→ WoB DR 229.

RTR - GmbH
GZ: / /
eingel. am: 22. Sep. 2010

GF - TK	TKK	GF - RF	KOA
F T	R B	V	FM

TELE2

EINSCHREIBEN

Telekom-Control-Kommission
und
RTR Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

vorab per Fax an 58058 9191
vorab per e-mail: konsultationen@rtr.at

21. September 2010

Stellungnahme der Tele2 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung betreffend Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang für Anschlüsse von Nichtprivatkunden M 1/10

Sehr geehrte Frau Dr. Solé, sehr geehrte Herren,

Tele2 erstattet zum Entwurf der Vollziehungshandlung betreffend Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang für Anschlüsse von Nichtprivatkunden M 1/10 nachstehende Stellungnahme.

Marktabgrenzung sollte Privat- und Geschäftskunden umfassen

Wie Tele2 in ihrer Stellungnahme zum Gutachten vom 17.Mai 2010 vorgebracht hat, entspricht die Einschränkung des Breitband- Vorleistungsmarktes auf Geschäftskunden nicht den Marktbedürfnissen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen sowie auf die Stellungnahme von Tele2 zur Novelle der TKMV 2008 wird verwiesen (siehe Beilagen).

Geeignete Vorleistungsprodukte für Wettbewerb am Breitbandmarkt erforderlich

Die Daten zu den Endkundenbreitbandanschlüssen für das 1. Quartal 2010 im RTR Telekom Monitor zeigen deutlich, dass es an geeigneten Vorleistungsprodukten für den Breitbandausbau mangelt. Während die Anzahl der Bitstream-Produkte und entbündelten Leitungen weiter zurückgeht (seit Ende 2007 haben sich die von alternativen Betreibern bei A1TA bezogenen Bitstream-Produkte halbiert), sind die Endkunden-Breitbandanschlüsse der A1TA im gleichen Zeitraum um mehr als 57% gestiegen.

Im jüngst ergangenen Bescheid M 3/09 zum Vorleistungsmarktt über den physischen Zugang wurde zwar der A1TA die Verpflichtung zur Legung des Vorleistungsprodukts „virtuelle Entbündelung" auferlegt, allerdings nur für jene Gebiete, wo A1TA ihr Netz mit FTTC/FTTB ausbaut. Dies bedeutet, dass die „virtuelle Entbündelung" keinen Ersatz für die Beschränkung des Vorleistungsmarkts für den breitbandigen Zugang auf Nichtprivatkunden darstellt und das Wettbewerbsproblem am Breitbandmarkt nicht lösen kann.

Wie schon in der Stellungnahme zum Gutachten angeregt, sollte in den verfahrensgegenständlichen Bescheid die Verpflichtung für A1TA aufgenommen werden, ein Vorleistungsprodukt anzubieten, das dem von A1TA selbst vorgelegten Wholesale-Angebot (von A1TA als Angebot für „virtuelle Entbündelung"[1] tituliert) entspricht. Dies wäre eine sinnvolle und notwendige Ergänzung zum

[1] Rahmenvertrag über „Virtuelle Entbündelung", Virtuelle Entbündelung Version 01, März 2010

Tele2 Telecommunication GmbH / Donau-City-Straße 11 / 1220 Wien
Firmenbuchnummer: FN 138197g / Firmenbuchgericht: HG Wien
Firmensitz: Wien / UID-Nr.: ATU 39553103 / DVR-Nr.: 0871290
Bankverbindung: Konto-Nr.: 696279108 / Bank Austria / BLZ 12000
IBAN: AT52 1200 0006 9627 9108 / BIC: BKAUATWW

bestehenden ISPA DSL Wholesale Vertrag und würde die Produktgestaltungsmöglichkeiten von alternativen Betreibern erweitern. Da unklar ist, inwieweit A1TA dieses Angebot aufrecht erhält, wäre eine diesbezügliche Anordnung im verfahrensgegenständlichen Bescheid erforderlich.

Darüber hinaus sollten SLA mit Reparaturzeiten von 4 Stunden sowie QoS-Regelungen ähnlich der „virtuellen Entbündelung" als von A1TA anzubietende Parameter für das Bitstream-Produkt in den verfahrensgegenständlichen Bescheid aufgenommen werden.

Kostenorientierung und Retail-Minus als Kostenrechnungsstandard

Der Bescheidentwurf sieht eine Preisfestsetzung auf Basis Retail-Minus für das Bitstream-Produkt vor und führt damit die bisher geltenden Preisregelungen unverändert weiter. Angesichts der stetig rückläufigen Zahlen des marktgegenständlichen Vorleistungsprodukts bei gleichzeitigem Anstieg der Breitband-Endkunden der A1TA kann dem Bescheidentwurf nicht gefolgt werden, dass der vorgeschlagene Retail-Minus-Ansatz den geeigneten Ansatz für die Regulierung der Entgelte darstellt, um den gegenwärtigen Wettbewerbsproblemen begegnen zu können.

