

An die  
Telekom-Control-Kommission  
und die  
Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilferstraße 77-79  
1060 Wien

Wien, am 26.4.2013

## **ISPA-STELLUNGNAHME BETREFFEND DER KONSULTATION ÜBER DEN ENTWURF EINER VOLLZIEHUNGSHANDLUNG M 1.1/12-43 PHYSISCHER ZUGANG ZU NETZINFRASTRUKTUREN**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, im Zusammenhang mit der Konsultation eines Entwurfs einer Vollziehungshandlung zu M 1.1/2012 betreffend physischer Zugang zu Netzinfrastruktur wie folgt Stellung zu nehmen:

Zusammenfassend weisen wir eingangs darauf hin, dass die am Markt zu beobachtende Remonopolisierung weiter fortschreitet. Diese Entwicklung muss mit profunder Regulierung aufgehalten werden. Aus diesem Grund regt die ISPA die funktionelle Trennung des Incumbent an.

Wesentliche Voraussetzung für eine gute und nachhaltige Regulierung ist eine angemessene Kontrolle der Entgelte. Die ISPA fordert daher unter Bezugnahme auf die Verpflichtung zur Kostenorientierung eine entschiedene Abkehr vom Retail Minus-Ansatz für die Entgeltkontrolle hin zu pure LRIC, da Retail Minus die Mitbewerber in ihrem Preisgestaltungsspielraum einschränkt und überdies an das Verhalten des Incumbents bindet. Die ISPA weist zudem auf die Notwendigkeit der Anpassung des Kostenrechnungsmodelles hin, damit letztlich ein Preis eruiert werden kann, der die Preis-Kosten-Schere hintanhält.

Davon abgesehen schlägt die ISPA in Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des EuGH vor, grundsätzlich das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers („as efficient competitor“) auf seine weitere Anwendbarkeit im Rahmen der Margin Squeeze Kontrolle zu überprüfen.

Die ISPA weist darauf hin, dass die bisherigen von den alternativen Betreibern bzw. den Internet Service Providern (ISP) getätigten Investitionen im Zuge des NGA-Ausbaus der A1 Telekom Austria AG (A1TA) frustriert werden, da bestehende Infrastruktur entweder durch Vectoring oder fehlendes PSD-Shaping beeinträchtigt wird.

Die ISPA regt weiters an, bestehende Unklarheiten in Zusammenhang mit dem Z 1,3/11 Bescheid sowie den geltenden Anschalterichtlinien auszuräumen, um Rechtssicherheit zu schaffen. Darüber hinaus sollten für die Gewährleistung der

Informationsverpflichtung der A1 TA im zu erlassenden Bescheid dieselben Verpflichtungen des Entscheidungsentwurfs M 1.5 M 1.5 (Spruchpunkt I C.7.1) festgeschrieben werden.

### 1. Der Remonopolisierung des Marktes durch den Incumbent muss Einhalt geboten werden

Die ISPA begrüßt die im Bescheidentwurf vorgeschlagene Feststellung der marktbeherrschenden Stellung des Incumbents A1 TA. Dies überrascht angesichts des Verlusts von Marktanteilen alternativer Internet Service Provider nicht, welcher seit der Einführung des Kombi-Paketes im Jahre 2007 durch die A1 TA sowohl am Markt für physischen Zugang als auch dem Vorleistungs-Breitbandmarkt stattfindet. Der Incumbent ist gleichzeitig der einzige Anbieter auf diesem Markt, der die Zahl von leitungsgebundenen Anschlüssen seit 2007 noch vergrößern konnte. Dies schlägt sich zudem auch darin nieder, dass die A1TA den Abstand zu den Anschlusszahlen anderer ISPs seit 2007 um mehr als 200 % ausbauen konnte:

