

An die
Telekom-Control-Kommission (TKK)
z.H. Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilferstraße 77-79
1060 Wien

E-Mail: rtr@rtr.at

Wien, am 14. März 2022

ISPA STELLUNGNAHME ZUM VORBRINGEN VON A1 TELEKOM AUSTRIA AG VOM 21.12.2021 IM VERFAHREN M 1.1/20

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich, folgende Stellungnahme zum Vorbringen von A1 Telekom Austria AG (A1TA) vom 21.12.2021 (ON 62) im Verfahren M 1.1/20 abzugeben.

1. Kommerzielle Vereinbarungen mit Marktteilnehmern (zu Punkt 1 des Vorbringens von A1TA)

1.1 Allgemeines

Einleitend möchte die ISPA festhalten, dass das Vorliegen der in das Verfahren eingebrachten Verträge „Virtuelle Entbündlung 2.0“ sowie „VHCN Vertrag – Einzellösung“ und „VHCN Vertrag – Poollösung“ nichts an den im „Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang“ (ON 3) festgestellten Wettbewerbsdefiziten ändert. Insbesondere ist nicht anzunehmen, dass aufgrund der vorgelegten Vereinbarungen bereits selbsttragender bzw. effektiver Wettbewerb herrscht.

Die wesentlichen Kriterien zur Bestimmung der Wettbewerbsdefizite bzw. der Marktbeherrschung durch A1TA, nämlich die Marktanteile von A1TA und deren voraussichtliche Entwicklung sowie die Kontrolle über nicht leicht ersetzbare Infrastruktur bleiben durch das vULL 2.0 Abkommen grundsätzlich unberührt. Hinsichtlich der Marktzutrittsschranken wiederum ist darauf hinzuweisen, dass wie auch im Wirtschaftlichen Gutachten selbst erläutert wird, diese nur dann als niedrig anzusehen wären, wenn der Zugang zu virtueller Entbündelung im Netz der A1 zu „gleichen oder ähnlichen Bedingungen wie gegenwärtig sichergestellt ist“. ¹ Wie in den weiteren Punkten ausgeführt

¹ Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 91.

wird, wäre dies gerade nicht der Fall, da der Zugang im Vergleich zum Status Quo eingeschränkt werden würde und sich die Entgelte erheblich steigern.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass A1TA auch trotz der vorgelegten Verpflichtungen weiterhin marktbeherrschendes Unternehmen am Privatkundenmarkt zumindest in den von den Gutachtern unter „Markt 2“ zusammengefassten Gemeinden sowie bundesweit am Markt für Geschäftskundenprodukte ist. Gemäß § 89 Abs. 1 TKG 2021 hat die Regulierungsbehörde der A1TA daher als marktbeherrschendem Unternehmen weiterhin spezifische Verpflichtungen nach §§ 91 bis 96, 98, 99, 103 und 104 TKG 2021 aufzuerlegen.

Wie in weiterer Folge noch gezeigt wird, ignoriert A1TA bislang jedoch gänzlich die umfassenden Feststellungen der von der TKK beauftragten Amtsgutachter, die in ihrem Wirtschaftlichen Gutachten (ON 003) bereits entsprechende Verpflichtungen vorgeschlagen haben, und versucht, durch die Vorlage eigener Verträge Fakten zu schaffen. Wie auch der am 20.12.2021 beschlossene Gutachtensauftrag zeigt, ist zu befürchten, dass nun diese Verträge als (neue) Diskussionsgrundlage herangezogen werden, anstelle dass weiterhin von den im Rahmen der Gutachten als notwendig erachteten spezifischen Verpflichtungen ausgegangen wird.

1.2 Vertragsverhandlungen

Zunächst möchte die ISPA das äußerst intransparente und selektive Vorgehen von A1TA kritisieren, da die Verhandlungen im Vorfeld lediglich mit einzelnen ausgewählten Vertragspartnern geführt wurden. Es wäre wünschenswert gewesen, hier frühzeitig den Austausch mit den Vorleistungspartnern zu suchen, um einen möglichst breiten Konsens zu finden, wobei sich die ISPA gerne zur Vermittlung bereit erklärt hätte. Möglicherweise hätten dadurch Unklarheiten und Probleme mit den vorliegenden Verträgen bereits in einem früheren Stadium beseitigt werden können. Leider wurde die ISPA erst kurz vor Einbringung der Verträge in das laufende Verfahren erstmals für einen entsprechenden Austausch kontaktiert. Trotz dieser äußerst späten Einbindung hat die ISPA die Verträge im Detail analysiert und Kritikpunkte ausgearbeitet, sowie zahlreiche Verbesserungsvorschläge erstellt, die sicherstellen sollen, dass der Zugang für ANBs auch weiterhin zu gleichen oder ähnlichen Bedingungen wie gegenwärtig möglich sein wird. Diese Kritikpunkte und Verbesserungsvorschläge werden unter Punkt 2. und 3. noch näher ausgeführt.

Leider gab es im Rahmen dieser Gesprächsrunden seitens A1TA jedoch keinen Spielraum mehr, um noch signifikante Änderungen an den Vertragskonditionen vorzunehmen, weshalb es sich dabei auch um keine Vertragsverhandlungen mehr im eigentlichen Sinne gehandelt hat. Vielmehr beschränkte sich A1TA darauf, die erst von ihr selbst geschaffenen, nicht hinnehmbaren Auswirkungen der neuen Vertragskonditionen auf Bestandskunden, teilweise und geringfügig abzufedern.

1.3 Unterschriften

Die ISPA möchte auch darauf hinweisen, dass der Anzahl der bereits unterzeichneten Verträge nur eine sehr eingeschränkte Aussagekraft zukommen sollte. Denn die Unterschriften sind weniger ein Zeichen für die Zufriedenheit des Marktes mit den in den Verträgen enthaltenen Konditionen, sondern das Ergebnis wirtschaftlicher Risikoabwägungen. Gerade kleinere Unternehmen wurden

von A1TA dazu aufgefordert bis zu einem bestimmten Stichtag die Verträge zu unterzeichnen, da andernfalls in Hinkunft der Zugang zur Infrastruktur der A1TA nicht weiter garantiert werden kann (siehe auch Punkt 5.). Dies erscheint bereits insofern verwunderlich, als dass A1TA grundsätzlich stets behauptet hat auch in Hinkunft, ohne regulatorische Auflagen, bundesweit Zugang zu ihrer Infrastruktur zu gewähren.

Darüber hinaus jedoch wurden ANBs auch durch zeitlich befristete Rabatte weiter unter Druck gesetzt, welche sie dazu animieren sollten, die Verträge möglichst rasch zu unterschreiben, ohne jedoch die Möglichkeit zu erhalten, über den Vertragsinhalt selbst mit A1TA zu verhandeln. Gerade auch in Anbetracht dieser zusätzlichen Nebenabreden (z.B. Rabatte, Unterstützung bei der Umstellung von noch bestehenden Bitstream/uLL Anschlüssen auf vULL, Übernahme eines Teils der Kollokations-Rückbaukosten etc.) muss daher bedacht werden, dass die betroffenen Vertragspartner in einer gesamthaften Betrachtung gerade nicht den aktenkundigen Verträgen zugestimmt haben. Eher ist anzunehmen, dass die unterzeichnenden Unternehmen die Verträge ohne diese zusätzlichen Benefits abgelehnt hätten. Bemerkenswert ist zudem, dass viele andere Anbieter, die von A1TA kontaktiert wurden, den Verträgen selbst mit den angebotenen Nebenabreden nicht zugestimmt haben. Der Grund besteht offenkundig darin, dass mit den vorfindlichen Konditionen keine kompetitive Marktteilnahme möglich ist. Das gilt umso mehr für kleinere Anbieter, die von den in den Verträgen enthaltenen Skaleneffekten (zB umsatzgebundene Rabattstaffeln) in keiner Weise profitieren würden. Aus diesem Grund ist auch der von A1TA vorgebrachte „Vorteil“, dass es sich bei den Vertragsentwürfen um ein bundesweites Angebot handeln würde, unbeachtlich. Denn ein Angebot mit Konditionen, die kein kompetitives Angebot ermöglichen, hat ungeachtet seines räumlichen Geltungsbereichs keine wettbewerbsregulierende Wirkung. Das Angebot sichert daher keinesfalls nachhaltigen Wettbewerb, wie dies von A1TA behauptet wird.

Aus der Anzahl der unterzeichnenden Unternehmen kann daher keine Aussage über die potenziellen Auswirkungen der aktenkundigen Verträge auf die Angemessenheit behördlicher Regulierungsaufgaben getroffen werden. Insbesondere aber kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die alternativen Anbieter mit den Vertragskonditionen zur Gänze einverstanden sind, sondern sind die Unterschriften unter Druck und aufgrund von wirtschaftlichen Risikoabwägungen gesetzt worden.

1.3 Verfahren nach § 98 TKG

Mit dem TKG 2021 wurde in § 98 eine Bestimmung neu eingeführt, wonach im Marktanalyseverfahren Unternehmen, die als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden oder mit großer Wahrscheinlichkeit als solches eingestuft werden, gegenüber der Regulierungsbehörde auch „Verpflichtungen“ anbieten können, mit welchen den Wettbewerbsproblemen begegnet werden soll. Die von A1TA vorgelegten Verträge fallen nach Ansicht der ISPA jedenfalls unter den Begriff „Verpflichtungen“ da gemäß Abs. 2 leg. cit. darunter explizit auch *Kooperationsvereinbarungen* verstanden werden, für deren Abschluss zwingend zumindest zwei Vertragsparteien notwendig sind. Es muss sich daher nicht zwingend um einseitige Verpflichtungen handeln. Auch, dass die deregulierende Wirkung von Ko-Investitionsabkommen nur dann eintritt, wenn dieses bei der Einreichung bereits von zumindest einem anderen Unternehmen

unterzeichnet worden ist (Abs. 9 leg. cit.) zeigt, dass der Gesetzgeber den Begriff „Verpflichtungen“ in § 98 keinesfalls auf einseitige Verpflichtungen seitens A1TA einschränken wollte.

