



An die
Europäische Kommission
Regulatory Framework Unit (B1)
DG Information Society
B-1049 Brussels
Belgium
infso-b1@cec.eu.int

Wien, am 31. Jänner 2006

Betreff: Call for Input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services including review of the Recommendation on relevant markets

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA, der Verband der österreichischen Internet Service Provider, nimmt zum Call for Input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services wie folgt Stellung.

Die ISPA – Internet Service Provider Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter. Unser Ziel ist die Förderung des Internet in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von derzeit mehr als 200 Mitglieder aus Bereichen wie etwa Access, Services, Hosting und Content. Als einzige österreichische Organisation, die ausschließlich die Interessen der Internetwirtschaft vertritt, beziehen wir uns in unserer Stellungnahme auf die für das Internet relevanten Bereiche des Rechtsrahmens.

Aus Sicht der ISPA bietet das Telekom-Richtlinienpaket grundsätzlich einen sehr guten regulatorischen Rahmen für Kommunikationsnetze und –dienste. Allerdings zeigen sich im Detail Probleme, insbesondere im Bezug auf die nationale Umsetzung und die Kontrolle der Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden.

1.) Artikel 7-Verfahren

Die ISPA hält das Verfahren nach Art 7 Rahmenrichtlinie für ein wichtiges Instrument der Harmonisierung der Rechtsvorschriften. Stellungnahmen der Kommission erfolgen schnell und sind gut begründet. Allerdings wünscht sich die ISPA bei Einwänden seitens der Kommission deutlichere Handlungsanweisungen an die nationale Regulierungsbehörden. In diesem Sinne sollte der Kommission gegen die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde über die Auferlegung, Abänderung oder Aufhebung von Remedies ein Vetorecht eingeräumt werden.



Die Rahmenrichtlinie überlässt es den Mitgliedsstaaten, in welcher Reihenfolge Konsultations- und Koordinationsverfahren (Art 6 und 7 Rahmenrichtlinie) zu erfolgen haben. Aus Sicht der ISPA wäre es zweckmäßig, dass zuerst das nationale Konsultationsverfahren und erst danach das Koordinationsverfahren stattfinden sollte. Dies hätte für die Kommission den Vorteil, dass die Probleme im Markt aufgrund der Stellungnahmen im Konsultationsverfahren schon identifiziert sind und die Kommission für ihre Stellungnahme auf diese aufbauen kann.

2.) Nummerierung

Es sollte auf europäischer Ebene die Flexibilisierung der Vergabe von Nummern durch die nationalen Regulierungsbehörden gefördert werden. Im Hinblick auf die verstärkte Nutzung von Nummern für VoIP-Dienste sollte das Konzept der geografischen Rufnummer überdacht werden.

3.) Frequenzen

Das aktuelle Frequenznutzungsregime berücksichtigt nicht ausreichend die Förderung drahtloser Breitband-Zugangstechnologien. Derzeit stehen ISPs etwa vor dem Problem, dass Frequenznutzungsbedingungen von den nationalen Behörden zu restriktiv gefasst werden und dass zu viele Frequenzen exklusiv vom Militär beansprucht werden. Vor dem Hintergrund, dass drahtlose Breitbandzugangstechnologien helfen können, infrastrukturschwache Regionen mit günstigen Zugängen zu versorgen sollte das Frequenznutzungsregime flexibilisiert werden.

4.) Konsumentenschutz

Konsumentenschutzbestimmungen sollten darauf überprüft werden, ob sie nach Art und Umfang noch angemessen sind. Zum Beispiel sollte die Verpflichtung zur Bereitstellung von Einzelentgeltnachweisen (Anhang I Teil A a) Universaldienststrichlinie) eingeschränkt werden: Eine kostenlose Bereitstellung sollte nur in elektronischer Form verpflichtend sein.

Es ist im Interesse der Kunden und der Wirtschaft, dass es freien Zugang zu den vielfältigen Diensten im Internet („freedom to connect“) gibt. Beschränkungen hinsichtlich des Zugangs (etwa Portsperrern, Unterbindung bestimmter Services, etc.) können sowohl für Konsumenten als auch für die Entwicklung der Informationsgesellschaft im Allgemeinen nachteilig sein. Der Rechtsrahmen sollte gewährleisten, dass falls bei Internetzugangprodukten aus Gründen der Produktdifferenzierung oder aus Gründen der Netzwerksicherheit der freie Zugang zu Diensten im Internet eingeschränkt wird, dem Konsumenten dies bei der Produktbeschreibung mitgeteilt wird.

5.) Datenschutz, Security

Die Regelungen der TK-Datenschutzrichtlinie haben sich im Grunde als ausgewogen und praktikabel erweisen. Jedoch werden die dort vorgesehenen Maßnahmen weitgehend durch die geplante Richtlinie zur Vorratspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet werden, die massive Eingriffe in den Datenschutz vorsieht, verdrängt. Eine zukünftige TK-Datenschutzrichtlinie muss daher restriktive Regelungen im Bezug auf die Nutzung der zu speichernden Daten außerhalb des Anwendungsbereichs der Data Retention-Richtlinie (also Verhütung, Ermittlung, Feststellung



und Verfolgung von schweren Straftaten wie Terrorismus und organisierter Kriminalität) vorsehen.

6.) Effiziente Aufsichts- und Sanktionsmöglichkeiten durch die nationalen Regulierungsbehörden

Die im Rechtsrahmen vorgesehenen Aufsichts- und Sanktionsmöglichkeiten, die den nationalen Regulierungsbehörden eingeräumt werden, werden von diesen in bestimmten Bereichen nicht ausreichend wahrgenommen. Es muss ausdrücklich festgeschrieben werden, dass die Mitgliedsstaaten eine effektive Wahrnehmung der Rechtsaufsicht durch die nationalen Regulierungsbehörden in allen Bereichen des Rechtsrahmens gewährleisten müssen.

7.) Zugangsregulierung, Telekommunikationsmärkte

a) 3-Kriterientest, Emerging Markets

Die ISPA teilt die zuletzt von der ERG geäußerte Ansicht, dass die Frage, ob ein Markt der ex-ante Regulierung unterliegen soll einzig und allein anhand der sogenannten 3-Kriterien-Tests geklärt werden kann.

Die ISPA betont, dass viele neue Produkte auf der alten Infrastruktur oder auf einem Ausbau der alten Infrastruktur basieren und daher grundsätzlich ebenso der Regulierung unterliegen müssen. Nicht alles, was „neu“ ist, ist einem Emerging Market zuzurechnen und somit der Regulierung entzogen.

b) Keine „regulatory holidays“

Vielfach wird von SMPOs das Ansinnen gestellt, man möge ihnen „regulatory holidays“ oder ein „Moratorium“ für Remedies gewähren. Dies wird von der ISPA aufgrund des mangelnden Wettbewerbs auf vielen betroffenen Märkten kategorisch abgelehnt. Es muss klar sein, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Auferlegung von Remedies nicht aus politischen Gründen davon Abstand genommen werden kann.

c) Regulierungsziele

Das Richtlinienpaket legt eine ganze Reihe von Regulierungszielen fest, die sich zum Teil widersprechen bzw. ist keine Rangordnung nach Wichtigkeit der Regulierungsziele festgelegt. Von Seiten der SMPOs wird vor allem das Ziel der Infrastrukturinvestitionen überbetont. Unter Berufung auf dieses Ziel wird argumentiert, dass neue Investitionen (durch SMPOs) nur dann stattfinden könnten, wenn die Regulierung zurückgeschraubt wird. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch alternative Anbieter massiv in Infrastruktur investieren und dass diese Investitionen nur im Rahmen eines sicheren Regulierungsumfelds möglich sind. Der von den SMPOs vorgeschlagene Ansatz fördert aber nur die wenigen Incumbents und schadet dem Wettbewerb. Die ISPA betont, dass das Funktionieren des Wettbewerbs eine übergeordnete Rolle im Rahmen der Regulierungsziele hat.

d) Nichtdiskriminierung

In der Praxis hat sich gezeigt, dass der Diskriminierung alternativer Anbieter durch den Retailbereich eines vertikal integrierten Incumbents mit der Vorabverpflichtung zur Nichtdiskriminierung allein nicht beizukommen ist. Die Nichtdiskriminierungsverpflichtung ist



daher jedenfalls mit Transparenzverpflichtungen zu kombinieren, da ein alternativer Betreiber sonst oft nicht feststellen kann, ob und in welcher Weise er diskriminiert wird.

