



Beilage 1
Stellungnahme der A1 Telekom
Austria AG zum Entwurf einer
Vollziehungshandlung im
Verfahren M 1.5/12

Konkrete Punkte zum Spruch des
Bescheidentwurfs
Wien, 28. Februar 2013



1. Einleitung

Am 21. Jänner 2013 wurden im Rahmen des laufenden Marktanalyseverfahrens M 1/12 der oben genannte Maßnahmenentwurf zum Vorleistungsmarkt Terminierende Segmente von Mietleitungen am e-Government-Portal der RTR GmbH publiziert und den Parteien bekannt gemacht.

Fristgerecht erlaubt sich A1 Telekom Austria AG (i.F. kurz „A1“) v.a. zu einzelnen Spruchpunkten dieses Bescheidentwurfs (Remedies) wie folgt konkrete Anmerkungen zu machen.

2. Bandbreitenerweiterung

Laut Spruchpunkt A.2. i. und ii. gehören dem regulierten Markt Terminierende Segmente von Mietleitungen und Ethernetdiensten sämtliche Bandbreiten an. Dies steht im Widerspruch zum vorangegangenen wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen, in dem lediglich eine Ausweitung der Regulierung auf Bandbreiten bis maximal 2,5 Gbit/s gefordert wird. Die nun im Spruchpunkt enthaltene Regelung würde somit sämtliche bestehenden aber auch alle zukünftig angebotenen Mietleitungsbandbreiten – auch über 2,5 Gbit/s - von A1 umfassen. Eine derart unbestimmte und weit gefasste Regelung, die keine gesetzliche Deckung findet, ist rechtswidrig.

Für eine sektorspezifische Regulierung darüber hinaus gehender Bandbreiten gibt es keinerlei Evidenz für eine marktbeherrschende Stellung von A1 und damit keine Grundlage für eine Regulierung. A1 bietet bereits seit langem hohe Bandbreiten für Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen (bis 155 Mbit/s), insbesondere aber entsprechend der Marktnachfrage Bandbreiten über 155 Mbit/s bei Ethernetdiensten an. Diese Angebote können jederzeit öffentlich auf der Homepage von A1 eingesehen werden.

Mietleitungen mit traditionellen Schnittstellen basieren auf der mittlerweile veralteten SDH-Technologie und die Marktnachfrage hat sich bei hohen Bandbreiten fast vollständig auf die vergleichsweise wesentlich günstigeren Ethernetdienste verlagert. Ein Anbieten von SDH-Bandbreiten über 155 Mbit/s macht daher weder wirtschaftlich noch technologisch Sinn. Eine zwingend notwendige vorausschauende Analyse hätte diese Entwicklung belegt. SDH wird über den Marktanalysezeitraum kaum einen Wettbewerbsfaktor mehr darstellen. Die Verpflichtung ist daher nicht verhältnismäßig bzw. stellt nicht das gelindeste Mittel dar.

Das Angebot an Bandbreiten bei Ethernetdiensten wird entsprechend dem Nachfrageverhalten der Kunden in regelmäßigen Abständen aktualisiert, sodass der Marktnachfrage nach hohen Bandbreiten – insbesondere auch zur Anbindung von Mobilfunkmasten – entsprochen werden kann. Ein mit sektorspezifischer Regulierung zu behebendes Wettbewerbsproblem ist für A1 hier nicht erkennbar. Aus Sicht von A1 konnte das vorangegangene Gutachten aufgrund der untersuchten Retaildaten auch nicht nachweisen, dass sog. Substitutionsketten für Bandbreiten jenseits von 155 Mbit/s vorliegen, da so hohe Bandbreiten gar keiner Untersuchung auf Endkundenebene unterzogen wurden. Darüber hinaus ist ein Analogieschluss vom Endkundenmarkt Mietleitungen auf den Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente von Mietleitungen nicht ohne weiteres möglich, da sich die Anforderungen und die Marktnachfrage im Wholesale (überwiegend Mobilfunkanbieter)



von jener auf Endkundenebene (Banken, Versicherungen, Ministerien, Handelsketten, ...) signifikant unterscheidet.

