

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG  
1060 Wien

[konsultationen@rtr.at](mailto:konsultationen@rtr.at)

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilfer Straße 77 - 79  
A-1060 Wien  
Österreich

Datum: 28. September 2009

Bearbeiter: Mag. Ute Rabussay  
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: 01/588 39 DW 30  
Fax: 01/586 69 71  
E-Mail: [rabussay@vat.at](mailto:rabussay@vat.at)

DVR 0043257 • ZVR 271669473

## **Konsultation Novelle der Telekommunikationsmärkteverordnung (TKMVO) – Breitband-Vorleistungsmarkt**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf das Konsultationsverfahren zur Novelle der Telekommunikationsmärkteverordnung (TKMVO) im Hinblick auf den Breitband-Vorleistungsmarkt, möchten wir Ihnen die Position des Verbandes Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zur Kenntnis bringen, wobei diese Stellungnahme von Colt Telecom Austria GmbH, Hutchison 3G Austria GmbH, Orange Austria Telecommunication GmbH, Tele2 Telecommunication GmbH und Verizon Austria GmbH vollinhaltlich unterstützt wird.

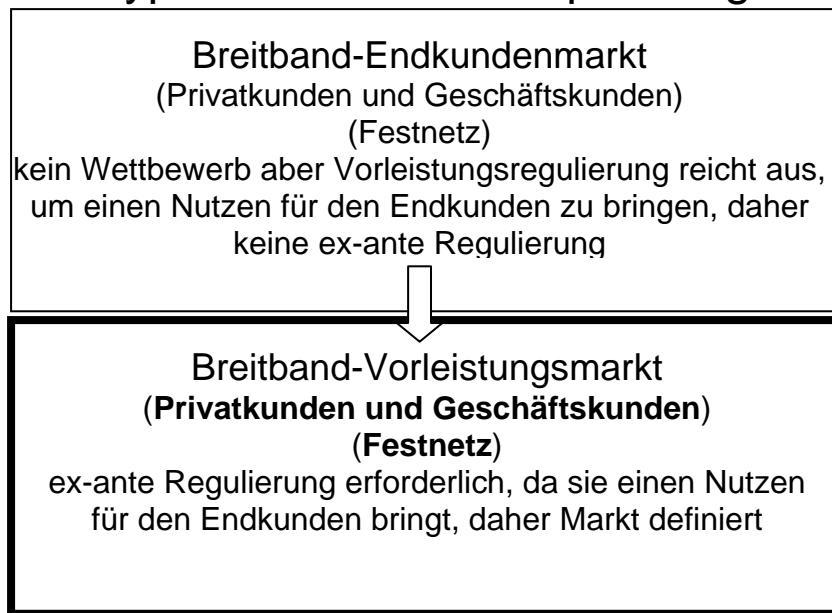
### **Der Breitband-Vorleistungsmarkt auf Basis der Empfehlung der Europäischen Kommission (2007/879/EG):**

Die Empfehlung der Europäischen Kommission (EK) definiert den Breitband-Vorleistungsmarkt wie folgt:

- Privatkunden und Geschäftskunden sind in einem Markt zusammengefasst
- nur Festnetzleistungen sind umfasst

Die dahinterstehende Hypothese der EK ist, dass es am Endkundenmarkt für Breitband-Festnetzanschlüsse unzureichenden Wettbewerb gibt. Abhilfe für dieses Wettbewerbsproblem wird geschaffen, indem der korrespondierende Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt als relevanter Markt für die ex-ante-Regulierung festgelegt wird. Eine Regulierung am Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt wird als nicht sinnvoll erachtet, da eine Vorleistungsmarktregulierung ausreichend ist, um dem Endkunden den gewünschten Nutzen zu bringen. Dieses Konstrukt kommt auch in den Erwägungsgründen der Empfehlung zum Ausdruck.

