



EINSCHREIBEN

An die
Telekom-Control-Kommission
Mariahilferstraße 77-79
A-1060 Wien

Vorab per Fax an 58058 9191

Wien, 15. September 2008

Z 6/07

Im Rahmen der Konsultation des im Betreff genannten Entwurfes einer Vollziehungshandlung erstattet Tele2 folgende

Stellungnahme.

1. Margin Squeeze freies Entgelt

1.1. Echte ex-ante Ermittlung notwendig

Die Antragstellerin begrüßt den im Bescheidentwurf unternommenen Versuch, ein Margin-Squeeze-freies Entgelt anzuordnen. Die im Bescheidentwurf gewählte Berechnungsmethodik ist für die Vergangenheit grundsätzlich und vorbehaltlich der im Folgenden beschriebenen Aspekte geeignet, ein Margin-Squeeze-freies Entgelt für die Vergangenheit zu ermitteln.

Tele2 merkt allerdings an, dass mit der Festsetzung von Entbündelungsentgelten allein jedoch Verstöße gegen die im Marktanalysebescheid M 12/06-45 enthaltenen internen und externen Nichtdiskriminierungsverpflichtungen nicht saniert werden.

Den Vorgaben des Marktanalysebescheides wird nur dann entsprochen, wenn bereits **vor Beginn einer preislichen Maßnahme** des Inkumbents dem Entbündelungspartner das Margin-Squeeze-freie Entgelt bekannt wäre und auch angeboten würde.

Die im Bescheidentwurf nunmehr vorgenommene ex-post Berechnung hebt auch dadurch, dass darin etwa die konkreten Ergebnisse des KombiPakets eingeflossen sind, die Folgen des im November 2007 vorgelegenen Margin Squeeze nicht auf. Es war und wird auch in Zukunft weder Tele2 noch anderen Mitbewerbern möglich sein, wirtschaftlich seriös auf aggressive Angebote des Marktbeherrschers zu reagieren, sofern den Mitbewerbern die tatsächlichen Vorleistungspreise nicht bekannt sind.

Eine vorweggenommene Berücksichtigung der erwarteten Senkung der Entgelte auf Vorleistungsebene ist dem Zusammenschaltungspartner nicht möglich, da das zukünftige Entgelt auf Vorleistungsebene letztlich von den Auswirkungen des Angebots des Marktbeherrschers abhängt, solange die Ermittlung wie bisher aufgrund einer Basket-Bildung erfolgt. Ist das Angebot der Telekom Austria wenig oder nicht



erfolgreich, bleiben die Vorleistungsentgelte unverändert, wohingegen die Vorleistungspreise deutlich sinken, wenn das Angebot erfolgreich ist.

1.2. Keine Basket-Bildung

Tatsächlich kann die im Marktanalysebescheid M 12/06-45 enthaltene interne Nichtdiskriminierungsverpflichtung nur dann effektiv umgesetzt werden, wenn das Vorleistungsentgelt nicht anhand durchschnittlicher Retail-Erlöse sondern anhand der jeweils aktuell angebotenen Retail-Entgelte ermittelt wird.

Dem Bescheidentwurf liegt die Annahme zu Grunde, dass die durchschnittlichen Retail-Erlöse sich als Mittelwert der niedrigeren derzeit angebotenen Tarife sowie auch teurerer Tarife (z.B. Standardtarife, Businessstarife) ergeben. Gerade aber diese Bündelung widerspricht dem Verbot der internen Nichtdiskriminierung. Die Differenz zwischen den derzeit angebotenen günstigen Tarifen und jenen höheren Tarifen, welche die durchschnittlichen Retail-Erlöse anheben, sind allein dem Retail-Arm der Telekom Austria zuzurechnen. Würde dieser – wie im Bescheidentwurf implizit angenommen – tatsächlich mit Vorleistungskosten belastet, welche aus den durchschnittlichen Retailerlösen ermittelt wurden, so würde der Retailbereich mit den teureren Tarifen einen sehr guten Deckungsbeitrag, mit den nunmehr angebotenen günstigeren Tarifen keinen oder einen negativen Deckungsbeitrag erzielen.