Tele2 wiederholt daher ihre Anregung, die Berechnung der Vorleistungspreise zunächst nach dem Standard der Kostenorientierung durchzuführen und anschließend einer Retail-Minus-Kalkulation gegenüberzustellen, wobei dann das jeweils niedrigere Entgelt zur Anwendung kommen soll. Da diese Methode auch bei der TASL-Miete zur Anwendung kommt, wäre bei den Vorleistungsmärkten für Entbündelung und Bitstream ein konsistentes Kostenrechnungssystem umgesetzt.

Zeitnahes Monitoring zum raschen Einschreiten bei Marktmachtmissbrauch erforderlich

Das verfahrensgegenständliche Gutachten sah zur Überprüfung der Entgeltkontrolle eine vierteljährliche Frist der A1TA zur Lieferung von Plan- bzw. Ist-Daten zu Umsätzen, Kosten und Mengen vor. Der Bescheidentwurf fordert lediglich eine Übermittlung über Anforderung der Behörde.

Aus Sicht von Tele2 ist eine kontinuierliche Lieferung der Daten besser geeignet, das Monitoring der Entgeltkontrolle sicher zu stellen als eine (anlassbezogene) Anforderung, da durch laufende Datenlieferungen die Entwicklungen am Markt beobachtet werden können und ein zeitnahes Einschreiten ermöglicht wird. Eine monatliche Datenlieferung scheint aus diesen Gründen am geeignetesten.

Ankündigungsfrist soll zumindest acht Wochen betragen

Der Bescheidentwurf verpflichtet A1TA, Nachfrager des marktgegenständlichen Bitstream-Produktes über die Änderung von marktgegenständlichen Vorleistungsprodukten sowie die Einführung von neuen Produkten, die – technologieneutral – dem gegenständlichen Markt zuzurechnen sind, je nach Komplexität, mindestens jedoch vier Wochen vor Einführung des entsprechenden Endkundenproduktes, vorab zu informieren.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass diese Frist zu kurz ist, damit alternative Betreiber ein auf diesem Vorleistungsprodukt basierendes Endkundenangebot am Markt einzuführen. Tele2 regt eine Verlängerung dieser Informationsfrist auf 8 Wochen an.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Koman
Tele2 Telecommunication GmbH

Mag. Maria Pfaffl MIC

TELE2

EINSCHREIBEN

Telekom-Control-Kommission und
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Vorab per Fax an 01 58058 9191

17. Mai 2010

Stellungnahme im Verfahren M 1/10 (Breitband-Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Anschlüssen an Geschäftskunden)

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des Verfahren M 1/10 und zu dem im Verfahren vorgelegten wirtschaftlichen Gutachten für die Telekom-Control-Kommission gibt Tele2 hiermit die folgende Stellungnahme ab.

1. Marktabgrenzung sollte Privat- und Geschäftskunden umfassen

Tele2 ist der Zusammenhang zwischen Marktdefinition, Marktanalyse und der Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen bewusst. Dennoch möchten wir einleitend festhalten, dass die Einschränkung des Breitband-Vorleistungsmarktes auf Geschäftskunden nicht den Marktbedürfnissen entspricht. Die Deregulierung des Marktes für Privatkunden erfolgte bevor dort effektiver Wettbewerb hergestellt werden konnte. Wir verweisen diesbezüglich auf unsere Stellungnahmen im Zuge der 2. Novelle der TKMV 2008.

Insbesondere die im Zuge der Deregulierung erfolgte Einschätzung wonach auf Bit-Streaming basierende Anschlüsse an Bedeutung verlieren würden und eine Regulierung auf diesem Vorleistungsmarkt nicht mehr erforderlich wäre, teilen wir nicht. Gerade das Gegenteil ist der Fall: Der Umstand, dass auf Vorleistungsprodukten aufbauende Endprodukte nicht in dem von alternativen Anbietern erwünschten Ausmaß angeboten werden, indiziert, dass die angebotenen Vorleistungsangebote (nicht nur hinsichtlich des Preises) es nur beschränkt ermöglichten, wettbewerbsfähige Endkundenprodukte anzubieten. Dies indiziert aber gerade dass auf dem Vorleistungsmarkt kein hinreichender Wettbewerb herrschte und daher ein solcher zu schaffen gewesen wäre. Auch die Märkteempfehlung setzt sich in ihrem Erwägungsgrund 4 gerade mit solchen Situationen auseinander und erläutert, dass gerade bei vertikal integrierten Unternehmen, welche sowohl den Vorleistungsmarkt wie auch den nachgelagerten Endkundenmarkt bedienen, ohne angemessene Regulierung oft kein kommerzieller Vorleistungsmarkt besteht.

In einer ebensolchen Situation befindet sich auch der Breitband-Markt für Geschäftskunden weshalb gezielte Maßnahmen zu setzen sind, um Wettbewerb auf dem Vorleistungsmarkt zu fördern und auch dem Wettbewerbsniveau auf dem Endkundenmarkt Rechnung tragen.