In die Zusammenhang verfolgt die ISPA mit großem Interesse den neuen regulatorischen Ansatz der Ofcom („Equal Access“). Durch die organisatorische und rechtliche Abtrennung des Zugangsnetzes der British Telecom soll ein diskriminierungsfreier Zugang aller Betreiber zur Infrastruktur gewährleistet werden. Die ISPA regt eine breite Diskussion dieses Ansatzes auf europäischer Ebene an.

Aufgrund einer Nichtdiskriminierungsverpflichtung muss der SMPO, wenn von der Regulierungsbehörde in einem Verfahren mit einem alternativen Betreiber bestimmte, für diesen günstigere Bedingungen festgelegt werden, diese Bedingungen auch für den anderen alternativen Betreibern gewähren. Die von manchen Regulierungsbehörden vertretene Auffassung, dass die neuen Bedingungen erst nach Ablauf oder Kündigung einer bestehenden privatrechtlichen Vereinbarung gefordert werden können, widerspricht diesem Prinzip. Eine Anpassung von Vertragsbedingungen zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidung der Regulierungsbehörde ist vom Gesichtspunkt der Nichtdiskriminierung unabdingbar.

e) Ladder of Investment

Die ISPA betont die Wichtigkeit des Konzepts der Ladder of Investment. Es muss sichergestellt sein, dass die nationale Regulierungsbehörde eine konsistente Regulierung aller Stufen der Wertschöpfungskette gewährleisten muss. Insbesondere muss die Preisstruktur so beschaffen sein, dass der Wettbewerb auf allen Wertschöpfungsebenen gesichert wird. Es muss durch regulatorische Maßnahmen gewährleistet sein, dass es alternativen Betreibern auf jeder einzelnen Stufe der Ladder of Investment (Resale, Bitstream Access, Entbündelung) möglich ist, konkurrenzfähige Produkte zu gestalten, ohne dass es zu Quersubventionen aus anderen Stufen kommen muss. Gleichzeitig sollte für die alternativen Betreiber ein Incentive vorhanden sein, die Sprossen der Ladder of Investment hinaufzusteigen.

f) Endkundenmarkt für breitbandigen Internetzugang

Die ISPA hält die Definition eines Endkundenmarktes für Breitbandinternetzugänge für notwendig. Vorleistungs- und Endkundenmärkte sind zu eng miteinander verflochten, als dass nur mit einer Vorleistungsmarktregulierung das Auslagen zu finden wäre. Das Problem lässt sich an einem Beispiel illustrieren. Ein Unternehmen ist auf dem Entbündelungsmarkt und auf dem Markt für Bitstream-Access Marktbeherrscher. Auf dem Entbündelungsmarkt wurde der TASL-Preis auf der Basis von FL-LRAIC festgelegt, auf dem Bitstream-Access-Markt ist ein Retail-Minus-Ansatz vorgesehen. Aufgrund dieser Konstellation kann der SMPO die Preise so gestalten, dass zwar dem Retail-Minus-Ansatz entsprochen wird, aber der Endkundenpreis so niedrig angesetzt wird, dass es Entbündlern - trotz des regulierten Preises der TASL - nicht möglich ist, ein konkurrenzfähiges Angebot zu machen. Ohne eine Regulierung auch des Endkundenmarktes ist die Entbündelung unattraktiv und haben alternative Anbieter keinen Incentive, auf der Ladder of Investment hinaufzusteigen.

Anders als bei der sonstigen Regulierung von Endkundenmärkten geht es bei der Regulierung des Breitband-Vorleistungsmarktes nicht allein um den Schutz der Verbraucher. Vielmehr soll diese dazu führen, dass ein konsistentes Preisgefüge über alle Wertschöpfungsstufen entsteht und die Marktmachtübertragung (leveraging) auf nachgelagerte Märkte verhindert wird.



g) Mietleitungsmärkte

Aufgrund einer mangelnden Definition des Begriffes Mietleitung (also eine übertragungstechnische Einrichtung, bei welcher Daten eines Nutzers transparent und bidirektional zwischen zwei Punkten übertragen werden.) werden von manchen Regulierungsbehörden unbeschaltete Kupferdoppeladern und unbeschaltete Glasfaserleitungen nicht als zum Mietleitungsmarkt gehörig definiert. Darüber hinaus werden weitere technologiebezogene Einschränkungen definiert, was dem Prinzip der Technologieneutralität widerspricht. Eine Klarstellung seitens der Kommission, dass unbeschaltete Kupferdoppeladern und unbeschaltete Glasfaserleitungen unter den Begriff Mietleitung fallen, wäre wünschenswert.

Bezüglich des Endkundenmarktes „Mindestangebot von Mietleitungen“ hält die ISPA fest, dass die derzeitige Beschränkung auf maximal 2 Mbit/s nicht mehr zeitgemäß ist. Die Nachfrage nach breitbandigen Anbindungen über 2 MBit/s steigt und das Problem des mangelnden Wettbewerbs zeigt sich in diesem Bereich deutlich. Es ist daher eine zusätzlich Festlegung eines Marktes mit entsprechend anderen Mietleitungstypen nötig. Alternativ wäre eine Erweiterung des gegenwärtigen Mietleitungs-Endkundenmarktes denkbar.

h) Sonstige Anmerkungen

Im übrigen dürfen wir auf die Stellungnahme der ISPA zum Konsultationsdokument „Revised Draft ERG common position on the approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework“ verweisen, die wir zu Ihrer Information beilegen.

Die ISPA hofft, dass Ihre Anmerkungen im Rahmen des Reviews des Rechtsrahmens berücksichtigt werden und wird sich gerne am weiteren Verfahren beteiligen.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Kurt Einzinger
Generalsekretär

Beilage:

Stellungnahme der ISPA zum Konsultationsdokument „Revised Draft ERG common position on the approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework“



**Stellungnahme der ISPA
(Internet Service Providers Austria)**

zum Konsultationsdokument

**Revised Draft ERG common position on the approach to Appropriate Remedies
in the ECNS Regulatory Framework**

Die ISPA als Interessenvertretung der österreichischen Internet Service Provider erstattet folgende Anmerkungen zur Konsultation der ERG:

1. Vorbemerkung

Die ISPA begrüßt das umfassende Konsultationsdokument der ERG, das mit großer Ausführlichkeit zahlreiche wesentlichen Punkte behandelt und diese durch die nun vorgenommenen Einfügungen ergänzt bzw klarstellt.

Diese Stellungnahme der ISPA folgt in ihrer Gliederung nicht der Kapitelgliederung des Konsultationsdokuments, sondern strukturiert sich nach ausgewählten Themen, die sich im wesentlichen in jenem Bogen bewegen, den die ERG durch die Wahl der von ihr überarbeiteten Themenbereiche gezogen hat. Der Übersichtlichkeit halber hat die ISPA für diese Stellungnahme jedoch Überschriften gewählt, die nicht der Auflistung im Explanatory Memorandum folgen.

Wir beziehen uns als Verband der Internet Service Provider in erster Linie auf die Märkte „Bitstream Access“, „Entbündelung“ und „Mietleitungen“.

2. Emerging Markets

Die ISPA hat immer schon betont, dass viele neue Produkte auf der alten Infrastruktur oder auf einem Ausbau der alten Infrastruktur basieren und daher grundsätzlich ebenso der Regulierung unterliegen müssen. Die ISPA begrüßt daher nun die Klarstellungen, die die ERG zur Thematik der Emerging Markets trifft. Nicht alles, was „neu“ ist, ist einem Emerging Market zuzurechnen.

Insofern sind die im Konsultationspapier enthaltenen Differenzierungen erfreulich. Die ERG stellt klar, dass grundsätzlich **alles, was über die alte Infrastruktur läuft, selbst wenn ein Upgrade dieser Infrastruktur erfolgen sollte, tendenziell nicht regulierungsfrei** sein kann, da die Gefahr des Leveraging besteht. Vielmehr ist hier, und dies möchte die ISPA besonders unterstreichen, vom marktbeherrschenden Unternehmen(SMPO) stets ein entsprechendes Vorleistungsprodukt den alternativen Betreibern zur Verfügung zu stellen. Nur so sind Vielfalt und Auswahlmöglichkeiten für die Konsumenten sicher zu stellen.



Die ISPA hält es für zentral, dass Remedies in einer Weise definiert werden, dass insbesondere auch **First Mover Advantages des SMPO** verhindert werden können. Dies hat nach Meinung der ISPA grundsätzlich auch für Emerging Markets zu gelten. Die ISPA nimmt das Ziel und die Vorgabe der Rahmenrichtlinie, dass Emerging Markets nicht mit unangemessenen Verpflichtungen belastet werden dürfen, selbstverständlich zur Kenntnis. Die ISPA hält jedoch die im Konsultationspapier weiterhin zum Ausdruck kommende besondere Vorsicht und besondere Zurückhaltung bei Emerging Markets für nicht angebracht.

