



UPC Austria GmbH · Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien

An die  
Rundfunk- und Telekom Regulierungs GmbH  
Mariahilferstraße 77-79  
1060 Wien

28. September 2009

## Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Entwurfs einer Novelle der TKMVO 2008

Sehr geehrter Herr Dr. Serentschy, sehr geehrte Damen und Herren,

die UPC Austria GmbH (im Folgenden „UPC“) nimmt mit diesem Schreiben binnen offener Frist die Gelegenheit wahr, zum oben angeführten Entwurf einer Novelle der TKMVO 2008 der Rundfunk- und Telekom Regulierungs GmbH („RTR“) Stellung zu nehmen.

### **1. Zum Ergebnis an sich**

UPC lehnt die geplante Änderung ab.

Bis dato hat der Markt für breitbandigen Zugang zutreffender Maßen sowohl die Vorleistung für die Bereitstellung an Privatkunden wie auch für Nichtprivatkunden beinhaltet. Auf dem so definierten Markt war die Telekom Austria TA AG (in weiterer Folge TA genannt) als marktbeherrschendes Unternehmen festgestellt worden und es wurden ihr eine Fülle von Remedies auferlegt. Nach Meinung von UPC ist es unzulässig, einen Markt, in dem es ein marktbeherrschendes Unternehmen gegeben hat, ersatzlos zu streichen. Es müsste vielmehr in einem ersten Schritt der entsprechende Markt definiert werden, um auf diesem dann festzustellen, dass bzw. ob selbsttragender, nachhaltiger Wettbewerb besteht. Diese Marktanalyse und sämtliche damit in Zusammenhang stehende Rechtsfragen bereits auf der Stufe der Marktdefinition zu klären, widerspricht der Systematik der europäischen und nationalen Gesetze und ist daher rechtswidrig.

Die RTR müsste daher vielmehr in einem ersten Schritt aufgrund der durchgeführten Erhebungen den Markt inklusive sämtlicher relevanter Marktteilnehmer (etwa auch inklusive mobiler Breitband-Anbieter) definieren, bevor die Telekom-Control-Kommission aufgrund der durchzuführenden

Marktanalyse in einem rechtsstaatlichen Verfahren die entsprechenden Feststellungen über das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und die dadurch notwendige Auferlegung spezifischer Verpflichtungen trifft.

Diese Entscheidung, die einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag vorbehalten ist,<sup>1</sup> in einer Novelle der zugrunde liegenden Märkte vorwegzunehmen, verletzt die Rechtsunterworfenen nicht nur in deren verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten auf ein ordentliches Verfahren, auf rechtliches Gehör, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und auf Rechtsstaatlichkeit, sondern auch in deren einfachgesetzlichem Recht auf die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung.

Die Schlüsse der RTR im Rahmen des Dokuments „Abgrenzung des Marktes für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene“ sind falsch und führen (logischer und konsequenter Weise) zu einer falschen und damit rechtswidrigen Verordnung, wenn diese als relevanten Markt, der der Ex-ante-Regulierung unterliegt, den Breitbandvorleistungsmarkt dahingehend einschränkt, dass nur Anschlüsse umfasst sein sollen, mit denen Breitbandanschlüsse für Nichtprivatkunden realisiert werden.

Tatsächlich muss ein einheitlicher Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene definiert werden, der sämtliche Infrastrukturen beinhaltet, über die das entsprechende Vorleistungsangebot angeboten wird. Dies sind sämtliche DSL-Vorleistungen, die derzeit aktuell auf dem Vorleistungsmarkt vorhanden sind und nachgefragt werden.

Auch wenn der Wettbewerbsdruck am (gesamten) Endkundenmarkt insbesondere aufgrund von mobilen Breitbandangeboten zunimmt, lässt dies weder den Schluss zu, dass auf dem Endkundenmarkt tatsächlich Wettbewerb herrscht oder dieser (wenn überhaupt vorhanden) nachhaltig ist, noch dass als Ausfluss daraus kein Vorleistungsmarkt für diese am Endkundenmarkt tatsächlich angebotenen Privatkunden-Anschlüsse zu definieren ist.

Bevor UPC im Kapitel 3 detailliert zu den Kritikpunkten Stellung nimmt, sei noch auf kurz auf den Verfahrensablauf eingegangen.