Vor diesem Hintergrund müsste der Retail-Arm, sofern er für sich alleine wirtschaftlich agiert und nicht zu seinen Lasten die Erbringung der Vorleistung subventionieren wollte, darauf beschränken, die Anschlüsse mit den höheren Retail-Entgelten zu bewahren und hätte keinerlei Anreiz die nunmehr angebotenen günstigeren Tarife zu vertreiben.

Der amtsbekannte Umstand, dass der Retail-Arm der Telekom Austria sehr wohl die aktuellen günstigeren Tarife vertreibt und auch seinen Bestandskunden anbietet, auf die Tarife zu wechseln, zeigt, dass der Retail-Bereich so agiert, als ob die Vorleistungspreise so gestaltet wären, dass er auch auf der Basis der jeweils aktuell angebotenen Entgelte einen positiven Deckungsbeitrag erzielen würde.

Aus diesem Grund würde es die interne Gleichbehandlungsverpflichtung gebieten, die Vorleistungsentgelte Margin-Squeeze frei gegenüber dem jeweils günstigen Endkumentarifen der Telekom Austria zu bemessen.

2. Anpassung der Berechnung

2.1. Daten der Telekom Austria (Gutachten S. 14, 25 ff.)

Die von den Amtssachverständigen ermittelten durchschnittlichen Nettoerlöse liegen deutlich unter den von Telekom Austria selbst, etwa in ihrer Präsentation des Quartalsergebnisses für das 1. Quartal 2008 (Q1/08) ARPU's (S. 5/Slide 10; BB ARPU: S19/Slide 38), ermittelten Werten. Berücksichtigt man, dass diese von Telekom Austria selbst in ihrem Quartalsbericht genannten Werte auch die Einnahmen aus voice und aonTV enthalten, so ergibt sich damit zwangsläufig, dass der tatsächliche für die Anschlussleistung erzielte ARPU deutlich darunter und damit wohl auch unter den von Telekom Austria an die Gutachter übermittelten Werten liegen dürfte.

Tele2 verkennt nicht, dass – wie im Bescheidentwurf erwähnt – bei der Ermittlung des im Quartalsergebnis ausgewiesenen ARPU's auch Anschlüsse berücksichtigt sind, welche nur Sprachtelefonie umfassen und damit den ARPU senken. Die deutliche Differenz zwischen den an Gutachter übermittelten Werten und dem im Quartalsergebnis ausgewiesenen ARPU ist jedoch ein Indiz dafür, dass die von Telekom Austria erstmals im Mai 2008, sohin nach Festlegung der Berechnungsmethodik, gelieferten Daten in einer Weise zusammengestellt wurden, die geeignet war, nach der gewählten Berechnungsmethodik zu einem höheren Ergebnis für die Margin-Squeeze-freie



ULL-Miete zu führen, als von den Amtssachverständigen zunächst angenommen. Vor diesem Hintergrund wäre es aus Sicht der Tele2 geboten gewesen, die an die Sachverständigen übermittelten Werte auf deren Vereinbarkeit mit den im Quartalsergebnis veröffentlichten Zahlen zu prüfen, zumal andernfalls der Verdacht bestehen bleibt, dass die im Mai 2008 erstmals erfolgte Datenlieferung das alleinige Ziel hatte, die von den Amtssachverständigen zunächst deutlich niedriger ermittelten Werte nach oben zu korrigieren.

Vor diesem Hintergrund ersucht Tele2 neuerlich um eine Überprüfung dieser Daten.

2.2. Retailerlöse

Tele2 hat im Verfahren ausführlich dargelegt, dass gerade bei Produktbündeln auf dem Markt ein Grundentgelt nahezu in Höhe des TikTak-Privat Tarifes nicht erzielbar ist. Der Umstand, dass der Retail-Arm Telekom Austria derartige Produktbündel nach wie vor intensiv bewirbt, zeigt, dass sich dieser offensichtlich auch aktiv um Kunden bemüht, bei denen ein deutlich niedrigeres Grundentgelt erzielbar ist. Dies indiziert aber wiederum, dass Telekom Austria zumindest für neu verkaufte Produktbündel ihren Kalkulationen einen niedrigeren Vorleistungspreis zu Grunde legt (siehe dazu auch oben 1.).