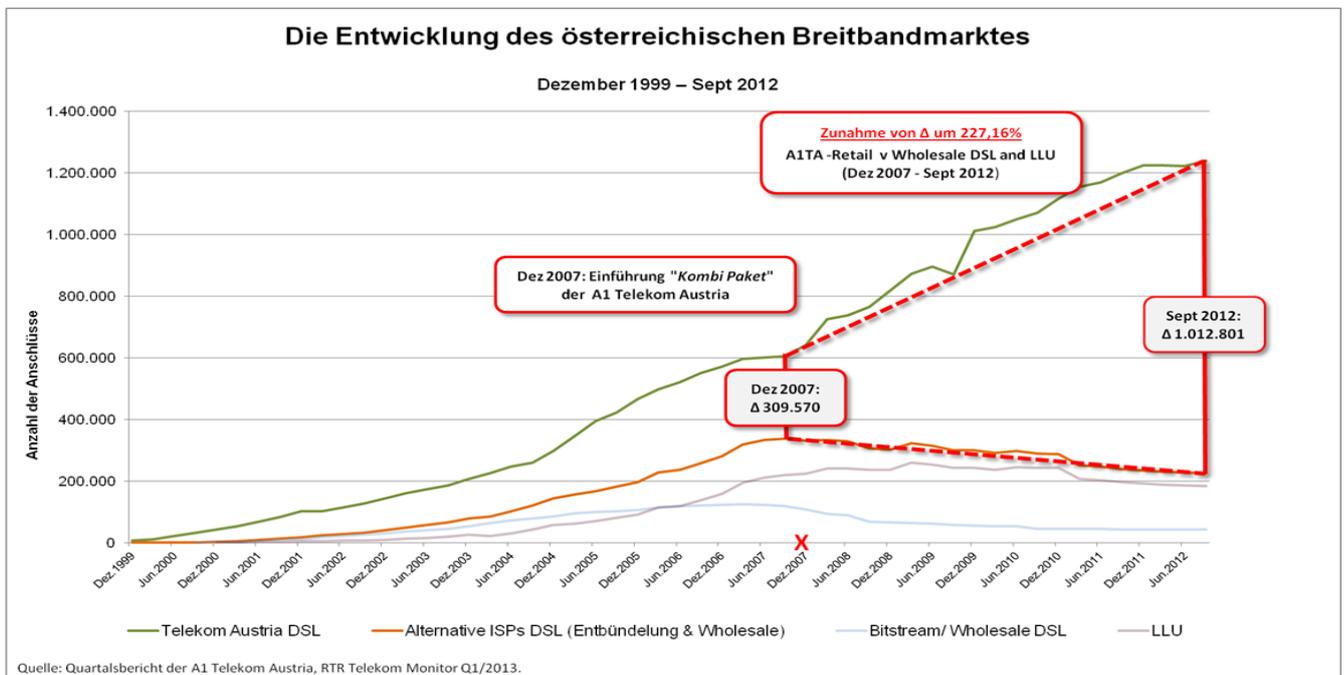


Abb. 1: Die Entwicklung des österreichischen Breitbandmarkts

Mittlerweile verfügt die A1 TA am Markt für physischen Zugang einen Marktanteil von beinahe 100 %.<sup>1</sup> Dieser Remonopolisierungstendenz am leitungsgebundenen Breitbandmarkt kann nur durch eine effektive und nachhaltige Regulierung insbesondere im Hinblick auf die Entgeltkontrolle Einhalt geboten werden.

<sup>1</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 37.

Es zeigt sich somit, dass die bisher vom Regulator auferlegten Verpflichtungen nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt haben. Insofern liegt die Vermutung nahe, dass es auch in Hinkunft zu Wettbewerbsproblemen sowie Marktversagen auf diesem Markt kommen wird. Dieser besorgniserregenden Re-Monopolisierungstendenz kann nach Ansicht der ISPA nur durch die funktionelle Trennung des Incumbent (gem. § 47a TKG) in eine Infrastruktur- sowie eine separate Retail- bzw. Endverbraucher-Gesellschaft begegnet werden. Die ISPA fordert daher eine strukturelle Trennung des Incumbent.

## **2. Eine ex-ante Margin Squeeze Überprüfung (Retail Minus) ist für die Entgeltkontrolle ungeeignet**

Die Rahmenbedingungen am Markt sind wesentlich für den Erfolg von ISPs. Diese werden durch Regulierungsmaßnahmen der Regulierungsbehörde sowie Marktverhalten des Incumbents gesetzt. Insbesondere die Berechnung der Entgelte für virtuelle Entbündelung (vULL) und physische Entbündelung sowie die Endkundenpreise am Breitbandmarkt wirken sich auf die Wettbewerbsfähigkeit der ISPs aus.