## **2. Zum Konsultationsverfahren**

Die RTR hat mit E-Mail vom 3. September 2009 über die Einleitung des gegenständlichen Konsultationsverfahrens informiert und als Frist für eine allfällige Stellungnahme den 28. September 2009 gesetzt. Diese gewährte Frist entspricht 16 Arbeitstagen. Dabei ist zu erwähnen, dass die behandelte Materie äußerst komplex und umfassend ist und die veröffentlichten Dokumente das Ergebnis von monatelangen Arbeiten und Recherchen der RTR darstellt.

Aufgrund der Komplexität der Materie und der während der gewährten Frist urlaubsbedingten Abwesenheit der mit der Konsultation befassten Mitarbeiter im Ausmaß von 6 Arbeitstagen, hat UPC am 24. September 2009 per E-Mail unter Verweis auf diese Punkte sowie die generell sehr kurze Stellungnahmefrist die Erstreckung der Frist für die Abgabe einer Stellungnahme bis zum 10.10.2009 beantragt. Dabei hat UPC auch darauf hingewiesen, dass die Abgabe einer

---

<sup>1</sup> Gegen deren Entscheidungen die Rechtsunterworfenen entsprechende Rechtsmittel ergreifen können, was bei der „bloßen Erlassung“ einer Verordnung nicht der Fall ist!



Stellungnahme zur geplanten Änderung der TKMVO für UPC aufgrund der gravierenden Auswirkungen der geplanten Maßnahme auf den Markt unbedingt notwendig ist.

Mit E-Mail vom selben Tag hat die RTR mitgeteilt, dass die Frist nicht erstreckt wird, da die Fristenlage im derzeit ebenfalls durchgeführten Verfahren nach § 129 TKG 2003 keine spätere Übermittlung der nach § 128 TKG 2003 eingelangten Stellungnahmen an die Europäische Kommission gestatte.

UPC hält fest, dass sie in der Nichtgewährung der Fristverlängerung einen Eingriff in ihr subjektives Recht auf rechtliches Gehör erkennt. Des Weiteren kann die vorliegende Stellungnahme aufgrund der zu kurzen Vorbereitungszeit lediglich oberflächlich ausfallen.

UPC regt einerseits an, die gewährte Frist um mindestens zwei Wochen zu erstrecken<sup>2</sup> und über die bevorstehende Änderung der TKMVO mit den betroffenen Stakeholdern auch eine „mündliche Verhandlung“ abzuhalten, um sämtliche Punkte offen zu diskutieren.

### **3. Kritik am Entwurf**

Die RTR informiert mit dem vorliegenden Entwurf über die geplante Änderung der TKMVO in Bezug auf den Breitband-Vorleistungsmarkt. Konkret soll der Markt „11. Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Anschlüssen an Nichtprivatkunden.“ heißen.

Aktuell wird der entsprechende Markt im Rahmen der TKMVO 2003 definiert und lautet „17. Markt für den breitbandigen Zugang (Vorleistungsmarkt)“. Gemäß den Erläuternden Bemerkungen (EB) zur TKMVO 2003 umfasst der Markt die Bereitstellung des breitbandigen bidirektionalen Zugangs zum Teilnehmer auf Vorleistungsebene ausschließlich mittels 1. Digital Subscriber Line (DSL) auf Basis eines Kupferdoppeladeranschlusses, 2. CATV-Modem-Technologie auf Basis eines Koax-Kabel-TV-Anschlusses, 3. „Fixed Wireless Access“ Produkten (z.B. mittels WLL, W-LAN) und 4. Glasfaserleitungen (Fibre to the Home - FTTH), wobei auch Zugänge, die aus Kombinationen dieser vier Technologien bestehen oder realisiert werden, Bestandteil des Marktes sind. Ob die Vorleistung für ein Privatkunden- oder Businesskundenprodukt auf der Endkundenebene verwendet wird spielt keine Rolle – es sind sämtliche Vorleistungen, die für einen Breitbandzugang verwendet werden können, Teil des Marktes.

Die geplante Änderung führt also zu einer deutlichen Verkleinerung des relevanten Marktes, der einer Vorab-Regulierung unterliegt. Konkret soll er nur mehr Vorleistungen umfassen, die für die Realisierung von Anschlüssen für Nichtprivatkunden verwendet werden. Jene Vorleistungen, die dafür verwendet werden Privatkunden breitbandigen Zugang zu erbringen, sollen künftig nicht mehr Teil des Marktes sein.

