

Nordstraße 116
40477 Düsseldorf
www.sbr-net.com

in Zusammenarbeit mit

jg-consult

Mag. Johannes Gungl
Kuefsteingasse 52
1140 Wien

Kommentierung des Entwurfs eines Regulierungskonzepts der Telekom-Control- Kommission 2013 – 2017

Dr. Ernst-Olav Ruhle
Mag. Johannes Gungl

Mai 2013

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung	3
1 Zum Wesen des Regulierungskonzepts	4
2 Regulatorische Grundlagen – Ziele und Grundsätze	7
3 Strategisches Umfeld	8
4 Marktumfeld	10
5 Strategische Schwerpunkte der Telekom-Control-Kommission 2013 – 2017.....	17
6 Zusammenfassung	25

Einführung

Die Digitale Agenda für Europa¹, eine der sieben Leitinitiativen der Strategie Europa 2020, die aufgestellt wurde, um die grundlegende Rolle zu definieren, die dem Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) in Europa zukommen muss, stellt unter anderem unzureichende Investitionen in Hochgeschwindigkeitskommunikationsnetze in Europa als wesentliches Hindernis für die Entwicklung einer Wissensgesellschaft dar. Als Ursachen für die Zurückhaltung der Investoren können einerseits die hohen Kosten gepaart mit der Unsicherheit über die Bereitschaft der Konsumenten, für die Nutzung dieser Netze angemessene Preise zu bezahlen, genannt werden. Der rasche und teilweise sogar disruptive technologische Wandel trägt ebenso zu einem hohen Grad an Unsicherheit bei, der langfristige Infrastrukturinvestitionen als nicht attraktiv erscheinen lässt. Darüber hinaus bestehen jedoch auch Unsicherheiten über die rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen und deren Anwendung durch die 27(!)² europäischen Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation.

Umso wichtiger ist es nach Ansicht der Autoren, dass diese Regulierungsbehörden im Einklang mit Art 8 Abs 5 lit a RL 2002/21/EG idF RL 2009/140/EG Maßnahmen treffen, die die Vorhersehbarkeit der Regulierung fördern. Wir begrüßen daher ausdrücklich die gegenständliche Konsultation des Regulierungskonzepts der Telekom-Control-Kommission (im Folgenden: TKK) gemäß § 115a TKG 2003. Die Autoren sehen dies als einen wesentlichen Baustein, um Regulierung vorhersehbarer zu machen und in der Folge Investitionssicherheit zu fördern. Dieses Regulierungskonzept ist nicht isoliert zu betrachten, sondern steht in einer langen Tradition der TKK, Regulierung planbarer zu machen. Beispielhaft seien hier Konsultationen genannt: zur Festnetzterminierung bereits im Jahr 1999, der Anwendung eines Gleitpfades für die Absenkung der Mobilterminierungsentgelte oder das Positionspapier zum Infrastruktur-Sharing.³

Wir erlauben uns daher binnen offener Frist zum Regulierungskonzept der TKK 2013 – 2017 nachstehende Stellungnahme abzugeben. Die Stellungnahme orientiert sich der Einfachheit halber an der Struktur des Regulierungskonzepts. Sie stellt eine persönliche Sichtweise der Autoren dar.

¹ Eine Digitale Agenda für Europa, KOM [2010] 245, Mai 2010.

² Mit der Europäischen Kommission und BEREC eigentlich 29 Behörden und Institutionen, unabhängig von nationalen Wettbewerbsbehörden, die ebenfalls Zuständigkeiten haben.

³ Vgl. <https://www.rtr.at/de/komp/bisherigeKonsultationen> (abgerufen am 28.4.2013)

1 Zum Wesen des Regulierungskonzepts

Den Ausführungen der TKK in Punkt I.1 bezüglich Vorhersehbarkeit der Regulierung ist vollinhaltlich zuzustimmen, insbesondere die Ausrichtung an den Zielen des TKG 2003. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass ein Regulierungskonzept deshalb über die reine Bekräftigung der Regulierungsziele hinausgehen muss, um für die Regulierungsunterworfenen ein Mehr an Sicherheit zu gewinnen. Weiters steht ein Regulierungskonzept nicht isoliert im Raum, sondern ist eingebettet in die gesetzlichen Rahmenbedingungen – Unionsrecht und nationales Recht – den verschiedenen politischen Willenserklärungen und dem wissenschaftlichen Diskurs zu Regulierungsfragen. Mit der Heranziehung der auf Seite 4 beispielhaft zitierten Erklärungen, Konzepten und sonstigen Materialien hat die TKK das Regulierungskonzept auf begrüßenswerte Weise in den regulatorischen Gesamtkontext gestellt. Es sei aber bereits an dieser Stelle an die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde erinnert.

In Bezug auf den „angemessenen“ Planungszeitraum gemäß § 115a Abs 2 TKG 2003 hat sich die TKK – begründet mit der Dauer der Funktionsperiode der TKK – für einen Zeitraum von fünf Jahren entschieden. Dieser mittelfristige Horizont ist positiv zu beurteilen. Ein längerer Zeitraum würde das Konzept mit mehr Unsicherheit belasten, als es ihm Sicherheit und Planbarkeit geben kann. Insbesondere aufgrund der hohen Innovationsdynamik und den teilweise kurzen Innovationszyklen der TK-Industrie (z.B: bei den Endgeräten und Netztechnologien) ist ein fünf Jahre übersteigender Planungshorizont nicht zielführend. Abgeleitet aus der Anlehnung an die Funktionsperiode der TKK sollte das Regulierungskonzept jedenfalls mit jeder Neubestellung der TKK einer Revision unterzogen werden. Andererseits sind Infrastrukturinvestitionen extrem langfristige Investitionen, weshalb Aussagen der TKK zu gewissen grundlegenden Regulierungsthemen und zur künftigen Gestaltung des Rechtsrahmens, die den 5-Jahreszeitraum übersteigen, trotzdem wünschenswert wären.⁴

Eine nach Ansicht der Autoren wesentliche Schwäche des Regulierungskonzepts wurde von der TKK bereits erkannt. Diese Schwäche liegt nicht an den nun vorgelegten Inhalten des Konzepts selbst, sondern ist systemimmanent. Selbstverständlich kann eine Behörde ein Regulierungskonzept lediglich im Rahmen ihrer gesetzlich übertragenen Befugnisse erstellen. Insofern ist der eingeschränkte gesetzliche Auftrag nachvollziehbar und die TKK konsequent, wenn sie das Regulierungskonzept auf ihre in § 117 TKG 2003 festgelegten Aufgaben beschränkt. Zu begrüßen ist daher jedenfalls die Akkordierung des Konzepts

⁴ Siehe unten die Ausführungen zu Pkt. 3 Strategisches Umfeld.

mit der RTR-GmbH, Fachbereich Telekommunikation und Post. Ebenfalls zu begrüßen ist die Aussage der TKK, im Falle der Zuständigkeit anderer Organe, auf diese im Sinne des Regulierungskonzepts entsprechend einzuwirken.⁵

Es bleibt jedoch „unbefriedigend“, dass „ein gesamthafter Blick auf die Regulierung des Sektors für elektronische Kommunikation erschwert“⁶ wird. Wünschenswert wäre jedenfalls punktuell eine engere Verzahnung bzw. Zusammenarbeit mit Behörden, die den Rahmen für die Regulierung jenseits der Aufgaben der TKK und der RTR-GmbH gestalten können. Da in diesen beiden Behörden ein großes technisches, rechtliches und ökonomisches Know-how vorliegt, könnten die TKK und die RTR-GmbH verstärkt Vorschläge für die Gestaltung der nationalen gesetzlichen Rahmenbedingungen erarbeiten. Entsprechende Vorschläge an die Politik könnten Themen wie Maßnahmen zur Förderung des Infrastrukturausbaus oder Themen wie Verbraucher- und Datenschutz umfassen.

