (der als Werbebotschaft für das „beste Netz“ herangezogen wird).

Hierzu sei nur angemerkt, dass – sollte diese Hypothese zutreffen – es A1 in den vergangenen Jahren allen Mobilfunkbetreibern in Österreich hätte verweigern müssen, ihre Sendestationen mit entsprechend hochbitratigen Datenleitungen auf Vorleistungsebene anzubinden. Dies ist naturgemäß nicht erfolgt, obwohl derzeit Ethernetdienste und hohe Bandbreiten in Österreich generell nicht der Regulierung unterliegen. Dennoch bietet A1 allen Marktteilnehmern seit Jahren hohe Bandbreiten bis in den Gigabitbereich (Ethernetdienste) im freien Wettbewerb an, und dies – im internationalen Vergleich – zu günstigen Konditionen. Die Mobilfunkbetreiber gehören auch heute noch zu den größten Vorleistungskunden im gegenständlichen Markt, mit denen regelmäßig konstruktive Gespräche geführt werden. Im Übrigen hat sich bislang – außer H3A – kein Unternehmen über eine Zugangsverweigerung seitens A1 beschwert.

A1 möchte ausdrücklich festhalten, dass wir uns durch die gewählte Vorgangsweise, A1 keinerlei Zugang zu den Aufzeichnungen oder Niederschriften der Interviews zu gewähren und diese auch nicht als Aktenbestandteile aufzunehmen, in unseren Verfahrensrechten nach § 17 AVG und § 14 AVG beschwert sehen. Alleine aus den Aussagen von Interviews wurde eine Zugangsverweigerung sowie eine potentielle Nachfrage nach unbeschalteter Glasfaser konstruiert, darüber hinaus wurden diese Aussagen auch als entscheidungsrelevante Analyse- und Bescheidgrundlagen herangezogen. Wir sehen die gewählte Vorgangsweise als nicht mit dem AVG vereinbar, weil danach bescheid(entwurf)- bzw. marktanalyserrelevante Ergebnisse für alle Verfahrensparteien



zugängliche Aktenbestandteile sein müssen. Aus unserer Sicht ist der Ausschluss unzulässig und nicht zuletzt auch deshalb verfahrenswidrig, als auch nach § 17 Abs 3 AVG keine ausreichende Begründung erkennbar ist, die offenzulegenden Unterlagen von einer Akteinsicht auszunehmen. Des Weiteren ist A1 nach § 45 Abs 3 AVG die Gelegenheit zur Stellungnahme der Beweisaufnahme zu gewähren, was ebenfalls nicht erfolgt ist. Aus diesen Gründen sieht sich unser Unternehmen in mehrfacher Weise in seinen Verfahrens- und Parteirechten nach AVG verletzt.

A1 sieht daher weiterhin keine ausreichenden Beweise, die als Grundlage für die Einbeziehung von unbeschalteter Glasfaser („dark fibre“) in den gegenständlichen Markt – und diese erstmals einer Regulierung zu unterziehen – dienen könnten. Zudem ist das Substitutionspotential von dark fibre nicht näher bestimmt worden. Für eine derart weitreichende – wohl auch den europäischen Binnenmarkt beeinflussende – Regulierung sind nach Ansicht von A1 die angeführten Hypothesen und Vermutungen nicht ausreichend.

Bezugnehmend auf unseren Kritikpunkt zur A1 LTE-Ausbauverpflichtungen in Relation zur geplanten dark-fibre Regulierung wird in der Beweiswürdigung ausgeführt, dass dies auch noch als Beweis und höheren Anreiz für eine Zugangsverweigerung seitens A1 gesehen werden kann. A1 ist der Ansicht, dass die geplante Regulierung im Zusammenhang mit der LTE-Ausbauverpflichtung von A1 als unverhältnismäßige Maßnahme einzustufen ist. A1 wird als einzigem Unternehmen gleichzeitig eine Vorleistungsverpflichtung zur Anbindung ebendieser Mobilfunkmasten auferlegt, mit der die anderen Marktteilnehmer aus der Frequenzauktion (die je nach ersteigertem Frequenzspektrum ebenso eine Ausbauverpflichtung trifft) besser gestellt werden. Für A1 ist die geplante Regelung grob nachteilig, wirkt wettbewerbsverzerrend und lässt jede Rechtssicherheit für das betroffene Unternehmen vermissen.