## Hypothese der EK-Empfehlung:



### Der Breitband-Vorleistungsmarkt auf Basis der geplanten TKMVO-Novelle:

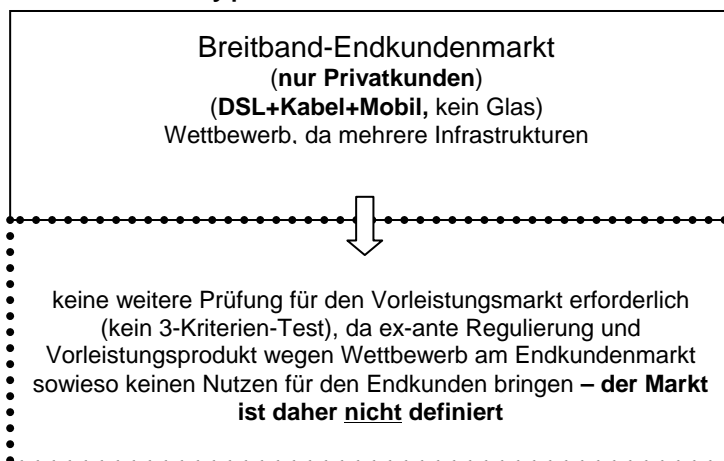
Entgegen der Vorgaben der EK werden in der geplanten TKMVO-Novelle hingegen völlig andere Wege beschritten. Anstatt von einem Breitband-Vorleistungsmarkt auszugehen, in welchem Geschäfts- und Privatkunden gemeinsam und nur Festnetzanschlüsse umfasst sind, wird der Breitband-Vorleistungsmarkt in zwei Teilmärkte getrennt. Im Privatkunden-Teilmarkt sind DSL, CATV und mobile Anschlüsse enthalten. Im Geschäftskunden-Teilmarkt sind nur DSL-Anschlüsse enthalten. Glasfaser (FTTH) und/oder Glasfaser-Kupferkombinationen (FTTB, FTTC etc.) sind im Gegensatz zur bisherigen Marktdefinition in beiden Teilmärkten nicht mehr enthalten.

Die dahinterliegende Hypothese der RTR ist offenbar, dass am Privatkunden-Teilmarkt wegen der Einbeziehung von mobilen Breitbandangeboten und CATV am Endkundenmarkt ohnehin Wettbewerb herrscht, wodurch ein (DSL-)Vorleistungsprodukt für den Endkunden keinerlei Nutzen mehr bringt – der Privatkunden-Vorleistungsmarkt wird deshalb aus der Regulierung entlassen.

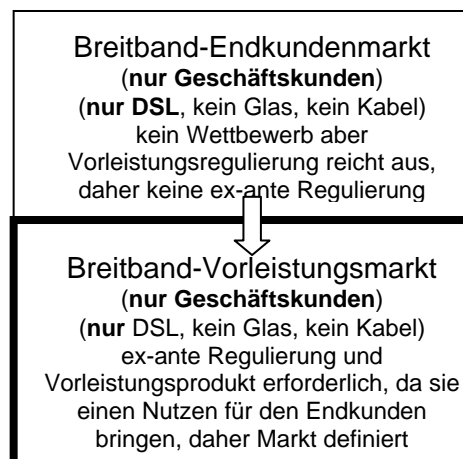
Hingegen lautet die dahinterliegende Hypothese der RTR am Geschäftskunden-Teilmarkt, dass am Endkundenmarkt kein Wettbewerb herrscht und dass dementsprechend eine Vorleistungsregulierung erforderlich ist, da sie dem Endkunden einen Nutzen bringt. Diese Argumentation ist allerdings nur möglich, da die RTR ausschließlich DSL-Produkte in den Endkundenmarkt einbezieht und keine mobilen Anschlüsse oder CATV-Anschlüsse.

Dass diese Art der Märkteinteilung im Widerspruch zu den Vorgaben der EK-Empfehlung steht ist evident.

## Hypothese 1 der RTR:



## Hypothese 2 der RTR:

**Ist die RTR zu einer anderen Märkteinteilung berechtigt?**

Nachdem die RTR bei der Märkteinteilung von den Vorgaben der EK abgegangen ist, stellt sich die Frage, ob sie hierzu berechtigt ist.

In der Märkteempfehlung der EK wird in Erwägungsgrund 17 hierzu ausgeführt, dass bei den in der Empfehlung angeführten Märkten (und der Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt ist ein solcher) ein Marktanalyseverfahren nicht erforderlich ist, wenn die NRA feststellt, dass der betreffende Markt die drei Kriterien nicht erfüllt.

Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass ein in der Empfehlung enthaltener Markt (wie der Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt) nicht mehr auf das Vorliegen einer SMP-Stellung untersucht werden muss, wenn die Regulierungsbehörde schon vorher festgestellt hat, dass der Markt für die ex-ante-Regulierung nicht relevant ist, weil die 3 Kriterien nicht erfüllt sind. Weiters wird in der Empfehlung ausgeführt, dass eine NRA, wenn sie einen von der Empfehlung abweichenden Markt festlegt, das Art. 7 Verfahren einzuhalten hat. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die RTR durch die abweichende Festlegung eines in der Empfehlung enthaltenen Marktes von ihrer Pflicht entbunden wird, den in der Empfehlung enthaltenen Markt gar nicht dem 3-Kriterien-Test zu unterziehen – im Gegenteil: Zuerst hat die NRA die Hypothese der EK (nämlich, dass der in der Empfehlung enthaltene Markt für die ex-ante Regulierung relevant ist) mittels 3-Kriterien-Test zu entkräften. Erst danach kann sie abweichende Märkte festlegen.

Der Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt ist in der Empfehlung festgelegt (Markt 5). Die Regulierungsbehörde hat diesen Markt daher auf SMP-Stellung zu untersuchen, sofern dieser Markt nicht vorher wegen Nichtbestehen des 3-Kriterien-Tests auszuschneiden ist. Eine Untersuchung, ob am Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt die 3 Kriterien erfüllt sind oder nicht, wird von der RTR jedoch nicht vorgenommen, da sich die RTR in ihrem "Begleittext" ausschließlich mit der von ihr gewählten abweichenden Märkteinteilung beschäftigt.

**Forderung:** Bevor die TKMVO-Novelle erlassen wird, ist im Sinne der EK-Empfehlung für den Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt der 3-Kriterien-Test durchzuführen. Erst wenn dieser Test ergibt, dass die 3 Kriterien nicht erfüllt sind, darf sich die RTR mit einer von der EK-Empfehlung abweichenden Märkteinteilung beschäftigen.

**Wahrscheinliches Ergebnis des 3-Kriterien-Tests für den Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt:**

Wenn die RTR den der Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt auf Vorliegen der 3 Kriterien untersucht hätte, wäre folgendes Ergebnis wahrscheinlich gewesen:

- es bestehen Marktbarrieren, der Zutritt von weiteren Festnetzbetreibern auf den Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt ist angesichts der Marktmacht der TA und den Erfahrungen der alternativen Festnetzbetreiber unwahrscheinlich

- es herrscht kein effektiver Wettbewerb am Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt:
  - o der Marktanteil der TA steigt, der Marktanteil der ANB sinkt
  - o im Geschäftskundenbereich beträgt der Marktanteil der TA 58% und weist eine steigende Tendenz auf (siehe Begleittext S. 54)
  - o im Privatkundenbereich wächst der ADSL-Anteil stärker als der CATV-Anteil (siehe Graphik auf S. 24 des Begleitdokuments) – selbst unter Einbeziehung von CATV würde kein effektiver Wettbewerb herrschen
- das allgemeine Wettbewerbsrecht reicht nicht aus, um dieses Marktversagen zu kompensieren:
  - o zeitnahe Entscheidungen von Kartellgericht und/oder BWB bei Marktmissbrauch liegen nicht vor und sind auch in Zukunft nicht zu erwarten (siehe KombiPaket-Verfahren)
  - o die Übernahme der eTel durch die TA hat zu einem Ansteigen des TA-Marktanteils geführt (wie die Behörde auf S. 54 des Begleittextes feststellt) – da nach dem Wortlaut des Kartellgesetzes Übernahmen durch marktmächtige Unternehmen dann verboten sind, wenn sie zu Marktanteilserhöhungen führen, hätte der eTel-Deal niemals genehmigt werden dürfen. Das allgemeine Wettbewerbsrecht ist nicht ausreichend, um Marktanteilserhöhungen der TA zu verhindern.

Im Ergebnis würde die Anwendung des 3-Kriterien-Tests auf den Festnetz-Breitband-Endkundenmarkt dazu führen, dass der Markt für eine ex-ante Regulierung relevant ist. Eine SMP-Analyse hätte daher zu erfolgen, um den Bestimmungen der EK-Empfehlung zu entsprechen.