Eine verstärkte Zusammenarbeit mit dem BMVIT könnte sich für die Industrie und die Konsumenten als vorteilhaft erweisen. Dies jedoch stets unter Beachtung der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden und mit entsprechender Transparenz für die Regulierungsunterworfenen.

Da das Regulierungskonzept seinem Wesen und Auftrag nach zukunftsorientiert ist und damit naturgemäß mit Unsicherheiten behaftet ist, wäre in dessen Rahmen eine Befassung mit Zukunftsszenarien wünschenswert. Der gesetzliche Auftrag des § 115a TKG 2003 spricht ausdrücklich von regulatorischen Überlegungen zu absehbaren Entwicklungen in der elektronischen Kommunikation. So könnte im Regulierungskonzept unter anderem folgende Überlegung angestellt werden:

- Im Fall des Markteintritts eines Mobilfunkunternehmens: Welche Maßnahmen werden – abgesehen von der Tatsache, dass die bevorstehende Multifrequenzauktion Spektrum für einen Neueinsteiger reserviert – für einen ökonomisch leistbaren Markteintritt ergriffen?
- Im Fall, dass kein Markteinsteiger Frequenzen erwirbt: Welche regulatorischen Überlegungen müssen in diesem Fall angestellt werden?

⁵ TKK, Regulierungskonzept der Telekom-Control-Kommission 2013 – 2017, März 2013, 22

⁶ Regulierungskonzept, 5

- Breitbandausbau: Welche Investitionsszenarien sind in Bezug auf Kupfer (DSL, Vectoring, Bonding), Kabelnetze und Glasfasernetze absehbar und wie wird sich das Verhalten der Stakeholder auf die Marktverhältnisse (SMP, Vorleistungsprodukte etc.) auswirken?

Unter anderem könnten die für den Mobilfunk genannten zwei denkbaren, aber sich gegenseitig ausschließenden Szenarien im Rahmen des vorliegenden Regulierungskonzepts erörtert werden. Allein diese Diskussion würde einen Beitrag zu mehr Investitionssicherheit für einen potenziellen Neueinsteiger leisten. Im Rahmen eines **Impact Assessments** sollten die mit den Szenarien verbundenen Probleme identifiziert und bewertet werden, sowie die im jeweiligen Szenario verfolgten Ziele und Handlungsoptionen der Behörde erörtert werden. Weiters sollten die Vor- und Nachteile der Optionen sowie mögliche Auswirkungen auf den Markt, die Investoren und die Endkunden dargestellt werden. Eventuell ist in einigen Punkten auch die Aussage erforderlich, dass die TKK im Rahmen ihrer Zuständigkeit keine Möglichkeit eines Eingreifens sieht.

Ein solches Impact Assessment sollte in der Folge vor allem bei folgenden Szenarien durchgeführt werden:

- Absehbares (Nicht-) Erreichen der Ziele der Digitalen Agenda?
- Nach Ansicht der Behörde (un-) zureichender Ausbau von Glasfasernetzen?
- Steigende Endkundenpreise für Mobilfunkdienstleistungen?
- Eingeschränkte oder gar keine Nutzung der Verpflichtungen durch Marktteilnehmer, welche Hutchison 3G Austria Holdings GmbH eingegangen ist, damit die Europäische Kommission den Erwerb von Orange Austria Telecommunications GmbH durch eine Entscheidung gemäß Artikel 8 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären konnte (MVNO Angebot).

2 Regulatorische Grundlagen – Ziele und Grundsätze

In diesem Kapitel des Regulierungskonzepts werden die Regulierungsziele des TKG sowie die dabei anzuwendenden Grundsätze wiedergegeben. Diese Ziele definieren den Regulierungsrahmen, in dem sich das Regulierungskonzept bewegen muss. Daraus ergibt sich, dass Regulierung kein Selbstzweck ist. Das wird von der TKK richtigerweise auch immer wieder betont. Aus Sicht der Regulierungsunterworfenen ist aber aus den Zielen allein noch nicht viel zu gewinnen, da der Gesetzgeber im TKG keine Rangordnung der Ziele vornimmt. Die Entscheidungen der Regulierungsbehörde sind jedoch stets mit einer Interessensabwägung verbunden, wobei Regulierungsziele gegeneinander abgewogen werden und in einem konkreten Fall ein Regulierungsziel dem anderen untergeordnet werden muss. In einem anderen Fall kann die Interessensabwägung genau zu gegenteiligen Prioritäten führen.

Zum Zwecke der besseren Vorhersehbarkeit wird angeregt, dass die TKK im Regulierungskonzept im Rahmen von unterschiedlichen Szenarien ausführt, unter welchen Umständen aus ihrer Sicht ein Regulierungsziel dem anderen vorgehen könnte. Dies kann im Rahmen des oben angeregten Impact Assessment verschiedener Szenarien geschehen.

3 Strategisches Umfeld

Die Ausführungen der TKK in diesem Abschnitt beschäftigen sich mit den Zielen der Digitalen Agenda und der Feststellung, dass in Europa zu wenig getan wird (v.a. zu wenig investiert wird), um diese Ziele zu erreichen. Laut EU-Kommission ergibt sich die Notwendigkeit, Investitionen in Zugangsnetze und Technologien der nächsten Generation anzuregen und die Kosten breitbandiger Mobilfunk- und Festnetzinfrastruktur zu senken. Diesen Ausführungen ist vollinhaltlich zuzustimmen, doch wird im Markt eine sehr starke Diskrepanz gesehen zwischen den Worten und Taten der Behörden. Einerseits will man die Kosten senken (z.B. durch Maßnahmen zur Senkung der Baukosten sowie zur gemeinsamen Nutzung von Infrastruktur), doch werden auf der anderen Seite mit sehr hohen Frequenznutzungsentgelten (zumindest in Bezug auf die in Versteigerungsverfahren festgelegten Mindestgebote) gleichzeitig die Kosten in die Höhe getrieben. Durch die im internationalen Vergleich über lange Jahre auf ein sehr niedriges Niveau abgesenkten Terminierungsentgelte wurde ein massiver Mittelabfluss in das Ausland regulatorisch bewirkt und diese Mittel fehlen nunmehr für Netzinvestitionen. Daher sind in der Vergangenheit und aktuell die regulatorischen Maßnahmen keineswegs nur unterstützend in Bezug auf den Netzausbau erfolgt. Zutreffend ist, dass die Endkunden von den Preis- und Technologieentwicklungen profitiert haben und damit auch für die Volkswirtschaft positive Impulse gesetzt wurden. Allerdings ist es zentral, dass Netzbetreiber als Träger des Netzausbaus eine Chance auf nachhaltige Teilnahme am Wettbewerb erhalten. Es wäre daher wünschenswert, im Regulierungskonzept handfestere Maßnahmen zu lesen, wie man die tägliche Regulierungspraxis besser mit den gesetzten Zielen in Einklang bringen kann.

Im Rahmen der Ausführungen der TKK zum Strategischen Umfeld wird auch auf das Papier Regulation 2.0 verwiesen. Dies ist zu begrüßen, ist das Papier doch „a first personal input to a general discussion on how a new regulatory approach in Europe could be designed“.⁷ Es handelt sich dabei nach Aussagen des Autors um ein lebendes Dokument, das weiterentwickelt werden soll. Die TKK geht jedoch nicht näher auf den Inhalt des Papiers ein, obwohl die darin vertretenen Thesen einer eingehenden Diskussion bedürften. Für die Vorhersehbarkeit der Regulierung wäre es wünschenswert, die Meinung der TKK zu diesen Thesen zu kennen, wie insbesondere:

- Welche Überlegungen hat die TKK/RTR zu einem neuen Rechtsrahmen?