Für die Ermittlung der Margin-Squeeze-Freiheit bei breitbandigen Internetanschlüssen ist daher die Hinzurechnung eines höheren Sprachtelefoniegrundentgeltes als jenes des Tarifes TikTak Privat ungeeignet. Die Antragstellerin regt daher an, der Entscheidung ein Grundentgelt von maximal EUR 13,32 (TikTak Privat, exkl. USt.) zu Grunde zu legen.

2.3. Vertriebskosten auf Vorleistungsebene („Plus“) (3.1.3.)

Richtig ist, dass die Vertriebskosten auf Vorleistungsebene nur deshalb anfallen, weil Telekom Austria verpflichtet ist, ihre Leistungen auch auf Vorleistungsebene anzubieten. Dessen ungeachtet werden diese Kosten nicht mit dem Ziel des Vertriebs der Produkte aufgewandt, sondern vielmehr mit dem Ziel die Auswirkungen der von europäischen und nationalen Gesetzgeber auferlegten Regulierung möglichst gering zu halten. Dabei handelt es sich aber um aus der Regulierung entstehende Kosten, die alle Marktteilnehmer gleichermaßen treffen.

Vor diesem Hintergrund hält es Tele2 nach wie vor für systemwidrig, diesen Aufwand als Vertriebskosten **auf Vorleistungsebene** zu Lasten der Bezieher von Vorleistungsprodukten zu berücksichtigen. Dieser Aufwand wäre daher richtig als Kosten der Retallebene („Minus“) zu berücksichtigen oder gänzlich außer Betracht zu lassen.

Tele2 regt an, die Entscheidung in diesem Sinne zu korrigieren.

2.4. Inkrementelle Kosten Sprachtelefonie

Die von den Gutachtern angesetzten inkrementellen Kosten der Sprachtelefonie liegen deutlich unter den tatsächlich dafür anfallenden Kosten. Demgemäß ist der Aufwand für technischen Helpdesk und Supporttätigkeit ebenso wie Auskünfte zur Rechnungslegung deutlich zu niedrig bemessen. Tele2 regt an diese Kostenposition einer neuerlichen Überprüfung zu unterziehen.

2.5. POP-Anbindung

Der Bescheidentwurf unterstellt zu Unrecht, dass eine Anbindung der HVT-Standorte auf der Basis des von der TA angebotenen „New EtherLink networking services“ technisch möglich wäre und lediglich bestehende Vertragsverhältnisse einzelne Anbieter von der Verwendung dieser Technik abhalten würden. Dies ist indes zumindest für sogenannter ISDN-Multi-Anschlüsse technisch nicht möglich, sondern verlangt (zumindest derzeit noch) weit teurere SDH-Anbindungen. Da diese Anschlüsse auch in



die durchschnittlichen Erlöse aus der Anschlussleistung eingehen, ist auch auf Kostenbasis eine Technologie zu berücksichtigen, welche die Realisierung solcher Anschlüsse erlaubt.

Tele2 ersucht, die oben angestellten Überlegungen, deren Berücksichtigung allein **eine deutlich unter EUR 7,00 liegende monatliche Entbündelungsmiete** ergäbe, der endgültigen Entscheidung zugrunde zu legen.

3. Zur Anordnung im einzelnen

3.1. Verzug

In der Vertragspraxis werden zwischen Telekom-Unternehmen typischerweise von §352 UGB abweichende Zinssätze, etwa 8% p.a. vereinbart. Daher sollte eher dieser Zinssatz angeordnet werden.

3.2. Geltungsdauer

Hinsichtlich der Geltungsdauer verweist Tele2 auf die in Punkt 1. dargestellten grundlegenden Bedenken und bringt ihre Hoffnung zum Ausdruck, dass die Telekom-Control-Kommission den gegenständlichen Markt laufend auf das Vorliegen eines Price Squeeze überwacht.