Die von Seiten des marktbeherrschenden Unternehmens vorgelegten Verpflichtungen sind von der Regulierungsbehörde in ihrer Entscheidung entsprechend zu würdigen und bei Vorliegen bestimmter Kriterien für einen bestimmten Zeitraum für bindend erklären (§ 98 Abs. 7 TKG). In diesem Fall hat sie die nunmehr bindenden Verpflichtungsangebote auch bei ihrer Entscheidung über die Angemessenheit der regulatorischen Verpflichtungen, die sie auferlegt hat oder aufzuerlegen beabsichtigt hätte, zu berücksichtigen (§ 98 Abs. 8 TKG)

Aus dem Gesetzeswortlaut folgt daher, dass auf Basis der vorgelegten Verträge die Angemessenheit der auferlegten bzw. im Wirtschaftlichen Gutachten angedachten Regulierungsaufgaben geprüft werden muss, dies jedoch nur in Bezug auf die regulierungsbedürftigen Märkte. Es muss demnach geklärt werden, ob die im wirtschaftlichen Gutachten M1/20 für den bundesweiten Vorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte sowie den regionalen Vorleistungsmarkt für Privatkundenprodukte angedachten Verpflichtungen auch weiterhin geeignet und angemessen sind, selbst wenn sich A1TA auf diesen Märkten zu den im vULL 2.0 enthaltenen Bedingungen verpflichtet. Der Umstand, dass vULL 2.0 darüber hinaus auch auf dem nicht als regulierungsbedürftig beurteilten Markt 1 gilt, ist für diese Prüfung nicht relevant, da für diesen Markt ohnehin keine Regulierungsaufgaben angedacht sind.

Die ISPA geht davon aus, dass die im Wirtschaftlichen Gutachten vorgenommene geographische Marktaufteilung konsequenterweise auch im Ergänzungsgutachten aufrechterhalten wird, sofern sich an der maßgeblichen Datenlage nichts geändert hat. Nachdem es für eine derartige Veränderung keinerlei Indizien gibt, wäre es unzulässig, den vermeintlichen Vorzug eines bundesweiten Angebots für Privatkundenprodukte gegen den Nachteil schlechterer Konditionen, als sie vom Gutachten für den als regulierungsbedürftig festgestellten Markt 2 für notwendig befunden wurden, abzuwägen. Denn dies würde einen geographisch bundesweit einheitlichen Markt voraussetzen und daher im Widerspruch zu den im wirtschaftlichen Gutachten getroffenen Feststellungen stehen. Dies betrifft sowohl die eigentliche Marktanalyse, insbesondere die Beurteilung des Fortbestands von Marktzutrittsschranken, also auch die Bewertung der von den Amtsgutachtern vorgeschlagenen Regulierungsaufgaben.

Wie auch von den Gutachtern selbst angeführt, handelt es sich bei den im wirtschaftlichen Gutachten angedachten Regulierungsaufgaben bereits um die gelindesten Mittel, um den Wettbewerb auf diesem Markt sicherzustellen und A1TA dennoch weiterhin Investitionsanreize zu geben. Die Regulierungsaufgaben können somit nach Ansicht der ISPA nur dann als „unangemessen“ im Sinne des § 98 Abs. 8 TKG gesehen werden, wenn die in den vorgelegten Verträgen enthaltenen Pflichten zumindest gleich gut zur Behebung der identifizierten Wettbewerbsprobleme geeignet sind. Eine Auferlegung zusätzlicher Verpflichtungen durch die Regulierungsbehörde wäre dann nicht mehr notwendig und zulässig. Im Umkehrschluss ist es nicht ausreichend, wenn die durch das marktbeherrschende Unternehmen angebotenen Verpflichtungen schlechtere Konditionen beinhalten als im wirtschaftlichen Gutachten vorgesehen.

Die ISPA betont weiters, dass die Rechtslage im Fall von Verpflichtungen gem. § 98 Abs. 8 TKG 2021 keinesfalls eine notwendige Aufhebung sämtlicher Regulierungsaufgaben vorsieht, wenn die angebotenen Verpflichtungen die in § 98 Abs. 3 TKG 2021 vorgegebenen Bedingungen erfüllen. Nach Ansicht der ISPA (siehe weiter unten) ist letzteres bereits für sich betrachtet fraglich. Doch selbst wenn diese Bedingungen erfüllt sind, *hat* die Regulierungsbehörde gem. § 98 Abs. 8 TKG 2021 das Angebot in einem ersten Schritt lediglich für bindend zu erklären. Erst in einem weiteren Schritt sind die Auswirkungen dieses (nunmehr verpflichtenden) Angebots auf die Marktentwicklung und die Angemessenheit der anhand des wirtschaftlichen Gutachtens festgestellten notwendigen spezifischen Verpflichtungen zu beurteilen. Selbst wenn die Kriterien des § 98 Abs. 3 TKG 2021 erfüllt sein sollten, ist daher nicht umgehend von weiteren Regulierungsaufgaben abzusehen.

Die ISPA weist in diesem Bezug auf die unterschiedlichen Regime für Verpflichtungen allgemein und Ko-Investitionsvereinbarungen (für Netze mit sehr hoher Kapazität) im Speziellen hin. Ko-Investitionsvereinbarungen für Netze mit sehr hoher Kapazität bewirken in der Regel bereits bei Erfüllung der notwendigen Kriterien eine Aufhebung von Regulierungsaufgaben, wovon gem. § 98 Abs. 10 TKG 2021 nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Für bloße Verpflichtungen bzw. Vereinbarungen (wie das vULL 2.0 bzw. VHCN Abkommen) ist dies hingegen gerade nicht der Fall: hier ist zusätzlich eine genaue Prüfung der Auswirkungen dieser Vereinbarungen auf die Wettbewerbssituation notwendig. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für eine Ungleichbehandlung dieser beiden Arten von Abkommen entschieden, weil er nur unter dem Ziel der Förderung des Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität auch (eingeschränkt) eine minimale Beeinträchtigung des Wettbewerbs (durch Deregulierung unter strengen Auflagen) für zulässig erachtet. Bei bloßen Verpflichtungen, die sich nicht auf Netze mit sehr hoher Kapazität beziehen, ist eine solche Güterabwägung jedoch nicht vorgesehen.

Um die Angemessenheit der angedachten Regulierungsaufgaben für den regulierungsbedürftigen Markt 2 für Privatkundenprodukte sowie den bundesweiten Markt für Geschäftskundenprodukte im Lichte der vorgelegten Vereinbarungen zu analysieren, sowie auch um darzulegen, dass trotz der vorgelegten Verpflichtungen weiterhin signifikante Marktzutrittsbarrieren auf den beiden Märkten bestehen würden, möchte die ISPA auf die nachfolgenden Details hinweisen.

2. Zum Vertrag über die virtuelle Entbündelung 2.0

2.1 Zugangsverpflichtungen

- **DSLAM Management**

A1TA möchte im vULL 2.0 Abkommen, die bereits im November 2020 erstmals vorgeschlagene Unterscheidung in zwei unterschiedliche DSLAM-Management Typen beibehalten, wobei VE-Business-Serviceprofile stets nur gemeinsam mit B-DSLAM Management bestellt werden können. Möchte ein ANB daher auf einem DSLAM sowohl VE-Business-Services als auch andere VE-Services bestellen, muss er sowohl ein A- als auch B-DSLAM-Management einkaufen und einrichten.

Dadurch entstehen erhebliche Zusatzkosten. Denn nicht nur muss für jeden DSLAM-Management Typ eine separate Verkehrsübergabe eingerichtet und monatlich abgegolten werden, es werden zudem auch die Möglichkeiten zur Überbuchung der DSLAM-Management Bandbreite erheblich erschwert da die Überbuchung nun ebenfalls für jeden DSLAM-Management Typ gesondert erfolgen müsste. Dies benachteiligt wiederum gerade jene kleineren Anbieter, die im Durchschnitt nur wenige Kunden pro DSLAM aufweisen.

Technisch unterscheiden sich die DSLAM-Managements vor allem durch eine unterschiedliche High Priority (HP) Qualität. Dabei fällt auf, dass im Vergleich zum aktuellen Standardangebot, das neue B-DSLAM-Management nun offenbar dem bisherigen A-DSLAM-Management entspricht, da gemäß Pkt. 3.7.1.2 des technischen Handbuchs in Hinkunft 50% der B-DSLAM Management Bandbreite je Standort mit der HP-Qualität gewährleistet sein sollen. Für A-DSLAM Management verringert sich dieser Wert deutlich auf nur mehr 15 %. Nicht nur werden die Entgelte für das DSLAM-Management daher erheblich teurer (siehe dazu noch unten), es verschlechtert sich auch die Qualität der jeweiligen DSLAM-Managements erheblich.