⁷ https://www.rtr.at/de/komp/Regulation_2_0, S 1

- Wie wird die vorgeschlagene Veränderung des Fokus der Regulierung von einem intramodalem zu einem intermodalem ganzheitlichen Ansatz gesehen?
- Sollte für die Definition der Endkundenmärkte die diesen zugrundeliegende Infrastruktur tatsächlich keine Rolle spielen?
- Sieht die TKK ebenfalls die Notwendigkeit von klaren Regeln für Netzneutralität?
- Soll die Hauptaufgabe der Regulatoren künftig in einem Qualitätsmonitoring der Dienste liegen?

Es ist den Autoren durchaus bewusst, dass einige dieser Fragen über den vom Regulierungskonzept ins Auge gefassten 5-Jahreszeitraum hinausreichen, doch angesichts geforderter massiver langfristiger Infrastrukturinvestitionen, wäre eine inhaltliche Auseinandersetzung zum Zwecke der Investitionssicherheit dringend erforderlich. Konkrete Regulierungsmaßnahmen, wie z.B. Marktanalysen und Vorabverpflichtungen, haben einen Zeithorizont von 2-3 Jahren und das Regulierungskonzept von ca. 5 Jahren. Investitionsentscheidungen haben hingegen einen Horizont von ca. 20-40 Jahren und daher ist ein zentrales Anliegen für den Markt, dass diese Investitionen in einem Korridor von abschätzbaren Maßnahmen liegen und dadurch überhaupt erst ermöglicht werden. Zur gegebenen und nicht wegzudiskutierenden marktlichen und technischen Unsicherheit darf nicht noch eine weitere regulatorische Unsicherheit dazukommen.

4 Marktumfeld

Zum Abschnitt Marktumfeld wird nicht zu allen Punkten Stellung genommen, da dies in der Folge zu den von der TKK zu diesen Themen festgelegten Maßnahmenfeldern unter Pkt. 5 Strategische Schwerpunkte erfolgt. Lediglich bei einigen Punkten erscheint es den Autoren besonders wichtig Stellung zu beziehen.

Ad IV.3 Folgen von all-IP: OTT und Konvergenz

Die Regulierungsbehörde führt in diesem Punkt sehr richtig die Folgen der Einführung von IP-basierten Netzwerktechniken und IP-basierten Diensten vor Augen. Telefonie wird zum herkömmlichen IP-Datendienst und OTTs haben das Potenzial eine Wende für vertikal integrierte TK-Netzbetreiber einzuleiten. Es wird aber in der Folge unterlassen, diese absehbare Entwicklung näher auszuführen und die Konsequenzen für die Regulierung zu diskutieren.

Der Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt wird durch neue Wettbewerbsformen geprägt, es handelt sich dabei um die bereits oben genannten Dienste und Applikationen, die auf einen bestehenden Internet-Zugang aufsetzen. Zu denken ist hier an Dienste, wie Web-TV, aber auch die sogenannten Over-The-Top-Angebote. Diese stehen im Wettbewerbsverhältnis zu klassischen und traditionellen Telekommunikationsanbietern und Netzbetreibern. Dies wird auch von BEREC in seinem Medium Term Strategy Outlook bestätigt.⁸ Hier stellt sich die Frage, ob ein regulatorisches Level Playing Field besteht oder noch hergestellt werden muss. Der derzeitige Rechtsrahmen ist für diese Situation nicht vorbereitet, sondern basiert auf dem Geschäftsmodell klassischer Netzbetreiber. Über viele Jahre erfolgte die Errichtung von Netzen, der Betrieb derselben und das Angebot von Diensten integriert aus einer Hand. Neuartige Dienste waren in der Regel Angebote des Netzbetreibers oder auf dessen technischer Infrastruktur verankert. Diese geschlossene Wertschöpfungskette in Form der vertikalen Integration ist heute nicht mehr prägend. Vielmehr sind Marktzutritte auf den verschiedenen Stufen der Wertschöpfung möglich. Der Netzbetreiber steht mit seinen Kommunikationsdiensten damit in unmittelbarem Wettbewerb mit all den anderen Kommunikationsdiensten, die sich der Kunde aus dem Internet herunterlädt oder die der Endgerätehersteller vorinstalliert hat. Lediglich der Zugang wird vom Netzbetreiber noch weitgehend exklusiv zur Verfügung gestellt. Während Leistungen und Applikationen aus dem Internet „global“

⁸ Vgl. BEREC, Medium Term Strategy Outlook, BoR (12) 09, 4: These changes are having an impact on business models, with traditional telecom industry players now providing media services, and content providers and Over-The-Top players challenging conventional business models in the telecom sector.

entwickelt und verfügbar sind und auch Gerätehersteller vielmehr „den Weltmarkt“ statt nationale Märkte bedienen, wird eine weitere Entwicklung sichtbar: Die Globalisierung des Dienste- und Applikationsmarktes gegenüber nach wie vor nationalen Märkten für den physikalischen mobilen oder festen Zugang. Aber wie sind diese globalen Applikationen eigentlich vor dem Hintergrund der nationalen Märkte und vor allem auch der nationalen Gesetze einzuordnen? Eine Analyse der Angebote scheint erforderlich, um sicher zu gehen, dass ein Level Playing Field zwischen Netzbetreibern und Applikationsanbietern erhalten bleibt und dass vor allem Investitionsanreize für Netzbetreiber verbleiben. Derzeit besteht enorme Rechtsunsicherheit, wie diese – zweifelsohne ökonomische Substitute – rechtlich einzuordnen sind. Auch wenn vereinzelt und zögerlich Versuche unternommen werden, Dienstanbieter zumindest teilweise dem TKG zu unterwerfen⁹, scheitert die praktische Durchsetzung der Rechtsfolgen an der globalen Natur dieser Dienste.

Das Angebot der neuen Applikationen wäre auf die Erfüllung der Eigenschaft als elektronischer Kommunikationsdienst zu prüfen. Ein Ergebnis davon wäre, dass eine Anzeigepflicht gemäß § 15 TKG 2003 besteht. Weitere Konsequenzen wären in folgenden Bereichen zu sehen:

- Umsetzungen der Maßnahmen zur Sicherheit und Integrität (§ 16a TKG 2003),
- Dienstqualität (§ 17 TKG 2003),
- Anzeige von Geschäftsbedingungen und Entgelten gemäß § 25 TKG 2003,
- Beteiligungen an den Regelungen zum Universaldienst (§§ 26 ff TKG 2003),
- Erfüllen von Informationspflichten gemäß § 90 TKG 2003,
- Aufsichtsmaßnahmen nach § 91 TKG 2003,
- Maßnahmen zum Datenschutz gemäß §§ 92 ff TKG 2003 sowie
- Finanzierung der RTR-GmbH (§ 34 KOG).

Tatsache aber ist, dass bis dato integrierte TK-Betreiber und OTTs zwar auf demselben Markt agieren, aber aus rechtlichen oder praktischen Gründen nicht denselben Regelungen unterworfen sind. Das Regulierungskonzept sollte hier eine Sichtweise der Behörde andeuten und sich mit diesen Fragen auseinandersetzen mit dem Ziel und der Absicht, Klarheit in perspektivischer Hinsicht zu bringen.¹⁰

⁹ Vgl. Entscheidung der TKK vom 23.6.2008 zu R 8/08 Skype out.