2. Marktanteile belegen marktbeherrschende Stellung

Wie die Gutachter ausführen, stieg der Marktanteile von Telekom Austria auf dem gegenständlichen Markt von 61% im 1. Quartal 2007 auf rd. 68% im 1. Quartal 2009. Aktuelle Zahlen des Incumbent weisen einen weiteren, kontinuierlichen Anstieg dieses Marktaneils hin, weshalb im Gutachten auch zutreffend eine marktbeherrschende Stellung von Telekom Austria festgestellt wird.

Tele2 Telecommunication GmbH / Donau-City-Straße 11 / 1220 Wien
Firmenbuchnummer: FN 138197g / Firmenbuchgericht: HG Wien
Firmensitz: Wien / UID-Nr.: ATU 39553103 / DVR-Nr.: 0871290
Bankverbindung: Konto-Nr.: 696279108 / Bank Austria / BLZ 12000
IBAN: AT52 1200 0006 9627 9108 / BIC: BKAUATWW

Dr. Andreas Koman
Geschäftsleitung
Recht, Regulierung & Einkauf
Telefon: +43 50500 8310 / Fax: +43 50500 3695
E-mail: andreas.koman@tele2.com

TELE2

Betrachtet man zudem die Anzahl der tatsächlich auf dem Vorleistungsmarkt anderen ISPs bereitgestellten Anschlüsse so beträgt der Marktanteil des Incumbent rd. 95%. Aufgrund dieser starken Abhängigkeit der ISPs vom Vorleistungsprodukt des Incumbents ist es umso wichtiger, diesem Verpflichtungen aufzuerlegen, die einerseits Wettbewerb auf dem Vorleistungsmarkt fördern aber andererseits auch das Wettbewerbsniveau auf dem Geschäftskunden-Endkundenmarkt berücksichtigen. Denn auf dem Endkundenmarkt ist ein sukzessiver Anstieg des Marktanteils des Incumbent feststellbar, wie untenstehende Abbildung veranschaulicht.

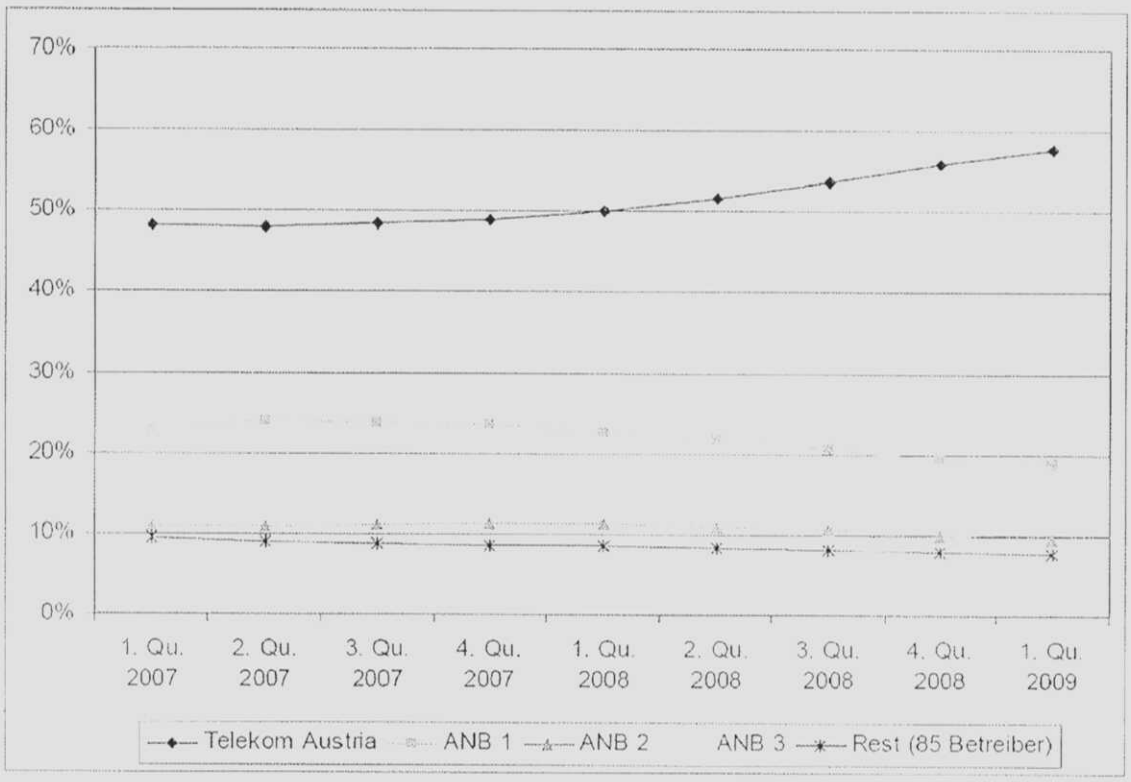

Abbildung 1: Marktanteilsentwicklung bei Geschäftskunden (aus: Abgenzung des Marktes für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene, RTR, August 2009)

3. Kostenorientierung und Retail-Minus als Kostenrechnungsstandard

Der Bescheid M1/05-59 vom 28.02.2006 (in Kraft statt des aufgehobenen M1/07) sieht als Kostenrechnungsmaßstab zur Preiskontrolle „Retail-Minus" vor. Der Vorleistungspreis errechnet sich damit aus dem Endkundenpreis abzüglich der Kosten, die zusätzlich zum Bezug des Vorleistungsprodukts anfallen. Die Gutachter führen zudem aus, dass mit einer solchen Berechnungsmethode grundsätzlich überhöhte Preise auf der Vorleistungsebene möglich sind und dass weiterhin ein Anreiz zur Zugangsverweigerung bzw. Diskriminierung bestehen kann.