Die unmittelbare Konsequenz ist die vollständige Entlassung der TA aus der Vorleistungsregulierung in Bezug auf Privatkunden, weil nicht einmal ein Markt definiert wird, der der Vorabregulierung unterliegt. Konsequenterweise müsste und wird aufgrund der fehlenden Marktdefinition die Aufhebung sämtlicher Remedies, die in diesem Markt auferlegt wurden, erfolgen.

---

<sup>2</sup> Gegebenenfalls sollte auch das Koordinationsverfahren mit der Europäischen Kommission entsprechend verlängert bzw. hinausgestreckt werden.



In weiterer Folge wäre die TA mangels Markt für DSL-Wholesale nicht mehr zur Leistungserbringung an ISP verpflichtet, wenn diese mit dem Vorleistungsprodukt einen Privatkunden-Breitbandanschluss herstellen, und nicht mehr verpflichtet, ein DSL-Wholesaleangebot (ISPA-Angebot) zu legen. Die Konsequenz ist, dass die Einstiegsbarriere für ISP eine höhere Stufe auf der Investitionsleiter zu erklimmen, drastisch gestiegen bzw. gänzlich unmöglich gemacht worden ist. Damit wird der Weg für alternative ISP zu infrastrukturbasiertem Wettbewerb deutlich erschwert bzw. unmöglich gemacht.

TA hat bereits im Dezember 2007 begonnen, mit Kampfpreisen im Rahmen des ersten Kombipakets Marktanteile zurück zu gewinnen.<sup>3</sup> Trotz aller Argumentation der TA, dass diese Preissenkungen eine Notwendigkeit aufgrund des gestiegenen Wettbewerbsdrucks von den Mobilfunkanbietern war, hat sich das Angebot hauptsächlich an Bestandskunden von ISP gewendet. Die Folge war eine dramatische Kundenverschiebung von den alternativen Festnetzanbietern hin zur TA, ohne einen großen Umstieg von Mobilfunk-Kunden zu bewirken.

Wenn mobile Breitbandkarten tatsächlich so eine gewaltige Auswirkung auf den Markt haben, dann müssten mobile Breitbandkarten zunächst in den relevanten Markt inkludiert werden – was UPC in Anbetracht dessen, dass es um den Vorleistungsmarkt für Breitbandanschlüsse geht genauso ablehnt, wie die Einbeziehung von CATV-Netzen<sup>4</sup> – um danach eine entsprechende Marktanalyse durchzuführen. Nach Meinung von UPC ist es unzulässig, dass die RTR – ohne Beteiligung der TKK, in deren Kompetenz gem. § 117 Z 6 TKG die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht oder von funktionierendem Wettbewerb fällt – auf der Ebene der Marktdefinition „feststellt“, dass ausreichend Wettbewerb herrscht und die entsprechende Verordnung ändert.

In diesem Sinne hat auch noch der Kommunikationsbericht 2008, den die RTR am 24. Juni 2009 veröffentlicht hat, festgehalten, dass mobile Breitbandzugänge in den Breitband-Vorleistungsmarkt aufzunehmen sind, wenn diese auf dem Endkundenmarkt als ausreichendes Substitut verwendet werden. Konkret heißt es im Kommunikationsbericht 2008 auf Seite 176:

*“Angesichts dieser Entwicklung stellt sich die Frage, ob mobile Breitbandzugänge in die Marktabgrenzung für den Breitbandvorleistungsmarkt aufzunehmen wären. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn mobiles Breitband in einem hinreichend großem Ausmaß von den Kunden gleichwertig zu festnetzgebundenen Breitbandanschlüssen wahrgenommen und entsprechend genutzt wird. Ende 2008 lässt sich darüber noch keine Aussage treffen, da die entsprechenden Untersuchungen/Analysen noch laufen. Zwar werden Bandbreiten bis zu 7,2 Mbit/s versprochen, wobei jedoch viele Basisstationen der Mobilfunkbetreiber mit geringer Kapazität angebunden sind. Der starke Zuwachs bei mobilem Breitband führt auch dazu, dass weniger Bandbreite für*

---

<sup>3</sup> Zur Rechtmäßigkeit des Kombipakets 2007 ist nach wie vor ein Verfahren vor dem Kartellgericht anhängig, dessen Ende jedoch noch für längere Zeit nicht absehbar ist.