Wir sehen daher die geplante Regulierung als überschießend und unverhältnismäßig sowie in Widerspruch zu einer kontinuierlichen, vorhersehbaren und die notwendige Rechtssicherheit gewährenden Regulierungspolitik.

A1 beantragt deshalb in eventu zumindest jene Gemeinden für hohe Bandbreiten und dark fibre einer Deregulierung zu zuführen, sprich dem „Gebiet 1“ zu zuordnen, in denen A1 eine LTE-Ausbauverpflichtung aus der Frequenzauktion trifft (Gemeindelisten Anhänge H und I zur Ausschreibungsunterlage Multibandauktion 2013).

#### **4. Deregulierung von Verbindungen zwischen direkt aneinandergrenzenden Gemeindegebieten**

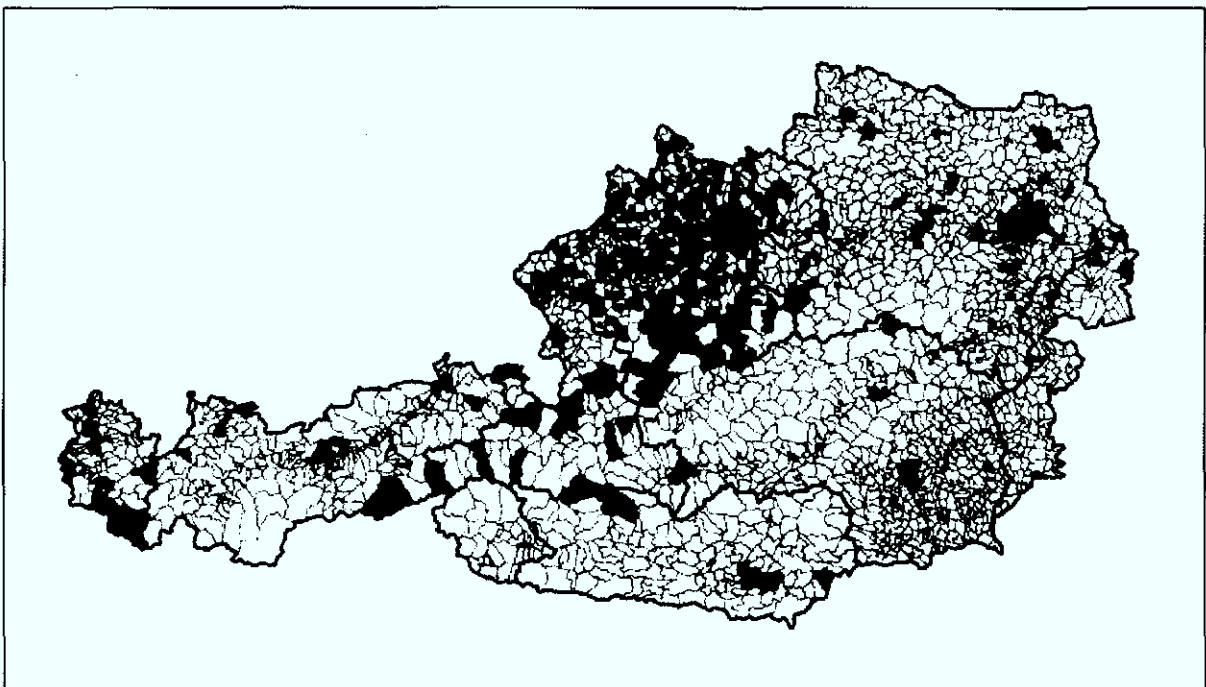
Von A1 wurde überdies vorgebracht, dass Mietleitungen und Ethernetdienste hoher Bandbreiten nicht nur dann zu deregulieren sind, wenn sie innerhalb einer „Gebiet 1“-Gemeinde, sondern auch zwischen den in „Gebiet 1“ aufgelisteten Gemeinden verlaufen.