Deshalb fordert A1 weiterhin aufgrund der erheblichen Begründungsmängel im Bescheidentwurf die zu regulierenden Bandbreiten auf Vorleistungsebene mit maximal 155 Mbit/s zu begrenzen.

Auch Spruchpunkt C.1. a. i. ist aus Sicht von A1 abzuändern, da hiermit eine auslaufende Technologie verstärkt reguliert werden soll. Terminierende Segmente von Mietleitungen mit traditionellen nutzerseitigen Schnittstellen basieren auf der mittlerweile überholten SDH-Technologie, die innerhalb der nächsten Jahre gänzlich von Ethernetdiensten abgelöst werden wird. Schon jetzt sind Ethernetdienste wesentlich günstiger als vergleichbare Bandbreiten bei SDH-Dienstleistungen und die Substitution schreitet hier rasch voran. Dies betrifft ebenfalls die erwähnten sog. nx2 Mbit/s-Systeme. Da der neue Bescheid zumindest für die nächsten drei Jahre gelten wird und eine zukunftsgerichtete Betrachtung zwingend erforderlich ist, sollen daher für eine auslaufende Technologie keine neuen Verpflichtungen für A1 entstehen. Es gibt keinen sachlichen Grund, warum eine Verpflichtung zu Ethernetdiensten im Lichte der Verhältnismäßigkeit bzw. des gelindesten Mittels nicht ausreichend ist, um den identifizierten Wettbewerbsproblemen entgegen zu wirken, handelt es sich doch laut Amtssachverständigen um ein vollwertiges Substitut, weshalb die SDH-Technologie und damit auch nx2 Mbit/s-Systeme obsolet werden. Spruchpunkt C.1 a. i. ist dahingehend zu korrigieren, als die Bandbreiten nx2 Mbit/s mit $n=1$ bis 63, 622 Mbit/s und 2,5 Gbit/s zu streichen sind.

3. Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser

Laut Spruchpunkt A.2. iii. sollen erstmals terminierende Abschnitte von reiner Glasfaser-Netzinfrastruktur (dark fibre) einer Regulierung in einem Mietleitungsmarkt unterworfen werden.

A1 hält diese in Europa einzigartige Entscheidung für rechtswidrig, da die Marktabgrenzung und Regulierungsbedürftigkeit auf keinerlei schlüssigen und wissenschaftlich fundierten Grundlagen beruht, sondern rein auf Anschuldigungen einiger weniger Marktteilnehmer beruht.

Sowohl im Gutachten als auch in Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung des Bescheidentwurfs wird angeführt, dass A1 Anreize hätte, bei unbeschalteter Glasfaser Zugangsverweigerung zu betreiben und dass dies v.a. aufgrund von Aussagen einiger weniger Mitbewerber evident wäre. Weiters wird behauptet es gäbe eine starke, unbefriedigte Nachfrage nach dark fibre am Markt.

Auf Seite 43 oben des Bescheidentwurfs wird darauf hingewiesen, dass einem schlüssigen Sachverständigengutachten mit „bloßen Behauptungen“, ohne Argumentation auf gleicher Ebene, in tauglicher Art und Weise (sprich einem Sachverständigengutachten) nicht entgegengetreten werden könne. Dabei wird jedoch übersehen, dass das zugrundeliegende wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen in keinster Weise schlüssig ist, sondern vielmehr selbst unbewiesene Behauptungen und spekulative Aussagen zur Marktnachfrage und angeblichen Strategie der Zugangsverweigerung seitens A1 enthält. Konkrete Beweise auf die sich A1 beziehen könnte