¹⁰ SBR Juconomy AG White Paper; Elektronische Kommunikationsdienste in der Welt der Apps – Herausforderungen für die Regulierung, <http://.sbr-net.de/de/aktuelles/whitepaper.html>

Ad IV.4 Netzneutralität als Grundsatz für Internetdienste

Die Regulierungsbehörde spricht das tatsächlich sehr kontrovers diskutierte Thema Netzneutralität an. Allein schon die Tatsache, dass es keine allgemein gültige Definition des Begriffs gibt, führt zu Rechtsunsicherheit und beeinträchtigt damit die für den Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen erforderliche Investitionssicherheit. Daher ist es außerordentlich zu begrüßen, dass die Regulierungsbehörde ein Positionspapier zum Thema Netzneutralität veröffentlichen wird. Die wesentlichen Bruchlinien der verschiedenen Interessen werden von der Regulierungsbehörde ja dargestellt:

- Neue bandbreitenintensive Dienste verursachen Kosten für Kapazitäten bei Netzbetreibern, ohne dass Diensteanbieter die notwendigen Investitionen mitfinanzieren – aber sehr wohl damit Umsätze erzielen;
- Das Wettbewerbsverhältnis zwischen über das Internet erbrachten Diensten mit ISP-eigenen Diensten könnte Anreize erzeugen, Dienste zu blockieren oder sonst schlechter zu stellen;
- Das Internet hat sich bis dato ohne regulatorische Eingriffe entwickelt, weshalb regulatorische Zurückhaltung weiterhin absolut angebracht erscheint.

Andererseits wird ein Aspekt in dieser Diskussion vernachlässigt. Durch die oben in Pkt. IV.3 dargestellten Folgen von All-IP treffen nun die weitgehend unregulierte Welt des Internet und die regulierungsintensive Welt der Telekommunikation zusammen. Wie oben beschrieben unterliegen aus rechtlichen und praktischen Gründen vertikal integrierte TK-Unternehmen mit ihren Diensten regulatorischen Auflagen und den damit verbundenen Kosten, wogegen „freie“ Diensteanbieter (z.B. Skype oder Whatsapp) im Internet nahezu keinen Auflagen unterworfen sind. Diesem Aspekt sollte von der Regulierungsbehörde verstärkt Augenmerk geschenkt werden, widrigenfalls es zu Verzerrungen des Wettbewerbs kommt, die notwendige Infrastrukturinvestitionen verhindern. Die Regulierung hat in diesem Zusammenhang neutral zu sein, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Entsprechend neutral hat auch ein neuer Rechtsrahmen zu sein, widrigenfalls eine Benachteiligung der inländischen Netzbetreiber gegenüber global agierenden Service Providern entsteht. Globale Diensteanbieter scheiden als Investoren in die österreichische Infrastruktur mit hoher Wahrscheinlichkeit aus. Hier wäre eine Klarstellung der TTK und RTR-GmbH über ihre Sichtweise gefordert.

Ad IV.6 Zugang zu physischer Infrastruktur bleibt wichtiger Beitrag für den Wettbewerb

Es ist der TKK zuzustimmen, dass Zugang zur physischen Infrastruktur der A1 Telekom Austria, namentlich zur Teilnehmeranschlussleitung, ein zentrales Element der Liberalisierung der TK-Märkte ist. Angesichts der technologischen Entwicklung ist auch die regulatorische Verpflichtung zur virtuellen Entbündelung dringend erforderlich. Die marktorientierte Weiterentwicklung der virtuellen Entbündelung sollte auch im Fokus der TKK bleiben. Von herausragender Bedeutung bei der Entbündelung bleibt aus Sicht der Autoren jedoch die ökonomisch richtige Festsetzung der Preise für Zugangsleistungen. Die Preise entscheiden, ob Entbündelung zum universalen Instrument der Marktöffnung wird oder nicht (siehe die Ausführungen unten zu Pkt. IV.7).

Die von der TKK in diesem Zusammenhang getroffene Aussage, dass bei noch stärkerer Entwicklung des intermodalen Wettbewerbs Entbündelung als regulatorische Verpflichtung nicht mehr erforderlich ist, birgt jedoch einige Sprengkraft. Aufgrund der Tragweite dieser Aussage für einige Marktteilnehmer sollte diese Aussage jedoch näher ausgeführt werden, da dies Geschäftsmodelle von Betreibern im Festnetz als auch Mobilnetz radikal verändern kann. So wären Klarstellungen wünschenswert und wieder die Darstellung von Szenarien mit entsprechenden Impact Assessments notwendig, auch wenn dies den 5-Jahreszeitraum übersteigen könnte.

Ad IV.7 Margin squeeze-Tests sind ein bewährtes regulatorisches Konzept

In Abschnitt IV.7 adressiert das Regulierungskonzept die Rolle und Bedeutung von margin squeeze-Tests als Mittel und Maßstab der Regulierung, in Ergänzung oder als Substitut zur Kostenorientierung. Der grundsätzlichen Bedeutung von Preis-Kosten-Scheren-Tests und der Abwesenheit von margin squeezes auf einem nachhaltig wettbewerbsfähigen Telekommunikationsmarkt ist vom Grundsatz her zuzustimmen. Gerade die Preisentwicklungen der letzten Jahre mit dem nach wie vor kontinuierlichen Absinken des Preisniveaus für Endkundenprodukte zeigen, dass auf vielen Märkten kostenorientierte Preise nicht der alleinige Maßstab sind, an denen sich Netzbetreiber und Regulierungsbehörden orientieren können. Insbesondere auch vor dem Hintergrund der Entwicklung hin zu einer stärkeren Rolle wettbewerbsrechtlicher Maßstäbe im Vergleich zur sektorspezifischen Regulierung ist die stärkere Betonung von margin squeeze-Tests sinnvoll und nützlich. Es hat sich bei einigen Vorleistungsprodukten im Festnetz bereits gezeigt, dass die regulatorisch berechneten Kosten und die am Markt verrechneten Preise nicht den gleichen Prinzipien folgen und daher nicht konsistent zueinander wären.

Daher hat die Behörde in den letzten Jahren bereits zusätzlich verstärkt und richtigerweise auf margin squeeze-Tests als Instrument der Regulierung zurückgegriffen.

Es kommt allerdings sehr stark darauf an, wie Tests zur Bestimmung der Abwesenheit oder Anwesenheit von Preis-Kosten-Scheren verwendet werden. Die Regulierungsbehörde hat hierzu im Jahr 2010 ein Diskussionspapier veröffentlicht (siehe RTR-GmbH: „Margin Squeeze Überprüfungen in der sektorspezifischen ex ante-Regulierung für Telekommunikationsmärkte – Kritische Punkte und neue Herausforderungen“), das allerdings nicht in den für das Regulierungskonzept herangezogenen Materialien zitiert wird. In diesem Papier wird auf eine Reihe von wichtigen Punkten eingegangen, wie sich der Markt technisch-ökonomisch weiter entwickelt und wie entsprechende Tests ausgestaltet sein sollen. Zu verweisen ist insbesondere auf die Ausführungen auf Seite 10 und auf Seite 11 des oben genannten Diskussionspapiers.

Die Regulierungsbehörde hat in den vergangenen Jahren margin squeeze-Tests in mehreren Verfahren zur Anwendung gebracht. Ob und inwieweit die auf dieser Basis festgelegten Entgelte für einen nachhaltigen Wettbewerb sorgen werden, ist noch nicht in jedem Einzelfall klar. In einem Regulierungskonzept wäre es daher wichtig, etwas mehr über die konkrete Ausgestaltung von margin squeeze-Tests zu sagen, insbesondere im Hinblick auf die Anwendung des Maßstabs eines „effizienten Wettbewerbers“ für die entsprechenden Kalkulationen.