Dazu wurde in der Beweiswürdigung auf Seite 73 als Hauptargument repliziert, dass „über Gemeindegrenzen hinweg keineswegs sichergestellt werden kann, dass die Leitung von einem alternativen Betreiber tatsächlich bereitgestellt werden kann, da alle alternativen Betreiber nur lokal oder regional tätig sind.“ Hauptaugenmerk liegt bei dieser Betrachtungsweise offensichtlich auf der Sicherstellung eines Angebots über den gesamten Verlauf einer Mietleitung von Punkt A nach Punkt B.





Dieser Argumentation ist entgegen zu halten, dass dies wohl nur auf Verbindungen zwischen Gemeinden aus dem „Gebiet 1“ zutrifft, die geographisch voneinander weiter entfernt liegen. Es trifft aber auf jeden Fall nicht auf jene Gemeinden zu, bei denen die Gemeindegebiete unmittelbar aneinander grenzen. Dies ist in sehr vielen Gemeinden aus der „Markt 1“-Liste der Fall, wie die Abbildung 2 auf Seite 19 im Ergänzungsgutachten der Amtssachverständigen vom Oktober 2013 anschaulich aufzeigt (siehe unten).



**Abbildung 2: Verteilung der 359 Gemeinden („Gebiet 1“) in Österreich**

Bei direkt aneinander grenzenden, deregulierten Gemeindegebieten kann also die Mietleitungsverbindung gänzlich im Wettbewerb durch alternative Anbieter bereitgestellt werden. Wir beantragen daher, auch jene Mietleitungen, Ethernetdienste mit hohen Bandbreiten sowie dark fibre Verbindungen zu deregulieren, welche zwischen zwei (oder mehreren) unmittelbar aneinandergrenzenden Gemeindegebieten aus der (zu erweiternden) „Gebiet 1“ Liste verlaufen.

##### **5. Ausfallsrisiko durch Wahlmöglichkeit bei Verlegung neuer Infrastruktur**

Im Bescheidentwurf, Spruchpunkt C.4 zur Verlegung und Kostentragung neuer Infrastruktur auf Nachfrage, sind nunmehr zwei Varianten der Kostentragung als Wahlmöglichkeit für den Wholesalekunden vorgesehen.

Im ersten Fall kann der Wholesalekunde die Kosten der neu zu verlegenden Infrastruktur bei Leitungsbereitstellung vollständig tragen, soll jedoch ein uneingeschränktes Nutzungsrecht über



zumindest 20 Jahre erhalten. Bei der zweiten Variante sind die Kosten auf eine Vertragsdauer von maximal 20 Jahren in jährlichen Raten zu bezahlen.

Dabei ergeben sich aus Sicht von A1 folgende Problemfelder: Einerseits inflexible Bindungsdauern und Nutzungsrechte und andererseits bei Variante zwei eine notwendige Vorfinanzierungsleistung seitens A1. Bei der Variante der Abzahlung über 20 Jahre würde A1 über diese Zeit das volle Ausfallrisiko bspw. im Falle einer Insolvenz des Wholesalepartners tragen und somit eine Funktion erfüllen, die eigentlich einer Bank zugeordnet ist, nämlich die Übernahme des Finanzierungsrisikos.