Die Gutachter sehen weiterhin eine Preissetzung auf Basis von Retail-Minus als am besten geeignet um potentiellen Wettbewerbsproblemen zu begegnen und gleichzeitig das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht möglichst wenig zu beinträchtigen. Diesen Feststellungen kann nicht gefolgt werden: Wie aus dem Rückgang der alternativen DSL-Anschlüsse im Vergleich zu den Zuwächsen des Incumbent ersichtlich, besteht ein gravierendes Problem in der Preissetzung, was sich insgesamt negativ auf den Markt auswirkt. Um hier entgegenzuwirken sollte die Berechnung der Vorleistungspreise zunächst nach dem Standard der Kostenorientierung erfolgen und anschließend einer Retail-Minus-Kalkulation gegenübergestellt werden (so wie dies etwa bei Festlegung der Entbündelungsmiete erfolgte), wobei

TELE2

dann das jeweils niederigere Entgelt zur Anwendung kommen soll. Damit würden zum einen positive Impulse auf dem Breitband-Enkdundenmarkt gesetzt und zudem die Konsistenz der Kostenrechnung zwischen dem Vorleistungsmarkt für Entbündelung bzw. physischen Zugang und jenem für Bitstream hergestellt.

4. Sicherstellung von Breitband-Vorleistungsprodukten bei NGA-Ausbau

Die Gutachter verstehen unter Bitstream-Produkten technisch jedenfalls solche Produkte, die vom Incumbent gegenwärtig im Wholesale Standardangebot über Breitbandige Internetzugangslösungen angeboten werden. Der Zugang muss es ISPs jedenfalls ermöglichen, die Endkundenprodukte des Incumbent, die direkt auf den Geschäftskundenbereich abzielen, technisch und wirtschaftlich nachzubilden. Konkret bedeutet dies, dass bspw. ISPs auch ein Vorleistungsprodukt für Bitstream angeboten wird, mit dem das derzeit vom Incumbent im Raum Villach angebotene VDSL-Endkundenprodukt nachgebildet werden kann.

Darüber hinaus sollten die Verpflichtungen des Incumbent auch eine solche umfassen, ein Produkt anzubieten, wie es zuletzt vom Incumbent als Angebot für eine „virtuelle" Entbündelung vorgelegt wurde. Dies wäre eine sinnvolle und notwendige Ergänzung zum bestehenden ISPA DSL Wholesale Vertrag und würde die Produktgestaltungsmöglichkeiten von alternativen ISPs erweitern. Eine regulative Anordnung dieser Ergänzung erscheint zur Sicherstellung deren Umsetzung erforderlich.

5. Angemessene Schwellwerte sichern praktische Durchführung

Die Gutachter sehen gewisse Schwellwerte vor, deren Überschreitung auf eine mögliche Diskriminierung bzw. Benachteiligung von Mitbewerbern des Incumbent hinweisen.

Unserer Ansicht nach sollte der Schwellwert der durchschnittlichen Herstelldauer bei alternativen Anbietern über 3 Monate in Serie nicht bei über 20% als beim Incumbent, sondern schon bei über 10% als beim Incumbent erreicht sein; genauso sollte der Schwellwert des gewichteten Durchschnitts nicht größer als 5% als beim Incumbent sein. Um ein faires Verhalten zu erreichen, darf die durchschnittliche Herstelldauer (gewichtet über ein Jahr) nicht länger sein, als beim Incumbent. Auch bei den abgelehnten Herstellungen ist der Schwellwert von mehr als 20% in einem Monat für einen einzelnen Betreiber, der pro Monat mehr als 20 Anschlüsse herstellt, zu großzügig gefasst. Eine Prüfung sollte schon bei einem Schwellwert von mehr als 10% an Ablehnungen eingeleitet werden.

6. Zeitnahes Monitoring zum raschen Einschreiten bei Marktmachtmissbrauch erforderlich

Das Gutachten sieht eine Verpflichtung zur vierteljährlichen Datenlieferung zum Monitoring der Einhaltung der Gleichbehandlungsverpflichtung des Incumbent vor. Wir sehen den Zeitraum als zu weit gefasst und schlagen eine monatliche Datenlieferung vor um ein zeitnahes Monitoring und ein zeitkritisches Einschreiten der Behörde zu ermöglichen.