Auch im europäischen Wettbewerbsrecht wird in den Entscheidungen zu Preis-Kosten-Scheren in derartigen Konstellationen auf die Kosten des alternativen Anbieters abgestellt. Im Grundsatz stellt die Europäische Kommission (Kommission) zwar auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens ab, wie die Kommission in ihren Leitlinien zu Art. 102 AEUV ausführt:

„Denkbar ist schließlich auch, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen ... den Preis auf dem vorgelagerten Markt gegenüber seinem Preis auf dem nachgelagerten Markt so ansetzt, dass es sogar für einen ebenso effizienten Wettbewerber nicht mehr möglich ist, auf dem nachgelagerten Markt langfristig rentabel zu bleiben (sog. „Kosten-Preis-Schere“). Im Falle einer Kosten-Preis-Schere wird die Kommission bei Ermittlung der Kosten eines ebenso effizienten Wettbewerbers grundsätzlich die LRAIC [long-run average incremental costs, langfristige durchschnittliche Grenzkosten] der nachgelagerten Einheit des integrierten marktbeherrschenden Unternehmens zugrunde legen.“¹¹

¹¹ Mitteilung der Kommission 2009/C 45/02 – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, RZ 80.

Dies ist aber nur der Ausgangspunkt der Betrachtung, wie die Kommission selbst im Anschluss ausführt:

„Manchmal werden auch die LRAIC eines nicht integrierten nachgelagerten Wettbewerbers zugrunde gelegt, z. B. wenn es nicht möglich ist, die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens den nach- bzw. vorgelagerten Tätigkeiten eindeutig zuzurechnen.“¹²

Unter welchen weiteren Umständen die Kosten des Wettbewerbers und nicht des Marktbeherrschers betrachtet werden, präzisiert die Rechtsprechung der Europäischen Gerichte. In der Grundsatzentscheidung zur Preis-Kosten-Schere in der Telekommunikationsindustrie führt der Europäische Gerichtshof (EuGH) aus:

*„Insofern ist nicht auszuschließen, dass die Kosten und Preise der Wettbewerber für die Prüfung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Preispolitik relevant sind. Das könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Kostenstruktur des beherrschenden Unternehmens aus objektiven Gründen nicht klar erkennbar ist oder wenn die den Wettbewerbern erbrachte Leistung lediglich darin besteht, eine Infrastruktur zu nutzen, **deren Herstellungskosten sich bereits amortisiert haben, so dass der Zugang zu dieser Infrastruktur für das beherrschende Unternehmen nicht mehr mit Kosten verbunden ist**, die mit den Kosten ihrer Wettbewerber für diesen Zugang wirtschaftlich vergleichbar sind, **oder wenn die besonderen Wettbewerbsbedingungen des Marktes es erfordern, weil z.B. die Höhe der Kosten des beherrschenden Unternehmens speziell auf den Wettbewerbsvorteil zurückzuführen ist, den die beherrschende Stellung diesem Unternehmen beschert.**“¹³ [Hervorhebung nur hier]*

Das Gericht stellt also heraus, dass eben gerade die Spezifika der Telekommunikationsindustrie es erfordern, die Kosten des vernünftig wirtschaftenden Wettbewerbers zu betrachten. Würde man allein auf den Marktbeherrscher abstellen, der schon oft seine Infrastruktur in Zeiten als Staatsunternehmen aufgebaut hat, hätten alternative Anbieter oft unzumutbare Schwierigkeiten, eine entsprechende Kostenstruktur im Wettbewerb nachzubilden, selbst wenn sie so vernünftig wie nur möglich wirtschaften.

Darüber hinaus ist ein Teil der Skalenerträge als relevant für die Beurteilung darüber anzusehen, welches Unternehmen für die Prüfung maßgeblich ist. Es dürfen nach der EuGH-Auffassung nicht die Skalenerträge berücksichtigt werden, die ein Unternehmen nur deswegen realisieren kann, weil es über eine marktbeherrschende Position verfügt.

Bereits in der Entscheidung *Telefónica*¹⁴ hatte die Kommission darauf verwiesen, dass der Marktbeherrscher durch das Abstellen auf seine Kostenstruktur bevorteilt werde, weil das Unternehmen allein schon durch die Economies of Scale and Scope ein niedrigeres Kostenniveau haben müsse:

¹² Mitteilung der Kommission 2009/C 45/02, FN 9 zu RZ 80

¹³ EuGH, 17.2.2011, C-52/09 – Telia Sonera, RZ 45

¹⁴ Entscheidung der Kommission v. 04.07.2007, COMP/38.784 – Wanadoo España/Telefónica, RZ 314

*„In the case at hand, the "hypothetical equally efficient competitor" test is more favourable to Telefónica than the "hypothetical reasonably efficient competitor" test. Given the economies of scale and scope of Telefónica, its unit costs can be expected to **be lower than those of its reasonably efficient competitors**. A reasonably efficient competitor which shares the same cost structure as Telefónica's own downstream businesses but which does not enjoy the same economies of scale as those enjoyed by Telefónica during the period under investigation inevitably has higher unit network costs. At the same time, through its presence and leadership position in all the telecommunications markets in Spain (in particular the retail mass markets for fixed telephony, mobile telephony and broadband access), Telefónica has economies of scope enabling it to spread some costs (administration, advertising, commercial network) over a much broader set of operations than a reasonably efficient operator with a narrower range of activities. **The importance of economies of scale and scope in this industry entails that Telefónica can price above cost in the downstream market and still foreclose entry and growth in this market.**“*[Hervorhebung hinzugefügt]

Allein aus den zitierten Entscheidungen der Kommission und des EuGH ergibt sich, dass in der Telekommunikationsindustrie die Kosten des vernünftig wirtschaftenden alternativen Anbieters berücksichtigt werden, weil sonst der Marktbeherrscher – auch bei Angebot über seinen Kosten – alternative Anbieter durch Preis-Kosten-Scheren vom Markt drängen könnte.

Aus diesen Gründen ist in Regulierungsverfahren ein überwiegendes Abstellen auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens überdenkenswert.

In Bezug auf margin squeeze-Tests ist die Abwägung im Hinblick auf die Prüfkriterien und die konkrete Ausgestaltung der Prüfberechnungen alles andere als einfach. Eine wichtige Maßgabe eines Regulierungskonzepts könnte daher sein, sich daran zu orientieren, dass die regulatorischen Maßnahmen den Wettbewerb an sich schützen sollen und nicht einzelne Wettbewerber. Zum Schutz des Wettbewerbs ist es aber wichtig, auf die wirtschaftliche Situation von typischen wettbewerblichen Geschäftsmodellen abzustellen und deren Markt- und Unternehmensrealität darzustellen. Vor dem Hintergrund der Zielsetzungen des TKG bedeutet dies, dass möglicherweise ein gewisser Zielkonflikt in Kauf zu nehmen ist, nämlich dass effiziente Infrastrukturinvestitionen einerseits und die Förderung eines wettbewerblichen Telekommunikationsmarktes andererseits nicht in jedem Fall harmonieren. Im Falle derartiger Zielkonflikte ist es wichtig, Prioritäten zu setzen, damit die entsprechenden regulatorischen Maßnahmen getroffen werden können, um die Zielerreichung sicher zu stellen. In welcher Weise die Regulierungsbehörde Prioritäten zu setzen gedenkt, sollte von ihr auch im Regulierungskonzept klargestellt werden.