<sup>4</sup> Vgl. dazu die Stellungnahme der UPC Broadband GmbH im Rahmen der Konsultation der TKMVO 2005. Da Gegenstand der Märkteverordnung die Definition des **Vorleistungsmarktes** ist und die TA tatsächlich das einzige Unternehmen ist, das öffentlich ein Vorleistungsangebot anbietet, sollten richtigerweise ausschließlich die DSL-Anschlüsse der TA betrachtet werden, da diese die Voraussetzung für eine Leistungserbringung von DSL-Anschlüssen der alternativen Betreiber sind.



*den einzelnen Kunden zur Verfügung steht. Darüber hinaus sind mobile Breitbandzugänge häufiger von Verbindungsabbrüchen betroffen als festnetzgebundene Zugänge. Erhebungen zu einer nachfrageseitigen Untersuchung zu dieser Fragestellung wurden durchgeführt. Die Ergebnisse werden in die nächste Marktabgrenzung für den Breitbandmarkt einfließen.“*

In der erwähnten nachfrageseitigen Untersuchung hat die RTR dann festgestellt, dass mobile Breitband-Anschlüsse auf dem Endkundemarkt zunehmend als Substitut verwendet werden. Konsequenter Weise müssten nach der (damaligen) Ansicht der RTR mobile Breitband-Anschlüsse zunächst in den relevanten Markt aufgenommen werden, um dann im Rahmen einer Marktanalyse entsprechend berücksichtigt zu werden.

Den Bestand der mobilen Breitbandanschlüsse jetzt dafür zu verwenden, den Markt auf dem die TA marktbeherrschend ist, gar nicht mehr als der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Markt zu definieren, ist augenscheinlich falsch. Daran kann auch die – fast schon arbiträr anmutende – Anwendung des Hypothetischen Monopolistentests nichts ändern. Im Gegenteil stellt sich eher die Frage, warum man einen einheitlichen sachlich relevanten (Vorleistungs) Markt<sup>5</sup> „mit Gewalt“ in Kundengruppen aufteilen möchte.

Tatsächlich erfolgt nämlich die Marktdefinition für das Vorleistungsprodukt über die Zielgruppe, an die das Endkundenprodukt geliefert werden soll. Das ist erstens unzulässig, weil im Rahmen der Vorleistung egal sein muss, wer das Produkt im Endeffekt bezieht und zweitens praktisch nicht durchführbar. Die RTR hält selbst in ihrem Begleitdokument auf Seite 60 fest:

*“Tatsächlich ist es so, dass die meisten ISPs, die Bitstream- Anschlüsse auf der Vorleistungsebene anbieten, überhaupt nicht nach Privat- und Geschäftskunden unterscheiden bzw. teilweise überhaupt nicht wissen (und es für sie auch nicht relevant ist), ob der Anschluss auf Endkundenebene für einen Privat- oder einen Geschäftskunden verwendet wird.“*

Auch wenn die Unterscheidung der Nachfrager im Rahmen einer Nachfrageseitigen Erhebung durchaus Sinn macht, ist sie bei der Beurteilung eines Vorleistungsmarktes die falsche Herangehensweise.

Die Unterscheidung in Nichtprivatkunden und Privatkunden im Rahmen eines Vorleistungsproduktes ist unzulässig.

Darüber hinaus erscheint UPC die gemachte Analyse in weiten Bereichen ungenau und unvollständig. So wird im Begleittext zum Nutzungsverhalten etwa ausgeführt:

*“Betrachtet man die regelmäßige Nutzung verschiedener Dienste über mobile und feste Breitbandanschlüsse, so zeigt sich, dass E-Mails und Surfen weiterhin die bei weitem am häufigsten genutzten Anwendungen sind (s. Abbildung 12). Diese*

---

<sup>5</sup> Sogar die RTR hält in ihrem Begleitdokument auf S. 59 fest: „Extern bereitgestellte DSL-Anschlüsse, die am Endkundenmarkt an Privatkunden verkauft werden, unterscheiden sich technisch gesehen nicht oder kaum von extern bereitgestellten DSL-Anschlüssen die am Endkundenmarkt an Geschäftskunden verkauft werden.“