### **Wahrscheinliches Ergebnis des 3-Kriterien-Tests für den Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt:**

In Erwägungsgrund 15 der EK-Empfehlung wird ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten durch Vorabverpflichtungen auf Vorleistungsebene die Möglichkeit haben, die Wertschöpfungskette so weit wie möglich für den Wettbewerb zu öffnen. Die EK geht also davon aus, dass ein entsprechend richtig kalkuliertes Vorleistungsprodukt dem Endkunden das beste Ergebnis bringt. Die Hypothese der RTR, ein Breitband-Vorleistungsprodukt wäre für den Endkunden nicht von Interesse, ist daher nicht korrekt.

Es wäre daher auf jeden Fall auch zu prüfen, ob auf dem Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt der 3-Kriterien-Test erfüllt ist, oder nicht. Wahrscheinliches Ergebnis:

- es bestehen Marktbarrieren, der Zutritt von weiteren Festnetzbetreibern auf den Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt ist angesichts der Marktmacht der TA und den Erfahrungen der alternativen Festnetzbetreiber unwahrscheinlich
- es herrscht kein effektiver Wettbewerb am Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt:
  - o der Marktanteil der von der TA intern bereitgestellten Anschlüsse steigt, weil ihr Marktanteil auch auf der Endkundenebene stärker steigt und der Marktanteil der ANB sinkt (siehe Ausführungen zum Endkundenmarkt)
  - o der Marktanteil der extern bereitgestellten Bitstream-Anschlüsse und der ULL-Anschlüsse sinkt, weil der Marktanteil der ANB auf der Endkundenebene sinkt
  - o dass der auf Vorleistungsebene genutzte Bitstream-Anteil im Privatkundensegment gering ist und weiter sinkt, ist nicht wie auf S. 47 des Begleittextes ausgeführt auf den Aufstieg der ANBs auf der Investitionsleiter zurückzuführen, sondern auf die preislich unattraktive Gestaltung des Vorleistungsproduktes angesichts des Endkundenpreis-Benchmarks der KombiPakete der TA
  - o die ANBs haben keine Möglichkeit auf Vorleistungsprodukte zu wechseln, die von anderen Infrastrukturinhabern angeboten werden (Wechselbarrieren durch Transaktionskosten; Sunk-cost-Risiko bei ULL, Unwirtschaftlichkeit des ULL-Ausbaus im ländlichen Raum etc)
  - o ein öffentliches CATV-Vorleistungsprodukt, auf das die ANBs wechseln könnten liegt nicht vor (siehe S. 12 des Begleittextes) – selbst unter Einbeziehung von CATV wäre kein effektiver Wettbewerb auf Vorleistungsebene gegeben
- das allgemeine Wettbewerbsrecht reicht nicht aus, um dieses Marktversagen zu kompensieren:

- zeitnahe Entscheidungen von Kartellgericht und/oder BWB bei Marktmissbrauch liegen nicht vor und sind auch in Zukunft nicht zu erwarten (siehe KombiPaket-Verfahren); siehe auch Ausführungen zum eTel-Deal
- nicht einmal die Vorleistungspreisregulierung hat ausgereicht, um das Marktversagen vollständig zu kompensieren – sie ist daher auf jeden Fall aufrecht zu erhalten und auch noch zu verbessern

Im Ergebnis würde die Anwendung des 3-Kriterien-Tests auf den Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt dazu führen, dass der Markt für eine ex-ante Regulierung relevant ist. Eine SMP-Analyse hätte daher zu erfolgen, um den Bestimmungen der EK-Empfehlung zu entsprechen.

### Hat der "Begleittext" methodische Schwächen?

Abseits der bisher vorgebrachten Bedenken möchten die alternativen Betreiber dennoch die Methodik des "Begleittextes" analysieren und kommentieren.

### Der Fokus liegt auf dem Endkundenmarkt – die Frage lautet jedoch, ob der Vorleistungsmarkt für die ex-ante-Regulierung relevant ist

Der Fokus des Begleittextes liegt eindeutig auf dem Endkundenmarkt und nicht auf dem Vorleistungsmarkt. Auf nur 9 der 73 Seiten wird der Vorleistungsmarkt behandelt. Angesichts der Tatsache, dass das Gutachten die Fragestellung zu beantworten hat, ob der Breitband-Vorleistungsmarkt für die ex-ante-Regulierung relevant ist oder nicht, ist dies verwunderlich und bedenklich.