5 Strategische Schwerpunkte der Telekom-Control-Kommission 2013 – 2017

V.1 Der Ausbau von NGN/NGA wird bestmöglich unterstützt

Das Regulierungskonzept beschreibt die Entwicklung des Marktes und zeigt auch deutlich einige Probleme auf, die heute auf dem österreichischen Telekommunikationsmarkt bestehen. Ein aus Sicht der am Markt tätigen Unternehmen relevantes Problem ist, dass der kontinuierliche Preisverfall am Endkundenmarkt über die letzten Jahre seine deutlichen Spuren hinterlassen hat. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass zusätzliche Investitionen zu tätigen sind (für Mobilfunkunternehmen z.B. für den Erwerb von Frequenzen und den Ausbau neuer Netze, für Festnetzunternehmen vor allem Kapazitätserweiterungen zur Sicherstellung höherer Bandbreiten aber auch der Roll-out von Glasfasernetzen näher zum Endkunden) gerät die Branche in zunehmende wirtschaftliche Schwierigkeiten, wenn die entsprechenden umfangreichen Investitionen am Endkundenmarkt nicht erlöst werden können. Hinzu kommt, dass sich durch die Digitalisierung eine horizontale Aufspaltung der Wertschöpfungskette abzeichnet mit dem Effekt, dass Marktzutritte auf den unterschiedlichen Ebenen (passive Infrastruktur, aktive Netzinfrastruktur und Netzbetrieb, Dienste) möglich wird. Dies ermöglicht Applikations- und Diensteanbietern einen sehr einfachen Markteinstieg auf der Diensteebene. Ein derartiger Markteinstieg ist mit relativ geringen Investitionen und relativ geringem Risiko möglich. Genutzt werden dabei die zur Verfügung gestellten Infrastrukturen der Netzbetreiber. Das Geschäft mit Telekommunikationsdiensten ist international geprägt. Die Infrastrukturen müssen aber national bereitgestellt werden. Für die nationalen Bereitsteller der Infrastruktur ist es daher wichtig, dass sich die Investitionen entsprechend amortisieren können.

Es ist daher nicht ohne weiteres als unproblematisch anzusehen, wenn aufgrund des Preisverfalls am Endkundenmarkt die Netzbetreiber in zunehmende wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, weil die Beiträge aus dem Diensteangebot keinen hinreichend großen Rückfluss in Bezug auf die Investitionen darstellen. Funktionsfähige und leistungsfähige Infrastrukturen sind das Rückgrat einer Gesellschaft sowohl im Verkehrs- und Transportwesen als auch bei der Telekommunikation. Von entscheidender Bedeutung ist allerdings, dass die hierfür aufgewendeten Mittel sich auch refinanzieren lassen. Insofern geht es um Wege, die im Rahmen eines Regulierungskonzepts aufzuzeigen sind, wie das entsprechende Infrastrukturangebot auch refinanziert werden kann, vor allem im Hinblick auf die Entgelte für die Nutzung der entsprechenden

Infrastrukturen. Hier gilt es sehr weit voraus zu denken, z.B. in zukünftige Abrechnungsmodelle, wenn Endkunden mit selbst mitgebrachten Endgeräten im Wesentlichen einen Netzzugang benötigen und über diesen Netzzugang verschiedene Applikationen eigener Wahl (Voice-over-IP-Client, Daten- bzw. Internetzugang, Content etc.) realisieren und für die entsprechende Nutzung bezahlen.

Im Regulierungskonzept befinden sich Aussagen im Hinblick auf die bestmögliche Unterstützung des Ausbaus von Next Generation Networks und Next Generation Access. Dies ist in zahlreichen Ländern ein wichtiges politisches, aber auch soziales, wirtschaftliches und regulatorisches Ziel. Dies liegt an der Bedeutung der Infrastrukturen für eine Volkswirtschaft. Allerdings fehlt es im Regulierungskonzept an Hintergrundinformationen bzw. an Aussagen, mit denen konkrete regulatorische Maßnahmen mit einer entsprechenden Zielsetzung verabschiedet werden. Es stellt sich daher die Frage, ob in ein Regulierungskonzept nicht auch Aspekte aufzunehmen wären, die sich mit folgenden Dingen beschäftigen:

- Förderung von Kooperationsmodellen zwischen Unternehmen verschiedener Branchen oder verschiedener Wertschöpfungsstufe (Festnetz, Mobilfunk, Internet, Versorgungsunternehmen, Kabel-TV, Wohnungswirtschaft, Finanzierungsinstitutionen etc.);
- Rolle der Regulierung und Deregulierung in einem technologisch sich wandelnden Markt;
- Einfluss neuer Technologien auf die Gestaltung der Regulierung und den Wettbewerb (z.B. Einführung von Vectoring, LTE etc.).

An diesen Stellen könnte das Regulierungskonzept noch weiter ausgearbeitet werden, um ein ganzheitliches Bild der Maßnahmen zu bekommen, die die TKK zur Anwendung bringen könnte.

V.2 Die Stellung des Verbrauchers soll gestärkt werden

Es ist der Telekom-Control-Kommission vollinhaltlich zuzustimmen, dass je informierter der Endkunde ist, je qualifizierter er seine Entscheidungen treffen kann und je weniger Wechselbarrieren seiner Nachfrageentscheidung entgegenstehen, umso einfacher können die Regulierungsziele erreicht werden. In der Folge zählt das Regulierungskonzept eine Fülle von gesetzlichen Bestimmungen auf, die den Verbraucher in das Zentrum des Rechtsrahmens stellen. Eine Aufzählung der gesetzlichen Bestimmungen führt jedoch nicht automatisch zu einer besseren

Vorhersehbarkeit der Regulierung. Sehr viele Themenbereiche werden in den Maßnahmenfeldern aufgezählt, jedoch ohne konkrete Hinweise, ob die Behörde konkrete Schritte dazu plant oder Handlungsbedarf sieht. Im Sinne einer Vorhersehbarkeit der Regulierung wären Aussagen dazu wünschenswert, nämlich

- ob und allenfalls unter welchen Umständen die Behörde gedenkt z.B. die Fristen gemäß § 3 Abs 4 und § 7 NÜV 2012 zu verändern;
- ob eine Anpassung der Entgelte gemäß § 13 NÜV 2012 mittelfristig erwogen wird;
- ob es konkrete Überlegungen von Seiten der Behörde gibt, die Mitteilungsverordnung zu überarbeiten;
- auf welchen Gebieten die Regulierungsbehörde aktuell Handlungsbedarf sieht;
- ob es Themen gibt, bei denen sich in den kommenden Jahren aus Sicht der Behörde Handlungsbedarf abzeichnen könnte.

In den Maßnahmenfeldern zu V.2 erwähnt die TKK Aufklärungskampagnen, um den Nutzerinnen und Nutzern gute Kenntnisse über den Umfang des Leistungsportfolios der Produkte zu verschaffen. Hier stellt sich die Frage, ob und in welcher Form die TKK oder die RTR Aufklärungskampagnen durchführen möchte. In der Folge stellt sich auch die Frage der Finanzierung solcher Aktivitäten.

Betreffend die Stellung des Verbrauchers sollte die TKK auch die positiven Aspekte, die sich aus dem Wettbewerb ergeben haben, darstellen. Hier sind insbesondere die Preisentwicklung über die letzten Jahre und die Angebotsvielfalt zu erwähnen. Dies hat dazu geführt, dass die Nachfrageentscheidungen der Konsumenten mit geringerem ökonomischem Risiko getroffen werden können.

Ein im Regulierungskonzept kaum beachteter Aspekt, der aber eine vertiefte Betrachtung verdient hätte, ist der Gesamtkomplex Universaldienst. Hier gilt es für die Zukunft wichtige Fragen zu beantworten, die die regulatorische Agenda prägen werden, z.B.

- Berücksichtigung von Breitband bei der Definition des Universaldienstes,
- Umgang mit dem Thema öffentliche Sprechstellen und gedruckte Verzeichnisse (Telefonzellen und Telefonbücher),
- mögliche Finanzierung des Universaldienstes.

Die EU-Kommission hat sich mit dieser Thematik in verschiedenen Veröffentlichungen auseinander gesetzt und es ist wichtig, dass auch auf nationaler Ebene eine entsprechende Position bezogen wird, gegebenenfalls sollte diese durch entsprechende Untersuchungen der Behörde oder Studien zu Kosten und Nutzen im Hinblick auf den Universaldienst in verschiedenen Szenarien unterstützt werden. Genau solche Studien hat auch die EU-Kommission veranlasst, um die wirtschaftlichen Folgen regulatorischer Festlegungen einschätzen zu können

Es ist sehr zu begrüßen, dass sich die TKK gemeinsam mit der RTR in die Debatte auf europäischer Ebene insbesondere im Hinblick auf die erwartete Empfehlung der EK einbringt und beabsichtigt, das BMVIT in dieser Hinsicht zu unterstützen. Eine bessere Vorhersehbarkeit und Planbarkeit der Regulierung auf diesem Gebiet ist aus diesen Aussagen jedoch nicht abzuleiten. Doch gerade die Grundversorgung der Bevölkerung mit einem Mindestangebot an öffentlichen Diensten, zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen, könnte in den kommenden Jahren wieder in das Zentrum des Interesses rücken.