Die Heranziehung des Retail Minus Berechnungsansatzes als Grundlage der Entgeltkontrolle (für die physische Entbündelung und teilweise für die virtuelle Entbündelung) weist dabei gravierende Schwächen auf, welche sich in der zunehmenden Verdrängung<sup>2</sup> von alternativen ISPs, bzw Mitbewerbern des Incumbents aus dem gegenständlichen Markt bemerkbar macht.

Das Verbot der Ausübung einer Preis-Kosten-Schere (Margin Squeeze) bzw. von so genanntem „predatory pricing“ ergibt sich aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht,<sup>3</sup> welches unionsrechtlich in Art 102 AEUV (ehemals Art 82 EGV) verankert ist. Dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ebenfalls zugehörig ist daher auch das Kriterium des ebenso effizienten Wettbewerbers (as efficient competitor), nachdem bei der Beurteilung des Vorliegens eines wettbewerbswidrigen Verhaltens von den Kosten und der Strategie des beherrschenden Unternehmens ausgegangen werden muss.<sup>4</sup>

Die Telekom-Control-Kommission (TKK) stützt sich in ihren Ausführungen zur Heranziehung des Incumbents als Maßstab für die Margin Squeeze Prüfung auf diese unionsrechtlichen Vorgaben und geht somit formal korrekt vor. Jedoch greift diese Vorgehensweise insofern zu kurz, als dass versucht wird, mit Mitteln des allgemeinen Wettbewerbsrechts die anhaltenden und sich beständig weiter verschärfenden Wettbewerbsprobleme des gegenständlichen Marktes zu lösen.

---

<sup>2</sup> Siehe Punkt 1.

<sup>3</sup> Vgl EuGH 3.7.1991, C-62/85 (Akzo); EuGH 14.10.2010, C-280/08 P (Deutsche Telekom / Kommission) Rn 170; *Telekom-Control-Kommission*, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 112.

<sup>4</sup> EuGH 3.7.1991, C-62/85 (Akzo) Rn. 74; EuGH 2.4.2009, C-207/07 P (France Télécom/Kommission) Rn 108; EuGH 17.2.2011, C-52/09 (TeliaSonera Sverige) Rn 41.

Insbesondere stellt die TKK bei Anwendung des 3-Kriterien-Tests selbst fest, dass „[d]as allgemeine Wettbewerbsrecht alleine [...] nicht ausreichend [wäre], um die potenziell auftretenden Wettbewerbsprobleme in vergleichbar effizienter Weise zu bekämpfen.“<sup>5</sup>

Es ist daher verwunderlich, dass im zentralen Regulierungsbereich der Entgeltkontrolle auf ein Mittel des allgemeinen Wettbewerbsrechts zurückgegriffen wird, wenn gerade die Mittel des allgemeinen Wettbewerbsrechts vom Gesetzgeber<sup>6</sup> als ungeeignet eingestuft werden.

Somit muss nach Ansicht der ISPA der Weg von den Mitteln des allgemeinen Wettbewerbsrechts weg, hin zur einer adäquaten sektorspezifischen Regulierung gefunden werden. Um der endgültigen Remonopolisierung des Marktes entgegenzuwirken, regt die ISPA daher nachdrücklich an, zu einer geeigneten kostenorientierten Entgeltkontrolle überzugehen (zB FL-RAIC, pure LRIC oder historische Kosten). Die Margin Squeeze Prüfung kann dann wieder ihrer eigentlichen Bedeutung als ex-post-Kontrollmittel zugeführt werden.

Doch nicht nur in rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage nach der Geeignetheit der Anwendung des Retail Minus -Ansatzes und damit des Maßstabs des ebenso effizienten Wettbewerbers. Auch faktische Überlegungen sollten mit einbezogen werden.