Aus Sicht der ISPA ist es vielmehr zentral, dass immer dann, wenn Unsicherheiten bestehen, ob ein Markt für die Vorabregulierung in Frage kommt (ob also die „3 Kriterien“ erfüllt sind; siehe zB S. 20/21 des Konsultationspapiers), davon auszugehen ist, dass eine Regulierung nötig ist. **Unsicherheiten müssen zu Gunsten einer Regulierung ausschlagen**, um zu verhindern, dass nicht wieder rückgängig zu machende Wettbewerbsverzerrungen entstehen.

Angesichts der Erfahrungen der Vergangenheit hegt die ISPA nicht die Angst, dass in Emerging Markets zu früh eingegriffen wird, sondern hat eher die Erfahrung gemacht, dass Eingriffe tendenziell zu spät erfolgen.

Dies führt nach Auffassung der ISPA dazu, dass die Regulierungsbehörden auch bei Emerging Markets auf Grund der massiven Möglichkeiten des SMPO zum **Vertical Leveraging frühzeitig eingreifen müssen, um dauerhafte Marktverzerrungen zu vermeiden** und den Wettbewerb in diesem neuen Markt offen zu halten. Gerade das Offenhalten von Wettbewerb in neuen Märkten entspricht aber auch den Intentionen des allgemeinen Wettbewerbsrechts. Das allgemeine Wettbewerbsrecht ist allerdings zur Behandlung der Emerging Markets nicht ausreichend; denn „ex-post“ wettbewerbsrechtliche Maßnahmen kämen angesichts der rasanten technologischen Entwicklungen viel zu spät.

Die Regulierungsbehörden sollten Emerging Markets daher, sofern nicht absolute Sicherheit besteht, dass es nicht zu Marktverzerrungen kommen kann, grundsätzlich sofort als relevante Märkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, festlegen.

Da jedoch auch dies möglicherweise zu spät kommt, wird großes Augenmerk darauf zu legen sein, dass **aufgelegte Vorabverpflichtungen an den SMPO genügend Flexibilität** aufweisen, sodass (etwa durch Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Stattgeben von Reasonable Requests auf Zugang und dem Bereitstellen von Informationen, auch über Marktvorhaben des SMPO, etwa am Endkundenmarkt, um ein zeitgleiches Betreten von neuen Märkten durch den Wettbewerb zu ermöglichen, sowie entsprechende Informationsverpflichtungen und das Verbot für den SMPO, eigene Retail-Produkte ohne entsprechendes Wholesale-Produkt auf den Retail-Markt zu bringen – wobei hier wiederum eine angemessene Vorlaufzeit für das Wholesale-Produkt zentral ist, damit die alternativen Betreiber zeitgleich mit dem SMPO den Endkundenmarkt betreten können).



Ein Upgrade oder technische Weiterentwicklung vorhandener Netzwerke (z.B. „Next Generation Network“) allein stellt aus Sicht der ISPA keinesfalls einen Emerging Market dar.

3. Ladder of Investment; Stufen der Wertschöpfungskette

Die ISPA begrüßt die Ausführungen der ERG zur Ladder of Investment. Es wird klargestellt, dass die Regulierungsbehörde eine konsistente Regulierung aller Stufen der Wertschöpfungskette gewährleisten muss. Insbesondere muss die Preisstruktur so beschaffen sein, dass der Wettbewerb auf allen Wertschöpfungsebenen gesichert wird. Es muss durch regulatorische Maßnahmen gewährleistet sein, dass es alternativen Betreibern auf jeder einzelnen Stufe der Ladder of Investment (Resale, Bitstream Access, Entbündelung) möglich ist, konkurrenzfähige Produkte zu gestalten, ohne dass es zu Quersubventionen aus anderen Stufen kommen muss.

Gleichzeitig sollte für die alternativen Betreiber ein Incentive vorhanden sein, die Sprossen der Ladder of Investment hinaufzusteigen.

4. Verhältnis der Märkte zueinander; Zusammenspiel der Regulierung in den verschiedenen Märkten

Die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen für die diversen Märkte muss in einer Gesamtschau der wettbewerblichen Auswirkungen erfolgen. Weder darf ein Markt überreguliert noch ein anderer Markt unterreguliert werden. Insbesondere das **Zusammenspiel der Bereiche Zugang zur entbündelten TASL (ganz oder geteilt), Mietleitungen (unbeschaltete terminierende Segmente), Breitbandzugang (Bitstream Access auf den verschiedenen Zugangsebenen) und Grundgebühr-Resale (Zugang zur Anschlussleistung; Wholesale Line Rental)** muss sorgfältig geprüft und geplant werden.

Reiner Infrastrukturwettbewerb ist nicht möglich. Nach wie vor ist daher ein Augenmerk auf die Förderung des Dienstewettbewerbs zu legen. Zwar ist es notwendig, eine strenge Regulierung der Entbündelung vorzunehmen, jedoch ist alternativen Betreibern eine flächendeckende Entbündelung faktisch nicht möglich. Dies zeigt sich an der nach wie vor extrem geringen Entbündelungsrate. Daher gilt es, sinnvolle Alternativen zum Eintritt in den Wettbewerb zu schaffen bzw. beizubehalten, wie etwa Grundgebühr-Resale (Wholesale Line Rental); geteilte Entbündelung, unbeschaltete terminierende Segmente von Mietleitungen, ein reguliertes DSL-Wholesaleangebot (bitstream access in den verschiedenen Zugangsebenen) etc.

Die ISPA begrüßt die Aussage der ERG, dass in ausgewogener Weise sowohl Dienstewettbewerb als auch Infrastrukturwettbewerb gefördert werden müssen (S. 58 des Konsultationspapiers). Die ISPA begrüßt weiters die Aussage der ERG, dass Dienstewettbewerb ein Vehikel für langfristigen Infrastrukturwettbewerb sein kann (S. 62 des Konsultationspapiers).

Aus Sicht der ISPA wäre es jedoch unrichtig, von einer grundsätzlichen Bevorzugung des Infrastrukturwettbewerbs auszugehen. Die ISPA ersucht die ERG, dies



klarzustellen. Bevorzugung des Infrastrukturwettbewerbs mag theoretisch wünschenswert sein, ist aber faktisch nicht umsetzbar. Wenn die Regulierung mit Betonung auf die Bevorzugung des Infrastrukturwettbewerbs erfolgt, bleibt der Wettbewerb auf der Strecke, da diesfalls der Dienstewettbewerb in der Praxis vernachlässigt und zu wenig gefördert wird. Förderung des Infrastrukturwettbewerbs darf nicht verwechselt werden mit Regulierungsfreiheit.

Vor allem bei der Preisregulierung ist es wichtig, dass die Regulierungsbehörde eine **konsistente Preisstruktur über alle regulierten Zugangsmärkte sicherstellt, um den Wettbewerb entlang der ganzen Wertschöpfungskette zu fördern und nicht einzelne Zugangsarten gegenüber anderen zu bevorteilen.**

Es ist aus Sicht der ISPA von zentraler Bedeutung, dass die **Regulierung in den verschiedenen Märkten (insbesondere Breitband-Wholesale, Entbündelung, Mietleitungen) in ihren Wechselwirkungen betrachtet wird** und nicht ein Markt bzw eine Wertschöpfungsebene zu Lasten einer anderen bevorzugt wird. Dies gilt hinsichtlich einer zu verhindernden Bevorzugung des xDSL Wholesale (Bitstream Access) gegenüber der Entbündelung (etwa durch im Vergleich zum Entbündelungspreis zu niedrige Endkundenpreise des SMPO, die wiederum auf Grund von einer Anordnung von Retail Minus zu einem vergleichsweise zu niedrigen Wholesalepreis führen) ebenso wie für den umgekehrten Fall einer Bevorzugung von Entbündlern gegenüber dem Wholesale, zumal in der derzeitigen Marktphase reiner „Infrastrukturwettbewerb“ unrealistisch und der Bereich Dienstewettbewerb und Wholesale daher nach wie vor nötig ist und entsprechender Unterstützung und Regulierung bedarf.

Eine entsprechende **Spanne muss daher für Betreiber auf jeder Stufe der Wertschöpfungskette gesichert sein.** Sowohl Entbündler benötigen eine entsprechende Marge zum Wholesalepreis, also auch Wholesaler zum Endkundenpreis des SMPO.