3.3. Sicherheitsleistung

Tele2 ist die seit Z 20/01 bestehende Regulierungspraxis zu „Sicherheitsleistungen“ bekannt. Wenngleich sich Tele2 selbstverständlich dazu bekennt vertraglich eingegangene oder regulatorisch auferlegte Verpflichtungen zu erfüllen, erinnert Tele2 daran, dass Lieferanten – abgesehen von regulatorisch zu Erbringung von Vorleistungen verpflichtete Unternehmen – sich typischerweise um Aufträge bemühen, ohne auf Sicherheitsleistungen zu bestehen.

Tele2 begrüßt, dass der angefochtene Bescheid die Möglichkeit des Barerlages im Sinne der bisherigen Entscheidungen aufrecht erhält, da diese Möglichkeit ein angemessene Korrektiv dafür ist, dass die zur Sicherheitsleistung berechnete Partei, von der anderen Partei den Erlag einer Patronatserklärung nicht zumindest nach dem Wortlaut der Anordnung ohne Angabe von Gründen ablehnen kann. Hinsichtlich der Höhe des Zinssatzes regt Tele2 allerdings an, die Referenz zur 10-jährigen Bundesanleihe aufrecht zu erhalten, zumal der Verweis auf „eine“ oder die „aktuelle“ Bundesanleihe auch unter Angabe der Webseite der OeKB nicht eindeutig bestimmt ist oder – falls man damit das Ergebnis der jeweils letzten Auktion meinte – mit gewissen Zufälligkeiten behaftet wäre.

3.4. Zur Kollokationsmiete

Tele2 teilt die im Bescheidentwurf vertretene Ansicht, dass der Immobilienpreisspiegel ein geeigneter Indikator für Marktpreis der Miete eines Kollokationsraumes darstellt.

Wie Tele2 allerdings bereits im Verfahren dargetan hat, weisen Kollokationsräume typischerweise weder die Lage noch die räumliche Qualität von Büroflächen, auch nicht solcher mit einfachem Nutzwert, auf. Kollokationsräume liegen oft im Keller, sind fensterlos und einfachst ausgestattet. Ohne den Zweck der Entbündelung wären diese Räume überhaupt nicht oder bestenfalls als einfache Lagerräume nutzbar. Aufwendungen für entbündelungsspezifische Installationen werden auf den Entbündelungspartner übergewälzt.



Die Miete für Kollokationsflächen ist daher höchstens in Höhe der Hälfte der Miete einfacher Büroflächen gerechtfertigt.

Insoweit der Bescheidentwurf vermeint, Tele2 hätte für die Anwendung lediglich der halben Miete keine nähere Begründung angegeben, hat die Behörde offensichtlich diese Gründe übersehen.

3.5. Pönale bei Storno

Die im Bescheidentwurf vorgehenden Storno-Zahlungen sind in dieser Form unausgewogen, unklar und rechtlich bedenklich, da vom Verursachungsprinzip abgegangen würde und verschuldensunabhängige Pönalen verrechnet würden. Dazu im Einzelnen:

- Ad Position 4a „Storno wegen falscher Daten“:

Diese Stornomeldung ist weder im Bescheidentwurf definiert noch entspricht sie einem der im anhängigen Verfahren verhandelten „Storno-Codes“. Es ist daher unklar, welche falschen Daten zu einem Storno führen sollen.

Die im Schriftsatz der TA vom 1.8.2008 genannten Fälle, nämlich

- falscher Name
- falsche Adresse
- falscher HVt

können damit nicht gemeint sein.

- ad falscher Name

Unter „falsch“ versteht TA in diesem Zusammenhang wohl, dass der von Tele2 in der Bestellung genannte Name nicht mit dem Namen in der von ihr geführten Datenbank übereinstimmt. Die mangelnde Übereinstimmung sagt jedoch nichts über die Richtigkeit des Namens aus.

Allfällige Fehler in der Datenbank der TA könnte etwa zu einem für den alternativen Betreiber („ANB“) kostenpflichtigen Storno führen, obwohl der von ANB gemeldete Name richtig war. Neben ursprünglichen Eingabefehlern sind hier die Fälle der Namensänderung zu nennen: der Teilnehmer ändert seinen Namen (z.B. Doppelname aufgrund einer Heirat) und verabsäumt es, dies TA zu melden. Diese „Nachlässigkeit“ des Kunden während seines aufrechten Vertragsverhältnisses mit TA, die zu einem unrichtigen Eintrag in der Datenbank der TA führt, kann nicht zu Lasten des ANB gehen.

