



An die
Telekom Control Kommission
Mariahilferstraße 77-79
1060 Wien

per E-Mail: konsultationen@rtr.at

18.10.2006

**Betreff: M 11/06 (Markt für Terminierende Segmente von Mietleitungen)
Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die UPC Telekabel Wien GmbH (im Folgenden „UPC“) nimmt mit diesem Schreiben binnen offener Frist die Gelegenheit wahr, zum oben angeführten Entwurf der Telekom-Control-Kommission („TKK“) bezüglich der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der Telekom Austria („TA“) auf dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen sowie der Auferlegung bestimmter spezifischer Verpflichtungen Stellung zu nehmen.

1. Zum Ergebnis an sich

UPC begrüßt das grundsätzliche Ergebnis des Bescheidentwurfs, laut dem die TA eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt „terminierende Segmente von Mietleitungen“ innehat. Dieses Ergebnis der TKK ist ohne Zweifel richtig und spiegelt die Marktsituation wider.

2. Kritik am Entwurf

Insbesondere erscheint es UPC problematisch, dass spezifische Verpflichtungen in Abhängigkeit der technischen Ausgestaltung (sachliche Differenzierung nach Nutzbitrate) sowie dem Ort (geografische Differenzierung) der jeweiligen Mietleitung auferlegt werden sollen. Die Einwände und Überlegungen hierzu im Detail:

2.1 Einwand 1:

Die Telekom-Control-Kommission („TKK“) legt in Spruchpunkt 2.1 der TA die spezifische Verpflichtung auf, „auf zumutbare Nachfrage nichtdiskriminierenden Zugang zu terminierenden Segmenten von Mietleitungen“ zu gewähren. Diese Verpflichtung soll laut dem Entwurf aber nicht unbeschränkt gelten, sondern nach geografischen und kapazitätsspezifischen Gesichtspunkten unterschieden werden.

Gemäß § 1 Z 12 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) idF BGBl. II Nr. 117/2005 (TKMVO) ist der relevante Markt der Markt „Terminierende Segmente von Mietleitungen“, der weder per se noch durch die erläuternden Bemerkungen (EB) in einzelne Bitraten aufgetrennt wird. § 2 TKMVO legt als räumliches Ausdehnungsgebiet des gegenständlichen Marktes das Bundesgebiet fest.

Nach Ansicht von UPC ist der im gegenständlichen Entwurf von der TKK gewählte Ansatz von unterschiedlichen Remedies unzulässig, weil die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen nur in speziell begründeten Ausnahmefällen differenziert erfolgen kann. Eine derartige Ausnahme liegt im vorliegenden Fall nicht vor, sodass eine Auferlegung von einheitlichen spezifischen Verpflichtungen zu erfolgen hat.

Wenn Remedies geografisch und technisch eingeschränkt werden, so ist dies eine Umgehung der Märkteabgrenzung, durch die die Regeln der TKMVO-Märkte ad absurdum geführt werden. Selbst die ERG äußert sich zur Differenzierung von spezifischen Verpflichtungen kritisch und führt im Dokument „Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework“ auf Seite 116 aus:

*„While any of the above arguments may provide a prima facie justification for variation in remedies in particular circumstances, consideration of the principle of incentive compatibility of remedies **tends to lead to uniformity**. Introduction of variations is bound to complicate the task of enforcement and, consequently, the practical opportunities for avoidance of compliance. NRAs will **need to strike the right balance between these considerations before concluding that variations are appropriate.**¹*

Insofern ist also die Aussage der TKK auf Seite 36 des Entwurfs verfehlt, wenn es heißt: „Wenn dies aufgrund der identifizierten Wettbewerbsprobleme und nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit angemessen ist, **sollten** Regulierungsinstrumente auch nur auf Teilen eines Marktes – etwa differenziert nach geografischen Gebieten oder nach Produkten bzw. Produktgruppen – auferlegt werden“. Die ERG geht im Gegenteil davon aus, dass ein Abgehen von einheitlichen Remedies speziell zu begründen ist und nicht den Regelfall darstellen soll. Eine solche Begründung ist die TKK im vorliegenden Entwurf schuldig geblieben.

¹ Hervorhebungen durch UPC.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, was die geografischen und technischen Einschränkungen einerseits für einen Nutzen haben sollen und andererseits, welche „Bedrohungsszenarien“ dadurch entstehen können.