*Anwendungen erfordern meist keine besonders hohen Bandbreiten und sind daher problemlos auch über mobile Anschlüsse nutzbar. Bei Diensten, die eine höhere Bandbreite oder eine besonders stabile Verbindung erfordern (z.B. Downloads, Online-Games, Internettelefonie) zeigt sich, dass die Nutzung bei mobilen Breitbandanschlüssen hinter der bei festen Anschlüssen zurückbleibt. Mobile Breitbandanschlüsse dürften also vor allem von jenen Personen genutzt werden, die tendenziell geringere Anforderungen an Bandbreite und Stabilität der Verbindung haben. Diese Kunden sind dann aber auch überwiegend mit dem mobilen Anschluss zufrieden.“*

Im Rahmen der Zufriedenheitsabfrage hat die RTR laut den Angaben unter Abbildung 11 auf ein Sample von lediglich 90 (!) Nutzern zurückgegriffen. Daraus kann zulässigerweise keine repräsentative Aussage abgeleitet werden. Darüber hinaus ist nach der Erfahrung von UPC das Surfverhalten von mobilen und festen Breitbandnutzern nicht gleich, da die Downloads – genauso wie das durchschnittliche Datenvolumen – im Festnetz deutlich höher sind als im Mobilnetz. Die RTR argumentiert zu diesem Umstand zwar, dass auch Mobilnetze künftig in die Erhöhung ihrer Bandbreite investieren und deshalb auch in Zukunft ein Substitut zu Festnetz-Breitbandanschlüssen sein werden. Sie lässt dabei jedoch außer Acht, dass die von Privatkunden nachgefragten Bandbreiten exponentiell steigen und diese Bandbreiten im Festnetz bereits aktuell angeboten werden, während die entsprechenden Erweiterungen in Mobilnetzen noch mindestens ein bis zwei Jahre auf sich warten lassen.

Darüber hinaus darf nicht übersehen werden, dass auch die TA bei ihrer NGN-Netzerweiterung hauptsächlich die Leistungserbringung an Privatkunden vor Augen hat. Insbesondere aus diesem Grund erscheint es falsch, wenn die Vorleistung nicht mehr für Privatkunden-Anschlüsse zur Verfügung gestellt werden muss.

Diese absehbaren Probleme werden noch durch weitergehende wettbewerbliche Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Margin-Squeeze Berechnung verstärkt: Die Margin-Squeeze Berechnung soll eine Aussage darüber treffen, ob die – mittels Retail-Minus berechneten – Vorleistungspreisen der TA auf einem Niveau liegen, zu dem auch Wettbewerber ihren Endkunden entsprechende Produkte anbieten können. Durch den geplanten Wegfall des Marktes wird auch diese Berechnung – die zuletzt zu einer drastischen Absenkung der Entbündelungspreise geführt hat – in Zukunft nicht mehr möglich sein.

Tatsächlich ist aber insbesondere in der jüngsten Vergangenheit das größte Problem der alternativen ISP, dass die TA ihre Produkte auf dem Endkundenmarkt zu einem zu geringen Preis anbietet und damit ihre Wettbewerber vom Markt zu verdrängen versucht. So ist – wie bereits oben kurz erwähnt – das Kombipaket 2007 nach wie vor Gegenstand eines Verfahrens vor dem Kartellgericht, um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit dieses Endkundenangebots zu prüfen. Insofern ist es irreführend, wenn im Begleittext zur gegenständlichen Novelle der TKMVO ausgeführt wird, dass sich die TA „nicht unabhängig von den Mobilfunkunternehmen bzw. ihren Konkurrenten im Festnetz verhalten kann [...]“ und „die starke Preissenkung im Zuge der Weihnachtsaktion 2007/2008 vor allem auf den Wettbewerbsdruck durch mobiles Breitband



zurückzuführen ist.“ (S. 50). Tatsächlich hat die TA ihre Preise wesentlich drastischer und stärker abgesenkt, als dies aufgrund der damaligen Marktlage und der verfügbaren Angebote der Mobilfunker angezeigt gewesen wäre: während man im November/Dezember 2007 mobiles Breitband mit einem inkludierten Downloadvolumen von 3 GB um 19,- bzw. 20,- EUR erhalten hat, hat die TA im Rahmen ihres Angebots unlimitiertes Breitbandinternet, einen Festnetzanschluss und bis zu 3 Mobilanschlüsse um 19,90 EUR angeboten! Somit hat die TA den Preiskampf „angezettelt“ und nicht bloß entsprechend auf die Angebote der Mobilfunker reagiert, wie dies versucht wird darzustellen. Darüber hinaus darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass auch die mobilkom austria Teil des Telekom Austria AG Konzerns ist.