Der Fehler der TA-Datenbank hat Aufwendungen bei ANB zur Folge: es muss mit dem Kunden der Sachverhalt geklärt werden, dieser muss TA seinen neuen richtigen Namen mitteilen bzw. schickt er die entsprechenden Urkunden an ANB, damit im Anschluss die Leitung bei TA neu bestellt werden kann.

Unklar ist weiters, ob und in welchem Ausmaß eine „Fehler-Toleranz“ bei diesem Stornogrund vorgesehen ist. Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen wäre dabei wohl auf das Verständnis eines vernünftigen Betrachters abzustellen. Soweit die Bestellungen von TA manuell bearbeitet werden, mag es auch vom jeweiligen Mitarbeiter der TA abhängig sein, welches Verständnis dieser an den Tag legt. Werden die Daten automatisiert eingelesen, hängt es von der Programmierung ab. Der derzeitige Kenntnisstand ist lediglich, dass darüber Unkenntnis besteht. Nachstehende Fragen sind beispielhaft angeführt: Führt das Weglassen eines Bindestrichs zu einem Storno? Was gilt beim Weglassen des zweiten Teils des Doppelnamens?



Welche Konsequenzen hat das Hinzufügen eines zweiten Vornamens? Was passiert beim Hinzufügen oder Weglassen eines Titels?

- ad falsche Adresse

Hier gilt das zu ad a) falscher Name gesagte: Was bedeutet „falsch“? Wie weiß ANB, was in der Datenbank der TA steht? Und zu welchen Lasten geht eine unrichtige Datenbankeintragung der TA?

Häufige Ursache von Stornomeldungen „falsche Adresse“ ist das Vorliegen von Ident-Adressen: Ein Gebäude hat zwei Adressen, TA hat in ihrer Datenbank lediglich eine davon eingetragen, die Entbündelungsbestellung wird mit der anderen Adresse geschickt, TA schickt ein Storno „falsche Adresse“.

Im besonderen Maße aufwändig gestaltet sich das Procedere bei der Bestellung von neuen Leitungen bei Vorliegen einer neuen Adresse. Hat die TA die neue Adresse noch nicht in ihrer Datenbank, erhält ANB ein Storno wegen „falscher Adresse“. In diesen Fällen muss der Kunde beim Magistrat den Eintrag der neuen Adresse beantragen, bevor eine neuerliche Bestellung an TA geschickt werden kann.

Auch bei den Adressen ist die Fehlertoleranz unklar. Sowohl bei „falscher Name“ als auch „falsche Adresse“ gibt es Storni, die durch unkorrekte Eingaben von TA während des Entbündelungsprozesses bedingt sind. Trotz der von ANB erfolgten richtigen Bezeichnung bei der Bestellung, erhält er ein Storno.

- ad falscher HVt

Die im Zuge einer Bestellung von ANB vorgenommene Zuordnung einer Adresse zu einem HVt erfolgt derzeit – mangels anderer Informationen – aufgrund einer bei einem Drittunternehmen gekauften HVt-Liste. Es ist davon auszugehen, dass diese auf den Daten von TA beruhen.

Es findet keine proaktive Information von TA an ANB über Aktualisierungen ihrer HVt-Zuordnungen statt. Sollte die unrichtige Zuordnung eines HVt zu einem für ANB kostenpflichtigen Storno führen, müsste TA jedenfalls verpflichtet werden, diesbezügliche aktualisierte Informationen ANB zur Verfügung zu stellen. Ansonsten kann erst aufgrund des Auftretens vermehrter Storni festgestellt werden, dass es offenbar zu Änderungen der HVt-Zuordnungen gekommen ist.