Weder für die Herabstufung der Qualitätslevel noch für die Unterteilung in zwei unterschiedliche DSLAM-Managements existiert eine nachvollziehbare technische Begründung, insbesondere liegt kein Mehraufwand durch die betroffenen VE-Services zugrunde. Auch aus diesem Grund, sowie um dem ANB ausreichen Skalenvorteile zu ermöglichen, haben sich die Amtsgutachter explizit gegen einen Zwang zur Nutzung mehrerer DSLAM-Managements ausgesprochen.²

Das vorgelegte vULL 2.0 Abkommen widerspricht daher in diesem Punkt deutlich den im wirtschaftlichen Gutachten festgelegten Zugangsverpflichtungen und sollte in diesem Punkt keine regulierungsersetzende Wirkung im Sinne von § 98 Abs. 8 TKG zukommen.

- **Unterteilung in zwei Verträge (vULL 2.0 / VHCN)**

Die von A1TA angedachte Aufteilung, wonach in Hinkunft VE Services über ab einem Stichtag X in Betrieb genommene VHCN Infrastruktur von einem weiteren Vertrag („VHCN Vertrag“, siehe dazu im Detail unter Punkt 3) erfasst werden ist ebenfalls nicht nachvollziehbar und führt lediglich zu erheblichen Mehrkosten auf Seiten der Vorleistungsbezieher.

Insbesondere sei darauf hingewiesen, dass auch Anschlüsse über FTTH eindeutig von der sachlichen Marktabgrenzung erfasst sind³ und ein Substitut für Anschlüsse über FTTC darstellen. Der Zugang zu FTTH Infrastruktur ist zudem auch von der NGA Empfehlung der EU-Kommission umfasst⁴. Die ISPA Spricht sich daher dafür aus, dass der Zugang zu sämtlicher in die sachliche Marktabgrenzung fallender Infrastruktur der A1TA auch in einem einheitlichen Vertrag geregelt wird. Die Aufteilung in zwei Angebote führt lediglich zu einer Schlechterstellung der Vorleistungsbezieher aufgrund der wesentlich höheren monatlichen Kosten im VHCN-Abkommen, inklusive etwaiger

² Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 123.

³ Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 32.

⁴ Ibid. 123

zusätzlicher monatlicher Kosten für die Verkehrsübergabe, sowie der zusätzlichen Einmalkosten für die Umstellung auf das VHCN-Angebot.

2.2 Entgelte

Neben den Zugangspflichten stellt die Entgeltkontrolle eine weitere wesentliche wettbewerbsregulierende Maßnahme dar. Auch in diesem Fall gilt, dass nur dann, wenn die Rahmenbedingungen im vULL 2.0 Abkommen jenen entsprechen, welche im wirtschaftlichen Gutachten für Markt 2 für erforderlich gehalten wurden, von der Auflage weiterer Regulierungsaufgaben abgesehen werden kann.

- **Asymmetrische Bandbreiten**

Die Regulierungsbehörde sieht bislang eine Verpflichtung zum Angebot von margin-squeeze-freien Entgelten vor, um zu verhindern, dass A1TA als marktbeherrschendes Unternehmen überhöhte Preise für ihre Vorleistungsprodukte verlangt und damit Mitbewerber vom Markt drängt.⁵ Diesem Ansatz folgen auch die von der Regulierungsbehörde beauftragten Amtsgutachter indem sie mithilfe des Economic Replicability Tests (ERT) festlegen, dass zwischen A1-Endkundenpreisen und Vorleistungsentgelten ein minimaler Abschlag von 51,7 % im Privatkundensegment sowie 52,1% im Geschäftskundensegment gewährleistet sein muss. Es zeigt sich anhand der unten noch näher dargestellten Berechnungen, dass diese Abstände auf Basis des neuen vULL 2.0. Abkommens keinesfalls gewährleistet werden. Aufgrund der durchgehend erheblich höheren Vorleistungsentgelte für das gesamte Bundesgebiet können auch nicht mehr die schon bislang zum Teil unwirtschaftlichen Vorleistungskosten in ruralen Gebieten mit den wirtschaftlich tragbaren urbanen Vorleistungskosten mit hohen Skalenerträgen quersubventioniert werden. Der daraus resultierende Margin-Squeeze ist ein deutliches Beispiel dafür, dass das marktbeherrschende Unternehmen ohne Regulierungsaufgaben seine marktbeherrschende Stellung dazu nutzen würde, um überhöhte Entgelte vorzusehen. Das eingebrachte vULL 2.0 Abkommen an sich ist daher bereits der beste Beweis für die Notwendigkeit einer weiterhin bestehenden Entgeltkontrolle.

Allgemein zeigt ein Vergleich von durch ANB an die ISPA übermittelten Beispielszenarien analog zu den Berechnungen in Tabelle 20 des wirtschaftlichen Gutachtens, dass die Vorleistungspreise durchschnittlich 20 – 30 % (in Sonderfällen sogar 40%) über den bisherigen Entgelten liegen. Dies ist hauptsächlich durch die erhöhten DSLAM-Management-Entgelte, die zum Teil im Vergleich zum aktuellen Standardangebot um mehr als 400 % (!) erhöht wurden sowie die in Anhang 3 Punkt 6.18 neu eingeführten monatlichen Entgelte pro Port iHv € 200,- bzw. € 500,- für die Verkehrsübergabe bedingt. Die geringfügige Senkung der Entgelte für die VE-Services gegenüber dem aktuellen Standardangebot fällt dadurch kaum ins Gewicht. Die ISPA demonstriert die massiven Kostenerhöhungen anhand eines von ANB zur Verfügung gestellten Beispiels:

⁵ Zuletzt: Telekom-Control-Kommission 24.07.2017, M 1.5/15-115, Spruchpunkt 3.3.1.2.

Beispiel: Migration eines bestehenden DSLAMs mit 17 VE-Services

Das folgende Berechnungsbeispiel vergleicht die Vorher-Nachher-Kosten im Fall der Migration eines bestehenden DSLAMs mit 700 Mbit/s in das Entgeltregime von vULL 2.0, wobei folgende 17 Anschlüsse vorhanden sind und bereits eine Überbuchung von 1:2 angenommen wird:

- 1 x 12 Mbit/s
- 7 x 20 Mbit/s
- 2 x 30 Mbit/s
- 4 x 40 Mbit/s
- 1 x 60 Mbit/s
- 1 x 100 Mbit/s
- 1 x 150 Mbit/s

Gesamtrechnung

	Gesamtkosten	Pro Kunde	Erhöhung
Vorher	€ 221,68	€ 13,04	
Nachher	€ 289,30	€ 17,02	
Mehrkosten	€ 67,62	€ 3,98	30,5%

DSLAM-Management

	Gesamtkosten	Pro Kunde	Erhöhung
Vorher	€ 71,00	€ 4,18	
Nachher	€ 180,00	€ 10,59	
Mehrkosten	€ 109,00	€ 6,41	155,5 %

Berechnungsgrundlage unter Annahme einer Überbuchung von 1:2 (= DSLAM Management 350 Mbit/s)

Anzahl VE-Services	Typ VE-Service	Profilkosten	Engineering	Übergabe (regional)	DSLAM-Management	Summe
ALT						
1	12.320/1.024	€ 3,59	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 9,78
7	20.480/5.120	€ 5,45	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 81,48
2	30.720/6.144	€ 6,59	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 25,56
4	40.960/10.240	€ 7,72	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 55,64
1	61.440/12.288	€ 8,62	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 14,81
1	102.400/20.480	€ 9,54	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 15,73
1	153.600/20.480	€ 12,49	€ 0,11	€ 1,90	€ 4,18	€ 18,68
						€ 221,68
NEU						
1	14.336/1.024	€ 3,62	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 15,60
7	20.480/5.120	€ 4,31	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 114,03
2	30.720/6.144	€ 4,75	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 23,46
4	40.960/10.240	€ 4,94	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 67,62
1	61.440/12.288	€ 5,92	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 17,90
1	102.400/20.480	€ 6,75	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 18,73
1	153.600/20.480	€ 9,92	€ 0,19	€ 1,20	€ 10,59	€ 21,90
						€ 289,30

Die zusätzlichen Kosten für die Verkehrsübergabe pro Port würden die Vorleistungsentgelte noch weiter erhöhen, werden in diesem Rechenbeispiel jedoch aufgrund der unterschiedlichen möglichen Konstellationen nicht mitberücksichtigt. Auszugehen ist jedoch davon, dass es hierdurch zu weiteren Entgelten iHv zumindest EUR 1,00,- pro Kunde kommt, wodurch die Erhöhung der Vorleistungsentgelte im Vergleich zum Status Quo bereits bei 40 % liegt, ohne dabei noch weitere Kostenfaktoren, wie etwa ein zusätzlichen B-DSLAM-Management zu berücksichtigen.

- **Rabattstaffeln**

Keine Abhilfe verschaffen im Hinblick auf die erhöhten Vorleistungsentgelte auch die neu vorgesehenen Rabattstaffeln (siehe Punkt 7 im Anhang 3 des vULL 2.0 Abkommens), da diese aufgrund der enorm hohen Umsatzzschwellen für die überwiegende Mehrheit der ANB nicht zur Anwendung kommen. Aus diesem Grund können sie auch für die Bewertung der Margin-Squeeze-Freiheit nicht herangezogen werden.

