

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
1060 Wien

Datum: 15. September 2008

Bearbeiter: Mag. Ute Rabussay
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: 01/588 39 DW 30

Fax: 01/586 69 71

E-Mail: rabussay@vat.at

DVR 0043257
ZVR 271669473

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

konsultationen@rtr.at

Konsultation Z6/07 – Entbündelungsanordnung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Konsultation zum Entwurf einer Vollziehungshandlung der Telekom-Control-Kommission (TKK) Z6/07 gem. § 128 TKG 2003 (Entbündelungsanordnung) dürfen wir Ihnen die Position des Verbandes Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zu dieser geplanten Regulierungsmaßnahme zur Kenntnis bringen.

1. Zur Höhe des Entbündelungsentgelts

Im ersten Gutachten der Amtssachverständigen vom April 2008 im Verfahren Z 6/07 zur Höhe der monatlichen Entbündelungsmiete empfehlen diese, ein Entgelt von 8,12 exkl. USt anzuordnen. Dem Ergänzungsgutachten der Amtssachverständigen vom Juni 2008 folgend, sieht der Bescheid nunmehr eine monatliche Entbündelungsmiete von 9,33 € exkl. USt. vor.

Wie bereits im Ergänzungsgutachten wird auch in der Begründung des Bescheids nicht offen gelegt, welche konkreten Änderungen der Ausgangsdaten dazu geführt haben sollen, dass sich eine Margin-Squeeze-freie Entbündelungsmiete gegenüber dem Vorgutachten bei dem um 1,21 € höheren Wert von 9,33 € ergibt.

Im Zuge des Verfahrens wurde von der Telekom Austria TA AG (TA) wiederholt behauptet, dass bestimmte Daten, die von den Gutachtern angefordert wurden und zur Kalkulation erforderlich waren, überhaupt nicht oder nicht in der angeforderten Form zur Verfügung stünden. Nach Vorliegen der Ergebnisse des Erstgutachtens wurden von TA aber Daten nachgeliefert, die im Ergebnis zu einer Erhöhung der monatlichen Miete gegenüber dem Erstgutachten führten.

Wie die Gutachter selbst richtig ausführen, kann die zwischen den Gutachtern und TA bestehende Informationsasymmetrie als strategisches Mittel im Rahmen von Verfahren über die Festlegung von Vorleistungsentgelten eingesetzt werden. Angesichts der von den Gutachtern richtig erkannten und zwangsläufig bestehenden Informationsasymmetrie und des Umstandes, dass die behaupteten Änderungen bei den Daten nicht plausibel sind und auch nicht offen gelegt wurden, ist die gutacherliche Stellungnahme nicht geeignet, ein

Abgehen vom früher vorgelegten Gutachten zu rechtfertigen. Es wäre daher im Bescheid eine Entbündelungsmiete von höchstens 8,12 € anzuordnen.

Um jedenfalls die dargestellten Informationsasymmetrien hinkünftig zu vermeiden ersucht der VAT die TKK, der TA rechtlich verbindlich aufzutragen, sämtliche Daten, die zur Margin-Squeeze-Überprüfung erforderlich sind, auf monatlicher Basis zur Verfügung stellen zu müssen, einschließlich einer selbständig durchgeführten Margin-Squeeze-Kalkulation mit detailliertem und überprüfbarem Nachweis zu jeder einzelnen Position.

2. Zur Systematik der Kalkulation des Entbündelungsentgelts – Kosten nach FL-LRAIC-Ansatz bzw. Gleichbehandlungsverpflichtung und "margin-squeeze-freies Entgelt" (insb. Abschnitt B.4.11 und B.4.1.2, C.3 und D.5.2.4 des Bescheidentwurfs):

Die der TA auferlegten Verpflichtungen zur Gleichbehandlung und zur Kostenorientierung sollen eine effektive und vollständige ex-ante Regulierung bewirken, die – gerade im für den Infrastrukturbereich besonders relevanten Entbündelungsmarkt – effektiven Wettbewerb bewirken sollen. Die Ausgestaltung dieser Verpflichtungen muss demnach stets so erfolgen, dass die alternativen Betreiber nicht schlechter gestellt sind, als die TA selbst. Das Gebot zur Gleichbehandlung umfasst somit verschiedene Komponenten: eine wirtschaftliche (hier insbesondere auch das Gebot der Kostenorientierung, dass sowohl die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als auch das Erfordernis der Margin-Squeeze-Freiheit umfaßt), eine praktische (hierzu zählen u.a. alle administrativen Abläufe, sowie sämtliche Aspekte der Vorhersehbarkeit, der Planbarkeit und anderer Erfordernisse der Business-Plan-Erstellung) und eine zeitliche (die u.a. die Möglichkeit der zeitgleichen Endkundenproduktgestaltung, die Kalkulation und die Finanzierung selbst umfasst). Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die Gleichbehandlungsverpflichtung die maximale Nähe zu den Geschehnissen am Markt ermöglichen soll.