### Analyse des Breitband-Vorleistungsmarktes für Privatkunden fehlt

Die Frage, die durch die Analyse beantwortet werden muss ist, ob der **Vorleistungsmarkt** für den breitbandigen Zugang der ex-ante Regulierung unterliegt oder nicht. Der von der RTR gewählte Ansatz, dass der Endkundenmarkt einen "competitive constraint" auf den Vorleistungsmarkt ausübt, wird nur unvollständig behandelt: Ob die TA (evt. sogar wegen des Wettbewerbs auf Endkundenebene) einen Anreiz hat, auf Vorleistungsebene die Preise zu erhöhen, um alternative Festnetzbetreiber aus dem Markt zu verdrängen, wird nicht untersucht.

Grundsätzlich wird eine Unterscheidung zwischen Geschäftskunden- und Privatkundensegmenten begrüßt, weil diese Kunden verschiedene Bedürfnisse haben. Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass der Privatkunden-Vorleistungsmarkt gar nicht analysiert wird.

Für den **Vorleistungsmarkt** für Privatkunden muss eine Analyse vorgenommen werden, in der zuerst gemäß HM-Substitutionstest festgestellt wird, ob Vorleistungsproduktbezieher (und nicht nur der Endkundenproduktbezieher so wie die RTR es macht!) bei einer 5-10%-igen Preiserhöhung auf Vorleistungsebene auf ein anderes Vorleistungsprodukt wechseln würde. Wenn ja, dann wäre der Vorleistungsmarkt gegebenenfalls um dieses Vorleistungsprodukt zu erweitern.

Die korrekte Frage zur Analyse des Breitband-**Vorleistungsmarktes** lautet also nicht nur, ob ein **Endkunde** bei einer Preiserhöhung von DSL auf mobiles Breitband umsteigen würde oder nicht, die korrekte Frage lautet, ob ein alternativer Festnetzbetreiber bei einer Preiserhöhung eines Vorleistungsproduktes der TA zu einem anderen Anbieter von Vorleistungen wechseln würde/könnte.

Nachdem eine solche Analyse wahrscheinlich ergeben würde, dass für die alternativen Festnetzbetreiber mangels Alternative nur xDSL-Produkte auf Basis von Kupferdoppeladern, Glas oder Glas/Kupfer-Kombinationen der TA (also inkl. VDSL, FTTB, FTTH, aber exkl. mobiles Breitband und exkl. CATV) beziehen können, wäre der **Vorleistungsmarkt** für den breitbandigen Zugang sowohl für Privatkunden (und analog auch für Geschäftskunden) auf dieser Basis zu definieren.

Danach müsste der 3 Kriterien-Test gemacht werden. Wahrscheinliches Ergebnis:

- Marktzutrittsbarrieren bestehen
- kein Wettbewerb

- allgemeines Wettbewerbsrecht reicht nicht aus, um Marktversagen zu kompensieren

Die Begründungen für dieses Ergebnis sind im Wesentlichen dieselben im Abschnitt "3-Kriterien-Test für den Festnetz-Breitband-Vorleistungsmarkt" ausgeführt.

Insgesamt würde dies bedeuten, dass der Vorleistungsmarkt für Privatkunden und/oder Geschäftskunden korrekterweise nur xDSL-Produkte auf Basis von Kupferdoppeladern, Glas oder Glas/Kupfer-Kombinationen umfassen muss und weiterhin einer ex-ante Regulierung unterliegen muss, die sogar strenger und effizienter als bisher sein muss, um die bisherige Tendenz des Marktversagens/Regulierungsversagens umzukehren.

**Forderung:** Eine Analyse des Privatkunden-Vorleistungsmarktes ist daher auf jeden Fall vorzunehmen.

### **Sind Bitstream- und Entbündelungsregulierung wirklich so effizient?(S. 56)**

Auf S. 56 des Begleitdokuments (Abschnitt Endkundenmarkt für Geschäftskunden) wird ausgeführt, dass die Bitstream und Entbündelungsregulierung in der Vergangenheit gezeigt hat, dass "eine Endkundenpreisregulierung nicht erforderlich ist, um die Verdrängung alternativer Betreiber zu verhindern". Deshalb sei das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend, um Wettbewerbsprobleme angemessen zu adressieren.