Jedem Unternehmen steht es frei, sich die Infrastrukturleistung nach Variante eins zu derzeit (und wohl vermutlich auch noch in absehbarer Zukunft) günstigen Bedingungen über eine Bank vorfinanzieren zu lassen. Diese Finanzierungsfunktion darf nicht auch noch A1 angelastet werden. Dies insbesondere deshalb, da ja die Investition alleine auf Initiative des ANBs erfolgt. Eine allfällige Übernahme des Finanzierungsrisikos kann jedenfalls nur mit der Einräumung von entsprechend höheren Sicherheiten einhergehen. Da solche Sicherheiten jedoch auch mit Kosten behaftet sind, stellt sich die Frage der ökonomischen Sinnhaftigkeit einer solchen „Abzahlungsvariante“.

Wir ersuchen daher die TKK die in Spruchpunkt C4 angeführte Variante ii. ersatzlos zu streichen. Eine Vorabfinanzierung von Investitionskosten kann im freien Wettbewerb am Kapitalmarkt über die jeweils von den Unternehmen gewünschte Laufzeit selbst erfolgen.

Das unter Punkt C.4 i. angegebene, uneingeschränkte Nutzungsrecht über zumindest 20 Jahre ist aus unserer Sicht zu einschränkend formuliert. Bei einem Auftrag zur Errichtung neuer Infrastruktur sollte es den Vertragspartnern möglich sein, das Nutzungsrecht bzw. die Vertragsdauer frei nach den jeweiligen Erfordernissen flexibel zu vereinbaren. Nach der aktuellen Formulierung kann aber das Nutzungsrecht von 20 Jahren nicht unterschritten werden. Es kann aber durchaus im Sinne des Auftraggebers liegen, das Nutzungsrecht an der neuen Infrastruktur geringer als 20 Jahre anzusetzen, und zwar v.a. dann, wenn es sich bspw. um Anbindungen für Mobilfunkmasten handelt aber bestimmte Frequenznutzungsrechte bereits nach 15 Jahren auslaufen. A1 schlägt daher vor, die Vorgabe aus Spruchpunkt C.4 i. „... für zumindest 20 Jahre“ wie folgt abzuändern: *„i. Der Nachfrager trägt die Kosten der Neuverlegung bei Leitungsbereitstellung zur Gänze. Die Dauer des uneingeschränkten Nutzungsrechts an der errichteten Infrastruktur ist von den Vertragsparteien separat zu vereinbaren.“*

## **6. Kostenberechnung für unbeschaltete Glasfasern**

Im Maßnahmenentwurf wird auf Seite 48 in Tabelle 3 unten angeführt, dass die berechneten „Kosten pro Meter und Faser monatlich“ gelten. Auch in der Beschreibung der Kostenberechnung sowie des Belegungsgrades selbst wird von Fasern gesprochen (Mittelwerte 4,5 bzw. 3,5 Fasern).

Im Spruchpunkt C.2.3 des Bescheidentwurfes wurden A1 jedoch die so berechneten Kosten pro Glasfaserpaar als Maximalentgelt auferlegt. Wir gehen deshalb davon aus, dass es sich im Spruch um eine Verwechslung handelt und die höchst zulässigen Entgelte in bebautem Gebiet  $0,28 \times 2$  (Fasern) = 0,56 €Cent und in unbebautem Gebiet  $0,13 \times 2 = 0,26$  €Cent pro Faserpaar betragen.

Wir ersuchen die TKK den Spruchpunkt C.2.3 dementsprechend anzupassen.



Aufgrund unserer vorgebrachten Kernpunkte ersucht A1 die TKK nochmals, unsere angeführten Kritikpunkte zu würdigen und dem Maßnahmenentwurf eine ausreichende Beweis- und Faktenlage zugrunde zu legen. Wir erneuern daher unsere diesbezüglichen Stellungnahmen vom 2. Dezember 2013 und 28. Februar 2014 und ersuchen die TKK, die Anordnungen im Maßnahmenentwurf nochmals zu hinterfragen und entsprechend abzuändern.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Jungwirth', written over a large, faint watermark of the A1 logo.

Mag. Michael Jungwirth  
Leitung Regulatory & European Affairs

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Gregory', written over a large, faint watermark of the A1 logo.

Mag. Marielouise Gregory  
Leitung Legal

LB7.4.14