wurden nie vorgelegt. A1 wurde auch in Laufe des Verfahrens weder in die Befragung zur Marktnachfrage einbezogen, noch nicht mit den gegenständlichen Behauptungen und Vorwürfen konfrontiert. Folglich hatte A1 auch keine Möglichkeit sich im Rahmen des wirtschaftlichen Gutachtens dazu zu äußern. Weisen wir diese Vorwürfe nun im Zuge unserer Stellungnahmen zum Gutachten und zum Bescheidentwurf zurück, wird dies als Schutzbehauptung interpretiert – die Vorwürfe einiger Mitbewerber werden hingegen als glaubhaft eingestuft. Offengelegt werden die konkreten Vorwürfe jedoch nicht und A1 wurde auch im Vorfeld dazu nicht angehört. Diese Vorgehensweise erachtet A1 daher als inakzeptabel und im Rahmen einer verwaltungsbehördlichen Verfahrensführung als unzulässig.

A1 behauptet auch nicht, dass das gegenständliche Gutachten zur Wissenschaft in Widerspruch stehe, sondern dass die faktischen Angaben zur gelebten Praxis schlichtweg falsch sind. Es kann hier also sicherlich nicht eine Umkehr der Beweislast entstehen und A1 gezwungen werden, sich mit einem Sachverständigengutachten von unrichtigen Aussagen „freibeweisen“ zu müssen. Tatsächlich hat A1 unwiderlegt nachgewiesen, dass sie zu den Vorwürfen nicht gehört bzw. diese nicht substantiiert offengelegt wurden, sodass eine Replik dazu nicht möglich war. Dieses Faktum wird auch seitens der Telekom-Control-Kommission offenbar nicht bestritten.

Unserer Ansicht nach geht auch der Vorwurf der ungedeckten Marktnachfrage nach unbeschalteter Glasfaser ins Leere. Viele Mitbewerber wie bspw. Pantel, Wien Energie, BBI, ÖBBTel, Kabelplus, VKW, Asfinag, KELAG oder Salzburg AG decken die Nachfrage nach dark fibre sowie teilweise auch nach Ethernetdienstleistungen - insbesondere im regionalen Bereich der terminierenden Segmente – ab. Diese Mitbewerber, insbesondere die EVU's im urbanen Bereich, sind höchst aktiv am Mietleitungsmarkt tätig, was dazu geführt hat, dass A1 im Betrachtungszeitraum die Vernetzung mehrerer Großkunden österreichweit an verschiedene Mitbewerber verloren hat.

Vor diesem Hintergrund ist es mehr als fraglich, wie behauptet werden kann, es gäbe kein ausreichendes Angebot an dark fibre und hohen Bandbreiten von Ethernetdienstleistungen am Markt und die Marktnachfrage kann nicht befriedigt werden. Auch die Behauptung es würden nicht genug Marktdaten zu dark fibre zur Verfügung stehen, um einen HM-Test zu rechnen, ist hiermit kritisch zu hinterfragen.

Ebenso ist der Vorwurf der Zugangsverweigerung zu entkräften. A1 steht in permanenten Verhandlungen mit T-Mobile Austria und H3G, um den Kunden auf ihre konkreten Anforderungen zugeschnittene Angebote über Senderanbindungen in den ruralen Gebieten zu gewähren. Von einer marktstrategisch induzierten, vorsätzlichen Zugangsverweigerung kann keine Rede sein.

Zum Vorwurf, A1 würde sich selbst unbeschaltete Glasfasern für ihre Sendemasten zur Verfügung stellen ist zu entgegnen, dass A1 dort wo Glasfasern zu Senderstandorten gelegt wurden (meist neu zu graben), der Senderstandort schlussendlich über eine Ethernetdienstleistung angebunden ist. Glasfaser ist so wie Kupfer nur die zugrundeliegende Infrastruktur, aber zur Realisierung der operativen Vernetzungslösung stellt sich A1 als Eigenleistung Ethernetdienste zur Verfügung.