Angesichts der sinkenden Marktanteile der alternativen Festnetzbetreiber im Bitstream/ULL-Bereich, die sich in Folge auch im Endkundenbereich niederschlagen, erscheint – abgesehen davon, dass die von der Behörde in diesem Abschnitt zu beantwortenden Frage gewesen wäre, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht um Marktversagen zu verhindern - diese Begründung aus folgenden Gründen unrichtig und geradezu zynisch:

- Tatsache ist, dass die alternativen Festnetzbetreiber vom Markt verdrängt werden (sinkende Marktanteile sowohl im Vorleistungs- als auch im Endkundenbereich!)
- nicht einmal die sektorspezifische Regulierung war in der Lage dies zu verhindern
- eine Endkundenpreisregulierung wäre daher angesichts des Regulierungsversagens auf Vorleistungsebene durchaus eine untersuchenswerte Option

### **xDSL, FTTH, FTTB, FTTC: VDSL und Glas-Kupferkombinationen werden wieder hinauskomplimentiert – FTTH ist unverändert nicht enthalten**

Bisher umfasste der Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang DSL-Leitungen (ohne die nunmehr vorgenommene Einschränkung auf ADSL/SDSL – siehe Begleitdokument S. 44) und Glas-Kupfer-Kombinationen.

FTTH als reine Glasfaserleitungen war zwar in der ursprünglichen Fassung von 2005 von der Marktdefinition umfasst, wurde jedoch mit der TKMVO-Novelle 2007 wieder entfernt (was angesichts der Tatsache, das 2005 ja viel weniger competitive constraint von FTTH ausging als 2007 ohnehin mehr als verwunderlich war).

Hinsichtlich der Unangemessenheit dieser technologischen Neudefinition – insbesondere da der NGN/NGA-Ausbau der TA bereits begonnen hat und Technologien wie VDSL-Vorleistungsprodukte, sowie auch Glasfaser- und Glas-Kupferkombinationen umso mehr an Bedeutung für Entbündelungsbetreiber bekommen haben, verweisen wir auf das Schreiben der ECTA vom 16.09.2009 (Anlage ./1), das wir vollinhaltlich zum Vorbringen in diesem Konsultationsverfahren machen.

**Forderung:** Erhalt des bisherigen status quo - klarstellende Einbeziehung von xDSL-Leitungen, Einbeziehung von Glas-Kupfer-Kombinationen, sowie (Wieder-)Einbeziehung von FTTH in den Markt.

## **NASE<sup>1</sup> – wieso werden Festnetz-Bündelprodukte nicht berücksichtigt, mobiles Breitband hingegen schon?**

Laut den Ergebnissen der nachfrageseitigen Erhebung (NASE) ist der Trend zu Bündelprodukten ungebrochen, da 72,3% aller Haushalte und über 80% der Unternehmen zusätzlich zum Internet noch weitere Telekommunikationsdienstleistungen vom selben Anbieter beziehen<sup>2</sup>. Die Mehrheit der Privatkunden, nämlich 61,1% hat ihre Internetzugangsart noch nie gewechselt. Jene Minderheit, die bereits einen Wechsel vorgenommen hat, ist überwiegend von Schmalband zu ADSL gewechselt<sup>3</sup>.

In der im Begleitdokument zitierten Fragestellung der nachfrageseitigen Erhebung werden die Kunden gefragt, ob sie bei einer Preiserhöhung des Festnetz-Breitbandproduktes zu einem mobilen Breitbandprodukt wechseln würden. Nicht erhoben wird, ob mobiles Breitband angesichts der Tatsache, dass Festnetz-Breitband überwiegend als gebündeltes Produkt am Markt angeboten wird, von den Kunden auch tatsächlich als vollständiger Ersatz für die gebündelte Festnetzleistung angesehen wird, oder ob sie nur auf das mobile Produkt ausweichen würden, weil ihnen gerade keine andere Alternative einfällt. Auch die Prämisse, dass ein durchschnittlich begabter österreichischer Endkunde über die Fähigkeit verfügt in einem kurzen Telefoninterview hinreichend schnell und richtig alle Konsequenzen seiner Entscheidung/Antwort zu bedenken vermag, sei dahingestellt. Ebenso wird nicht berücksichtigt, ob weitere Wechselbarrieren wie Vertragsbindungen etc. bestehen, die einen solchen Wechsel nicht realistisch erscheinen lassen. Dies erscheint insbesondere deshalb bedenklich, da sich in der Langfassung der nachfrageseitigen Erhebung zeigt, dass Haushalte, die über einen Festnetz-Breitbandanschluss verfügen zu 37% technische und zu 16,2% finanzielle Gründe (zu teuer) nennen, warum sie nicht zu mobilem Breitband wechseln würden. Zu 21,5% wird angegeben, dass sich die Personen nicht mit mobilem Breitband auskennen.<sup>4</sup>