Dem Gedanken des Margin Squeeze im Sinne der Gleichbehandlungsverpflichtung mehr Aufmerksamkeit zu schenken, wird von den alternativen Betreibern daher begrüßt. Dennoch sprechen sich die alternativen Betreiber unverändert für eine explizite Verankerung eines "Margin-Squeeze-Verbotes" in Form einer Vorabverpflichtung aus, wie sie bereits in zahlreichen Stellungnahmen in Konsultationsverfahren, so auch in der Stellungnahme vom 04.12.2006 zum letzten Konsultationsverfahren zum Entbündelungs-Vorleistungsmarkt (M12/06) gefordert wurde.

Die gewählten regulatorischen Ansätze haben für die alternativen Betreiber folgende nachteilige Effekte:

1. Nachdem das für die Entbündelung zu bezahlende monatliche Entgelt in der Praxis erst ca. 12 bis 18 Monate nach dem Entbündelungszeitpunkt feststeht, **ist für die alternativen Betreiber weder eine vorausschauende Geschäftsplanung noch eine zuverlässige Endkundenproduktplanung möglich.**

Hierzu sei angemerkt, dass die Bereitschaft der TA, das Entbündelungsentgelt rückwirkend zu senken bzw. für die bereits bezahlten Entgelte eine Gutschrift zu erteilen, nicht ohne Druck erfolgt ist. Die voraussichtliche Beendigung des Aufsichtsverfahrens zum KombiPaket 2007 wird wohl letztlich der Bereitschaft der TA förderlich gewesen sein. Dennoch steht durch die nunmehr geltende Absenkung der Entbündelungsentgelte außer Zweifel fest, dass ab 1.1.2008 eine Diskriminierung der alternativen Betreiber durch die von der TA angebotenen Vorleistungspreise gegeben war (die sicherlich nicht zuletzt auf die Auswirkung des KombiPakets zurückzuführen ist).

2. Im (wirtschaftlich langen) Zeitraum bis zur endgültigen Feststellung der Höhe des Entbündelungsentgelts sind die alternativen Betreiber in ihrer Endkundenpreisgestaltung von der TA abhängig. Den alternativen Betreibern ist es nicht möglich "Aktionsangebote" zu machen, der TA hingegen schon. Ob die Endkundenproduktgestaltung der TA eine Senkung des Vorleistungsentgelts erforderlich macht (oder eben auch nicht) steht im alleinigen Ermessen der TA – dies **widerspricht nicht nur der Idee der ex-ante-Regulierung sondern auch der Gleichbehandlungsverpflichtung**.

Im Ergebnis wird der für die alternativen Betreiber geltende Vorleistungspreis nämlich ex-post und nicht ex-ante festgelegt – die TA ist den alternativen Betreibern zwei Schritte voraus: Einerseits, weil die TA ihren Kalkulationen immer ihre eigenen Kosten zugrundelegen (und somit vorausschauend planen) kann und andererseits, weil die TA in der Endkundenproduktgestaltung einen systemimmanenten zeitlichen Vorsprung hat (und daher entscheiden kann, wann sie welches Produkt zu welchem Preis anbietet, während die alternativen Betreiber systemimmanent in der Defensive sind). Die ersten Verbote haben sich bereits im November/Dezember 2007 anlässlich der Einführung des KombiPaketes gezeigt.

3. Ein weiterer Effekt ist jener, dass es de facto zu einer **Vorfinanzierung des Vorleistungspreises durch die alternativen Betreiber** kommt – die Preissenkungen treten ja erst rückwirkend in Kraft. Ein sachlicher Grund für diese Vorfinanzierung ist jedoch weder ersichtlich noch regulatorisch geboten. Um Wettbewerb zu ermöglichen, ist daher jenem System der Vorzug zu geben, das keine Vorfinanzierung bewirkt.