Die im Gutachten weiter vorgesehene Veröffentlichung der vom Incumbent übermittelten Informationen (anonymisiert) durch die Regulierungsbehörde wird von uns aus Transparenzgründen begrüßt.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Koman

Mag. Maria Pfaff MIC

TELE2

EINSCHREIBEN

Telekom-Control-Kommission und
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Vorab per E-Mail an konsultationen@rtr.at

28. September 2009

Öffentliche Konsultation des Entwurfs einer Novelle der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) der RTR-GmbH gemäß § 128 TKG

Sehr geehrte Damen und Herren,

Tele2 Telecommunication GmbH („Tele2") begrüßt die Möglichkeit, zu dem im Betreff angeführten Entwurfs einer Novelle der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) (die „Novelle") eine Stellungnahme abzugeben. Tele2 gibt hiermit folgende Stellungnahme ab.

1. Auswirkungen der geplanten Deregulierung auf Tele2

Tele2 hat seit Beginn der Liberalisierung entlang der „ladder of investment" stufenweise in eigene Infrastruktur investiert und hat sich dieser Art zu einem der führenden alternativen Anbieter, unter anderem für breitbandigen Internetzugang sowohl für Privat- wie auch für Nicht-Privatkunden entwickelt.

Ungeachtet der substantiellen Investitionen in eigene Infrastruktur und des Umstandes, dass Tele2 einen erheblichen Anteil von Privatkunden wie auch von Nicht-Privatkunden mittlerweile ohne Inanspruchnahmen des von der TA angebotenen Breitband-Vorleistungsproduktes an ihre Netze anbinden kann, stellt die derzeit vorgesehene Mitbenutzungsmöglichkeit von Vorleistungen auf dem Markt 17 der TKMVO (Markt für den breitbandigen Zugang (Vorleistungsmarkt)) nach wie vor eine wesentliche Geschäftsgrundlage des Angebots der Tele2 dar. In Summe beruhen noch immer rund 62.000 Endkunden-Breitbandanschlüsse von alternativen Netzbetreibern auf dem Breitband-Vorleistungsprodukt der TA.

Die durch die in Konsultation stehende Novelle vorgesehene Einschränkung dieses Marktes sowie der daraus resultierende Entfall der spezifischen Verpflichtungen in den von der Marktdefinition nicht umfassten Bereichen gefährdet diese Grundlage und damit die von Tele2 geleisteten Investitionen in ihre Kommunikationsnetze und –dienste und würde gegen § 1 Abs. 2 und 3 TKG, insbesondere § 1 Abs. 2, Z 2.c) des TKG verstoßen, wäre gesetzeswidrig und von der Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof bedroht.

Wie der RTR bekannt ist und sich auch aus den bestehenden spezifischen Verpflichtungen ergibt, hat sich bislang kein effektiver Wettbewerb auf Vorleistungsebene herausgebildet. Eine Deregulierung des Breitbandvorleistungsmarkts für Privatkunden hätte für alternative Provider und für den gesamten Wettbewerb massive Auswirkungen und würde deren Investitionen gefährden.

Diese Gefahr für Alternative Netzbetreiber wird noch dadurch verschärft, dass die anstehenden Upgrades des Netzwerks der Telekom Austria auf VDSL2 im Rahmen des NGN-Ausbaus die von ihnen getätigten Investitionen in ihre Entbündelungsinfrastruktur gefährden.

Tele2 Telecommunication GmbH / Donau-City-Straße 11 / 1220 Wien
Firmenbuchnummer: FN 138197g / Firmenbuchgericht: HG Wien
Firmensitz: Wien / UID-Nr.: ATU 39553103 / DVR-Nr.: 0871290
Bankverbindung: Konto-Nr.: 696279108 / Bank Austria / BLZ 12000
IBAN: AT52 1200 0006 9627 9108 / BIC: BKAUATWW

Dr. Andreas Koman
Geschäftsleitung
Recht, Regulierung & Einkauf
Telefon: +43 50500 8310 / Fax: +43 50500 3695
E-mail: andreas.koman@tele2.com

TELE2

2. Gesetz- und europarechtswidrige Festlegung

2.1. Novelle definiert einen Vorleistungsmarkt

Die Novelle definiert den derzeit in Österreich als Markt 17 der TKMVO definierten Markt für breitbandigen Zugang auf Vorleistungsebene, der damit mit dem Markt Nr. 5, „Breitbandzugang für Großkunden", der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 344/65 vom 28.12.2007; „Märkteempfehlung") korrespondiert. Es handelt sich dabei um einen Vorleistungsmarkt.

2.2. Abweichung von der Märkteempfehlung

Wie die RTR GmbH bereits im Rahmen der erläuternden Bemerkungen zur TKMVO festgestellt hat und in den erläuternden Bemerkungen zur Novelle wiederholt, umfasst der Markt 5 der Märkteempfehlung – wie auch der derzeit relevante Markt 17 der TKMVO - den Vorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Breitbandanschlüssen an alle Arten von Kunden. Er umfasst überdies technologieneutral den nicht-physischen oder virtuellen Netzzugang einschließlich des „Bitstreamzuganges an festen Standorten".