Wie die TKK zutreffend ausführt, verfügt die A1 TA über einen Marktanteil von ca. 99% im Bereich entbundelter Anschlüsse, die für breitbandigen Zugang verwendet werden. Weiters ist der Incumbent der einzige Betreiber in Österreich, der über ein flächendeckendes Anschlussnetz im ganzen Land und damit die Kontrolle über nicht leicht replizierbare Infrastruktur verfügt.<sup>7</sup>

Die ISPA widerspricht deshalb entschieden der Annahme der TKK, dass sofern „[...] sich alternative Betreiber auf Ballungsräume konzentrieren, sie bei der physischen Entbündelung im Schnitt ähnliche Skalenvorteile erzielen [können] wie A1.“<sup>8</sup>

Dass von ähnlichen Voraussetzungen nicht ausgegangen werden kann, wird auch in dem Vorbringen einer der Verfahrensparteien des Bescheides Z 1,3/11 deutlich. Die Behörde widerspricht den in diesem Vorbringen zu Grunde gelegten Annahmen nicht inhaltlich, sie lehnt diese nur unter Hinweis auf die Anwendung des „as efficient“ Ansatzes ab.<sup>9</sup>

Für kleinere Mitbewerber ist es de facto unmöglich, angesichts der am gegenständlichen Markt anhaltenden Dominanz des Incumbents und der daraus resultierenden Skalenvorteile dieselbe Leistung mit derselben Effizienz zu erbringen. Genau dies wird aber im Falle der Anwendung von Retail Minus Entgelten verlangt. Zu

<sup>5</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 36.

<sup>6</sup> vgl § 36 TKG.

<sup>7</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 38.

<sup>8</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 71.

<sup>9</sup> Bescheid Z 1/11 - 142, Z 3/11 - 134 der Telekom-Control-Kommission vom 17.12.2012, 204.

verweisen ist etwa auf das Verfahren S 9/12, in dem die Kosten für ein Modem bei € 1,42 pro Monat und Anschluss angesetzt werden.<sup>10</sup> Bei kleineren Stückzahlen ist ein solcher Preis nicht nachbildbar.

Bedenkt man zudem, dass sich in der soeben erwähnten Prüfung ein positiver GAP (also eine Marge) von € 0,23 pro Teilnehmer und Monat für die A1TA (bzw. für einen theoretischen ebenso effizienten Wettbewerber) ergeben hat,<sup>11</sup> erscheint die Anwendung dieses Kostenrechnungsmaßstabs in Hinblick auf die zuvor erwähnten Wettbewerbsprobleme auch aus faktischen Überlegungen heraus mehr als fragwürdig.

### **3. Margen im niedrige Cent-Bereich stellen in der Praxis Markteintrittsbarrieren dar**

Die ISPA weist darauf hin, dass ein GAP (bzw Marge) im niedrigen zweistelligen Cent-Bereich (z.B. 23 Cent pro Teilnehmer und Monat)<sup>12</sup> für alternative Anbieter nicht ausreichend ist um deren Kosten für u.a. Customer Care, Marketing & Werbung, Verrechnung und Vertrieb abzudecken bzw. eine Markteintrittsbarriere darstellen.

Zwar ist den Gutachtern zuzustimmen, dass es sich hierbei um einen *formell* betrachtet positiven Wert ( $x \geq 0$  EUR) handelt, doch weist die ISPA darauf hin, dass ein erfolgreiches Wirtschaften unter derartigen Rahmenbedingungen nicht plausibel erscheint.

Im Licht der beständigen Remonopolisierung auf dem Festnetz-Breitbandmarkt, ersucht die ISPA daher um die Anwendung von Kostenrechnungsmaßstäben, die nicht nur *formell* zu margin-squeeze-freien Ergebnissen führen, sondern die auch wirtschaftlich plausibel sind und keine Markteintrittsbarriere darstellen.