Insofern ist auch die Aussage im Begleittext zu relativieren, wenn die RTR auf Seite 51 festhält:

*“Telekom Austria und Mobilkom haben also zwar zusammen einen relativ hohen Marktanteil (Anm.: es sind über 40% am Endkundenmarkt!), verfügen aber nicht über Marktmacht, die es ihnen erlauben würde, die Preise signifikant über das Niveau ihrer Mitbewerber anzuheben. Da Telekom Austria und Mobilkom national einheitliche Preise setzen, profitieren auch Kunden in Gebieten mit einer geringen Anzahl an Betreibern bzw. Mitbewerbern vom Wettbewerb in den anderen Teilen des Bundesgebiets.”*

Wie bereits oben dargestellt, ist das größte Problem der Mitbewerber nicht, dass die TA zu hohe Preise verlangen würde, sondern dass sie mit Kampfpreisen in den Markt geht und so ihre Konkurrenten vom Markt verdrängt. Dass die TA diese Strategie mit Erfolg verfolgt zeigt sich auch darin, dass die Preise für eine entbündelte TASL aufgrund der großen Auswirkungen des Kombipakets 2007 und 2008 von 10,70 EUR Anfang November 2007 auf aktuell 6,35 EUR gefallen sind.

Insofern sind auch die weiteren Ausführungen der RTR nicht zutreffend, wenn ausgeführt wird:

*Die Indikatoren deuten also insgesamt auf einen stark gestiegenen Wettbewerbsdruck durch mobiles Breitband hin, der sich auch auf das Festnetz ausgewirkt hat. Zusätzlich besteht auch innerhalb des Festnetzes Wettbewerb zwischen Telekom Austria, CATV-Betreibern und Entbündlern. Das zweite Kriterium ist somit nicht erfüllt.”*

Der enorme Wettbewerbsdruck, dem die alternativen Festnetze auf dem Breitbandmarkt ausgesetzt sind, stammt zu einem wesentlichen Teil von der TA. Insofern ist aus Sicht von UPC auch das zweite Kriterium sehr wohl erfüllt. Dies insbesondere auch deswegen da zu befürchten ist, dass die TA noch billiger anbieten würde, wenn sie dadurch den *line-loss* eindämmen könnte.

Die RTR hätte somit bei richtiger Anwendung des drei Kriterien Tests zum Ergebnis kommen müssen, dass auch das zweite Kriterium erfüllt ist, hätte damit auch das dritte Kriterium prüfen müssen und wäre in weiterer Folge zu dem Ergebnis gelangt, dass der relevante Markt sämtliche DSL-Vorleistungsprodukte der TA für Privat- und Nichtprivatkunden beinhaltet.

Darüber hinaus beinhaltet der Markt in Abwendung von der bisherigen Regulierungspraxis weder LWL-Anschlüsse noch hybride Anschlussformen, da die Marktdefinition nur mehr die



„bandbreitenunabhängige Bereitstellung des breitbandigen bidirektionalen Zugangs zum Teilnehmer auf Vorleistungsebene ausschließlich mittels Digital Subscriber Line (DSL) auf Basis eines Kupferdoppeladeranschlusses.“ beinhaltet.

Dies ist im Hinblick auf die von der TA veröffentlichten Ausbaupläne ihres Netzes, im Rahmen dessen sowohl hybride Anschlussformen (Stichwort VDSL mit Glas – Kupfer) wie auch reine Fibre to the Home (FTTH) Anschlüsse zur Anwendung gelangen sollen, unzulässig.