In der österreichischen Praxis ist diese Ausgewogenheit bedauerlicher Weise nicht gegeben. Die alternativen ISPs sind auf unterschiedlichen Stufen der Wertschöpfungskette tätig. Es ist eine der Hauptherausforderungen für die Regulierung, Price Squeeze auf den verschiedenen Ebenen zu verhindern.

Die ISPA würde es begrüßen, wenn die ERG diese Thematik noch näher beleuchten könnte.

Im Ergebnis **sieht die ISPA weniger die Gefahr, dass alternative Betreiber aufgrund inkonsistenter Regulierung „regulatory arbitrage opportunities“ ausnützen** und sodann effiziente Investitionen unterbleiben oder ineffiziente Investitionen vorgenommen werden, oder ineffiziente Betreiber am Markt überleben, sondern dass vielmehr **im Verhältnis zum SMPO auf den verschiedensten Ebenen der Wertschöpfungskette weiterhin wettbewerbliche Nachteile bestehen**, die durch die Regulierung bis dato nicht beseitigt wurden.

Im Hinblick auf die Retailpreise des SMPO lässt sich in Österreich feststellen, dass durch die angebotenen Vorleistungsprodukte (und deren Preis), also Entbündelung



und xDSL Wholesale (Bitstream Access) nicht alle Endkundenprodukte des SMPO durch alternative Betreiber nachgebildet werden können.

Der Bescheidentwurf der Regulierungsbehörde zum Breitbandvorleistungsmarkt sieht eine Verpflichtung zur Verrechnung von Entgelten für Bitstream Access auf Basis Retail Minus vor; dabei soll nach dem Entwurf jedoch auf Produktgruppen, nicht auf die (in Bandbreite und inkludierten Volumina differenzierten einzelnen Endkundenprodukte des SMPO) abgestellt werden. Dies würde im Ergebnis für alternative Betreiber, die Bitstream Access als Vorleistungsprodukt vom SMPO beziehen, bedeuten, dass sie bestimmte Einzelprodukte des SMPO, die jedoch für bestimmte Zielgruppen von eminenter Bedeutung sind (zB „Einsteigerprodukte“) nicht oder nur unter Inkaufnahme eines Price Squeeze nachbilden können.

Ein ähnliches Bild zeigt die österreichische Praxis, vergleicht man den Entbündelungspreis mit den Endkundenprodukten des SMPO im Bereich Breitbandinternet.

Ebenso krass zu Lasten alternativer Betreiber sähe ein Geschäftsmodell aus, würde für den Zugang Wholesale Line Rental eingesetzt werden. In diesem Bereich liegt, mit Zustimmung der Regulierungsbehörde, ein „Standardangebot“ des SMPO vor, das bisher kein einziger alternativer Betreiber angenommen hat, weil es unrentabel hohe Einmalzahlungen und Einstiegskosten für den alternativen Betreiber vorsieht und auch die monatlichen Entgelte zu einem Price Squeeze im Vergleich zur vom SMPO am Markt angebotenen Grundgebühr führen. Die österreichische Regulierungsbehörde verkennt diese Thematik leider, da sie in rechtlich und ökonomisch verfehelter Weise auf eine Retail Minus Berechnung von der durchschnittlichen Grundgebühr (des SMPO mit jeweils verschiedenen Tarifmodellen für Gesprächsverbindungsentgelte koppelt) ausgeht, anstatt auf die billigste vom SMPO am Markt angebotene Grundgebühr abzustellen.

5. Preisregulierung

Auch wenn wir uns in unserer Stellungnahme nur auf das Retail-Minus Modell beziehen, können die hier beschriebenen Probleme auch bei anderen Preisbildungsmodellen auftreten.

Das von der österreichischen Regulierungsbehörde im konkreten Fall angedachte Retail Minus Modell in einem Markt, der derart ausdifferenzierte Endkundenprodukte kennt wie etwa der Breitbandmarkt, führt zu dem Problem, dass sich der SMPO immer auf eine „Mischkalkulation“ zwischen verschiedenen Produkten und Kundengruppen berufen kann; dadurch erhöht sich die Gefahr, dass der SMPO dies für einen Price Squeeze nutzt.

Konkret stellt sich aus Sicht der ISPA das Problem bei dem von der österreichischen Regulierungsbehörde für den Entwurf des Breitbandmarkt-Remedies-Bescheids entwickelten Retail Minus Modell, wobei eine unklare Gewichtung bei 3 bzw 4 Produktgruppen vorgesehen wird. Aus Sicht der ISPA wäre es unbedingt erforderlich, dass das Retail Minus Modell nicht anhand der 3 bzw 4 Produktgruppen berechnet wird, sondern separat für jedes einzelne am Markt angebotene



Endkundenprodukt des SMPO berechnet wird. Es **muss ISPs möglich sein, jedes einzelne Endkundenprodukt auf Retail Minus Basis, also mit einer entsprechenden Marge, nachzubilden**. Widrigenfalls ist jede Entgeltregulierung lächerlich; ein temporärer, regionaler und produktbezogener Price Squeeze wäre dadurch nicht verhinderbar.

Die ISPA befürchtet, dass genau das im Bescheidentwurf der österreichischen Regulierungsbehörde vorgesehene Modell einen Price Squeeze hervorrufen (bzw den bestehenden Price Squeeze nicht beseitigen) wird. Daher ist es nötig, dass **Vorleistungsprodukte für jedes einzelne Endkundenprodukt auf Retail Minus Basis, jeweils mit produktindividueller Betrachtungsweise**, vom SMPO angeboten werden müssen. Das heißt, von jedem einzelnen Retailprodukt des SMPO muss der selbe Mindestabschlag vorgenommen werden.

Dies gilt also insbesondere auch für die günstigen Einsteiger-Produkte, bei denen es möglich sein muss, dass sie ein ISP mit entsprechender Marge nachbilden kann. Diese sind für die Förderung des Breitbandmarktes und die Gewinnung neuer Breitbandkunden, und somit die Sicherung einer entsprechenden Wettbewerbsposition für ISPs, unabdingbar. Die ISPA vermutet zwar, dass die Möglichkeit zur Nachbildung der Endkundenprodukte auch Zielsetzung der Behörde ist (und sein muss), jedoch ist dies durch die derzeit vorgesehene konkrete Ausgestaltung der im Bescheidentwurf enthaltenen Vorgaben nicht gewährleistet.

Die ISPA ersucht die ERG um nähere Ausführungen zu dieser Thematik.

Weiters wäre wünschenswert, dass die ERG die **Berechnungsmethode für Retail Minus** klarstellt. Die österreichische Behörde erwähnt etwa im Bescheidentwurf (Remedies für den Breitbandvorleistungsmarkt) zwar verschiedene Kostenkomponenten als Abzugsposten, nicht aber die Marge des SMPO, die diese mit dem Produkt erzielt. Die Marge des SMPO muss natürlich bei einem Retail Minus Konzept als Abzugsposten ebenfalls berücksichtigt werden und muss den Wholesale-Preis entsprechend mindern. Dazu wären Ausführungen der ERG wünschenswert.

Eine Vorankündigung von Preissenkungen beim Vorleistungsprodukt durch den SMPO ist zumindest 2 Monate vor dem geplanten Änderungstermin nötig, damit ISPs mit ausreichender Vorlaufzeit zu einer entsprechenden Preisanpassung am Endkundenmarkt im Stande sind und zeitgleich mit dem SMPO am Endkundenmarkt preisreduzierte Produkte anbieten können.

Klarzustellen ist weiters, dass der Regulierungsbehörde die Möglichkeit rückwirkender Anordnungen zukommen muss, insbesondere auch, dass der kostenorientierte Preis auch rückwirkend in Kraft gesetzt wird.

Die ISPA betont, dass bei der Preisbildung jedenfalls darauf zu achten ist, dass es zu keiner Quersubventionierung von benachbarten Märkten kommt.

6. Berechnung Margin Squeeze



Die ISPA ersucht die ERG um deutlich konkretere Ausführungen zum Thema, wie ein Margin Squeeze überhaupt festgestellt und berechnet werden kann. ZB ist unklar, inwieweit Größen- bzw Skalenvorteile Berücksichtigung zu finden haben.

7. Wholesale obligations vs Retail obligations

Durch das Verhältnis der Retail- zu den Vorleistungspreisen des SMPO ergibt sich oftmals ein erheblicher Preisdruck zu Lasten alternativer Betreiber. Dies gilt sowohl für Entbündler als auch für Betreiber, die vom SMPO xDSL Wholesale (Bitstream Access) als Vorleistung beziehen.