Des Weiteren treten immer wieder Fälle auf, wo es offenbar keinen „richtigen“ HVt gibt: ANB bestellt bei TA mit Zuordnung „HVt-1“. TA schickt ein Storno mit „falscher HVt“ und teilt als richtigen HVt „HVt-2“ mit. ANB bestellt nun mit Zuordnung „HVt-2“, worauf er wiederum ein Storno „falscher HVt“ erhält, und als richtigen HVt „HVt-1“ mitgeteilt erhält. Auch in diesen Fällen kann ein Storno-Entgelt wohl nicht gerechtfertigt, da es nicht im Verschulden von ANB liegt, wenn er die aktualisierte Liste von TA verspätet erhält.

Zusammenfassend steht zu befürchten, dass letztlich in jedem Fall aufwändige Untersuchungen über die Ursache der Diskrepanz angestellt werden müssten. Jedenfalls wäre es sachgerecht die Pönalen symmetrisch anzuordnen, zumal in jenen Fällen, in denen TA bei einer Diskrepanz zu Unrecht die Einrichtung verweigert dem Entbündelungspartner ein weit höhere Aufwand entsteht, als der TA bei „berechtigter“ Verweigerung der Einrichtung.

- Ad Position 4b „Storno laut Entbündelungspartner bis drei Arbeitstage vor Umschaltetermin“:

Auch hier gibt es Fälle, die jedenfalls nicht dem Entbündelungspartner zuzurechnen sind. Laut Kundeninformationen treten immer wieder Fälle auf, wo die TA aufgrund der technischen oder baulichen



Probleme dem Kunden empfiehlt, die Bestellung bei ANB zu kündigen. Diese Storni sind zwar in der Folge „laut Entbündelungspartner“, jedoch nicht von ihm verursacht. Manchmal gelingt es auch – bei entsprechender Hartnäckigkeit –, dass die Probleme gelöst werden und der Kunde doch entbündelt werden kann.

Des Weiteren ist zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt ein Aufwand von TA vorliegt, der ein Storno-Entgelt rechtfertigt. Dies kann frühestens die Übermittlung der Auftragsbestätigung von TA an ANB sein. Vor der Auftragsbestätigung liegt noch keine Annahme von TA, also auch keine Vereinbarung vor.

Aufgrund der Verkürzung der Prozessabläufe und der damit einhergehenden Fristen, ist der Zeitraum „bis drei Arbeitstage vor Umschaltetermin“ zu lange bemessen. Sollte hier ein Storno-Entgelt vorgesehen werden, so sollte dies „bis ein Arbeitstag vor Umschaltetermin“ verkürzt werden.

- Ad Position 4c „Storno laut Entbündelungspartner später als drei Arbeitstage vor Umschaltetermin“:

Es wird auf die Ausführungen zu ad Position 4b verwiesen.

- Ad Position 4d „Storno laut Entbündelungspartner nach Terminverschiebung“

Es ist davon auszugehen, dass sich der Begriff „Terminverschiebung“ auf den Entbündelungstermin bezieht.

Terminverschiebungen von ANB kommen vor, wenn im Entbündelungszeitfenster die Umschaltung nicht erfolgreich durchgeführt wurde und der vorgenommene Test negativ ist. Terminverschiebungen von TA sind meist durch (zeitliche) Probleme mit dem Technischen Kundendienst bedingt. Sowohl TA als auch ANB schicken Terminverschiebungen, die auf Kundenwunsch zurückzuführen sind. Terminverschiebungen, die vom Kunden veranlasst wurden, führen selten zu Storni. Zu einer Kündigung des Kunden und damit zu einem „Storno laut Entbündelungspartner nach Terminverschiebung“ kommt es am häufigsten, wenn der Kunde nach mehreren Verschiebungen des Techniker-Termins unzufrieden ist. Diese Unzufriedenheit kann nicht ANB zugerechnet werden. Abgesehen von dem Schaden den ANB durch die Kündigung des Kunden hat, müsste er dafür gemäß vorliegendem Bescheidentwurf auch noch ein Entgelt an die TA zahlen.

- Zusammenfassung

Es nimmt paradoxe Züge an, wenn TA für Storni, die aufgrund ihres Verhaltens bzw. ihrer (nicht aktuellen) Datenbankeneinträge verursacht wurden, hohe Storno-Entgelte von ANB kassieren möchte.