Zum Nutzen:

Sollte an einzelnen Standorten des Marktes für terminierende Segmente tatsächlich eine stärkere Wettbewerbsintensität vorliegen, könnte die TA trotz der Auflagen wie sie aufgrund des Bescheides M12/03-54 auferlegt wurden im Wettbewerb bestehen.

Zum möglichen Schaden:

Wenn hingegen nicht sichergestellt ist, dass an allen möglichen Punkten des eingeschränkten Gebietes der Landeshauptstädte für einen Mietleitungsnachfrager eine alternative Möglichkeit zum Bezug eines terminierenden Segments über die TA besteht, ist zu befürchten, dass die TA den Zugang zu diesen Mietleitungen entweder überhaupt verweigert oder aber einen Preis verlangt, der weit über dem Marktpreis zu liegen kommen kann. Dies würde zu einem möglichen Verdrängungswettbewerb und folglich zu einem Rückschritt der Liberalisierung führen.

Konkret befürchtet UPC zwei Szenarien:

- Im Zuge des Breitbandausbaus wird es durch neue Technologien wie etwa VDSL oder aufgrund von überlangen TASLen vermehrt zu vorgelagerten DSLAM-Standorten kommen (Breitband HVT), die nur von der TA erschlossen sind. Derartige Anbindungen können alle als innerstädtisch angesehen werden und würden daher unter die geografisch und technischen Einschränkungen fallen. Die an diesen Standorten entstehende Infrastruktur ist aber eine nicht replizierbare, weil Neugrabungen wegen der verhältnismäßig geringen Datenkapazitäten unwirtschaftlich sind. (vgl. Abbildung 1)

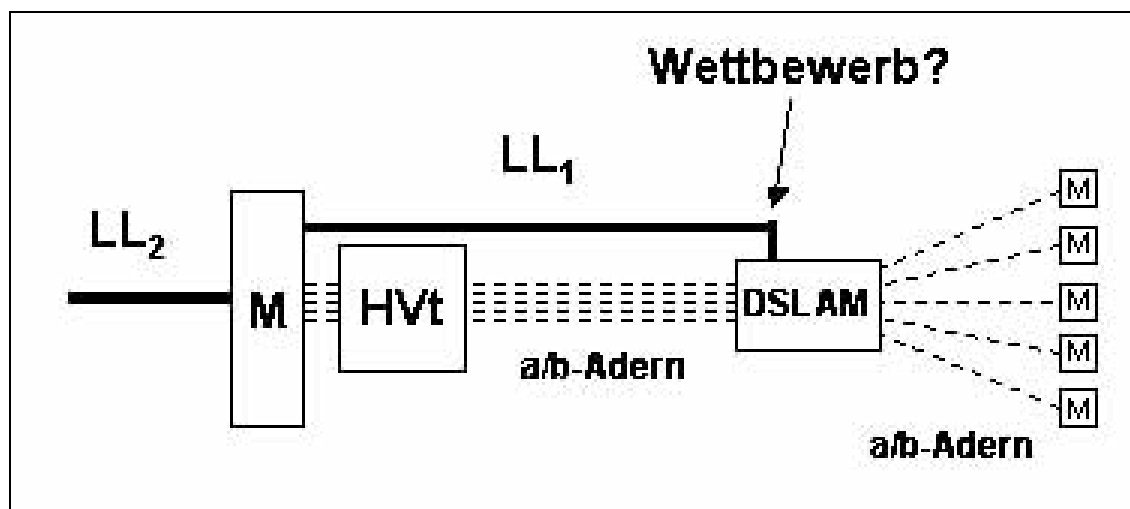


Abbildung 1: fehlender Wettbewerb bei der innerstädtischen Anbindung von vorgelagerten DSLAM-Standorten an den HVT (LL₁= Mietleitungsabschnitt ohne Wettbewerb)

- Es ist bereits jetzt nicht an allen Kollokationsstandorten der Landeshauptstädte sichergestellt, dass zum Anschluss der Standorte neben der TA alternative Mietleitungsanbieter vorhanden sind. Am zentralen Standort Arsenal etwa ist alternativen Mietleitungsanbietern der Zugang überhaupt untersagt.