Die ISPA erwartet nicht, dass diese Situation durch den im Entwurf vorliegenden Remedies-**Bescheid für den Breitband-Vorleistungsmarkt** der österreichischen Regulierungsbehörde verbessert wird. Dieser ist **nicht geeignet, Price Squeeze zu verhindern**, da sein Retail Minus Konzept auf schematisierte Produktgruppen des SMPO abstellt, nicht jedoch auf die Einzelprodukte. Viele dieser Endkundenprodukte werden daher von den alternativen Betreibern auf Basis des derzeitigen Wholesaleangebots nicht nachgebildet werden können.

Durch die Regulierung des **Entbündelungsmarktes**, wo es ja bereits seit geraumer Zeit einen Remedies-Bescheid gibt, konnte diese Situation der **Price Squeeze gleichfalls nicht beseitigt** werden.

Dies zeigt, dass ganz offensichtlich eine Regulierung bloß der Vorleistungsmärkte nicht ausreicht, um effektiven Wettbewerb zu schaffen.

Aus Sicht der ISPA ist daher über eine **Regulierung der Endkundenpreise des SMPO für Breitbandinternet** nachzudenken. Die ISPA ersucht die ERG darum, zu dieser Thematik weitere Ausführungen in das Konsultationspapier aufzunehmen, um eine Handlungsanleitung für die Regulierungsbehörde zu schaffen.

In diesem Zusammenhang wären auch Ausführungen der ERG, **wie genau retail obligations aussehen könnten**, interessant. Wie die ERG richtig feststellt (S. 11 des Konsultationspapiers), ist die Auflistung in der Universaldienstrichtlinie ja nicht taxativ.

8. Reasonable Request

Die ISPA ist der Auffassung, dass eine generelle Verpflichtung für den SMPO, jedem **Reasonable Request for Access**, aber auch (über „access“ hinaus) jedem **Reasonable Request für die Zurverfügungstellung jeglicher Wholesale-Produkte** stattzugeben, unbedingt erforderlich ist. Diese sehr allgemeine Vorabverpflichtung muss allerdings ergänzt werden durch andere Remedies.

In den **österreichischen Remedies-Bescheiden fehlt eine ausdrücklich ausformulierte spezifische Verpflichtung, wonach der SMPO einer zumutbaren Nachfrage (Reasonable Request) generell stattgeben müsste.**



Wiewohl die Regulierungsbehörde in diversen Bescheidbegründungen die Thematik der zumutbaren Nachfrage behandelt, findet sich keine entsprechende spezifische Verpflichtung im Spruch der Bescheide. Offenbar ist die Regulierungsbehörde der Auffassung, dass die allgemeine Zugangsverpflichtung bzw die Gleichbehandlungsverpflichtung ausreichend ist, um im Einzelfall den Anspruch auf Zugang auf Grund einer zumutbaren Nachfrage zu begründen. Die ISPA teilt diese Auffassung nicht und spricht sich daher für die separate und ausdrückliche Aufnahme einer entsprechenden Verpflichtung zur Gewährung von Zugang aus.

Die alleinige Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes ist nach Auffassung der ISPA nicht flexibel genug, um den sich rasch ändernden Marktbedürfnissen Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund ist ISPA der dargelegten Meinung, dass die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots zusätzlich zu einer gesondert aufzunehmenden spezifischen Verpflichtung, einem Reasonable Request stattzugeben, erforderlich ist. Nur dadurch kann eine ausreichende Flexibilität in sich rasch entwickelnden Märkten erreicht werden.

Es ist so, dass es zumutbare Nachfragen gibt, die nicht im Standardangebot Deckung finden. Dennoch können sie berechtigt sein. Diesen müsste somit vom SMPO nachgegeben werden, wobei die Regulierungsbehörde diesbezüglich bei Nichteinigung angerufen werden können muss.

Die ISPA ist jedoch der Auffassung, dass **nur über eine allgemeine Zugangsverpflichtung und/oder über die Nicht-Diskriminierungsverpflichtung keine ausreichende Grundlage** für eine entsprechende Anordnung der Regulierungsbehörde geschaffen wird, zumal es sich bei zumutbaren Nachfragen um solche handeln kann, die sich auf Leistungen beziehen, die der SMPO selbst noch nicht anbietet bzw selbst noch gar nicht nutzt.

Wie dargestellt, erhofft sich die ISPA eine nähere Erörterung durch die ERG dahingehend, dass zumutbaren Nachfragen stattzugeben ist, wie entsprechende Remedies zu fassen sind und wie zumutbare Nachfragen sodann in ein zusätzliches bzw entsprechend adaptiertes (neues oder zusätzliches) Standardangebot münden. Die ISPA erhofft sich von der ERG eine nähere Auseinandersetzung mit der Thematik, in welchen Situationen es für eine nationale Regulierungsbehörde zweckmäßig sein kann, **allgemein anzuordnen, dass einem Reasonable Request nach Zugang oder nach Zurverfügungstellung diverser Vorleistungsprodukte**, stattzugeben ist.

Aufsetzend darauf könnte dann die **Thematik des Verhältnisses solcher sehr allgemein formulierter Verpflichtungen mit spezifischen Verpflichtungen** näher behandelt werden.

Die österreichische Praxis zeigt aus Sicht der ISPA, dass die angeordneten Remedies oftmals zu wenig konkret bzw umfassend sind und eine tauglich erklärte, klar auslegbare allgemeine Anordnung fehlt. Die ISPA hofft auf Klarstellungen seitens der ERG.



Zum Beispiel: Dzt ist in Österreich das Wholesaleangebot (Standardangebot) des SMPO (betreffend Bitstream Access) ausschließlich auf seinen eigenen Retail-Bereich zugeschnitten. Der SMPO bietet auf Vorleistungsebene nur jene technischen Produktspezifikationen an, die sie für den eigenen Retail-Bereich nutzt und bestimmt derzeit einseitig die Schnittstellen für den Zugang zum Netz. Wenn der Markt Spezifikationen nachfragt, die der SMPO nicht anbietet, hat er diese nach Auffassung der ISPA zur Verfügung zu stellen, sofern dies zumutbar ist.

Als Beispiele sind eine Verkehrsübergabe am Übergabepunkt mit Ethernet oder eine Nachfrage nach neuen Bandbreitenspezifikationen zu nennen. Dies soll über einen Reasonable Request von den Wholesalepartnern (alternativen Betreibern) erlangt werden können. Damit werden auch andere angemessene Zugangsformen als die im Standardangebot vorgesehenen ermöglicht. Andernfalls wird die technische und wirtschaftliche Entwicklung behindert.

Weiters hält es die ISPA erforderlich, dass in den spezifischen Verpflichtungen klarstellend festgelegt wird, dass die Zugangsgewährung, und zwar auch bei „neuem“ Zugang nach einer zumutbare Nachfrage, jeweils **unverzüglich** zu erfolgen hat.

Der SMPO soll also dem **Zugang auch dann bereits faktisch ermöglichen müssen, wenn noch keine Einigung im grundsätzlichen oder keine Einigung auf ein Entgelt oder eine Entgeltfestsetzung durch die Regulierungsbehörde stattgefunden** hat; auch dies muss durch Pönalen und Sanktionen ergänzt werden.

Sobald die Konditionen dann von der Behörde festgesetzt und/oder in einem eigens zu legendem Standardangebot (das von der Regulierungsbehörde geändert werden kann – Preisfestsetzungskompetenz der Regulierungsbehörde!) ausformuliert sind, sind diese rückwirkend zur Anwendung zu bringen.

Die festzulegende Frist für die Zugangsgewährung, nämlich „unverzüglich“, muss nach Auffassung der ISPA verbunden werden mit dem **Verbot an den SMPO, den begehrten Zugang einer eigenen Abteilung oder einem verbundenen Unternehmen zur Verfügung zu stellen, solange er den Zugang nicht auch alternativen Betreibern ermöglicht** (siehe auch S. 66/67 des Konsultationspapiers).

Weiters müssen nach Auffassung der ISPA Pönalebeträge bei Verzögerungen etc festgelegt werden (siehe auch S. 66 des Konsultationspapiers); dies ist als Inhalt von Standardangeboten aufzunehmen.

Diese Themen sollten nach Meinung der ISPA im Konsultationsdokument eine noch intensivere Behandlung finden.

In diesem Zusammenhang regt die ISPA an, dass die Regulierungsbehörde (oder die ERG für die Regulierungsbehörde) **Leitlinien erstellen möge, wie sie bei Verstößen oder dem Verdacht solcher vorzugehen** plant. Leitlinien sollen Anhaltspunkte schaffen, wie die Regulierungsbehörde bei Zugangsverweigerung vorzugehen plant und unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form es zu



einer Anordnung des Zugangs oder einzelner Bedingungen desselben, etwa geänderter Preise, durch die Regulierungsbehörde kommen wird.