A1 fordert deshalb vehement, dass Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser weder in die Marktdefinition aufgenommen noch in irgendeiner Weise einer sektorspezifischen Regulierung unterworfen werden dürfen.



4. Vorankündigungsfristen

Die in Spruchpunkt C1.5 festgelegten Vorankündigungsfristen sind für A1 weiterhin viel zu lange angesetzt und stellen damit eine beträchtliche Behinderung im Wettbewerb dar, neue innovative Produkte und Lösungen rasch am Markt einführen zu können. Darüber hinaus ist die Regelung in Monaten bislang unüblich und erschwert die Berechnung der Fristen maßgeblich. Eine Frist auf Monatsbasis ist bei einem Laufzeitbeginn bzw. –ende innerhalb eines Monats in der Praxis fehleranfällig.

Wir schlagen daher dringend vor, auch weiterhin (wie bisher) die Vorankündigungsfristen in Wochen festzulegen und zwar wie folgt:

1. Bei reinen Preisänderungen, Einführung neuer bzw. Änderung bestehender Bandbreiten: zumindest 2 Wochen.
2. Alle anderen Änderungen die über Punkt 1) hinausgehen, 6 Wochen.

Zur detaillierten Begründung verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 28.6.2012, Punkt 4.2.

5. Frist zur Veröffentlichung der Standardangebote

Spruchpunkt C.6. regelt die Fristen, in denen A1 die adaptierten bzw. neuen Standardangebote zu veröffentlichen hat und setzt diese Frist einheitlich mit 4 Wochen ab Rechtskraft des Bescheides an. Aufgrund der Spruchpunkthinhalte müssen bestehende Verträge und Angebote zu neuen, einheitlichen Standardangeboten verschmolzen werden und umfangreiche Änderungen und Ergänzungen eingebaut werden. Gegebenenfalls ist außerdem erstmals ein komplett neues Standardangebot für Terminierende Segmente von unbeschalteter Glasfaser erstmalig zu erstellen. Diese Arbeiten sind innerhalb einer 4-wöchigen Frist nicht zu bewältigen.

A1 ersucht daher die Frist wie folgt zu erstrecken:

- Für die Standardangebote von terminierenden Segmenten von Mietleitungen und von Ethernetdiensten: 8 Wochen.
- Für ein allfällig neu zu erstellendes Standardangebot von terminierenden Segmenten von unbeschalteten Glasfasern: 12 Wochen.

6. Transparenzverpflichtung „Key Performance Indicators“ (KPI)

Mit Spruchpunkt C.7.2 wird A1 verpflichtet, bestimmte KPIs auf Monatsbasis zu erheben und diese quartalsweise auf ihrer Homepage zu veröffentlichen. Die Vorgehensweise ähnelt den bestehenden Informationsverpflichtungen aus Breitband-Vorleistung (Bitstreaming) und



Entbündelung i.S. eines „Monitorings“ zur Einhaltung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung. Der Unterschied besteht nun darin, dass A1 diese Daten auf ihrer Internetseite veröffentlichen soll, und zwar in einem für die Behörde und Vorleistungsnachfragern zugriffsgeschützten Bereich.

A1 lehnt die Forderung der Veröffentlichung generell ab, da die Einrichtung und Wartung eines eigenen zugriffsgeschützten Bereichs auf der Unternehmenshomepage hohe einmalige und laufende Kosten verursacht und darüber hinaus Geheimhaltungs- und Sicherheitsbedenken bestehen.

Darüber hinaus dient die Auflage einer Informationsverpflichtung ausschließlich der Überprüfung, ob das Nichtdiskriminierungsgebot seitens A1 eingehalten wird und orientiert sich an dem identifizierten (potentiellen) Wettbewerbsproblem. Die Behörde hat sich bei der Auflage einer Informationsverpflichtung rein am Zweck der Aufgabe und am Verhältnismäßigkeitsgebot nach § 37 (1) TKG 2003 zu orientieren. Eine darüber hinausgehende Transparenzverpflichtung in Form der Veröffentlichung von Daten im Internet ist als überschießend zu beurteilen.