Der Replik der Gutachter dass auch bei einer Marge von (nahe) Null Anreiz zum Markteintritt für Unternehmen bestehen, erscheint der ISPA theoretisch und realitätsfern.<sup>13</sup>

### **4. Bei Festhalten am Retail Minus-Ansatz ist der Maßstab des ebenso effizienten Bewerbers auf seine Anwendbarkeit zu prüfen**

Für den Fall, dass die TKK den obigen Ausführungen nicht folgt, regt die ISPA an, die neuere EuGH-Rechtsprechung zum Margin Squeeze heranzuziehen und folgende Umstände zu berücksichtigen:

<sup>10</sup> Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission in dem Verfahren S 1/9 betreffend Überprüfung des Vorliegens einer Preis-Kosten-Schere bezüglich Breitbandvorleistung, Entbündelung und virtueller Entbündelung, 32.

<sup>11</sup> Ebenda 36.

<sup>12</sup> Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission in dem Verfahren S 9/12 betreffend Überprüfung des Vorliegens einer Preis-Kosten-Schere bezüglich Breitbandvorleistung, Entbündelung und virtueller Entbündelung, 36.

<sup>13</sup> Ergänzungsgutachten betreffend die Entgelte für die virtuelle Entbündelung in den Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission Z 01/11 und Z 03/11, 16f.

„Insofern ist nicht auszuschließen, dass die **Kosten und Preise der Wettbewerber** für die Prüfung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Preispolitik **relevant** sind. Das könnte **insbesondere** dann der Fall sein, wenn die **Kostenstruktur des beherrschenden Unternehmens aus objektiven Gründen nicht klar erkennbar ist** oder wenn die den Wettbewerbern erbrachte **Leistung lediglich darin besteht, eine Infrastruktur zu nutzen, deren Herstellungskosten sich bereits amortisiert haben**, so dass der Zugang zu dieser Infrastruktur für das beherrschende Unternehmen nicht mehr mit Kosten verbunden ist, die mit den Kosten ihrer Wettbewerber für diesen Zugang wirtschaftlich vergleichbar sind, oder wenn die besonderen Wettbewerbsbedingungen des Marktes es erfordern, weil z.B. **die Höhe der Kosten des beherrschenden Unternehmens speziell auf den Wettbewerbsvorteil zurückzuführen ist**, den die beherrschende Stellung diesem Unternehmen beschert.“<sup>14</sup> [Hervorhebung durch die ISPA]

Nach Ansicht der ISPA ist daher von der TKK zu prüfen, ob nicht Gründe gegen eine Heranziehung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers sprechen könnten.

Die ISPA weist darauf hin, dass der erste Fall der nicht klar erkennbaren Kostenstruktur der A1TA bei Bündelprodukten gegeben sein könnte.<sup>15</sup> Für die Prüfung des zweiten Falles der sich schon amortisierten Kosten der Infrastruktur spricht vor allem bei der physischen Entbündelung der Umstand, dass das Kupferanschlussnetz noch von Seiten der Post- und Telegrafienverwaltung errichtet und damit von den österreichischen BürgerInnen vor langer Zeit bezahlt wurde. Auch der dritte Fall des speziellen Wettbewerbsvorteils aufgrund der marktbeherrschenden Stellung ist in Hinblick auf den zuvor erwähnten Marktanteil von beinahe 100 % zu prüfen.

Die ISPA regt daher eine ernsthafte Überprüfung und Auseinandersetzung der Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers in Hinblick auf die neuere EuGH-Rechtsprechung an. Immerhin weicht selbst die Behörde bei der Entgeltkontrolle für die virtuelle Entbündelung von diesem Kriterium ab und wendet das Kriterium des effizienten alternativen Betreibers an.<sup>16</sup> Diese Vorgehensweise ist für sämtliche Bereiche der virtuellen sowie der physischen Entbündelung unabdingbar, um ISPs auch in Hinkunft eine faire Chance und die Etablierung eines Business Cases am Markt einzuräumen.

Nach Ansicht der ISPA ist es zudem widersprüchlich auf der Anwendung des RetailMinus (und somit auf der Anwendung des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers) zu beharren, wenn einerseits der A1 TA „im Wege einer Verpflichtung zu Retail Minus [...] ein maximaler Preissetzungsspielraum gewährt wird“<sup>17</sup> und andererseits von Seiten der Behörde festgestellt wird, dass es „für alternative Betreiber schwieriger geworden [ist,] vertikal integrierte Betreiber preislich zu

<sup>14</sup> EuGH 17.2.2011, C-52/09 (TeliaSonera Sverige) Rn 45.