Der norwegische Incumbent Telenor hat angekündigt, in ausgewählten Regionen die Kupferanschlussinfrastruktur stillzulegen. Sprachdienste werden dann vor allem über alternative Plattformen wie Mobilfunk erbracht.¹⁵ Ein solches Szenario ist für Österreich durchaus denkbar. In diesem Zusammenhang wäre es zu begrüßen, wenn die TKK klarstellt, ob sie ein solches Szenario im gegenständlichen 5-Jahreszeitraum für möglich hält, wie dies im derzeitigen Rechtsrahmen behandelt werden soll oder ob hier eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen erfolgen sollte oder müsste.

Ebenfalls interessant zu wissen wäre, in welcher Form sich die TKK und RTR auf europäischer Ebene einbringen und welche Standpunkte sie in der Diskussion um den Universaldienst vertreten.

V.3 Wettbewerb im Mobilfunk als treibende Kraft muss erhalten bleiben

Aus den Ausführungen der TKK ist zu entnehmen, dass eine gewisse Besorgnis über die zukünftige Entwicklung des Wettbewerbs auf dem Mobilfunkmarkt besteht. Daher sollen – neben der Reservierung von Spektrum bei der 2013 bevorstehenden Frequenzversteigerung – Maßnahmen für einen ökonomisch leistbaren **Markteintritt**

¹⁵ Telenor, Presentation am Capital Market Day am 19. September 2012, <http://www.telenor.com/investor-relations/presentations/2012>

ergriffen werden.¹⁶ Hier wäre – vor Ende der Antragsfrist – interessant zu erfahren, welche konkreten Maßnahmen geplant werden. Kann sich ein solcher Betreiber beispielsweise auf bestimmte regulatorische Begleitmaßnahmen wie höhere Terminierungsentgelte und National Roaming verlassen?

Wie bereits oben zum Thema Impact Assessment ausgeführt, sollte im Regulierungskonzept auch aufgezeigt werden, was passiert, wenn das Konzept zur Förderung eines Neueinsteigers nicht in gleicher Art und Weise funktioniert wie von der Behörde erhofft. Dies ist angesichts der bisherigen Intensität des Wettbewerbs im Mobilfunkmarkt und des niedrigen Preisniveaus ein durchaus realistisches Szenario.

Die Unterstützung der Widmung der **700 MHz Frequenzen** für Mobilfunk durch die TKK ist, wie die Ausführungen zur Entwicklung des Bandbreitenbedarfs eindrucksvoll belegen, uneingeschränkt zu begrüßen.

Hinsichtlich der weiteren Vorgehensweise im Mobilfunk wird das aktuelle Bild von der anstehenden **Vergabe der Frequenzen** in den Frequenzbereichen 800, 900 und 1800 MHz geprägt. Zielsetzung ist wieder die Durchführung eines Versteigerungsverfahrens. Die Höhe der Mindestgebote hat schon kritische Stimmen auf den Plan gerufen. Zu überlegen wäre im Zusammenhang mit dem Regulierungskonzept daher, ob man an dem jetzt bestehenden Konzept etwas ändert, indem man in die Angebote auch bestimmte qualitative Aspekte einbringt. Insbesondere aufgrund der Zielsetzung, Investitionsanreize auszulösen, können hohe Mindestgebote gerade den investierenden Unternehmen den Boden für entsprechende Ausgaben entziehen.¹⁷ Folgende Ideen könnten im Zusammenhang mit zukünftiger Frequenzvergabe diskutiert werden, vor allem vor dem Hintergrund, dass das BMVIT plant, Erlöse aus den Frequenzen dem Markt für den Breitbandausbau zur Verfügung zu stellen. Anstatt zuerst Frequenznutzungsentgelte einzuheben und dann teilweise als Förderungen auszuschütten, was stets die Gefahr an fehlgeleiteten Mitteln in sich birgt, sollte das Geld gleich bei den Unternehmen belassen werden. Diesbezüglich könnten folgende Aspekte diskutiert werden:

- Absenkung der Mindestgebote um einen bestimmten Abschlag, um Investitionen zu fördern;

¹⁶ Zu hinterfragen ist jedenfalls, wie ein Mindestgebot für das reservierte Spektrum in der Höhe von € 45,6 Mio dazu geeignet ist, einen „leistbaren“ Markteintritt zu fördern. Es ist wohl unbestreitbar, dass ein derartiges Mindestgebot eine Markteintrittsbarriere darstellt. Ob diese Barriere – angesichts der Möglichkeit als MVNO auf dem Netz der Hutchison ohne derartige Fixkosten in den Markt einzusteigen – zu hoch ist, wird das Versteigerungsverfahren zeigen.

¹⁷ Vgl. auch die abgebrochene Frequenzversteigerung in Tschechien, da der Regulator CTU angesichts der Höhe der Gebote negative Auswirkungen auf künftige Investitionen und Preisentwicklungen hatte.

- Durchführung des Versteigerungsverfahrens und Gewährung von Abschlägen bei der Zahlung bei verstärktem Ausbau in der Fläche oder mit höheren Bandbreiten;
- gestaffelte Flächendeckung, d.h. verpflichtender Ausbau für die Betreiber zunächst in dünn besiedelten Gebieten (weiße Flecken, wo es nur die A1TA als Wettbewerber gibt) und Zulässigkeit des Ausbaus verstärkt in stärker verdichteten Räumen erst nach Erfüllung des Ausbaus in dünn besiedelten Gebieten (dieses Modell hat die deutsche BNetzA umgesetzt);
- Anhebung der Ausbaupflichtungen hinsichtlich Bandbreite oder Flächendeckung bei gleichzeitiger Reduktion der Mindestpreise.

Ein weiterer wichtiger Punkt im Zusammenhang mit dem Wettbewerb im Mobilfunk ist die Frage nach der Zulässigkeit und Förderung von **Netzkooperationen**. Zwar spricht die TKK eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung der Position der TKK zum Infrastructure Sharing an, doch lässt sie alle weiteren Aspekte offen. In diesem Zusammenhang stellen sich vor allem folgende Fragen:

- Was könnte für die TKK Auslöser für die Überprüfung des Positionspapiers sein?
- Welchen Zusammenhang sieht die TKK zwischen der kürzlich erfolgten Marktkonsolidierung und der Zulässigkeit von Netzkooperationen?
- Sieht die TKK eine verstärkte Zulässigkeit oder Förderung von Netzkooperationen als probates Mittel zur Erreichung der Ziele der Digitalen Agenda?
- Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um weitergehende Netzkooperationen im Mobilfunk zuzulassen?

Konkretere Aussagen zu diesem Themenkomplex wären äußerst wünschenswert.

Die RTR-GmbH¹⁸ sowie die (damalige) Gruppe der europäischen Regulierungsbehörden (ERG) – heute BEREC – haben bereits vor Jahren und wiederholt das Thema der **Abrechnungsmodelle** zwischen den Netzbetreibern thematisiert. Hier wurde angesichts der Eigenschaft der Terminierungsmärkte als resistente Monopolmärkte vor allem das derzeit europaweit vorherrschende Prinzip des Calling Party Pays (CPP) hinterfragt. Es schien, dass die RTR-GmbH sowie die ERG das Modell Bill & Keep favorisieren.