- **Symmetrische Bandbreiten**

Im wirtschaftlichen Gutachten wurde zu Recht erkannt, dass symmetrische Bandbreitenprofile bisher viel zu teuer am Vorleistungsmarkt durch A1TA angeboten wurden und stark über den Preisen von vergleichbaren asymmetrischen Bandbreiten liegen. Historisch gesehen, wurden früher symmetrische Bandbreiten über die Technologie SHDSL hergestellt. Die Hardware für diese Technologie war teurer als Technologie für asymmetrische Übertragungsverfahren (ADSL, ADSL2p, vDSL, etc.). Dieser Kostenfaktor war sowohl auf Netzseite (DSLAM) als auch auf CPE Seite beim Kunden vorhanden. Mit vULL wurden aber auch symmetrische vDSL Profile eingeführt. Mittlerweile wird daher bei symmetrischen vDSL Profilen dieselbe günstige Hardware wie bei asymmetrischen vDSL Profilen verwendet. Somit fällt das Argument der teureren Hardware weg. Aus diesem Grund, sowie da es auch weniger Preisdruck bzw. Wettbewerbsdruck durch Kabelnetze und Mobilfunknetze gibt sieht das wirtschaftliche Gutachten für symmetrische Bandbreiten kostenorientierte Entgelte vor.⁶

Vergleicht man diese kostenorientierten Entgelte iHv € 14,34 nun mit den in Anhang 3 des vULL 2.0 Abkommens vorgesehenen Entgelte für symmetrische VE-Services, so zeigt sich eine erhebliche Überschreitung. Auch die Entgelte für symmetrische Bandbreiten widersprechen daher eindeutig den angedachten Regulierungsaufgaben. Die Verpflichtung der A1TA erscheint daher nicht als angemessen, um den in Markt 2 festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen.

- **Vorschlag einer „Zwanzigstel-Regelung“**

Um der erheblichen Kostensteigerung aufgrund der erhöhten DSLAM-Management-Entgelte zu begegnen, schlägt die ISPA die Einführung einer „Zwanzigstel Regelung“ vor. Demnach sollte das volle monatliche Entgelt für das DSLAM-Management nicht wie angedacht ab dem 12., sondern ab dem 20. Endkunden am Standort in voller Höhe (und darunter anteilig) verrechnet werden („Zwanzigstel-Regelung“). Dadurch würden die DSLAM-Entgelte pro Endkunde für jene Standorte mit nur einer geringen Anzahl an Endkunden im Wesentlichen identisch bleiben.

- **Monatliche Entgelte für die Verkehrsübergabe**

Das vULL 2.0 Abkommen beinhaltet in Punkt 6.18 des Anhang 3 ein neu eingeführtes monatliches Entgelt für die Verkehrsübergabe im eigentlichen Sinn in der Höhe von € 200,- (pro 1 Gbit Ethernet Port) bzw. € 500,- (pro 10 Gbit Ethernet Port).

⁶ Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 148.

Hinsichtlich dieser Entgelte ist zu bedenken, dass gerade bei Geschäftskunden aus Redundanzgründen mindestens zwei Ports erforderlich sind. Das bedeutet, dass gerade für kleine Anbieter nur noch die Anbindung von mehreren Geschäftskunden pro Port wirtschaftlich sinnvoll ist, da bereits ab dem ersten Geschäftskunden, zusätzlich zu den hohen B-DSLAM-Management Entgelten monatlich mindestens EUR 400,- zu bezahlen ist. Diese erheblichen Kosten müssen daher bei der Überprüfung der Margin-Squeeze-Freiheit der Entgelte ebenfalls adäquat mitberücksichtigt werden. Dazu kommt, dass gemäß Punkt 2 des Anhang 1 pro (e)DSLAM Management Typ jeweils eine eigene Verkehrsübergabe erforderlich ist. Bereits für den ersten Businesskunden ist daher eine zusätzliche Verkehrsübergabe einzurichten, und ein Entgelt von mindestens € 200 pro Monat zu bezahlen, selbst wenn am Übergabestandort bereits eine Verkehrsübergabe für Privatkunden besteht. In diesem Zusammenhang möchte die ISPA auch nochmals betonen, dass gerade kleine Anbieter von diesen zusätzlichen Fixbeträgen pro Port betroffen sind, die aufgrund ihrer geringeren Kundenbasis pro Übergabestandort nicht von den gleichen Skaleneffekten profitieren wie große Anbieter, die diese Kosten entsprechend aufteilen können.

Einige ANB sind angesichts mangelnder technischer bzw. kommerzieller Ersatzprodukte im Rahmen der virtuellen Entbündelung darüber hinaus auch weiterhin darauf angewiesen, Kunden über die physische Entbündelung anzubinden (z.B. im Fall von Businesskunden mit SDSL Bonding). Aus diesem Grund können bestehende lokale Kollokationen nicht aufgelassen werden, da die Backboneanbindung der Kollokation weiterhin erforderlich ist.

Solange diese Kunden nicht auf die virtuelle Entbündelung migriert werden können, ist für den Anbieter jedoch auch ein genereller Umstieg auf die regionale Verkehrsübergabe wirtschaftlich nicht rentabel, da ohnehin die Kosten für die Backboneanbindung der Kollokationen bezahlt werden müssen. Gleichzeitig müssen jedoch in Hinkunft nun auch zusätzliche Entgelte für die lokale Verkehrsübergabe entrichtet werden. Die Verpflichtung der A1TA erscheint daher auch in dieser Hinsicht nicht als angemessen, um den in Markt 2 festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Neben der Berücksichtigung dieser zusätzlichen Entgelte für die Verkehrsübergabe im Rahmen der Überprüfung der Margin-Squeeze-Freiheit der Vorleistungsentgelte, fordert die ISPA daher, dass kostenorientierte Entgelte für die lokale Verkehrsübergabe vorgesehen werden, sowie davon abzusehen, dass pro DSLAM-Management Typ jeweils eine eigene Verkehrsübergabe erforderlich ist, um auch kleinen Anbietern entsprechende Skalenvorteile zu bieten.

- **Sicherstellung der ökonomischen Replizierbarkeit**

Auch die von A1TA in Anhang 3 Punkt 14 vorgesehenen Verpflichtungen zur Sicherstellung der Nachbildbarkeit vermögen den drohenden Margin-Squeeze nicht zu verhindern. Denn darin wird lediglich ein Mindestabstand von 25% zwischen den Vorleistungsentgelten und den Netto-Retailpreisen von A1TA vorgesehen. Im wirtschaftlichen Gutachten wurde hingegen ein Mindestabstand von 51,7 % bzw. 52,3 % als erforderlich festgestellt, um einen Margin-Squeeze zu verhindern. Die im Vertrag enthaltene Verpflichtung zur Sicherstellung der Nachbildbarkeit ist daher keinesfalls ausreichend.

A1TA führt darüber hinaus jeweils eine Einzelproduktbetrachtung durch, wobei dem A1 Retailpreis die Summe von monatlichem VE-Serviceentgelt, monatlichem Entgelt für das (e)DSLAM

Management sowie Einmalentgelt für Herstellung/Umstellung für ein vergleichbares v-Ull 2.0 Produkt gegenübergestellt wird. Angesichts der enormen Bedeutung, welcher den DSLAM-Management-Entgelten jedoch bei der Berechnung des Vorleistungspreises zukommen ist es entscheidend, ob man hier von einem stark oder weniger stark ausgelasteten DSLAM bzw. einer homogenen oder heterogenen Verteilung der VE Services ausgeht sowie ob bzw. welche Überbuchung man zugrunde legt. Gerade aufgrund der angedachten Aufteilung in A- und B-DSLAM-Management ist von einer eher niedrigen Auslastung der DSLAMs auszugehen. Ebenso bleiben offenbar die zusätzlichen Entgelte für die Verkehrsübergabe pro Port gänzlich unberücksichtigt.

Darüber hinaus muss auch bedacht werden, dass sich der Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt immer mehr durch Bündelprodukte manifestiert. Im wirtschaftlichen Gutachten wird festgehalten, dass nur 20% der Breitbandkunden kein Bündelprodukt beziehen. Zwar stellt das Produktbündel mit einem Festnetztelefonanschluss das häufigste Bündelprodukt dar, es ist jedoch für die Berechnung der Margin-Squeeze-Freiheit vernachlässigbar, da Festnetztelefonie von den Anbietern mittlerweile häufig gratis zum Breitbandanschluss hergeschenkt wird. Der Wettbewerb findet vielmehr bei Bündelprodukten mit TV-Produkten (Breitband + TV) sowie Hardwarebündeln (Breitband + TV-Gerät/Tablet) statt. Gerade Hardwarebündel mit einem TV-Gerät/Tablet können sich auf einen enormen geldwerten Vorteil in Höhe von über 250 EUR belaufen. Dies ist in jedem Fall ein relevanter Kostenfaktor, der bei der Sicherstellung der Nachbildbarkeit in den Verträgen der A1 berücksichtigt werden muss. Ebenso fehlt auch ein für etwaige TV-Komponenten zahlenmäßig fixiertes Entgelt (zB EUR 3,-), das vom Bündelproduktpreis jeweils abgezogen wird. Die von A1TA angedachte Einzelproduktbetrachtung kann daher zu erheblichen Verzerrungen bei der Berechnung der Vorleistungspreise führen.

Aus den genannten Gründen kommt die vorgesehene Verpflichtung zur Sicherstellung der Nachbildbarkeit daher in keiner Weise einer durch die Behörde durchgeführte Margin-Squeeze Prüfung nahe. Die Verpflichtung der A1TA erscheint daher nicht als angemessen, um den in Markt 2 festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Daher müssen nach Ansicht der ISPA die im wirtschaftlichen Gutachten vorgesehenen Auflagen im Rahmen der Entgeltkontrolle bestehen bleiben. Andernfalls ist zu befürchten, dass ANB aufgrund der erhöhten Vorleistungspreise gerade in den regulierungsbedürftigen Gemeinden vom Markt verdrängt werden und A1TA ihr Monopol weiter ausbauen kann.