<sup>15</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 69.

<sup>16</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, Spruchpunkt I C 3.4.2.

<sup>17</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 112.

unterbieten, um Neukunden zu gewinnen.“<sup>18</sup>

Die gegenwärtige Entwicklung des Marktes ist aus Sicht der ISPA äußerst besorgniserregend und erfordert ein zügiges Abgehen vom Retail Minus Berechnungsmaßstab. oder zumindest des Kriteriums des ebenso effizienten Wettbewerbers als Grundlage der Entgeltkontrolle.

Die ISPA fordert daher, dass anstelle des Kriteriums des „as efficient operators“ in Hinkunft grundsätzlich das des „reasonably efficient operators“ und nicht nur „soweit erforderlich“<sup>19</sup> als Maßstab herangezogen wird.

Dies ist zwingend notwendig, um einer vollständigen Remonopolisierung des Marktes Einhalt zu gebieten.

Die ISPA möchte betonen, dass ohne eine solide wirtschaftliche Grundlage für ISPs weder der physischen noch der virtuellen Entbündelung Erfolg beschieden sein wird, ungeachtet der Gestaltung der technischen Voraussetzungen.

## 5. Die im Bescheidentwurf angeführten Verpflichtungen sind unklar

Die ISPA weist darauf hin, dass die Verweise der TKK im Bescheidentwurf auf die Z-Bescheide Z 1,3/11 sowie auf die Anschalterichtlinien unklar sind.

Die TKK verweist in Spruchpunkt C 1.3 auf den „*aktuellen Umfang und Inhalt der Bescheide Z 1, 3/11 der Telekom-Control-Kommission vom 17.12.2013 [welche] aufrecht zu erhalten [sind]*.“<sup>20</sup> Die ISPA weist darauf hin, dass die im Z-Verfahren getroffenen Verpflichtungen einerseits von den beteiligten Parteien nachträglich abgeändert werden können. Dies könnte dazu führen, dass eine getroffene und eigentliche verbindliche Einigung der Parteien dem Inhalt des zu erlassenden Bescheids M 1.1/12-43 widerspräche, obwohl dies für alle Beteiligten die zu bevorzugende (da selbst ausverhandelte) Lösung wäre. Darüber hinaus würde dies zu Problemen unter dem Aspekt der Gleichbehandlungsverpflichtung der A1 TA kommen. Ein weiteres Problem, das sich mit der Verbindlichkeitserklärung des Z-Bescheides ergibt, ist das der Bestimmtheit. Im Entscheidungsentwurf werden Inhalt und Umfang des Z-Bescheides Z 1,3/11 kurz zusammengefasst, der eigentliche Spruch des Bescheids umfasst beeindruckende 177 Seiten. Fraglich ist jedoch, was bei allfälligen Diskrepanzen zwischen der Zusammenfassung im Marktdefinitions- und Marktanalysebescheid und dem Spruch des Bescheids Z 1, 3/11 zur Anwendung kommt.

Die ISPA spricht sich daher dafür aus, diese Fragen vorab im zu erlassenden Bescheid

<sup>18</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 28.

<sup>19</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, Spruchpunkt I C 3.4.2.

<sup>20</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 4.

für den gegenständlichen Markt zu adressieren und das Verhältnis dieser Entscheidungen zu klären.

Weiters unklar sind die Bestimmungen, welche die TKK für die Netzverträglichkeit zur Anwendung kommen lassen will. Die Netzverträglichkeit ist ein enorm wichtiger Bestandteil der Dienstleistung der Betreiber, sie ist entscheidend für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung gegenüber Endkunden.

Daher ist aus Sicht der ISPA eine klare und eindeutige Regelung unabdingbar. Im Entscheidungsentwurf wird auf geltende Anschalterichtlinien verwiesen,<sup>21</sup> welche aufrecht zu erhalten sind. Diese werden jedoch nicht näher bezeichnet, was zu Unklarheiten führt. Die ISPA regt daher in Hinblick auf die Sensibilität der Einschränkung der Netzverträglichkeit an, diejenigen Anschalterichtlinien, welche weiter gelten sollen, im Bescheid genau und eindeutig zu bezeichnen.