Im Zusammenhang mit der Einbeziehung von mobilem Breitband verweisen wir wiederum auf das Schreiben der ECTA (Anlage ./1).

Mobiles Breitband hat eine von Festnetz-Breitband unterschiedliche Funktionalität (es kann eben mobil verwendet werden). Bei der nachfrageseitigen Erhebung wurde festgestellt, dass Haushalte mit einem festen Breitbandanschluss diesen generell häufiger nutzen als Haushalte mit mobilem Breitband. Weiters bestehen Unterschiede bei Online Games, bei Online Banking (Festnetzanwendungen) und beim Online Shopping und Online Communities (Mobilanwendungen)<sup>5</sup>.

Mobile Anschlüsse werden überdies am häufigsten von ganz jungen (16-29 Jahre) und von älteren Personen (60-69) genutzt. Auch werden mobile Anschlüsse in kleineren Haushalten eher als Substitut und in großen Haushalten eher komplementär zu Festnetzanschlüssen genutzt.<sup>6</sup>

Weitere Unterschiede zwischen der vom Kunden wahrgenommenen und genutzten Funktionalität hätten angesichts dieser Befunde weiter und intensiver herausgearbeitet werden müssen, denn in den EK-Guidelines zur Marktanalyse (2002/C165/03) wird klar postuliert, dass Produkte "may be found to belong to distinct product marketes in view of their different perceptions by consumers as regards their functionality and end use" – die Guidelines halten klar fest, dass ein Produkt, das aus Sicht des Kunden unterschiedliche Funktionalität und Nutzung aufweist unterschiedlichen Märkten zuzurechnen ist.

Eine Einbeziehung von mobilem Breitband ist daher nicht gerechtfertigt, da mobiles Breitband und festes Breitband unterschiedliche Funktionalität und Nutzung aufweisen.

**Forderung:** Nicht-Einbeziehung von mobilem Breitband in den Markt

---

<sup>1</sup> NASE: RTR / Der österreichische Breitbandmarkt aus Sicht der Nachfrager im Jahr 2009 bzw. auch die weiteren Auswertungen im "Begleittext"

<sup>2</sup> NASE S. 4 bzw. auch S. 16

<sup>3</sup> NASE S. 17

<sup>4</sup> NASE S. 19; Mehrfachnennungen waren möglich

<sup>5</sup> NASE S. 36

<sup>6</sup> NASE S. 14

**Sind extern angebotene Breitbandanschlüsse, mit denen bestehenden Privat- und Geschäftskunden von ANB angebunden sind, im Markt weiterhin inkludiert?**

Extern bereitgestellte DSL-Anschlüsse, die am Endkundenmarkt an Privatkunden verkauft werden, sind in den Geschäftskunden-Breitband-Vorleistungsmarkt einzubeziehen, da sie ein angebotsseitiges Substitut für jene intern bereitgestellten DSL-VL-Anschlüsse sind, die auf Endkundenebene an Geschäftskunden verkauft werden (S. 59 Begleitdokument).

Bei den extern bereitgestellten DSL-Anschlüsse kann zwar technisch nicht unterscheiden werden, ob es sich um einen Geschäftskunden-Endkunden oder um einen Privatkunden-Endkunden handelt, der mit dem Vorleistungsprodukt angebunden wird (S. 60 Begleitdokument), dennoch werden sie in den Geschäftskunden-Vorleistungsmarkt einbezogen.

Alternative Festnetzbetreiber haben derzeit sowohl Privatkunden als auch Geschäftskunden mittels Bitstream-Vorleistungsprodukt angebunden. Diese (Privat- und Geschäfts)kunden sind Teil der bestehenden Kundenbasis. Würde die TKMVO-Novelle wie geplant in Kraft treten, könnten die ANBs nur noch Geschäftskunden mittels Bitstream-Vorleistungsprodukt gewinnen, Privatkunden jedoch nicht. Die bestehenden Geschäftskunden wären – da mit externen Bitstream-Anschlüssen angebunden – auch künftig Teil des Geschäftskunden-Vorleistungsmarktes.