- **Jährliche Entgeltanpassungen**

Zusätzlich ist im Abkommen eine jährliche Anpassung anhand eines „Neukundenindex“ und des VPI vorgesehen (siehe Punkt 14.1 im Anhang 3 des vUll 2.0 Abkommens). Sofern A1TA ihre eigenen Produkte selbst anhand des VPIs anpasst, führt dies jedoch zu einer doppelten Berücksichtigung der VPI Anpassung und damit wiederum zu höheren Entgelten. Die Einhaltung der Regelungen zu den Kontrollebenen 1 (Neukunden-Preisindex) und 2 (Bestandskundenpreisniveau) wird zudem ausschließlich durch einen von A1TA beauftragten Wirtschaftsprüfer festgestellt. Es gibt hier keine vertragliche Möglichkeit, sich auf einen unabhängigen Schiedsrichter zu einigen, wie dies für Kontrollebene 3 (Mindestabstand von 25%) möglich ist. Ein Einvernehmen zwischen den ANB und A1TA hinsichtlich der Person des Wirtschaftsprüfers ist jedoch unabdingbar, um auf dessen Unabhängigkeit vertrauen zu können. Angesichts der Vorgaben in § 98 Abs. 11 TKG wonach die

Regulierungsbehörde die Einhaltung der für bindend erklärten Verpflichtungen zu überprüfen und gewährleisten hat, regt die ISPA daher an, dass eine entsprechende Überprüfung auf Antrag einer der Vertragsparteien auch durch die Regulierungsbehörde zu erfolgen hat.

- **Pönalen**

Der vULL 2.0-Vertrag sieht in Punkt 9 des Anhangs 3 eine Deckelung der Pönalen für VE-Services mit Netzservice Standard und Business-VE-Services auf € 363,35 pro Geschäftsfall für verspätete Herstellungen und Umstellungen von VE-Services durch A1TA vor, sofern die Anzahl der Überschreitungen nicht mehr als 1% der Gesamtanzahl der Herstellungen und Umstellungen von VE-Services pro Monat beträgt. Durch diese neu eingeführte Regelung kommt es zu einer einseitigen Schlechterstellung der ANB, indem A1TA weniger Anreize zur Vermeidung von Leistungsstörungen bekommt. Dem steht zudem keine spiegelbildliche Deckelung für durch den ANB zu leistende Pönale gegenüber.

2.3 Weitere Vertragsbedingungen

- **Befristeter Rahmenvertrag**

Anders als bislang – und auch im Gegensatz zum ebenfalls von A1TA vorgelegten VHCN Vertrag - soll der vULL 2.0. Rahmenvertrag lediglich für fünf Jahre abgeschlossen werden. Zwei Jahre vor Ende des Rahmenvertrags verpflichten sich die Vertragsparteien dazu, nach Treu und Glauben die Rahmenbedingungen neu zu verhandeln. Ein solcher befristeter Vertrag schafft erhebliche Rechtsunsicherheit auf Seiten des ANBs, insbesondere da im Rahmen der regelmäßigen Vertragsverhandlungen auch das „Interesse der A1, aus nachweisbar wirtschaftlichen oder technischen Gründen an konkreten Standorten den Zugang zu v-Ull 2.0 nicht mehr aufrecht zu erhalten,“ berücksichtigt werden muss. Daraus folgt, dass der Vertragspartner über keinerlei Garantien verfügt, Kunden für länger als 5 Jahre versorgen zu können, da am Ende dieser Periode A1TA aus eigenen wirtschaftlichen Überlegungen den Zugang zu vULL 2.0 an bestimmten Standorten verweigern kann, selbst wenn diese Standorte im regulierungsbedürftigen Markt 2 liegen. Die Verpflichtung der A1TA erscheint daher nicht als angemessen, um den in Markt 2 festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen.

- **Übernahme der Kollokationsrückbaukosten**

Wie auch die Amtsgutachter selbst in Punkt 5.1.3.2. des Wirtschaftlichen Gutachtens festhalten, profitiert vor allem A1TA selbst von der erzwungenen Migration auf die virtuelle Entbündelung und dem damit einhergehenden Kollokationsrückbau. Es erscheint daher sachgerecht, dass die im Rahmen des Kollokationsrückbaus entstehenden Kosten zu gleichen Teilen zwischen A1TA und dem betreffenden ANB aufgeteilt werden. Andernfalls hat A1TA einen klaren Anreiz zu Raising Rivals Costs, indem die Arbeiten möglichst teuer und ineffizient durchgeführt werden. Dies würde dem Grundgedanken widersprechen, dass der ANB durch die Migration von der physischen auf die virtuelle Entbündelung keinen ungebührlichen Nachteil erleiden sollte.

Angesichts der Tatsache, dass eine entsprechende Bestimmung in der vorgelegten Vereinbarung gänzlich fehlt, erscheint die Verpflichtung der A1TA daher nicht als angemessen, um den in Markt 2

festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen und wäre der Vertrag diesbezüglich in jedem Fall zu ergänzen.

- **Fehlende Verpflichtung zur technischen Replizierbarkeit**

Während sich die Ausführungen unter Punkt 1.4 insbesondere der ökonomischen Replizierbarkeit widmen, ist auch die technische Replizierbarkeit der Endkundenprodukte von A1TA von ebenso hoher Bedeutung.

Sofern die Regulierungsbehörde angesichts der vorgelegten Verträge jedoch zu dem Ergebnis kommt, dass keine weiteren Regulierungsaufgaben angemessen sind, würde dies auch bedeuten, dass A1TA nicht mehr der Gleichbehandlungspflicht gemäß § 92 Abs. 2 TKG und damit der Pflicht zur Gewährleistung der technischen Replizierbarkeit unterliegen würde. A1TA könnte damit selbst Bandbreitenprofile an Endkunden anbieten, ohne zur Abbildung am Vorleistungsmarkt verpflichtet zu sein. Dies würde es A1TA jedoch erlauben, durch Gestaltung der Vorleistungsprodukte sich einen erheblichen Marktvorteil gegenüber Vorleistungsbeziehern zu verschaffen. Die Verpflichtung der A1TA erscheint daher auch in diesem Punkt nicht als angemessen, um den in Markt 2 festgestellten Wettbewerbsproblemen zu begegnen. Daher sollte im Rahmen der Vereinbarung jedenfalls auch eine Pflicht zur technischen Replizierbarkeit aufgenommen werden.

- **Outphasen von veralteter Technologie**

Gemäß Punkt 5.3 des vULL 2.0 Abkommens kann A1TA ohne Zustimmung des ANB unter Einhaltung einer Vorlaufzeit veraltete Technologien „outphasen“, wodurch keine Neubestellungen mehr möglich sind und auch Bestandskunden binnen einer bestimmten Frist auf alternative Technologien umgestellt werden müssen. Nach dieser Frist hat A1TA ein außerordentliches Kündigungsrecht für noch nicht umgestellte Leistungen.

Dieses neu eingeführte Recht von A1TA hat große potenzielle Auswirkungen auf die betroffenen ANB und die damit einhergehenden Wechselprozesse können zu hohem Aufwand führen. Es ist daher erforderlich, dass bezüglich der monatlichen Menge an Migrationen eine Vereinbarung zwischen A1TA und den betroffenen ANB getroffen wird. Dies entspricht auch der Vorgehensweise, die in Punkt 5.4 des vULL 2.0-Vertrags („Außerbetriebnahme von Infrastruktur“) vorgesehen ist. Auch in der Vergangenheit war etwa im Fall von Zwangsmigrationen die monatliche Menge an zulässigen Migrationen nicht ungedeckt, sondern wurde zwischen A1TA und ANB vereinbart.

3. Zum „VHCN-Vertrag“

Neben dem vULL 2.0 Abkommen hat A1TA auch einen „VHCN-Vertrag - Einzellösung“ sowie einen „VHCN-Vertrag Poollösung“ vorgelegt, der den österreichweiten Zugang von ANB auf das nach einem bestimmten Stichtag errichtete FTTB/FTTH-Netz von A1TA regelt. Der VHCN-Vertrag soll nach Absicht von A1TA zu einer sukzessiven Verdrängung des geographischen Anwendungsbereichs des vULL 2.0 Abkommens führen, weil ausschließlich Ersterer auf sämtliche ab einem gewissen Stichtag ausgebaute FTTH/FTTB-Infrastruktur anwendbar ist. Es besteht für die ANB daher keine Wahlfreiheit zwischen dem vULL 2.0- und VHCN-Vertrag, sondern je nach

vorhandener Infrastruktur in Verbindung mit deren Errichtungsdatum ist der eine oder der andere Vertrag einschlägig. Daraus folgt, dass die Bedingungen des VHCN-Vertrags einer von vULL 2.0 isolierten Bewertung unterzogen werden und für sich betrachtet geeignet sein müssen, die Angemessenheit zusätzlicher regulatorischer Verpflichtungen in Frage zu stellen. Nach Ansicht der ISPA ist dies nicht der Fall, weil der VHCN-Vertrag sogar noch schlechtere Konditionen vorsieht als das vULL 2.0 Abkommen. Dies soll im Folgenden dargestellt werden, wobei zunächst auf die regulatorische Behandlung dieses Vertrags eingegangen wird. Die Ausführungen basieren dabei auf dem „VHCN-Vertrag – Einzellösung“, da dieser für den überwiegenden Anteil der ANBs zur Anwendung kommen würde.