## **6. Die Entgelte für das DSLAM-Management widersprechen dem Grundgedanken der virtuellen Entbündelung**

Die virtuelle Entbündelung soll grundsätzlich als Ersatz für die physische Entbündelung dienen.<sup>22</sup> Aus diesem Grund soll die virtuelle Entbündelung der physischen möglichst nahe kommen.<sup>23</sup>

Daher ist es aus Sicht der ISPA auch verwunderlich, warum bei den Entgelten für das DSLAM-Management nach fünf Bandbreitenprofilen unterschieden wird.<sup>24</sup> Schließlich zeichnet sich die physische Entbündelung im Besonderen dadurch aus, dass für das Entbündelungsentgelt die Leitung sowie alle weiteren Parameter des Business Cases völlig dem ISP überlassen bleiben.

Die Differenzierung der Entgelte nach Bandbreiten für das DSLAM-Management widerspricht daher dem Substitutionsgedanken der virtuellen Entbündelung. Die ISPA regt daher an, die DSLAM-Managementkosten nicht von der Bandbreite abhängig zu machen, um tatsächlich so nahe wie möglich an das Ideal der physischen Entbündelung heranzukommen.

## **7. Die Zwangsmigration ist in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht problematisch**

Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen des Spruchpunktes I C 1.1.2 (zB Einsatz von Vectoring,...) soll vorgesehen werden, dass eine bestehende Entbündelung eingeschränkt werden kann. Dabei soll eine kostenlose Migration auf ein adäquates Vorleistungsprodukt zum Preis der bisherigen Entbündelungsentgelte erfolgen. Diese

<sup>21</sup> <sup>21</sup> <sup>21</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 96

<sup>22</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 47.

<sup>23</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, 50.

<sup>24</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.1/12-43, Spruchpunkt I C 2.2.2.

Zwangsmigration ist aus Sicht der ISPA in mehrfacher Hinsicht kritisch zu sehen:

Problematisch ist aus Sicht der ISPA, dass durch das Fehlen der durchgängigen Verpflichtung zum PSD-Shaping sowie dem Einsatz von Vectoring bisherige Investitionen der ISPs in Infrastruktur frustriert werden. Mittels der Zwangsmigration kann die virtuelle Entbündelung trotz der bisherigen Ablehnung des Marktes auf diesem Weg erzwungen werden.

Eine Zwangsmigration aufgrund des Einsatzes von Vectoring ab dem Hauptverteiler ist nach Ansicht der ISPA besonders problematisch. Neukunden des ISPs müssten ebenfalls mittels virtueller Entbündelung angeschlossen werden und die teureren Entgelte für diese bezahlt werden, auch dann, wenn eine physische Entbündelung grundsätzlich möglich wäre.

Eine ähnliche Problematik entsteht, wenn die Kunden des ISPs durch Werbemaßnahmen von Seiten der A1 TA auf den FTTx-Ausbau aufmerksam werden und von ihrem Betreiber ebenfalls ein Upgrade auf höhere Bandbreiten verlangen. Für diese Änderung würden ebenfalls die regulären (höheren) Entgelte der virtuellen Entbündelung herangezogen werden.

Der ISP würde so vollends ins Regime der virtuellen Entbündelung genötigt werden, was Nachteile wie unterschiedliche Entgelte für das DSLAM Management sowie eine Investitionsabgeltung zu Gunsten der A1 TA inkludieren würde. Damit profitiert der Incumbent mehrfach vom FTTx-Ausbau und dem Einsatz von Vectoring: höhere Entgelte, größere Kontrolle über die technischen Parameter sowie eine Abgeltung für Investitionen, welche im Entgelt für die virtuelle Entbündelung enthalten ist. Der ISPA erscheint die derzeit geplante Lösung als grob benachteiligend. Deshalb sollte wenigstens für von der Zwangsmigration betroffene Anschlüsse ein Upgrade auf eine höhere Bandbreiten kostenlos inkludiert werden, um die durch die Zwangsmigration entstandenen Wettbewerbsprobleme abzumildern.