9. Verhältnis der Remedies zueinander; „generality“ und „specification“

Die ISPA bittet die ERG um nähere Ausführungen, wie die Balance und **das Zusammenspiel zwischen „generality“ und „specification“** bei den Remedies aussehen könnte.

Die ISPA ist der Auffassung, dass sehr spezifische Verpflichtungen, die sich an aktuellen Problemen oder Situationen orientieren zu unflexibel sind – wenngleich die ISPA der Meinung ist, dass solche selbstverständlich auferlegt werden müssen und angesichts konkret festgestellter Wettbewerbsprobleme adäquat sind.

Zusätzlich werden jedoch jedenfalls allgemein formulierte Verpflichtungen notwendig sein. Da deren Einhaltung allerdings unsicher ist, vielmehr Verschleierungs- und Verzögerungstaktiken durch den SMPO wahrscheinlich sind (etwa bei der Nichtdiskriminierungsverpflichtung oder bei einer allgemeinen Verpflichtung bei Reasonable Request Access zu gewähren), müssen diese generellen Verpflichtungen jedenfalls im Sinne eines Stufensystems ergänzt werden durch begleitende Verpflichtungen, die sodann die Einhaltung der generellen Verpflichtungen sichern.

Dabei ist nicht nur an die **diversen Transparenzverpflichtungen** zu denken, die nach Auffassung der ISPA ohnedies notwendig sind, sondern zusätzlich ist es erforderlich, der Regulierungsbehörde spezifische Kontrollmöglichkeiten einzuräumen und rückwirkende Preisfestsetzungsmöglichkeiten bzw generell rückwirkende Eingriffsmöglichkeiten zu eröffnen, wenn sie feststellt, dass der SMPO den generellen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist.

Darüber hinaus sind **Bußgelder** sowie die effektive Nutzung der Möglichkeit, mit **einstweiligen Maßnahmen** vorzugehen für die nationalen Regulierungsbehörden von besonderer Bedeutung, um in effizienter Weise den Wettbewerb ermöglichen bzw schützen zu können.

Die Erstellung von Leitlinien für bzw von nationalen Regulierungsbehörden, wie sie bei Verstößen oder dem Verdacht hierzu vorzugehen planen, wäre jedenfalls hilfreich.

10. Verpflichtungen zum Inhalt von Standardangeboten

Die von der österreichischen Regulierungsbehörde, etwa im Breitbandvorleistungsbereich vorgesehene Verpflichtung des SMPO zur Legung eines Standardangebots, sind nach Auffassung der ISPA inhaltlich viel zu wenig konkret.

Es wäre daher – wieder unter dem Kontext des Zusammenspiels allgemeiner und spezifischer Verpflichtungen – wünschenswert, wenn die ERG zu Remedies im



Zusammenhang mit der inhaltlichen Ausgestaltung von Standardangeboten näher Stellung nehmen würde.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch der **Entbündelungsgrundsatz**, nämlich dass sämtliche Leistungen des SMPO hinreichend entbündelt anzubieten sind, also derart aufgegliedert zu gestalten sind, dass ein alternativer Betreiber nur solche Leistungen zu bezahlen hat, die er auch tatsächlich benötigt.

Dies bezieht sich nicht nur auf unterschiedliche Leistungen, sondern auch darauf, dass eine reine Grundleistung angeboten wird. Als Beispiel: Das Standardangebot des österreichischen SMPO zum Bitstream Access bietet als Vorleistung derzeit lediglich Bandbreiten mit inkludierten Transfervolumina. Die ISPA ist demgegenüber der Auffassung, dass der Bitstream Access „entbündelt“ zur Verfügung gestellt werden muss, also ein reiner Grundpreis für den Zugang verrechnet wird. Die ISPA ist der Meinung, dass die Wholesaleprodukte und Entgelte jedenfalls so ausgestaltet sein müssen, dass stets auch ein reiner Breitband-Grundpreis – nicht zu verwechseln mit der Grundgebühr des Kupferanschlusnetzes – für den Zugang angeboten werden muss, differenziert mit einem Faktor nach Bandbreiten, jedoch ohne inkludierte Transfervolumina, sowie einen separaten Preis für Übertragungskapazitäten am Übergabepunkt. Derzeit werden die Preise vom SMPO durch eine Inkludierung von Transfervolumina in den Grundpreis in nicht nachvollziehbarer Weise verschleiert. Die Ausgestaltung des derzeitigen Wholesalevertrags (Standardangebots) orientiert sich an den Retail-Produkten des SMPO und an dessen Endkundenstruktur. Die Kundenstruktur von alternativen ISPs sieht jedoch oft anders aus. Deren Bandbreiten- und Transferbedürfnisse werden durch die Wholesaleprodukt- und -preisgestaltung nicht widergespiegelt. Um fairen Wettbewerb und um den ISPs eine freie Ausgestaltung von Endkundenprodukten zu ermöglichen, ist es daher unbedingt erforderlich, dass **der SMPO kostenorientiert hinsichtlich der diversen Bandbreiten auch jeweils einen reinen Grundpreis (differenziert mit einem Faktor nach Bandbreiten – damit für den Überbuchungsfaktor eine ausreichende Dimensionierung des Backhaul anteilig abgegolten ist) ohne inkludierte Transfervolumina sowie einen separaten Preis für Übertragungskapazitäten am Übergabepunkt (PoP) ausweist und anbietet** (analog dem Preismodell bei Upstream-Carriern). Nur das ist ein **echtes Wholesaleangebot**, das den ISPs Flexibilität und freie Gestaltung ihrer Endkundenprodukte ermöglicht. Alle anderen Varianten sind bloße „Resaleprodukte“, die zwar in der momentanen Marktphase auch nötig und zweckmäßig sind, ein echtes Wholesaleprodukt aber nicht ersetzen können. **Daneben ist vom SMPO natürlich weiterhin ein Retail Minus auf Basis seiner einzelnen Endkundenprodukte** anzubieten, damit ISPs die üblichen Endkundenprodukte zu fairen Wettbewerbsbedingungen abbilden können.

Die ISPA ist insgesamt der Auffassung, dass **die Regulierungsbehörde die in einem Standardangebot aufzunehmenden Punkte klarer adressieren sollte**, um in der Folge Verfahren vor der Behörde möglichst zu vermeiden.

Aus Sicht von ISPA wären etwa, am Beispiel des österreichischen Breitbandbescheidentwurfs, folgende spezifische Festlegungen erforderlich bzw



wäre nach Auffassung der ISPA daher folgende Verpflichtung für den Marktbeherrscher auf dem Markt für Bitstream Access aufzuerlegen:

Dieses Standardangebot hat neben einem allgemeinen Teil zumindest folgende Komponenten enthält, die näher bestimmt werden müssen:

- *Prozedere hinsichtlich Bestellung, Bereitstellung und Kündigung der anordnungsgegenständlichen Leistungen inklusive wechselseitiger Pönalregelungen,*
- *Bestimmungen hinsichtlich Vertragsgegenstand, der anordnungsgegenständlichen Leistungen, technische Merkmale, Entgelte, technische Voraussetzungen beim Vertragspartner,*
- *Bestellung, Bereitstellung Stornierung und Kündigung von einzelnen Leistungen,*
- *Mindestbereitstellungsfrist / Herstellungsdauer;*
- *Spezifikationen des Zugangs zu relevanten Schnittstellen,*
- *Definition der Übergabepunkte,*
- *Regelungen zur Entstörung und zur Entstörungszeit,*
- *Verbindliche Service Levels inklusive Pönalregelungen;*
- *Regelungen betreffend die Vorankündigung von Änderungen bzw neuen Vorleistungsprodukten sowie neuen TA-Endkundenprodukten;*
- *Regelungen zur Migration von Produkten, die eine möglichst übergangsfreie Umstellung von Endkunden ermöglicht;*
- *Das Standardangebot muss von Struktur, Aufbau, Verrechnungsmodalitäten etc her dem Standardangebot für Zusammenschaltung entsprechen (z.B. Modell der Sicherheitsleistungen, Einsprüche etc)*
- *Das Angebot muss Pönalen für Verzögerungen etc enthalten.*
- *Das Angebot muss SLAs für Netzservices vorsehen; solche existieren derzeit nur für SDSL, nicht aber für ADSL (wiewohl die Endkundenprodukte des SMPO mit einem Netzservice und SLA – z.B. für Modemaustausch – auch für ADSL anbietet)*
- *Mengenrabatte dürfen nicht auf der Zahl der Endkundenanschlüsse aufsetzen, sondern am Gesamtumsatz; überdies müssen Rabatte weit früher ansetzen als dies derzeit der Fall ist.*
- *Die Produkte und Entgelte des Standardangebots müssen jedenfalls so ausgestaltet sein, dass stets auch ein reiner Grundpreis für den Zugang angeboten werden muss, differenziert mit einem Faktor nach Bandbreiten, jedoch ohne inkludierte Transfervolumina, sowie einen separaten Preis für Übertragungskapazitäten am Übergabepunkt. Außer dem in den Preisen enthaltenen Overhead dürfen keine weiteren administrativen Kosten verrechnet werden.*
- *Das Standardangebot muss weiters eine Variante vorsehen, bei der der Wholesalepartner dem Endkunden das Modem zur Verfügung stellt. • Tagesgenaue Abrechnung des angefangenen Monats bei Neuherstellungen (wie auch bei der Entbündelung) Die Produkte und Entgelte des Standardangebots müssen jedenfalls so ausgestaltet sein, dass stets auch ein reiner Grundpreis für den Zugang angeboten werden muss, differenziert mit einem Faktor nach Bandbreiten, jedoch ohne inkludierte Transfervolumina, sowie einen separaten Preis für Übertragungskapazitäten am Übergabepunkt.*

Außer dem in den Preisen enthaltenen Overhead dürfen keine weiteren administrativen Kosten verrechnet werden.