3.1 Regulatorische Behandlung

Das VHCN-Abkommen ist regulatorisch gleich zu behandeln wie das vULL 2.0 Abkommen. Auch wenn das VHCN-Abkommen durch das enthaltene Modell der strategischen Partnerschaft vereinzelt Anklänge einer Risikoverteilung zwischen den beteiligten Anbietern enthält, ist es keinesfalls als Ko-Investitionsvereinbarung iSd § 98 Abs. 5 TKG 2021 vor dem Hintergrund des Art. 76 EECC zu behandeln. Denn die dort normierten erforderlichen Kriterien, damit das Abkommen deregulierende Wirkung entfalten kann, sind nicht einmal ansatzweise erfüllt. Dies kann an dieser Stelle nur überblicksmäßig wiedergegeben werden:

- Das VHCN-Abkommen sieht keine Möglichkeit für den nachträglichen Einstieg als Koinvestor vor, wie dies nach § 98 Abs. 5 lit a TKG 2021 erforderlich ist.
- Auch eine künftige Aufstockung der Beteiligung gem. § 98 Abs. 5 lit c TKG 2021 ist nicht vorgesehen.
- Die vorgesehenen Konditionen entsprechen nicht fairen und angemessenen Bedingungen gem. § 98 Abs. 5 lit a TKG 2021. Für den vorgesehenen Mindestabstand der Vorleistungsentgelte zum A1TA-Retailangebots iHv lediglich 25% bzw. darunter (siehe Punkt 9 des VHCN-Vertrags) verweist die ISPA auf ihre Ausführungen in dieser Stellungnahme.
- Aufgrund einer erst ab 8% Ziel-Take-Rate (d.h. Verpflichtung zur Gewinnung einer bestimmten Anzahl von Neukunden während eines bestimmten Zeitraums) vorgesehenen Rabattstaffelung (siehe Anhang 7, Punkt 1.3), der hohen Anzahlungen sowie der vorgesehenen einmaligen Beteiligungsbeiträge (siehe Anhang 7, Punkt 1.2), deren Höhe von der Größe des Ausbaugebiets (und vom jeweiligen Kommittent des ANB) bestimmt wird, benachteiligt das Abkommen de facto kleinere Betreiber und ist daher nicht diskriminierungsfrei iSd § 98 Abs. 5 lit a TKG 2021.
- Im vorliegenden VHCN-Abkommen erwirbt der Ko-Investor keine „speziellen Rechte strukturellen Charakters“ iSd Art 76 Abs. 1 EECC am neuen Netz, sondern erhält lediglich Rabatte auf die Entgelte für die Vorleistungsprodukte, wenn er sich zur Gewinnung einer bestimmten Anzahl von Neukunden binnen eines bestimmten Zeitraums verpflichtet und diese Verpflichtung auch einhält. Ein solches „mere rental of capacity“ ist aber kein Ko-Investment.⁷

⁷ Siehe Fußnote 10 auf Seite 7 der BEREC Guidelines to foster the consistent application of the conditions and criteria for assessing co-investments in new very high capacity network elements, BoR (20) 232.

vULL 2.0-Abkommen und VHCN-Vertrag stellen daher trotz der Aufteilung auf zwei Dokumente ein regulatorisch einheitlich zu beurteilendes Verpflichtungsangebot iSd § 98 Abs. 2 TKG 2021 dar, das freilich einen in nach einem bestimmten Stichtag ausgebaute FTTH/FTTB-Infrastruktur (VHCN-Abkommen) und sonstige Infrastruktur (vULL 2.0-Vertrag) aufgeteilten Anwendungsbereich hat, weshalb sie dennoch separat zu analysieren sind (siehe oben). Dies dürfte auch von A1TA so intendiert sein, denn das vorliegende VHCN-Abkommen wird auch in ihrem Vorbringen durchgehend als „kommerzielle Vereinbarung“ bezeichnet, ohne, dass Bezug auf die gesetzlichen Regelungen zu Ko-Investitionsvereinbarungen genommen wird.

Nur bei Erfüllung der in § 98 Abs. 5 TKG 2021 aufgezählten Kriterien (was beim gegenständlichen VHCN-Abkommen keineswegs der Fall ist, siehe oben) wäre das Abkommen regulatorisch als Ko-Investitionsvereinbarung zu behandeln. In diesem Fall wäre gem. § 98 Abs. 9 TKG 2021 im Fall der Unterzeichnung durch zumindest einen weiteren Marktteilnehmer grundsätzlich von zusätzlichen regulatorischen Verpflichtungen abzusehen. Allerdings könnte die Regulierungsbehörde gem. § 98 Abs. 10 TKG auch in diesem Fall weiterhin regulatorische Maßnahmen vorsehen, falls ansonsten erhebliche Wettbewerbsprobleme auf diesem Markt nicht gelöst würden. Die ISPA ist der Ansicht, dass auch im Falle einer zukünftigen, den Kriterien von § 98 Abs. 5 TKG 2021 entsprechenden Ko-Investitionsvereinbarung aufgrund der besonderen Merkmale des österreichischen Marktes ein Fortbestand regulatorischer Maßnahmen jedenfalls indiziert ist. Es muss stets beachtet werden, dass die maßgeblichen Regelungen des EECC in Hinblick auf eine allgemeine Betrachtung des EU-weiten Festnetzmarktes entwickelt wurden, der weitaus mehr Wettbewerb aufweist als der österreichische Markt. Nach der Absicht des Gesetzgebers soll die in Art. 76 Abs. 2 letzter Satz EECC enthaltene und durch § 98 Abs. 10 TKG 2021 umgesetzte Ausnahmebestimmung in solchen Situationen wie der österreichischen zur Anwendung kommen.

Nachdem das vorliegende VHCN-Abkommen regulatorisch als kommerzielle Vereinbarung zu behandeln ist, muss es bei Erfüllung der Kriterien des § 98 Abs. 3 TKG 2021 von der Regulierungsbehörde gemäß § 98 Abs. 8 TKG 2021 zunächst für bindend erklärt werden und erst anschließend in seinen Auswirkungen auf die Marktentwicklung beurteilt werden, wobei das Ergebnis dieser Beurteilung vom Gesetz nicht determiniert ist: die Regulierungsbehörde kann ohne weiteres zum Ergebnis kommen, dass dieses nunmehr bindende Angebot die Wettbewerbsprobleme nicht behebt und daher weiterhin spezifische Verpflichtungen angemessen sind. Für die Beurteilung des VHCN-Abkommens verweist die ISPA einerseits auf ihre Argumentation zum vULL 2.0-Abkommen und andererseits darauf, dass das VHCN-Abkommen tendenziell schlechtere Bedingungen (z.B. höhere monatliche Entgelte und nur drei verfügbare Bandbreitenprofile) als vULL 2.0 vorsieht.

3.2 Anwendung des Vertrags

Gegenstand des VHCN-Vertrags ist gem. Punkt 1 der österreichweite Zugang von ANB auf das Hochgeschwindigkeitsnetz der A1TA, dessen Ausbauphase nach einem bestimmten Stichtag startet und das auf einem FTTB und/oder FTTH-Ausbau basiert, der außerhalb der Gebäudeerrichtungsphase zur VHCN-Erschließung des in der Regel mit Kupferinfrastruktur versorgten Gebäudebestands erfolgt oder das auf einer FTTB und/oder FTTH-Infrastruktur basiert, die sich innerhalb eines derartigen VHCN-Ausbaupolygons befindet.

Durch die Ausnahme eines während der Gebäudeerrichtungsphase durchgeführten FTTH/FTTB-Ausbaus aus dem sachlichen Anwendungsbereich des VHCN-Vertrags scheint es, dass dieser de facto nur auf FTTH/FTTB-Ausbauten in einem bestehenden Siedlungsgebiet anwendbar ist. Die ISPA weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es österreichweit derzeit und auch künftig projekthafte Siedlungserweiterungen sowie große Stadtentwicklungsprojekte gibt, bei denen Gebäudeerrichtungsphase und VHCN-Errichtungsphase zusammenfallen. Nach dem Wortlaut des Vertrags wären all diese Gebiete bereits ab deren Errichtung für ANB vom Zugang für Vorleistungsbezieher ausgeschlossen, weil sie weder vom Anwendungsbereich des VHCN-Vertrags noch des vULL 2.0-Abkommens umfasst sind. Diese geographischen Gebiete sind für Access-Provider wirtschaftlich auch besonders interessant, weil sie typischerweise von einem eher jungen, internet-affinen Kundensegment bewohnt werden und sich dort häufig auch Jungunternehmen ansiedeln. Ebenso wären auch alle neuen Bauten von Betrieben, Gewerbeparks etc. vom Anwendungsbereich des VHCN-Vertrags ausgenommen.