Die Novelle legt hingegen als Markt 11 der TKMV, der den 17 der TKMVO ablösen soll, einen Teilmarkt des Marktes 5 der Märkteempfehlung fest, indem sie nur jenen Breitbandvorvorleistungsmarkt definiert, bei dem die Vorleistungsebene bezogenen Leistungen auf der Endkundenebene an Privatkunden bereitgestellt werden (idF „Vorleistungsmarkt für Nichtprivatkunden"). Damit unterlässt die Verordnung eine Festlegung jenes Breitbandvorvorleistungsmarktes, bei dem die auf Vorleistungsebene erbrachten Vorleistungen auf der Endkundenebene an Privatkunden bereitgestellt werden (idF „Vorleistungsmarkt für Privatkunden)"). Der Vorleistungsmarkt für Privatkunden wird damit von der Regulierung ausgenommen.

Zugleich schränken die Erläuternden Bemerkungen den festgelegten Markt – abweichend von der Märkteempfehlung - insoweit ein, als nunmehr die bandbreitenunabhängige Bereitstellung des breitbandigen bidirektionalen Zugangs zum Teilnehmer auf Vorleistungsebene ausschließlich mittels Digital Subscriber Line (DSL) auf Basis eines Kupferdoppeladeranschlusses erfasst sein soll.

2.3. Unterlassung des Drei-Kriterien Tests für den am meisten betroffenen Markt

Der auf der Webseite der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH („RTR") (http://www.rtr.at/de/komp/Konsultation_TKMV08/Begleittext_zur_Novelle_der_TKMV_2008.pdf) veröffentlichte Begleittext zur Novelle („Begleittext") beschreibt, welche Überlegungen die RTR als Verordnungsgeberin angestellt hat.

Der Begleittext zeigt allerdings, dass die RTR den in der Märkteempfehlung vorgesehenen Drei-Kriterien-Test auf jene Märkte, die sie untersuchen sollte, nicht oder mangelhaft anwendet.

Der Begleittext leitet – wie unten dargelegt zu Unrecht – zunächst ab, dass auf Endkundenebene die Märkte in

- DSL-Anschlüsse für Privatkunden und
- DSL-Anschlüsse für Geschäftskunden (Nicht-Privatkunden)

abzugrenzen wären (4.1., S. 22) und beschreibt in der Folge diese Endkundenmärkte (Abschnitte 4.2. und 4.3.) und wendet auf diese Märkte den 3-Kriterien-Test an (Abschnitt 5.).

In Abschnitt 6 postuliert der Begleittext in einem einzigen Satz (S. 57, 1. Absatz, letzter Satz), davon ausgehend, dass auf dem Endkundenmarkt für Privatkunden Wettbewerb herrsche, kein Bedarf nach einer Regulierung am Vorleistungsmarkt bestünde und grenzt den verbleibenden Vorleistungsmarkt für Nicht-Privatkunden ab, der dann dem 3-Kriterien-Test unterworfen wird.

Zusammenfassend zeigt der Begleittext, dass die RTR die in der folgenden Tabelle dargestellten 3-Kriterien-Tests vorgenommen hat.

	Privatkunden	Nicht-Privatkunden
Endkundenmarkt	**Ja 5.1**	**Ja 5.2.**
Vorleistungsmarkt	**unterlassen**	**Ja 7.**

Für den von der Novelle am meisten betroffenen Markt, nämlich den Vorleistungsmarkt für Privatkunden wurde jedoch kein 3-Kriterien-Test vorgenommen.

Eine Verordnung auf dieser Basis würde gegen die Vorgaben der Märkteempfehlung verstoßen, die für die tatsächliche Bestimmung, ob es sich um Märkte handelt, die einer ex-ante Regulierung zu unterziehen sind, die Durchführung des 3-Kriterien-Test fordert (Erwägungsgründe 5 und 14). Die Empfehlung sieht sogar vor, dass Märkte, die nicht den Vorschlägen der Empfehlung entsprechen, von den nationalen Regulierungsbehörden dem 3-Kriterien-Test zu unterziehen sind (Erwägungsgrund 17). Erst nach Durchführung des 3-Kriterien-Tests kann anhand der Prüfung der einzelnen Kriterien festgestellt werden, ob der Markt für eine ex-ante Regulierung tauglich ist.

Daher wäre nach der Märkteempfehlung selbst wenn auf dem Endkundenmarkt ausreichender Wettbewerb herrschte, eine Überprüfung des Vorleistungsmarkt für Privatkunden anhand des 3-Kriterien-Tests erforderlich gewesen.

Soferne die Novelle ohne die Vornahme des 3-Kriterien-Tests für den Vorleistungsmarkt für Privatkunden erlassen würde, würde dies gegen die europarechtlichen Vorgaben verstoßen. Die Verordnung wäre damit auch wegen des Verstoßes gegen § 37 Abs. 2 TKG 2003 gesetzwidrig.

3. Zur geografischen Definition des Marktes

Tele2 teilt die Einschätzung, dass der Markt auf Grund objektiv ähnlicher Wettbewerbsbedingungen regional nicht zu differenzieren ist und daher das ganze Bundesgebiet umfassen sollte.