Das Standardangebot muss weiters eine Variante vorsehen, bei der der Wholesalepartner dem Endkunden das Modem zur Verfügung stellt.

Sämtliche Leistungen des SMPO sind ungebündelt anzubieten.

Dem SMPO ist es nicht gestattet, einen vom Standardangebot abweichenden Dienst einer eigenen Abteilung oder einem verbundenen Unternehmen zur Verfügung zu stellen, solange dies nicht mit einer Vorlaufzeit von zwei Monaten in das Standardangebot aufgenommen und veröffentlicht wurde.

Die ISPA hält eine konkrete Diskussion durch die ERG im Konsultationspapier an Hand eines Beispiels, etwa zum Breitbandwholesaleangebot, für zweckmäßig; dies könnte etwa in Form einer Textbox erfolgen.

Weiters hält es die ISPA für nötig, dass der SMPO verpflichtet wird, **Vereinbarungen, die vom Standardangebot abweichen, zu veröffentlichen.**

11. Fairness, reasonableness, timeliness

Es ist der ISPA ein besonderes Anliegen zu unterstreichen, dass jegliche Verpflichtungen der Regulierungsbehörden nach **Artikel 12 jedenfalls mit Bedingungen mit Bezug auf „fairness, reasonableness and timeliness“** verknüpft werden müssen (wie auch im Konsultationspapier, und zwar bereits in der ursprünglichen Version, diskutiert), um Effektivität zu sichern. Dies findet in Österreich in der Praxis nicht statt.

Die ISPA regt daher an, die ERG möge sich mit dieser Thematik im Konsultationspapier deutlich intensiver auseinandersetzen, sodass der österreichischen Regulierungsbehörde diesbezüglich Leitlinien an die Hand gegeben werden können.

12. Transparenzverpflichtung; Vorankündigungsfristen für den SMPO

Die Praxis der österreichischen Regulierungsbehörde geht in die Richtung, dass dem SMPO über die Verpflichtung zur Legung eines Standardangebotes hinaus im Regelfall keine weiteren konkreten Transparenzverpflichtungen (außer getrennte Buchführung etc) auferlegt werden. Dies zeigt sich in der Praxis als nicht ausreichend.

Die ISPA regt daher an, dass sich die ERG im Konsultationsdokument näher mit dieser Thematik auseinandersetzt.

Etwa geht es in diesem Zusammenhang darum, dass dem SMPO weitgehende **Informationspflichten bezüglich seines Netzausbaus, neuer im Netz verfügbarer Technologien sowie neuer Investitionen in seine Infrastruktur** auferlegt werden sollten, die es alternativen Betreibern ermöglichen, **rechtzeitig**



neue Zugangsarten bzw die Zurverfügungstellung eines Vorleistungsproduktes zu begehren, sodass sie mit allfälligen neuen Produkten, die durch die Weiterentwicklung der Infrastruktur möglich werden, zeitgleich mit dem SMPO den Endkundenmarkt betreten können.

Ein weiteres wichtiges Thema in diesem Zusammenhang sind generell **Vorankündigungsverpflichtungen**, die dem SMPO auferlegt werden müssten. Die österreichische Praxis des marktbeherrschenden Betreibers im Breitbandmarkt zeigt etwa, dass dieser mit neuen Endkundenprodukten auf den Markt kommt, ohne ISPs ein entsprechendes Vorleistungsprodukt zur Verfügung zu stellen. Und wenn TA ein solches Vorleistungsprodukt anbietet, dann bietet sie es nicht rechtzeitig an, sonder erst dann an, wenn sie bereits mit ihrem Endkundenprodukt am Markt ist.

Die alternativen Betreiber haben somit keine Möglichkeit, sich rechtzeitig vorzubereiten. Vorlaufzeiten für die Implementierung neuer Endkundenprodukte sind sowohl in technischer als auch in kaufmännischer und marketingtechnischer Hinsicht nötig. Gibt es keine entsprechende Vorankündigung seitens des SMPO für die neuen Vorleistungsprodukte, können alternative Betreiber die entsprechenden Endkundenprodukte nur mit deutlicher zeitlicher Verzögerung auf den Markt bringen. Das Ergebnis sind die bekannten First Mover Advantages.

Ebenso nötig ist eine Verpflichtung zur **Vorankündigung von Preissenkungen** beim Vorleistungsprodukt (die sich zB bei Retail Minus Festlegungen ergeben, wenn der Preis des Endkundenprodukts des SMPO sinkt) zumindest 2 Monate vor dem geplanten Änderungstermin. Dies ist erforderlich, damit ISPs mit ausreichender Vorlaufzeit zu einer entsprechenden Preisanpassung am Endkundenmarkt im Stande sind und zeitgleich mit dem SMPO am Endkundenmarkt preisreduzierte Produkte anbieten können.

In der Regel ist für ISPs eine Frist von zumindest zwei Monaten erforderlich, um die Einführung eines neuen Produktes auf dem Retail-Markt vorzubereiten. Die Aufnahme einer fixen Frist in die Vorabverpflichtungen kann First Mover Advantages des SMPO verhindern, da dadurch notwendige Informationen nicht mehr vorenthalten werden und sich der Markteintritt von ISPs dadurch nicht mehr verzögert.

Entsprechende Transparenzverpflichtungen für den SMPO (im Sinne der genannten Vorankündigungsverpflichtungen) könnten hier Abhilfe schaffen. Freilich müssten diese mit andern Remedies verknüpft werden, etwa effektiven und schmerzenden Pönaleregulungen, wenn der SMPO die Vorankündigungsfristen nicht einhält; ein Verbot, mit dem eigenen Endkundenprodukt auf den Markt zu kommen etc.

Weiters ist die ISPA der Ansicht, dass es im Sinne der Transparenz einem SMPO auferlegt werden muss, wenn ihn eine Pflicht zur **Nichtdiskriminierung** und zur Legung eines **Standardangebots** trifft, auch **alle Verträge, die davon abweichen** (zB weil es sich um sachlich gerechtfertigte Abweichungen handelt) zu veröffentlichen. Nur dann ist die Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung kontrollierbar und nur dann können alternative Betreiber dessen Einhaltung erwirken.



13. Nichtdiskriminierung

Nichtdiskriminierung gegenüber Dritten, aber auch gegenüber dem eigenen Retail-Bereich des SMPO ist von zentraler Bedeutung.

Hierbei wird großes Augenmerk darauf zu legen sein, dass auferlegte Vorabverpflichtungen **genügend Flexibilität** aufweisen, sodass (etwa durch Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Stattgeben von Reasonable Requests auf Zugang und dem Bereitstellen von Informationen, auch über Marktvorhaben des SMPO, etwa am Endkundenmarkt, um ein zeitgleiches Auftreten am Endkunden durch den Mitbewerb zu ermöglichen, sowie entsprechende Informationsverpflichtungen und das Verbot für den SMPO, eigene Retail-Produkte ohne entsprechendes Wholesale-Produkt auf den Retail-Markt zu bringen – wobei hier wiederum eine angemessene Vorlaufzeit für das Wholesale-Produkt zentral ist, damit die alternativen Betreiber zeitgleich mit dem SMPO den Endkundenmarkt betreten können. Dazu hat die ISPA bereits oben Stellung genommen.