Die Ursache der für die alternativen Betreiber nachteiligen Effekte liegt in der Gesamtproduktbetrachtung ("Baskets") und in dem jährlichen Betrachtungszeitraum. Als Lösung **fordern die alternativen Betreiber daher, die Kalkulation des Vorleistungsentgelts auf Einzelproduktbasis mit monatlichem Betrachtungszeitraum vorzunehmen**.

Somit würde das Vorleistungsentgelt für die Entbündelung immer an das jeweilige Endkundenprodukt der TA geknüpft werden – ein Margin Squeeze wäre bei diesem Kalkulationsmodell nicht mehr möglich. Um der zeitlichen Komponente der Gleichbehandlungsverpflichtung Rechnung zu tragen, sollten die (Vorleistungs- und Endkunden)entgelte in monatlichen Abständen erhoben, überprüft und angepasst werden, sodass eine marktgerechte und zeitnahe Entgeltfestsetzung ohne Vorfinanzierung und Planungsunsicherheit möglich wird.

- 3. Zu den Pauschalentgelten bzw. Stornoentgelten** (insb. Anhang 8 2.2.; Abschnitt C.3.2. bzw. D.5.2.7 des Bescheidentwurfs):

Grundsätzlich sind die von TA geforderten und im Bescheidentwurf vorgeschlagenen Storno-Zahlungen in dieser Form rechtlich bedenklich, da vom Verursachungsprinzip abgegangen würde und verschuldensunabhängige Pönalen verrechnet würden. Aus Sicht des VAT ist im Bescheid eine Klarstellung erforderlich, dass Pönalen nur dann zur Verrechnung gelangen, wenn der ANB das Storno tatsächlich verschuldet.

Stornoentgelte werden in Anhang 8 Pkt. 2.2. für die Anwendungsfälle 4a bis 4d fällig. In all diesen Fällen besteht für die alternativen Betreiber aufgrund der gesammelten Auflistung der TA keine Möglichkeit die Berechtigung der Geltendmachung im Einzelfall zu überprüfen bzw. nachzuvollziehen. Die alternativen Betreiber sprechen sich daher dafür aus, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die TA die Beweislast für die Berechtigung der Stornogebühr der Anwendungsfälle 4a bis 4d trägt und den alternativen Betreibern somit darlegen muss, auf welche Einzelfälle sich die in Rechnung gestellte Stornogebühr bezieht.

Im Zusammenhang mit der Position 4a ist überdies unbestimmt, wann das genannte "Storno wegen falscher Daten" zur Anwendung kommen soll, nachdem in Abschnitt C.3.2 lediglich darauf verwiesen wird, dass die Feststellungen über die in verschiedenen Stornosituationen bei TA anfallenden Tätigkeiten auf den Ausführungen der TA beruhen, die den alternativen Betreibern nicht bekannt sind. Nachdem bei der Geltendmachung des Stornos wohl auf den Datenbestand der TA abgestellt werden wird (der also die "richtigen" Daten darstellt, wohingehend die von den alternativen Betreibern gelieferten Daten die "falschen" sind), ist eine weite Bandbreite von Fällen denkbar. Hier sind Fälle mit tatsächlich falschen Daten (falscher Standort, falscher Name etc.) von jenen Fällen zu unterscheiden, bei denen lediglich die Schreibweise "falsch" ist, nicht aber die Daten selbst – beispielsweise bei der Verwendung von "ü" statt "ue" usw. Bei letzteren Fällen ist eine Stornogebühr aus Sicht der alternativen Betreiber nicht gerechtfertigt.

Zudem ist im Bescheid festzuhalten, dass unvollständige oder nicht erfolgte Informationen der Endkunden über Änderungen ihrer Daten während des aufrechten Vertragsverhältnisses zwischen TA und Endkunde, die zu unrichtigen Datenbankeinträgen bei TA führen, eben der TA und nicht dem alternativen Betreiber zuzurechnen sind.

Die alternativen Betreiber schlagen daher vor, die in 4a genannte Bestimmung zu präzisieren und zudem zu erweitern, sodass 20% aller Stornofälle, die vom Anwendungsbereich des 4a umfasst sind, als pauschale Gutschrift behandelt werden. Hierdurch wird sichergestellt, dass für die "Schreibfehlerquote" jedenfalls keine Stornogebühr zur Anwendung kommt.

Wir hoffen, dass die Regulierungsbehörde die in dieser Stellungnahme vorgebrachten Anmerkungen beim Erlass des endgültigen Bescheides berücksichtigen wird und stehen für allfällige Rückfragen oder weitere Auskünfte wie immer jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Ute Rabussay