4. Sachliche Definition des Marktes

4.1. Ausschluss des Vorleistungsmarktes für Endkunden erfolgte zu Unrecht

Tele2 hat bereits dargelegt, dass die Herausnahme des Vorleistungsmarktes für Endkunden schon formal mangels Vornahme des 3-Kriterien-Tests nicht zulässig wäre. Ein Abweichen von der Märkteempfehlung ist aber auch sachlich nicht gerechtfertigt.

4.1.1. Marktabgrenzung auf Endkundenmärkten ist nicht auf den Vorleistungsmarkt übertragbar

Jene Kriterien, aufgrund derer der Begleittext die Endkundenmärkte differenziert, sind nicht auf den Vorleistungsmarkt übertragbar.

Die im Begleittext getroffenen Annahmen sind insofern zutreffend, als mit einem Großteil der für das Angebot für Breitbanddiensten erforderlichen Infrastruktur technisch gesehen sowohl Privat- als auch Geschäftskundenanschlüsse realisiert werden können (Begleittext, S. 19).

Die auf Seite 20 des Begleittextes getroffene Unterscheidung der Leistungen auf den Vorleistungsmärkten aufgrund spezieller Charakteristika wie statische IP Adressen, Virenschutz, Domain, größerer Webspace, größere Anzahl von E-Mail Adressen, bzw. QoS oder Überbuchung ist in der Marktabgrenzung nicht belegt und in dieser Form nicht zutreffend. Jedenfalls aber werden diese Differenzierungsmerkmale wie auch der Begleittext (S. 60) richtig erkennt, auf der Vorleistungsebene nicht angewandt.

Vielmehr kann ein auf der Vorleistungsebene zugekaufter Bitstream-Anschluss sowohl für Privatkundenanschlüsse wie auch für Nicht-Privatkundenanschlüsse auf der Endkundenebene verwendet werden. Die meisten ISPs, die Bitstream-Anschlüsse auf der Vorleistungsebene anbieten, unterscheiden nicht nach Privat- und Geschäftskunden (Begleittext, S. 60).

Damit sind die Produkte aber substituierbar und der Markt ist einheitlich zu sehen. Damit wäre aber auch eine Abgrenzung der Endkunden selbst dann, wenn sie zu Recht erfolgt wäre, nicht auf die Vorleistungsmärkte übertragbar.

4.1.2. Unrichtige Beurteilung des Endkundenmarktes für Privatkunden

Auch die Beurteilung des Endkundenmarktes für Privatkunden ist unzutreffend.

Folgt man dem Begleittext, so erfolgte die Schlussfolgerung, wonach der Endkundenmarkt für Privatkunden zu effektivem Wettbewerb tendiere aufgrund der Annahme mobiles „Breitband" wäre auf dem Endkundenmarkt für Privatkunden ein Substitut für feste Breitbandanschlüsse, sodass auch die Mobilbetreiber effektiven Wettbewerbsdruck schaffen (S. 66) könnten . Dies trifft indes nicht zu:

Mobiles „Breitband" ersetzt weder derzeit feste Breitbandanschlüsse noch ist dies in Zukunft zu erwarten. Die von Privathaushalten gewünschte und bezogene Bandbreite bei festen Internetzugängen steigt ständig. Mobile Internetzugänge können keinesfalls kontinuierlich jene Bandbreite zur Verfügung stellen, wie sie von Privathaushalten bei festen Breitbandanschlüssen erwartet werden. Jene Studie der Arbeiterkammer, auf welche sich der Begleittext als Referenz stützt (S. 73, AK Wien (2008), Praxistest mobiles Breitband, Messung der Übertragungsgeschwindigkeiten von mobilen Breitband-Internetangeboten in Österreich, *Roland Huber, Daniela Zimmer* in Zusammenarbeit mit dem Österreichischen Institut für angewandte Telekommunikation (ÖIAT), Nr. 79/2008, September 2008. http://www.arbeiterkammer.com/bilder/d77/MobilesBreitband08.pdf) belegt, dass mobiles Breitband auch nur Downstream-Bandbreiten von durchschnittlich 1 Mbit/s leistet und als komplementäres Produkt qualifiziert wird. Feste Breitbandanschlüsse erbringen hingegen Downstream-Bandbreiten von bis zu 8 bzw. bis zu 16 Mbit/s. Jene Wechselströme, welche Abb. 10 suggeriert sind vor allem durch die intransparente und teilweise unrichtige Information der Mobilbetreiber über tatsächlich erzielte Bandbreite verursacht.

Vor diesem Hintergrund ist jene vermeintliche Wechselbereitschaft von DSL- und CATV-Haushalten, die der Begleittext aus der in Abbildung 9 dargestellten NASE-Erhebung abzuleiten versucht zu sehen. Zunächst indiziert die Darstellung in Abbildung 9, dass die Fragestellung nach möglichen Alternative nicht viele Antworten zugelassen hat. Überdies zeigt sich, dass letztlich die Zahl jener Befragten, die einen mobilen Breitbandzugang als Alternative zu ihrem derzeitigen Breitbandzugang sieht, nicht größer ist als die Zahl derer, die keine Angabe machen oder nicht wissen, wohin sie wechseln.