Wie oben dargestellt, ist bei jeder Position ein Teil der Storni TA zuzurechnen. Da jedes Storno zu Aufwendungen oder/und Schaden bei ANB führt, müsste TA ihrerseits ANB die durch nicht aktuelle Datenbankeinträge oder sonstige „falsche“ Storni verursachten Aufwände ersetzen.

Die Gefahr einer zu detaillierten Regelung besteht jedoch darin, dass langwierige und umfangreiche Diskussionen über „richtige“ und „falsche“ Storni-Entgelte geführt werden müssten.

Tele2 erinnert daran, dass die RTR-GmbH bereits im Jahr 2001 im Rahmen einer Schlichtungsempfehlung der Telekom Austria empfohlen hat, derartige Diskrepanzen nicht in einer den Wettbewerb hindernden Weise auszunützen, sondern in derartigen Fällen eine einvernehmliche Lösung zu suchen.

In einem zivilrechtlich geschlossenen Vertrag zwischen gleichstarken Partner wäre es ausgeschlossen, dass sich der Interessent für die Inanspruchnahme zur Bezahlung einer Vertragsstrafe verpflichten muss, falls der Auftraggeber die Bestellung nicht erbringen kann oder will, während eine Pönalisierung der



Verpflichtungen des leistungserbringenden Vertragspartner durchaus üblich ist. Dessen ungeachtet steht Tele2 grundsätzlich der Pönalisierung von geringfügigen Vertragsverstößen skeptisch gegenüber, wenn derartige Verstöße nicht geeignet sind, dem gegen den Vertrag verstoßenden Vertragsteil Wettbewerbsvorteile zu bringen.

Vor diesem Hintergrund regt Tele2 an,

- die Bestimmungen über die Pönalen nicht anzuordnen oder jedenfalls
- die Pönalen symmetrisch anzuordnen.

3.6. 12-Monats-Bindung

Der Bescheidentwurf versucht der externen Nichtdiskriminierungsverpflichtung unter anderem dadurch Rechnung zu tragen, dass ein ermäßigtes Herstellungsentgelt bei Eingehen einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten eingeräumt wird. Wie im Verfahren bereits vorgetragen und im Bescheid richtig erkannt, bietet Telekom Austria dieses Herstellungsentgelt auch jenen Betreibern an, welchen die nunmehr im Bescheid festgesetzten Entgelte, die zumindest seit 15.11.2007 auch vertraglich angeboten und in Rechnung gestellt werden, in Anspruch genommen haben, jedoch Tele2 gegenüber trotz mehrfacher Nachfrage verweigert. Wollte man den Bescheidentwurf so verstehen, dass das Herstellungsentgelt gemäß Position 6a des Punktes 2.2.1. des Anhanges 8 erst ab Inkrafttreten der Anordnung zustünde, so würde die Umsetzung der Anordnung einen Verstoß gegen die Nichtdiskriminierungsverpflichtung darstellen, da Tele2 bei identen laufenden Entgelten für sämtliche Einrichtungen gemäß Position 6 von der Inanspruchnahme des reduzierten Einrichtungsentgeltes gemäß Punkt 6a ausgeschlossen war.

Tele2 regt deshalb die Einführung einer Übergangsbestimmung dahingehend an, dass es dem Entbündelungspartner für solche seit dem 15.11.2007 erfolgten Einrichtungen anstelle des Entgeltes gemäß Position 6 jenes nach Position 6a in Rechnung zu stellen ist, sofern der Entbündelungspartner innerhalb eines Monats ab Zustellung der Anordnung erklärt, für eine solche Einrichtung eine 12-monatige Mindestvertragsdauer (ab Durchführung der Einrichtung) einzugehen. Diese Klarstellung könnte durch Einfügung dieser Bestimmung in Punkt 2.2.1. des Anhanges 8 erfolgen.

3.7. Zeitfenster

Im Hinblick darauf, dass Telekom Austria die Zeitfenster für die Entbündelung wesentlichen Einfluss auf die Abläufe des Entbündelungspartner haben, hat Tele2 im Verfahren ein Mitsprache- bzw. Vetorecht gefordert. Wenn der Bescheidentwurf dieses nicht vorsieht, so wäre wenigsten eine längere **Vorankündigungszeit von mindestens 3 (drei) Monaten** oder eine suspensives Veto, etwa für die Laufzeit eines möglichen Streitschlichtungsverfahrens vorzusehen.