¹⁸ Z.B: Veranstaltung der RTR vom 27.11.2007 zum Thema Bill & Keep.

Angesichts der Terminierungsempfehlung der EU-Kommission¹⁹ und der verpflichtenden Anwendung des Kostenrechnungsstandards LRIC stellt sich mittelfristig die Frage, ob dies nunmehr das Ende einer Entwicklung darstellt, oder ob es sich hier nur um einen Zwischenschritt zu einer generellen Terminierungsverpflichtung der Betreiber verbunden mit dem Prinzip des Bill & Keep handelt. Hier wäre eine Aussage wünschenswert, ob die TKK oder die RTR einen Vorstoß in diese Richtung unterstützen oder ablehnen. Dies umso mehr als spätestens 4 Jahre nach Inkrafttreten, somit im Jahr 2013, die Empfehlung einer Überprüfung zu unterziehen ist.

V.4 Engagement auf europäischer Ebene sichert Möglichkeit der Mitgestaltung

Es ist grundsätzlich von großer Bedeutung, dass sich die TKK von der RTR regelmäßig über internationale Geschehnisse, insbesondere in Angelegenheiten des GEREK berichten lässt. Auch im Interesse der Berücksichtigung österreichischer nationaler Spezifika auf europäischer Ebene ist ein Engagement der RTR in Europa uneingeschränkt positiv zu sehen. Wie die TKK richtig ausführt, können die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der RTR-GmbH Erfahrungen sammeln und Wissen nach Europa und von Europa nach Österreich transferieren.

Es muss jedoch klar angemerkt werden, dass durch die Ausführungen der TKK im Regulierungskonzept zum Engagement auf europäischer Ebene in Punkt V.4 für die bessere Planbarkeit und Vorhersehbarkeit der Regulierung in Österreich nichts gewonnen wird. Es wäre wichtig und hilfreich zu erfahren, in welcher Weise die TKK und RTR die Diskussionen auf europäischer Ebene zu beeinflussen trachtet.

Ein Aspekt, der im Regulierungskonzept von nachhaltiger Bedeutung ist, ist die Haltung der Regulierungsbehörde zur europäischen Politik der Regulierung der Telekommunikationsmärkte. Es scheint auf europäischer Ebene Tendenzen zu geben, die einen Paradigmenwechsel auslösen, der tendenziell große und marktstarke Unternehmen bevorteilt. Sichtbar wird dies in Herangehensweisen, dass ein echter Binnenmarkt in Europa geschaffen werden soll, der in viel stärkerem Ausmaß als bisher transnationale Player beträchtlicher Größe benötigt, die auf den jeweiligen Märkten gute Zugangs- und Wettbewerbsbedingungen vorfinden müssen. Unterstützt wird eine derartige Haltung vor allem durch eine wohlwollende Einstellung auf europäischer Ebene zu Übernahmen, mit denen eine marktstarke Position verstärkt wird, durch das Herausheben von

¹⁹ Empfehlung der Kommission 2009/396/EU vom 7. Mai 2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellentgelte in der EU, ABI vom 10.05.2009, L 124/67.

Investitionsanreize als wichtigem Instrument, wobei vor allem Investitionen der traditionellen Anbieter im Vordergrund stehen, die Abkehr von Neutralitätsgeboten bei der Regulierung sowie die Rückführung des Prinzips der Kostenorientierung bei der Vorleistungspreisregulierung und eine Hinwendung zu margin squeeze Betrachtungen. Sollte die Telekommunikationsregulierung sich stärker den Interessen marktstarker Unternehmen widmen, ist das Wettbewerbsmodell in Gefahr. Vor diesem Hintergrund ist es daher wichtig, wie sich die Regulierungsbehörde in die europäische Diskussion einbringt und welche Positionen sie dort vertritt.

Unter Anderem sollten nachstehende Fragestellungen im Regulierungskonzept erörtert werden:

- Welche Themen sind aus Sicht der TKK von besonderer Bedeutung um sie auf europäischer Ebene zu bearbeiten?
- Nach welchen Prinzipien und strategischen Zielen bearbeitet die RTR Themen?
- Bei welchen Themen gedenkt sich Österreich besonders stark einzubringen?
- Zeichnen sich Themen ab, bei denen Österreich von anderen Regulierungsbehörden abweichende Standpunkte vertritt?
- Gibt es aus Sicht der Regulierungsbehörde Entwicklungen auf europäischer Ebene, die kritisch gesehen werden?
- Gibt es Themen, bei denen österreichische Spezifika einen nationalen Sonderweg angebracht erscheinen lassen?
- Bei welchen Themen sieht die TKK verstärkte Notwendigkeit für die Unterstützung des BMVIT in diversen EU-Gremien?
- Wie sieht der Gedankenaustausch auf hoher Ebene mit europäischen Marktakteuren konkret aus?

6 Zusammenfassung

Das Regulierungskonzept der TKK gibt den Marktteilnehmern eine gute Möglichkeit, die aus Sicht der Behörde bestehenden Arbeitsschwerpunkte der kommenden Jahre zu erfassen und zu kommentieren. Das Konzept enthält eine Reihe von wichtigen und richtigen Weichenstellungen und Denkanstößen. Uns erscheint in Ergänzung dazu Folgendes besonders wichtig und wir regen an, diese Aspekte in der finalen Fassung des Regulierungskonzepts mit aufzunehmen

- Die Verzahnung mit verschiedenen an der Regulierung beteiligten Institutionen (RTR, TKK, BVMVIT) könnte in der Zukunft verstärkt werden, stößt aber angesichts bestehender Bestimmungen an Grenzen.
- In vielen regulatorischen und marktlichen Fragestellungen sind unterschiedliche Entwicklungswege und nicht nur eine eindeutige identifizierbare Tendenz denkbar. Daher sollten regulatorische Konzepte in Zukunftsszenarien gedacht werden, d.h. unterschiedliche Entwicklungen erwogen und die dafür passenden Maßnahmen überlegt werden.
- Maßnahmen der Regulierungsbehörde können beträchtliche Auswirkungen haben. Ein „Impact Assessment“ bei wichtigen Weichenstellung erschiene uns als gutes Instrument und Grundlage hochwertiger Entscheidungen.
- Regulierungsneutralität ist ein wichtiger Pfeiler, der neben Netzneutralität als Maßstab der Regulierung gelten sollte.
- Maßnahmen zum Breitbandausbau könnten verstärkt und konkretisiert werden, vor allem wäre es sinnvoll, diese Maßnahmen konsistent zu gestalten und in das Regulierungskonzept einzubringen.
- Margin Squeeze als Maßstab der Regulierung gewinnt an Bedeutung. Daher ist die Vorgehensweise der Behörde bei dieser Art der Kalkulation zu klären, v.a. im Hinblick auf den Maßstab des effizienten Wettbewerbers.
- Ein aufgeklärter und mit entsprechenden Rechten ausgestatteter Verbraucher wird nicht nur in die Lage versetzt, ökonomisch vorteilhafte Entscheidungen für sich zu treffen. Er wird dadurch auch verstärkt Dienste nachfragen und somit die Nutzung ankurbeln. Konkrete Aussagen der Behörde zu den absehbaren Maßnahmen für die Stärkung des Verbrauchers wären zu begrüßen.

- Die europäische Einbindung bleibt wichtig. Nicht nur prägt der europäische Rahmen die Regulierung in Österreich, sondern auch sind die österreichischen Erfahrungen ein wichtiger Input für Europa. Eine Vertiefung und Klarstellung dieser Rollenverteilung im Regulierungskonzept wäre wünschenswert.

Kontakt

SBR Juconomy Consulting AG

Parkring 10/1/10

1010 Wien

T: +43 1 513 51 40 80

F: +43 1 513 51 40 95

E: ruhe@sbr-net.com