Es ist somit zu befürchten, dass mit der im Entwurf enthaltenen Einschränkung die Möglichkeit der Entbündelung erschwert oder in einzelnen Standorten sogar verunmöglicht werden würde. Somit würde ein alternativer breitbandiger Zugang in Frage gestellt, weil die TA mangels regulatorischer Verpflichtung zur Gewährung des entsprechenden Zugangs bestehende Kollokationsanbindungen kündigen könnte und gleichzeitig nicht verpflichtet wäre, neu zu kontrahieren. Dies betrifft einerseits Kollokationen, wo die TA keinem Wettbewerb ausgesetzt ist und andererseits bei Kollokationen, wo die TA Mitbewerber keine Mietleitungen errichten lässt wie z.B. im Standort Arsenal in Wien.

2.2 Einwand 2:

Unter Punkt 3.1.2 stellt die TKK den erhobenen Sachverhalt fest und hält unter anderem fest, dass die Wettbewerbsverhältnisse über die einzelnen Bandbreitenkategorien nicht homogen seien, sondern die Wettbewerbsintensität mit der Bandbreite zunehme. (Entwurf S. ff)

Hier stellt sich für UPC die gesamte Markterhebung – und insbesondere die Diskrepanz zwischen 64kb/s-Äquivalenten und Umsätzen – als unverständlich dar. Konkret erscheint die Aussage, dass die TA im Markt >155Mbit/s überhaupt nicht vorhanden sein soll, mehr als fragwürdig.

Die TA betreibt genauso wie die alternativen Netzbetreiber ein STM-4 und STM-16 Netz. Hierbei erscheint es sachlich geboten, diese Netze (zumindest teilweise) auch dem Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen zuzurechnen. Bei den steigenden Marktanteilen insbesondere im Bereich des Breitbandzugangs, ist es unvorstellbar, dass die TA bei Kapazitäten >155Mbit/s im terminierenden Mietleistungssegment nicht vorhanden sein soll.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Frage, ob nicht auch Mietleitungen für den Transport der Sprachtelefonie im gegenständlichen Markt zu berücksichtigen sind. Nach der Meinung von UPC ist dies jedenfalls der Fall und aufgrund der Technologieneutralität sowie der zunehmenden Bedeutung von VoIP nicht nur wesentlich sondern auch geboten.

Wenn man generisch Mietleitungen für Eigenleistungen nicht im Mietleistungsmarkt berücksichtigt, käme man theoretisch in folgende Situation: Hätte die TA als Exmonopolist für Mietleitungen am Wholesalmarkt nie ein Angebot an ANBs gelegt, wären nur ANBs mit Neugrabungen im gegenständlichen Markt enthalten und die TA könnte ihren Monopolvorteil für Entbündelung und Breitbandzugänge nützen. Dies wäre im Sinne der Liberalisierung eine paradoxe Situation.

Werden bei Mietleitungen der TA die Sprachtelefonieleitungen nicht berücksichtigt (als Eigenleistung), bei den ANBs aber schon, kommt es zu einer Verzerrung der Marktanteile und somit zu einer falschen Marktanalyse. In diesem Zusammenhang ist also explizit auf die Äquivalenz von TA-Eigenleistung bei Sprachtelefonie und zugekaufter Mietleitung eines ANB zum Transport der Sprachtelefonie hinzuweisen. TA und ANBs bieten alle Sprachtelefonie an und benötigen dafür Mietleitungen, weshalb sie auch gleich zu behandeln sind.

Schließlich ist die Diskrepanz zwischen Marktanteilen von Umsätzen und Kapazitäten der TA (>75% vs. <40%) nicht nachvollziehbar. Eine angenommene Preissenkung pro 64kbit/s für höhere Datenkapazitäten, geht von der Annahme aus, dass vor allem alternative Netzbetreiber bei höheren Datenraten aktiv sind. Dies entspricht jedoch nicht der wahrgenommenen Realität wie sich insbesondere bei Backbone-Netzen für Sprachtelefonie, Breitband-Internetzugänge oder für Mobilbetreiber zeigt (Menge der Nicht-Trunk-Segmente!).