Bedenken hinsichtlich der Einhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestehen v.a. bei bestimmten Tabellen aus den KPI-Berichtspflichten, welche Details zu einzelnen Mitbewerbern enthalten. Bei der Entbündelung und beim Bitstreaming bspw. könnte jeder ISP/Betreiber demnach offen alle Details zur Ablehnung von Herstellungen der jeweils anderen Marktteilnehmer einsehen. Bei den Mietleitungen kann von einzelnen Betreibern durch Vergleich der eigenen Daten mit den veröffentlichten KPIs leicht die Herstellungsgebarung der Konkurrenten errechnet werden und so Rückschlüsse auf deren Netzausbau oder Geschäftsgang in dem Segment gezogen werden. Darüber hinaus kann kaum verhindert werden, dass jeder Inhaber einer Allgemeingenehmigung Zugriff auf die Daten begehrt, auch wenn derselbe gar keinen Bezug zum Mietleitungsmarkt aufweist und so der Adressatenkreis für den Report ungewollt und unkontrollierbar ausgeweitet wird. Aus diesen Gründen halten wir die geplante Veröffentlichung der Daten auf der Unternehmenshomepage für höchst bedenklich und auch nicht dem Zweck dienlich.

A1 verwehrt sich nicht gegen die Informationsverpflichtung per se – auch wenn die Erhebung der angeführten Daten einen beträchtlichen finanziellen und zeitlichen Aufwand darstellt - wir schlagen jedoch vor, die KPIs wie bisher der Regulierungsbehörde in verschlüsselter Form zu übermitteln, die dann ihrerseits die Werte überprüfen kann. Diese Vorgehensweise ist praxiserprobt, kosteneffizient und darüber hinaus stellt sie die sicherste Variante dar. Dies sollte nicht nur für die Mietleitungen, sondern auch für alle bestehenden und künftigen Datenlieferungen einheitlich gelten (Bitstreaming, Entbündelung, vULL, Tarife, ...). Diese Vorgehensweise stellt im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgebots die gelindere Maßnahme bei gleichwertiger Zielerreichung dar und ist daher anhand der gesetzlichen Vorgaben entsprechend zu wählen.

7. Getrennte Buchführung

Zu diesem Punkt verweisen wir vollinhaltlich auf unsere Ausführungen in der Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten und fordern weiterhin die Streichung der Verpflichtung zur Getrennten Buchführung (separated accounts).



Jegliche Regulierungsaufgabe für deregulierte Märkte führt die diesbezüglich europarechtlichen Regelungen ad absurdum. Seitens A1 wird eine getrennte Buchführung bzw. Darstellung auch für nicht regulierte Mietleitungsmärkte als rechtlich unzulässig abgelehnt.

Darüber hinaus ist eine Prüfung der Kostenbasis bei Mietleitungen bei gleichzeitiger Anwendung eines Price-Caps und eines Margin-Squeeze-Tests gar nicht mehr notwendig. Beide Verfahren gehen vom bestehenden Retail- bzw. Wholesale-Preisniveau aus und machen eine detaillierte Überprüfung der zugrundeliegenden Mietleitungskosten obsolet. Allfällige „Plausibilitätsprüfungen“ können auch über die Datenlieferungen aus der jüngst novellierten Kommunikationserhebungsverordnung (KEV) erfolgen, die hier eine drastische Ausweitung der Berichtspflichten zu Mietleitungen vorsieht, wobei der Detailgrad eine Überprüfung auch ohne getrennte Buchführung möglich macht.

Wir ersuchen die Telekom-Control-Kommission um Berücksichtigung unserer Stellungnahme im Rahmen des endgültigen Bescheides.