## **8. Durch die Auflassung von Kollokationen werden nicht nur Investitionen frustriert sondern auch zusätzliche Kosten verursacht**

ISPs haben in der Vergangenheit in eigene Infrastruktur wie z.B. Hardware in Kollokationsräumen investiert, auch um so im Rahmen der „ladder of investment“ das in der Vergangenheit wiederholt propagierte Ziel des Infrastrukturwettbewerbs zu erreichen.

Die Zwangsmigration auf die vULL frustriert, ungeachtet der Investitionsabgeltung, lediglich die bisherigen Kosten der ISP, da deren Infrastruktur nun entweder obsolet geworden ist, oder die bestehende Infrastruktur durch Vectoring oder fehlendem PSD-Shaping derart gestört wird, dass diese nutzlos werden.

Für den Rückbau einer nutzlos gewordenen Kollokation kommen darüber hinaus noch weitere Kosten auf die ISPs zu. So muss mit Entsorgungs- und Rückbaumaßnahmen gerechnet werden, welche zusätzliche Kosten verursachen, die im Bescheidentwurf

jedoch nicht berücksichtigt werden. Der ISPA erscheint eine zumindest anteilige Abgeltung dieser Kosten als dringend geboten, da die A1 TA überproportional vom FTTx-Ausbau profitieren wird.

### **9. Nur die Auferlegung derselben Transparenzverpflichtungen wie im Bescheidentwurf zu M 1.5 kann Zugang zu Dark Fibre und Ducts gewährleisten**

Die ISPA begrüßt die von der Behörde vorgeschlagene Anordnung in Bezug auf die Annexleistungen betreffend Dark Fibre und Ducts. Jedoch können diese Verpflichtungen von Seiten der A1TA leicht umgangen werden, etwa indem für die Bereitstellung von Informationen über die Lage und Beschaffenheit von Kabelkanälen und Zugangspunkten oder über die Lage und Beschaffenheit verfügbarer Glasfaserkapazitäten überhöhte Entgelte verlangt werden. Die ISPA regt daher an, dass derartige Maßnahmen bescheidmäßig zu verhindern sind. Durch ein Unterlassen dieser ex ante Verpflichtungen droht unmittelbarer Schaden für die ISPs, welcher durch eine allfällige ex post Ahndung nicht mehr korrigiert werden könnten.

Um dieser Problematik vorzubeugen, schlägt die ISPA daher eine analoge Festschreibung der Informationsverpflichtungen des Bescheidentwurfs M 1.5 (Spruchpunkt I C.7.1) vor.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Telekom-Control-Kommission, Entwurf einer Vollziehungshandlung M 1.5/2012-35 Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen, Spruchpunkt I C 7.7.1.

Zusammenfassend weist die ISPA nochmals auf die beständige Re-Monopolisierung des Festnetz-Breitbandmarktes hin und regt daher die funktionelle Trennung des Incumbent an. Weiters spricht sich die ISPA für eine entschiedene Abkehr vom Retail-Minus Ansatz hin zu pure LRIC aus. Darüber hinaus fordert die ISPA anstelle des Kriteriums des „as efficient operators“ in Hinkunft grundsätzlich das des „reasonably efficient operators“ zur Anwendung zu bringen. Die ISPA weist zudem darauf hin, dass die bisherigen von den alternativen Betreibern bzw. den Internet Service Providern (ISP) getätigten Investitionen im Zuge des NGA-Ausbaus der A1 Telekom Austria AG (A1TA) frustriert werden, da bestehende Infrastruktur entweder durch Vectoring oder fehlendes PSD-Shaping beeinträchtigt wird. Die ISPA regt zudem an, bestehende Unklarheiten in Zusammenhang Z 1,3/11 sowie den geltenden Anschalterichtlinien auszuräumen und fordert, dass die Informationsverpflichtung den Verpflichtungen des Entscheidungsentwurfs M 1.5 M 1.5 (Spruchpunkt I C.7.1) entsprechen.

Die ISPA ersucht um die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen bei der Gestaltung des Vorleistungsmarktes. Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA Internet Service Providers Austria



Dr. Maximilian Schubert  
Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von rund 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmer untereinander.