Tatsächlich muss die Telekom Austria gerade dort, wo sie ihre NGN-Pläne in die Tat umsetzt, verpflichtet werden, ein entsprechendes Breitband-Vorleistungsprodukt anzubieten. Dies insbesondere deshalb, weil es in den betroffenen Gebieten nach der Einführung von vorgelagerten Einheiten keine Entbündelung mehr im klassischen Sinne geben wird. Auch die angekündigten Ersatz-Vorleistungsprodukte wie etwa die virtuelle Entbündelung, sind derzeit lediglich angekündigt. Die Probleme der alternativen Netzbetreiber im Rahmen des NGN Ausbaus der TA sind der RTR aus den dazu laufenden Zusammenschaltungsverfahren vor der TKK und den zuvor abgehaltenen verpflichtenden Streitschlichtungsgesprächen vor der RTR amtsbekannt und müssen auch im hier gegenständlichen Verfahren entsprechend berücksichtigt werden.

Das Begleitdokument hält auf Seite 57 fest, dass *„am Endkundenmarkt für Breitbandanschlüsse für Privatkunden ein weitgehend infrastrukturbasierter, effektiver Wettbewerb besteht und auch ohne die bestehende Regulierung am Breitband-Vorleistungsmarkt weiterhin bestehen würde.“*. Dabei übersehen die Autoren Folgendes:

- Anbieter, die ausschließlich auf Grundlage des DSL-Wholesaleangebots der TA auf dem Markt tätig werden, wird die Grundlage entzogen, da die TA nicht verpflichtet ist, ihr DSL-Wholesale-Angebot weiterhin aufrecht zu erhalten. Ob sie dies freiwillig tut, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden. Aufgrund der Erfahrungen bei der Einführung, wonach das Angebot ausschließlich aufgrund der Intervention der Regulierungsbehörde zustande gekommen ist, ist nicht davon auszugehen;
- Alternativen ISP wird die Möglichkeit genommen, in einem bestimmten Gebiet eine kritische Masse an Kunden aufzubauen, um auf die nächste Stufe der *ladder of investment* zu steigen;
- Tatsächlich gibt es – wie UPC bereits im Rahmen der Konsultation zur TKMVO 2005 ausgeführt hat – am Breitband-Vorleistungsmarkt keinen Wettbewerb: das einzige Unternehmen, das öffentlich die entsprechende Vorleistung anbietet, ist die TA.
- Es ist nicht absehbar, was für Auswirkungen der NGN-Ausbau der TA auf den Breitbandmarkt hat.

#### **4. Zusammenfassung**

Zusammengefasst regt UPC an, die RTR möge den Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang nicht in Privat- und Nichtprivatkunden aufteilen, sondern einheitlich – sowohl sachlich wie auch räumlich – definieren, und die Feststellungen zum Bestehen von selbsttragendem Wettbewerb





oder der Existenz eines marktbeherrschenden Unternehmens der Telekom-Control-Kommission überlassen.

Als relevanteste Punkte, die gegen die geplante Differenzierung auf Vorleistungsebene sprechen sind Folgende anzuführen:

- Es ist unzulässig einen Markt, auf dem ein Marktbeherrscher existiert gänzlich wegfallen zu lassen. Zunächst muss auf Grundlage der bestehenden Marktdefinition das Bestehen von Wettbewerb festgestellt werden. Für diese Feststellung ist im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen dreistufigen Analyseablaufs die Telekom-Control-Kommission zuständig. Die Marktanalyse im Rahmen der Marktdefinition zu machen ist unzulässig.
- Die Leistungserbringung an verschiedene Endkundengruppe kann nicht auf der Ebene der Vorleistung unterschieden werden.
- Tatsächlich ist der Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene ein einheitlicher Markt, der sich auf alle Endkundengruppen zu beziehen hat.
- Durch Wegfall eines Großteils des Marktes wird der Margin Squeeze Berechnung der Boden entzogen und die Wettbewerbsprobleme, denen die Wettbewerber der TA in den letzten Jahren ausgesetzt waren, werden drastisch steigen.
- Die geplante Maßnahme konterkariert die *ladder of investment* und ist daher nicht mit dem Regulierungsziel der Schaffung von Infrastruktur-Wettbewerb vereinbar.
- Solange die Auswirkungen des NGN Ausbaus noch nicht konkret abschätzbar sind, sollten keine Änderung auf der Breitband-Vorleistungsebene vorgenommen werden.
- Die Beurteilung des Breitbandvorleistungsmarktes muss Hand in Hand mit dem NGN-Ausbau der TA gehen.

UPC ersucht um weitestgehende Berücksichtigung dieser Stellungnahme und steht für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

UPC Austria GmbH