Mit dem gegebenen Anwendungsbereich hätte A1TA auf diese geographischen Gebiete ein Monopol, weil sie nicht zur Gewährung des Zugangs an Vorleistungsbezieher verpflichtet wäre. Der VHCN-Vertrag gewährleistet damit nur vorgeblich den „österreichweiten“ Zugang zum nach einem bestimmten Stichtag ausgebauten FTTB/FTTH-Netz der A1TA, weil nicht unwesentliche Teile dieses Netzes ausgenommen sind. Die Ausnahme dieser Gebiete stellt daher bundesweit im Hinblick auf Geschäftskundenprodukte sowie in Markt 2 auch in Bezug auf Privatkundenprodukte eine eindeutige Zugangsbeschränkung gegenüber den im wirtschaftlichen Gutachten angedachten Regulierungsaufgaben dar. Bereits dies ist ein wesentlicher Grund dafür, warum der VHCN-Vertrag keinen adäquaten Ersatz für ein reguliertes Standardangebot darstellt.

3.3 Fehlende Sicherstellung der Nachbildbarkeit

Wie auch das vULL 2.0 Abkommen sieht auch der VHCN-Vertrag einen Mindestabstand von lediglich 25% zwischen dem Festnetz-Breitband-Retailangebot von A1TA und den jeweils korrespondierenden VHCN-Entgelten vor und liegt somit wesentlich unter den im wirtschaftlichen Gutachten festgestellten Werten.⁸ Im Fall des VHCN-Vertrags verschärft sich dies jedoch noch erheblich, weil dieser Mindestabstand von 25% in vielen Konstellationen vertraglich unterschritten wird.

A1TA führt die Berechnung des Mindestabstands nämlich ausgehend von einem solchen Vorleistungspreis durch, der bei Annahme eines 12%igen Commitments zur Anwendung kommt. Ein solcher Vorleistungspreis ist aber im Vergleich zu den Standard-Entgelten bereits um 20% reduziert (siehe Anhang 7, Punkt 1.4). Dadurch wird der Mindestabstand von 25% im Falle eines geringeren Commitments als 12% bzw. ohne Commitment noch erheblich unterschritten. In den beiden höchsten Rabattstufen (16% und 20% Ziel-Take-Rate) werden die 25% zwar geringfügig überschritten, die Abstände liegen aber immer noch eklatant unter den im wirtschaftlichen Gutachten als für Markt 2 erforderlich erkannten Werten. Zudem geht die ISPA davon aus, dass die beiden

⁸ Vgl. Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 7.

höchsten Rabattstufen für die überwiegende Mehrzahl der Anbieter nicht zur Anwendung kommen werden, weil diese nicht in der Lage sind, die erforderliche Ziel-Take-Rate zu erreichen.

Daher kann die Argumentation der ISPA, wonach das vULL 2.0-Abkommen keinen angemessenen Ersatz für die im wirtschaftlichen Gutachten vorgesehenen Regulierungsaufgaben im Rahmen der Entgeltkontrolle darstellt, ohne weiteres und umso mehr auf das VHCN-Abkommen übertragen werden.

3.4 Der Rahmenvertrag lässt wesentliche Inhalte offen

Zudem ist zu berücksichtigen, dass allein aus dem Rahmenvertrag noch kein allgemeiner Rückschluss auf die Angemessenheit der Vertragsbedingungen in Bezug auf konkrete VHCN-Ausbauprojekte gezogen werden kann.

Der Rahmenvertrag sieht im Fall der strategischen Partnerschaft einen einmaligen Beteiligungsbeitrag in Höhe eines bestimmten Betrags pro „home passed“, also in Abhängigkeit der Größe des Ausbaugebiets vor (siehe Punkt 1 des VHCN-Vertrags). Die konkrete Größe des Ausbaugebiets wird aber nicht vom Rahmenvertrag bestimmt (dieser sieht nur vor, dass die Ausbaugebiete „in der Regel“ *mindestens* 2000 Haushalte umfassen, siehe dessen Punkt 3.2), sondern letztlich einseitig von A1TA bestimmt und bekannt gegeben.

Es ist von großer Bedeutung, ob die Größe des Ausbaugebiets 2.000, 6.000 oder 10.000 Haushalte umfasst, weil die in größeren Ausbaugebieten höheren einmaligen Beteiligungsbeiträge und Anzahlungen zu größeren Hürden (gerade für kleine Anbieter) führen. Dadurch wird eine wesentliche Bestimmung des Rahmenvertrags unter die Disposition von A1TA gestellt, weshalb dessen tatsächliche wirtschaftliche Auswirkungen auf die Marktlage zum derzeitigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden können.

In einem Worst-Case-Szenario könnte daher ein etwaiges Abgehen von Regulierungsaufgaben aufgrund des VHCN-Rahmenvertrags dazu führen, dass dieser in der Realität für die überwiegende Mehrzahl der ANB überhaupt nicht zur Anwendung kommt, weil eine Beteiligung als strategischer Partner aufgrund der Situation in den konkreten Ausbaugebieten (z.B. sehr hohe Anzahl von Haushalten und damit hohe einmalige Beteiligungsbeiträge und Anzahlungen) wirtschaftlich nicht durchführbar ist. Eine Beteiligung an diesen Ausbaugebieten ohne Verpflichtungserklärung scheidet hingegen grundsätzlich aus, weil hier nur ein sehr geringer Mindestabstand zwischen Retailprodukten von A1TA und korrespondierenden Vorleistungsentgelten gewährleistet ist (siehe Punkt 2.3 dieses Dokuments).

Die ISPA fordert daher, dass unbekannte Variablen wie die einmaligen Beteiligungsbeiträge in der regulatorischen Bewertung des VHCN-Rahmenvertrags stets in der für die ANB schlechtmöglichen Auslegung (zB sehr große Ausbaugebiete) berücksichtigt werden.

Zudem ist es nach Ansicht der ISPA nicht nachvollziehbar, weshalb die einmaligen Beteiligungsbeiträge in ein Verhältnis zur Größe des Ausbaugebiets (Haushalte/homes passed) und nicht vielmehr zur Verpflichtungserklärung des jeweiligen ANB (Ziel-Take-Rate) gesetzt wird. Bei einer Abhängigkeit von der Größe des Ausbaugebiets ist der einmalige Beteiligungsbeitrag in einem

bestimmten Ausbauggebiet für jeden ANB gleich hoch, egal ob diese eine Verpflichtungserklärung von 8% (Minimum) oder 20% (Maximum) abgegeben haben. Es ist offensichtlich, dass dadurch kleinere ANB mit geringerer Verpflichtungserklärung einen erheblichen Nachteil haben, zumal diese auch geringere Rabatte erhalten. Zudem würde A1TA dadurch ohne sachliche Begründung profitieren, weil für jeden strategischen Partner bei gleichbleibenden Netzerrichtungskosten (zu deren Deckung der einmalige Beteiligungsbeitrag dient) ein neuer einmaliger Beteiligungsbeitrag in Rechnung gestellt werden kann.

3.5 Die Beendigungsregelungen führen zu großen wirtschaftlichen Risiken

Die Bedingungen des Rahmenvertrags räumen A1TA einseitig eine sehr hohe Flexibilität ein, die zu großen wirtschaftlichen Risiken für die betroffenen ANB führt und diese de facto von einer Vertragsunterzeichnung bzw. von einer Inanspruchnahme der strategischen Partnerschaft abhalten wird.

Gemäß Punkt 5.4 des VHCN-Abkommens ist A1TA berechtigt, bei Außerbetriebnahme von Teilen ihrer VHCN-Infrastruktur ohne festnetzbasierter Ersatzinfrastruktur die jeweils betroffenen VE-Services nach einer bestimmten Vorlaufzeit ordentlich zu kündigen. Nachdem die Entscheidung über die Außerbetriebnahme allein von A1TA getroffen wird und dafür keinerlei objektive Kriterien normiert sind, könnte dies im schlimmsten Fall bereits kurze Zeit nach der Errichtung des Netzes erfolgen. Dies ist für alle ANB unangenehm und kann große Folgen für Bestandsverträge haben. Besonders betroffen wären aber jene ANB, die sich dem betroffenen Ausbauggebiet im Rahmen einer strategischen Partnerschaft angeschlossen hätten. Der Vertrag sieht nämlich keinerlei Regelungen dahingehend vor, wie mit dem in einem solchen Fall geleisteten einmaligen Beteiligungsbeitrag umzugehen ist. Denn dieser kann sich nur bei einer sehr langfristigen Nutzung des Netzes amortisieren. Dieses Ausfallrisiko, dessen Eintritt allein im Belieben des Vertragspartners steht, wird den ANB nicht zugemutet werden können. Es kann nur dadurch vermieden werden, dass sich die ANB eben keine strategische Partnerschaft eingehen, sondern ihre Vorleistungen zu den unrabattierten Entgelten beziehen. Diese sind aber, wie in Punkt 2.3 dieses Dokuments dargestellt, aufgrund des niedrigen Mindestabstands zu den entsprechenden Retailprodukten von A1TA keinesfalls eine wirtschaftliche Option.

Im vULL 2.0-Vertrag, der ebenfalls diese Regelung enthält, ist zusätzlich vorgesehen, dass zwischen den Vertragspartnern Einvernehmen hinsichtlich der Anzahl an möglichen Kündigungen pro Monat hergestellt wird; diese Regelung fehlt im VHCN-Vertrag völlig. Daher stehen das Ob, Wieviel und Wann einer Außerbetriebnahme völlig in der Entscheidung von A1TA, weshalb die ANB kaum Planungssicherheit hinsichtlich ihrer Verträge und getätigten Investitionen haben.