3.8. Doppelverrechnung

Die im Bescheidentwurf vorgesehene Ablehnung einer Regelung, welche Doppelverrechnungen ausschließt, ist entgegen den im Bescheidentwurf angestellten Überlegungen eine Regelung, welche unmittelbar die Rechtsbeziehungen zwischen Telekom Austria und dem Entbündelungspartner betrifft. Ungeachtet des Umstandes, dass die Festlegung des Kündigungstermins im Verhältnis zwischen der Telekom Austria und ihren Endkunden ein anderen Rechtsverhältnis betreffen, geht es beim Antrag der Tele2 um eine Regelung des Entbündelungsverhältnisses.

Nach dem Wortlaut der ursprünglichen Anordnung Z 15/00 hätte sich eine Doppelverrechnung dadurch vermeiden lassen, dass der Entbündelungspartner sämtliche Umschaltungen zum Monatsletzten, sohin dem letzten Tag der Kündigungsfrist im Vertragsverhältnis zum Endkunden bestellt hätte. Tele2 gesteht zu, dass eine derartige Praxis für keinen der Vertragspartner wirtschaftlich wäre, weshalb es –



ungeachtet der dargelegten Bedenken gegen einseitig festgelegte Zeitfenster – zweckmäßig ist, die tatsächliche Umschaltung über den Lauf eines Monats zu verteilen. Würden sich gleich verhandlungsstarke Vertragspartner auf eine solche Lösung verständigen, so würden sie sich den daraus resultierenden Vorteil teilen.

Eine Lösung, bei der Telekom Austria für jene Zeit, für die die Leitung noch von ihrem Kunden bezahlt wird, keine Entbündelungsmiete erhält, wäre eine solche **gerechte Aufteilung der Vorteile**:

- Telekom Austria erhielte für die Restlaufzeit des Endkundenvertrages mehr, als für die tatsächlich erbrachte Leistung, nämlich das gesamte Dienstentgelt anstelle der reinen ULL-Miete und müsste lediglich die Leitung zur Verfügung stellen;
- Tele2 würde für den überschneidenden Teil der Endkundenverträge keine ULL-Miete bezahlen.
- Diese Lösung wäre auch für den Endkunden zweckmäßig, zumal der Entbündelungspartner diesen Vorteil an den Endkunden weitergeben kann.

Die derzeit von Telekom Austria praktizierte Variante lässt allein Telekom Austria profitieren. Diese kassiert – obwohl sie keinen Dienst mehr erbringt - neben dem Dienstentgelt von Endkunden noch die ULL-Miete. Der Entbündelungspartner bzw. der Endkunde wären hingegen doppelt belastet.

Gleich verhandlungsstarke Partner würden bei einer privatwirtschaftlichen Einigung mit Sicherheit vertragliche Vereinbarungen treffen, um derart unbefriedigende Situationen zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund handelt es sich eindeutig auf eine auf der Ebene des Entbündelungsverhältnisses zu lösendes Thema. Tele2 ersucht, dies bei der Erlassung des Bescheides entsprechend zu berücksichtigen.

4. Zusammenfassung und Forderungen

Tele2 ersucht, diese Überlegung bei der Erlassung des Bescheides zu berücksichtigen, im Besonderen

- die Entgelte für Vorleistungen
 - anhand den jeweils günstigsten angebotenen Endkundenpreise
 - so auch in der Praxis **ex ante** zu ermitteln;
- die von TA für die Ermittlung der Entbündelungsmiete gelieferten Daten kritisch zu hinterfragen und zu korrigieren;
- die Kollokationsmiete angepasst an den Zustand und die Lage der Kollokationsräumlichkeiten zu reduzieren;
- keine oder jedenfalls symmetrische Pönalen bei Storno anzuordnen;
- die Einrichtungsentgelte auch hinsichtlich Position 6a **diskriminierungsfrei** anzuordnen; sowie
- Regelungen vorzusehen, die Doppelverrechnungen vermeiden.

Dr. Andreas Koman

Tele2 Telecommunication GmbH