Da vor allem Mobilbetreiber „exzessive“ Nutzer von Mietleitungen sind, ist es schwer nachvollziehbar, dass hypothetisch angenommene Zugänge zu Trunksegmentstädten auf (maximal) 155Mb/s limitiert sein sollen. Hier wird wahrscheinlich entgegen der Realität angenommen, dass sich die TA-PoI Standorte der Trunksegmente in den Mobil-Backbonenetzen widerspiegeln. Da dies nach Ansicht von UPC nicht der Fall ist, gilt das Argument noch verstärkt, dass es nicht nachvollziehbar ist, dass die TA im Markt >155Mit/s nicht präsent sein soll).

2.3 Einwand 3:

Die Formulierung in Spruchpunkt 2.1, dass die TA Zugang zu terminierenden Segmenten in Landeshauptstädten nur mit Bandbreiten von **weniger als 34 Mbit/s** zu gewähren hat, führt dazu, dass auch die Kapazität von 34 Mbit/s selbst nicht mehr zur Verfügung gestellt werden muss. Diese Regulierungsfreiheit in Landeshauptstädten für Kapazitäten <34Mbit/s bedeutet, dass nur mehr 8Mbit/s Übertragungstechnik eingesetzt werden kann oder Glasfaserpaare mit jeweils 2Mbit/s beschaltet werden müssen.

Bei Anbindungen von Kollokationsstandorten in Landeshauptstädten zum Breitbandzugang machen Kapazitätseinschränkungen besonders in Hinsicht auf den wachsenden Breitbandzugangsmarkt wenig Sinn. Wo die TA in Landeshauptstädten an einem Standort keinen alternativen Mietleitungsanbieter zu fürchten hat, kann es bei Kollokationsstandorten mit mittlerem Verkehrsaufkommen zu Problemen kommen.

2.4 Einwand 4:

UPC begrüßt, dass die TKK entsprechend den europarechtlichen und nationalen Vorgaben gemäß einen technologieneutralen Ansatz bei der Festlegung der terminierenden Segmente von Mietleitungen gewählt hat.

Gleichzeitig stellt sich für UPC aber die Frage, ob die unter der Bezeichnung „Etherlink“ am Markt angebotenen Produkte auch nach Auffassung der TKK im gegenständlichen Markt berücksichtigt wurden und ob diese Produkte in die Marktanalyse eingeflossen sind.

UPC ersucht daher die TKK, eine diesbezügliche Klarstellung vorzunehmen und zumindest in der Bescheidbegründung – etwa in Form einer beispielhaften Aufzählung – klarzustellen, dass Etherlinks Teil des Marktes der terminierenden Segmente von Mietleitungen sind.

2.5 Veröffentlichung entscheidungsrelevanter Unterlagen

Die TKK verweist an mehreren Stellen des Bescheidentwurfs auf das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen, das als ON 20 Teil des Verwaltungsaktes zu M 11/06 ist. Dieses Gutachten steht derzeit nicht öffentlich zur Verfügung, weshalb maßgebliche Teile des Entwurfs nicht überprüft werden können.

Selbst wenn man argumentieren würde, dass das Gutachten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der TA enthält, scheint es im Lichte der Entscheidung des VwGH zu Zl. 2002/03/0273 vom 25.2.2004, in dem dieser über den Umgang mit entscheidungsrelevanten, sensiblen Informationen abgesprochen hat, notwendig, das Gutachten öffentlich zugänglich zu machen.

3. Zusammenfassung

Zusammengefasst regt UPC an, die TKK möge das wirtschaftliche Gutachten (ON 20) zumindest in den wesentlichsten Teilen öffentlich zugänglich machen und den Bescheidentwurf dahingehend ändern, dass sie

- der TA einheitliche Remedies auf dem Markt terminierende Segmente von Mietleitungen auferlegt und die spezifischen Verpflichtungen insbesondere nicht nur auf Teilen des Marktes (etwa differenziert nach geografischen Gebieten oder nach Produkten bzw. Produktgruppen) auferlegt.
- die Ausführungen zur erhöhten Wettbewerbsintensität näher konkretisiert und die Berechnung der Marktanteile einer neuerlichen Überprüfung unterzieht.
- die kapazitätsmäßige Einschränkung auf terminierende Segmente zumindest auf kleiner/gleich 34 Mbit/s erweitert und die Ausnahme für terminierende Segmente mit einer Kapazität größer 155 Mbit/s gänzlich streicht.
- klarstellt, dass auch Etherlinks Teil des gegenständlichen Marktes sind.

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

Mit freundlichen Grüßen

UPC Telekabel Wien GmbH