Wenn diese Privatkundenanschlüsse tatsächlich aus dem Vorleistungsmarkt fallen, dann wäre die TA auch nicht mehr verpflichtet für diese bestehenden ANB Kunden ein Vorleistungsprodukt anzubieten – es besteht die Gefahr, dass ein Teil der Kundenbasis der alternativen Festnetzbetreiber sehr unauffällig und bequem an die TA fällt.

Ganz abgesehen davon, dass die Entlassung des Privatkundensegmentes aus der ex-ante Regulierung aus Sicht der alternativen Betreiber einen weiteren bedenklichen Schritt in Richtung Re-Monopolisierung darstellt, ist es sicherlich nicht im Interesse des Endkunden nur deshalb den Betreiber wechseln zu müssen, weil ein Teilmarkt von der Regulierungsbehörde nunmehr anders definiert wurde. Bestehende Privatkunden müssen daher unzweifelhaft weiterhin Teil des der ex-ante Regulierung unterliegenden Marktes sein.

**Forderung:** Sowohl Privat- als auch Geschäftskunden von TA und ANB, die mit Bitstream-Wholesale angebunden sind, müssen weiterhin im Markt inkludiert bleiben, wobei bei der Gestaltung der ex-ante Regulierung darauf Bedacht genommen werden muss, dass Geschäfts- und Privatkunden unterschiedliche Bedürfnisse hinsichtlich Qualität und Service haben.

**Entspricht die TKMVO den Anforderungen des Art. 4 der Rahmenrichtlinie?**

Das Konsultationsverfahren bezieht sich auf eine Novelle der TKMVO, die von der RTR erlassen wird. Die TKK als unabhängige Behörde mit richterlichem Einschlag (also der eigentliche Regulator im Sinne der EU-Richtlinien) ist an die von der RTR in ihrer Verordnung gesetzten Grenzen gebunden. Wenn ein Markt (oder ein Teil eines Marktes wie im vorliegenden Fall der Privatkunden-Vorleistungsmarkt) nicht mehr in der Verordnung enthalten ist, muss die TKK alle Vorabverpflichtungen aufheben (im gegenständlichen Fall also die Vorabverpflichtung ein auf Basis Retail-minus berechnetes Vorleistungsprodukt für den Privatkundenmarkt basierend auf den Privatkundenprodukten der TA). In diesem TKK-Verfahren können die Annahmen der RTR, die zur Nicht-Definiton des Teilmarktes in der Verordnung geführt haben keiner Überprüfung unterzogen werden (insb. der "Begleittext"). Die alternativen Betreiber können ihre Einwendungen gegen die Verordnung also nicht in dem TKK-Verfahren geltend machen. Auch in einem Berufungsverfahren erweisen sich Einwendungen als schwierig, da ein Verordnungsprüfungsverfahren eingeleitet werden muss.

Gemäß Art. 4 der Rahmenrichtlinie haben müssen die alternativen Betreiber jedoch das Recht haben gegen alle Entscheidungen, die sie betreffen, vollinhaltlich berufen zu können – was durch die gegenwärtige Trennung von Verordnungsgebungsverfahren und Bescheiderlassungsverfahren nicht der Fall ist. Die Verordnung der RTR entspricht daher nicht den europäischen Vorgaben, was zu Rechtsunsicherheit führt, da die Verordnung durch Aufhebung durch die Höchstgerichte bedroht ist, wo gegebenenfalls auch ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH eingeleitet werden müsste.



**Die TKMVO darf in der vorliegenden Form nicht erlassen werden.**

Wir sprechen uns daher dafür aus, den vorliegenden Verordnungsentwurf nicht zu beschließen, sondern eine korrekte, den Vorgaben der Europäischen Kommission entsprechende, Marktanalyse zu erstellen, da die Verordnung sonst mit Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof (und ggf. auch durch den Verfassungsgerichtshof) bedroht wäre.

Für Rückfragen oder eine ergänzende Erläuterung unserer Bedenken stehen wir jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Ute Rabussay