Die ISPA begrüßt die Ausführungen der ERG zur Problematik der genauen Ausformulierung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung (zB S. 88 des Konsultationspapiers) und möchte unterstreichen, dass neben einem allgemeinen Diskriminierungsverbot jedenfalls auch **detaillierte Zusatzverpflichtungen nötig sind, die die Nichtdiskriminierung konkretisieren und auf typische zu erwartende Problemkonstellationen umlegen**. Nur so kann die Einhaltung der allgemeinen Verpflichtung sichergestellt werden. Die ISPA erhofft sich hierbei von der ERG eine noch nähere Beschäftigung mit der Frage, wie diese Verpflichtungen konkret ausgestaltet werden könnten.

Ein Thema in diesem Zusammenhang sind zB auch „Bündelangebote“ des SMPO, indem der SMPO **Produktbündelungen mit einem Pauschalpreis** anbietet, die alternative Betreiber nicht nachbilden können, etwa weil ihnen die Verfügungsmöglichkeit über das Netzwerk fehlt oder weil ihnen der SMPO bei seinem Vorleistungsprodukt keine SLAs anbietet (Beispiel: Angebote des österreichischen SMPO für Managed Networks kombiniert mit Internetzugang und SLAs).

Auch im Hinblick auf die auch von der ERG betonte Notwendigkeit einer konsistenten Preisstruktur über alle Zugangsmärkte ist es notwendig, dass „Herstellaktionen“ (also zeitlich beschränkte Ermäßigung oder Erlass der Herstellungskosten) auf den Retail- und/oder Wholesalemarkt auch im Bereichen Entbündelung und Mietleitungen angeboten werden. Durch Herstellaktionen nur auf bestimmten Zugangsmärkten kommt es – wenn auch nur kurzfristig – zu im Vergleich zu den anderen Märkten zu niedrigen Preisen, was im Hinblick auf die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung nicht zulässig ist.

Dies gilt insbesondere für lokale Herstellaktionen, da der SMPO sonst die Möglichkeit hat, in Gebieten, in dem ihm etwa ein Entbündler starke Konkurrenz macht, durch kostenunterdeckende Preise diesen aus dem Markt zu drängen.



14. Internal Reference Offer

Die ISPA begrüßt ausdrücklich den Vorschlag der ERG, der SMPO müsse verpflichtet werden, auch ein „Internal Reference Offer“ offen zu legen, sodass die Frage der Diskriminierung alternativer Betreiber gegenüber dem SMPO-eigenen Retailbereich beurteilt werden kann.

In diesem Zusammenhang möchte die ISPA auch nochmals auf den Entbündelungsgrundsatz verweisen, der über entsprechende Remedies unbedingt ausdrücklich festgelegt werden muss. Alternative Betreiber sollen aus dem Internal Reference Offer nur jene Bereiche beziehen müssen, die sie auch wirklich wollen und benötigen. Dies muss entsprechenden Eingang in das „externe“ Standardangebot finden, das eben entsprechend entbündelte Leistungen anzubieten hat.

15. Klarstellung der Nichtdiskriminierungsverpflichtung bei fehlender vertraglicher Anpassungsklausel

Die ISPA regt an, dass sich die ERG weiters mit folgender Thematik auseinander setzen möge, die in der österreichischen Praxis eine Rolle spielt:

Es geht um eine Konstellation, wo einem SMPO eine Nichtdiskriminierungsverpflichtung auferlegt ist. Diesfalls hat ein solcher SMPO oftmals mit alternativen Betreibern – oft schon in einer Zeit, wo er vielleicht noch gar nicht als SMPO festgestellt war, zB weil der relevante Markt noch gar nicht definiert war – „alte“ privatrechtliche Vereinbarungen bzw Rahmenvereinbarungen abgeschlossen, die keine sog „Anpassungsklausel“ enthalten (die Anpassungsklausel regelt die automatische Anpassung der Vertragsbedingungen, falls die Regulierungsbehörde günstigere Vertragsbedingungen anordnet oder falls der SMPO mit einem Dritten günstigere Vertragsbedingungen vertraglich vereinbart und daher andere Betreiber entsprechend diskriminieren würde, würde sie ihnen nicht die selben Bedingungen geben; die Anpassung erfolgt diesfalls mit dem selben Wirksamkeitszeitpunkt wie für den dritten Betreiber).

Nun stellt sich die Frage, ob – im Fall des Fehlens einer ausdrücklichen vertraglichen Anpassungsklausel – diesfalls die Vertragsbedingungen mit dem alternativen Betreiber an die günstigeren Bedingungen, die der SMPO dem Dritten gewährt, zeitgleich angepasst werden müssen.

Die österreichische Regulierungsbehörde steht aus unverständlichen Gründen anscheinend auf dem (zunächst informellen, denn eine Entscheidung gibt es noch nicht) Standpunkt, dass diesfalls keine Anpassung mit selbem Wirksamkeitszeitpunkt erfolgt, sondern der alternative Betreiber, wenn ihm günstigere Bedingungen zur Kenntnis gelangen, unter Einhaltung seiner üblichen Kündigungsfrist kündigen muss (wobei die Regulierungsbehörde meint, eine Kündigungsfrist von drei bis vier Monaten sei jedenfalls nicht unangemessen lang) und sodann erst mit dieser Zeitverzögerung in den Genuss der nichtdiskriminierenden Anwendung der günstigeren Bedingungen kommen kann.



Diese (informelle) Rechtsauffassung der österreichischen Regulierungsbehörde ist rechtlich schwer verfehlt und untergräbt den Sinn eines auferlegten Diskriminierungsverbots. Das Remedy der Nichtdiskriminierung wird so jedes Sinns entleert.

Daher ersucht die ISPA die ERG eindringlich, sich mit dieser Thematik auseinander zu setzen und ihre diesbezügliche Meinung kund zu tun.

Eine Lösung dieses Problems könnte etwa auch so aussehen, dass in den Marktanalysebescheiden die Nichtdiskriminierungsverpflichtung dahingehend konkretisiert wird, dass eine Anpassung von Vertragsbedingungen an günstigere Bedingungen, die Dritten gewährt werden, jedenfalls mit selbem Wirksamkeitszeitpunkt erfolgen muss, wenn diese Bedingungen wegen des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung anderen Betreibern auch gewährt werden müssen – und zwar unabhängig davon, ob sie eine vertragliche Anpassungsklausel mit dem SMPO vereinbart haben oder nicht.

16. Variations of Remedies within a market

Für die ISPs von Relevanz ist vor allem eine mögliche geografische Differenzierung von Remedies.

Insbesondere was den Breitbandmarkt betrifft, hat die ISPA mehrfach betont, dass sie eine bundesweit einheitliche österreichische Marktdefinition für notwendig erachtet. Die österreichische Regulierungsbehörde ist dem bisher gefolgt.

Da es aber offenbar (wenngleich nicht konkrete) Überlegungen zu einer geographischen Differenzierung seitens Vertretern der österreichischen Regulierungsbehörde gibt, hält die ISPA eine nähere Behandlung der Thematik der geografischen Dimension und von geografischen Differenzierungen bei den Verpflichtungen für bedeutsam.

Infrastrukturwettbewerb durch Aufbau einer eigenen Infrastruktur ist den ISP über weite Strecken nicht möglich und wird auch in absehbarer Zukunft nicht möglich sein. Zwar können sich hierbei unter Umständen regionale Unterschiede ergeben, die ISPA hält es jedoch nicht für zielführend, im jetzigen Zeitpunkt regional differenzierte Regulierungsmaßnahmen vorzusehen. Auch zu dieser Thematik der möglichen regionalen Unterschiede im Hinblick auf das Vorhandensein, die Wahrscheinlichkeit oder die Möglichkeit von Infrastrukturwettbewerb hofft die ISPA auf weitere Ausführungen der ERG.

17. Removal of Remedies

Das Ansinnen von SMPOs, man möge ihnen „regulatory holidays“ oder ein „Moratorium“ für Remedies gewähren, ist schlichtweg absurd. Zumindest Österreich ist weiterhin weit entfernt von einem Wettbewerbsmarkt.

Eine Lockerung oder gar Aufhebung von Remedies kommt, jedenfalls auf den Entbündelungs-, Bitstream- und Mietleitungsmärkten, daher nicht in Frage. Vielmehr



müsste die österreichische Regulierungsbehörde darüber nachdenken (und die ISPA hofft, dass ihr die ERG hier Anregungen und Argumentation an die Hand gibt), wie sie allgemeine Remedies mit spezifischen Remedies sinnvoll verknüpfen kann, damit auftretende Wettbewerbsprobleme leichter in den Griff zu bekommen sind.

Mit freundlichen Grüßen,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'K. Einzinger'.

Dr. Kurt Einzinger
Generalsekretär