Vor allem aber übersieht die Schlussfolgerung den rasanten Anstieg der beim festen Breitband tatsächlich verfügbaren Bandbreite, die bei stark beworbenen Massenprodukten seit Jahresende 2007 von 1- 2 MBit/s auf 16 MBit/s angestiegen ist und die Wechselbereitschaft erheblich reduziert. Die Erfahrung zeigt, dass sich die von Nutzern tatsächlich in Anspruch genommene Bandbreite mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung an die ihm zur Verfügung stehende Bankdbreite annähert.

Mag mobiles Breitband allenfalls Substitut für festes Breitband mit einer Bandbreite von 1-2 MBit/s sein, so erscheint es nur schwer denkbar, dass Nutzer, die Bandbreiten von 8 oder mehr MBit/s einmal gewöhnt sind und entsprechende bandbreitenintensive Dienste, wie etwa den Download von Videos in Anspruch nehmen, sich, nachdem sie sich an die zur Verfügung stehende Bandbreite gewöhnt haben, mit einer verfügbaren Bandbreite von durchschnittlich 1 Mbit/s zufrieden geben.

Gleiches gilt für volumensabhängige Tarife. Nutzer von breitbandigen Internetzugängen mit hoher Bandbreiten nehmen ein deutliche höheres Downloadvolumen in Anspruch als Nutzer von Anschlüssen mit niederer Bandbreite. Dementsprechend werden mit der zunehmenden Zahl schnellerer Anschlüsse die Nutzer, welche Anschlüsse ohne Volumensbeschränkung oder mit Fair Use Beschränkungen nutzen, weniger leicht auf mobiles Breitband umsteigen, als dies vielleicht noch vor einem Jahr der Fall war.

TELE2

4.1.3. Schlussfolgerungen über den Vorleistungsmarkt sind zirkular

Zirkular und in unlösbarem Widerspruch zu Märkteempfehlung ist die im Begleittext (etwa S. 66, 2. Absatz) getroffene Annahme, wonach der Umstand, dass derzeit auf Bit-Streaming basierende Anschlüsse an Bedeutung verlören, eine Regulierung auf diesem Vorleistungsmarkt nicht mehr erforderlich mache.

Gerade das Gegenteil ist der Fall: Der Umstand, dass auf Vorleistungsprodukten aufbauende Endprodukte nicht in dem von alternativen Anbietern erwünschten Ausmaß angeboten werden, indiziert, dass die derzeit angebotenen Vorleistungsangebote (nicht nur hinsichtlich des Preises) es nur beschränkt ermöglichen, wettbewerbsfähige Endkundenprodukte anzubieten. Dies indiziert aber gerade dass auf dem Vorleistungsmarkt kein hinreichender Wettbewerb herrscht und daher ein solcher zu schaffen wäre. Auch die Märkteempfehlung setzt sich in ihrem Erwägungsgrund 4 gerade mit solchen Situationen auseinander und erläutert, dass gerade bei vertikal integrierten Unternehmen, welche sowohl den Vorleistungsmarkt wie auch den nachgelagerten Endkundenmarkt bedienen, ohne angemessene Regulierung oft kein kommerzieller Vorleistungsmarkt besteht. Sie verlangt für diesen Fall ausdrücklich, einen fiktiven Vorleistungsmarkt anzunehmen und der Regulierung zu unterwerfen.

4.2. Unrichtige sachliche Abgrenzung des Marktes durch Beschränkung auf bestimmte Technologien

Es ist unverständlich, weshalb der nach der Novelle festzulegende Markt die Bereitstellung des breitbandigen Zugangs ausschließlich mittels Digital Subscriber Line (DSL) auf Basis eines Kupferdoppeladeranschlusses umfassen soll und bspw. Fibre to the Home (FTTH) nicht berücksichtigt wird. Sowohl die Substituierbarkeit der Vorleistung wie auch jene des Endkundenproduktes sind technologieneutral. Vor diesem Hintergrund erfolgte auch die Definition des Marktes 5. der Märkteempfehlung

Damit sind die Produkte aber in jeder Hinsicht substituierbar und angesichts der in § 1 Abs. 3 TKG 2003 geforderten Technologieneutralität auch in der Marktdefinitionsphase gleich zu behandeln.

5. Schlussfolgerung

Tele2 ersucht daher dringend, den Verordnungsentwurf und die darin angedachte Deregulierung des Breitband Vorleistungsmarkts für Privatkunden ebenso zu überdenken wie die systemwidrige Ausklammerung von Glas-Kupfer-Kombinationen sowie FTTH aus dem Breitbandvorleistungsmarkt.

Anstelle des in Aussicht genommenen Marktes wäre sachgerecht und europarechtskonform der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission (2007/879/EG) zu folgen und technologieneutral ein österreichweiter Breitbandvorleistungsmarkt, der den nicht-physischen oder virtuellen Netzzugang einschließlich des „Bitstromzugangs" an festen Standorten umfasst, zu definieren.

Tele2 stimmt einer Veröffentlichung dieser Stellungnahme zu.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Koman