Die ISPA ist zudem verwundert darüber, dass A1TA eine derartige Regelung überhaupt für erforderlich hält. Grundsätzlich sollte davon auszugehen sein, dass eine Außerbetriebnahme von neu errichteter VHCN-Infrastruktur nur in absoluten Ausnahmefällen erforderlich ist. Die dafür erforderlichen Kriterien müssten aber objektiv geregelt sein und nicht von der alleinigen Entscheidung von A1TA abhängig sein, um einer möglichen Drucksituation auf ANB vorzubeugen.

Außerdem sind die Einzelverträge gem. Punkt 13.2 vom Fortbestand des Rahmenvertrags abhängig. Zwar ist der Rahmenvertrag formell unbefristet abgeschlossen; der beiderseitige Verzicht auf ordentliche Kündigung endet aber nach 5 Jahren ab Vertragsunterzeichnung. Danach kann der Vertrag grundsätzlich von beiden Seiten ordentlich gekündigt werden, wobei eine beiderseitige Verhandlungspflicht nach Treu und Glauben über eine Vertragsfortführung vorgesehen ist. Bei diesen Vertragsverhandlungen ist eine Abwägung zwischen dem Interesse des ANB, seine Bestandskundenverträge vertragskonform weiterführen zu können und dem Interesse von A1TA, aus nachweisbar wirtschaftlichen oder technischen Gründen den Zugang zu VHCN an konkreten Standorten nicht mehr aufrecht zu erhalten, durchzuführen. Diese Kriterien sind äußerst unbestimmt und sorgen nicht für Rechtssicherheit hinsichtlich der Vertragsfortführung. Es ist insbesondere zu befürchten, dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen für bestimmte Gebiete auch eine Unterschreitung des ohnehin schon zu niedrigen Mindestabstands von 25% ins Spiel gebracht wird.

Sollte es zwischen A1TA und den ANB zu keiner Einigung über die Fortführung des Rahmenvertrags kommen, würden die Einzelverträge automatisch enden, wobei eine maximale Laufzeit von sieben Jahren nach Inbetriebnahme der jeweiligen VHCN-Infrastruktur gewährt ist. Es ist in diesem Zusammenhang unklar, was die Formulierung „maximale“ Laufzeit bedeutet, weil daneben keine „minimale“ Laufzeit normiert ist und daher die Laufzeit offenbar auch geringer sein kann, wofür im Vertrag jedoch keine Bedingungen geregelt sind. Selbst wenn es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handelt und die Formulierung eigentlich „minimale Laufzeit von sieben Jahren“ lauten sollte, ist diese Regelung äußerst nachteilig für die betroffenen ANB. Denn im Fall einer Nichtverlängerung des Rahmenvertrags bzw. Außerbetriebnahme der Infrastruktur könnten die hohen einmaligen Beteiligungsbeiträge, die von den strategischen Partnern zu leisten sind, schon nach kurzer Zeit gegenleistungslos werden, bevor sich diese Investitionen auch nur ansatzweise amortisieren konnten. Diese Abhängigkeit des Erfolgs eines wirtschaftlichen Unternehmens von individuellen Entscheidungen des Vertragspartners stellt eine Unwägbarkeit dar, welche die breite Masse der ANB (insbesondere kleinere, die nicht von den Skaleneffekten profitieren können) von einer Unterzeichnung der jeweiligen Einzelverträge abhalten wird.

Zusätzlich ist in Punkt 13.1 des VHCN-Vertrags vorgesehen, dass die Beteiligung an Projekten und Abgabe von Verpflichtungserklärungen nur in den ersten fünf Jahren des Rahmenvertrags und die Bestellung von Einzelservices nur in den ersten fünf Jahren ab Inbetriebnahme der jeweiligen VHCN-Infrastruktur möglich ist. Selbst wenn es nach den ersten fünf Jahren des Rahmenvertrags zunächst zu keiner ordentlichen Kündigung kommt und der Rahmenvertrag dadurch formell weiter besteht, ist ab diesen Zeitpunkten weder die Beteiligung an neuen Ausbaugebieten noch eine Bestellung von Services auf bereits errichteter VHCN-Infrastruktur möglich. Die ANB sind dadurch auf VHCN-Infrastruktur vom Zugang für neue Projekte und Neukunden ausgeschlossen. Der Vertrag ist ab dann nur hinsichtlich seiner Verpflichtungen in Bezug auf bereits bestehende Einzelverträge über Services bzw. Vereinbarungen über strategische Partnerschaften relevant. Es handelt sich dadurch nur in formeller Hinsicht um einen unbefristeten Rahmenvertrag, weil wesentliche Inhalte de facto befristet sind.

Auch die Verhandlungspflicht über eine Vertragsfortführung ändert daran nichts, weil darin nur das Interesse des ANB, seine Bestandskundenverträge vertragskonform weiterführen zu können, berücksichtigt wird. Das Interesse des ANB auf Gewinnung neuer Kunden ist hingegen nicht

ausdrücklich zu berücksichtigen. Eine Weigerung von A1TA, in einem fortgeführten Rahmenvertrag auch wieder die Beteiligung an neuen Ausbaugebieten sowie die Bestellung von neuen Services zu ermöglichen, wäre daher aus Gründen der Privatautonomie möglich und folgenlos.

Auch aus diesem Grund stellt der VHCN-Vertrag nach Ansicht der ISPA keinen Ersatz für ein reguliertes Standardangebot dar.

3.6 Die verpflichtende Anzahlung hält kleinere ANB von einer strategischen Partnerschaft ab

Der VHCN-Vertrag sieht in Punkt 1.2 des Anhangs 7 vor, dass strategische Partner bereits zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der positiven Ausbauentcheidung (d.h. bevor überhaupt neue Kunden in diesem Gebiet gewonnen werden konnten) eine Anzahlung in Höhe eines jährlichen Zugangsentgelts (12 Monatsentgelte) für 40% der zugesagten Verpflichtungserklärung (Ziel-Take-Rate) zu leisten haben. Diese Verpflichtung führt zu erheblichen Anforderungen an die Liquidität der strategischen Partner, was anhand eines Beispiels demonstriert werden soll.

Unter Annahme eines Ausbaugebiets der unteren Größenordnung (2.000 homes passed) sowie der niedrigsten Beteiligung (8% der homes passed) ergibt sich eine minimale Verpflichtungserklärung auf Gewinnung von 160 Neukunden. Das mittlere Bandbreitenprofil (563.200/102.400 residential) kostet EUR 38,- netto pro Monat, unter Abzug des maßgeblichen Rabatts von 10% sind dies € 34,20 netto pro Monat. Das Jahresentgelt für die Verpflichtungserklärung iHv von 160 Haushalten beträgt daher EUR 65.664,- Eine Anzahlung in Höhe von 40% entspricht somit einem vom ANB **vorab zu leistenden Betrag iHv EUR 26.265,60**. Bei größeren Ausbaugebieten, höheren Verpflichtungserklärungen oder teureren Serviceprofilen würde sich der Betrag noch erheblich erhöhen.

Es ist offenkundig, dass eine so hohe Anzahlung gerade für kleinere ANB eine enorme Belastung darstellt. Im obigen Beispiel wäre diese nämlich **zusätzlich zu einem einmaligen Beteiligungsbeitrag iHv EUR 20.000,-** (für 2.000 homes passed à € 10,-) zu erbringen, also **insgesamt EUR 46.265,60**. Dies wohlgermerkt für lediglich potenziell 160 Neukunden sowie zu einem Zeitpunkt, zu dem noch keinerlei Kunden gewonnen werden konnten. Die ISPA geht davon aus, dass die strategische Partnerschaft schon aus diesen Gründen keine Option für kleinere ANB darstellt und nicht genutzt werden kann.

3.7 Die Konditionen führen zu geringerer Flexibilität und verringern Skalenvorteile

Der VHCN-Vertrag kennt für Business- und Residential-Services lediglich drei Bandbreitenprofile (262.144/102.400, 563.200/102.400, 1.024.000/102.400). Dies entspricht einer erheblichen Einschränkung im Vergleich zum vULL 2.0 Abkommen, wo etwa für asymmetrische VE-Standard-Services neun Profile existieren, sowie auch zum bisherigen regulierten Standardangebot in dem zusätzlich auch Zwischenprofile vorgesehen sind. Eine solche Einschränkung entspricht auch nicht den im wirtschaftlichen Gutachten angedachten Regulierungsaufgaben, die im Einklang mit den bisherigen Regulierungsbescheiden vorsehen, dass sämtliche Bandbreitenprofile auf allen Zugangstechnologien (Kupfer, FTTx) angeboten werden müssen. Im Ergebnis kommt es dadurch

zu einer klaren Einschränkung der im wirtschaftlichen Gutachten vorgesehenen Zugangsverpflichtungen.⁹

Eine Gleichbehandlungsverpflichtung findet sich nur dahingehend, dass A1TA zum Angebot weiterer asymmetrischer und symmetrischer VHCN-Profile verpflichtet ist, wenn dies zur Replizierbarkeit der korrespondierenden A1TA-Endkundenprodukte erforderlich ist **und** die Bandbreiten der zur Replizierbarkeit erforderlichen VHCN-Profile im Down- und/oder Upstream höher sind als die laut Vertrag angebotenen VHCN-Profile. Dadurch hat A1TA die Möglichkeit zum Angebot von Zwischenprofilen sowie auch von niedrigeren Bandbreitenprofilen auf Endkundenebene, ohne dass ein entsprechendes Profil auch auf Vorleistungsebene angeboten werden muss. Die betroffenen ANB hätten nur die Möglichkeit, ein gleichwertiges Produkt mittels des nächsthöheren Bandbreitenprofils zu realisieren, was aufgrund der erhöhten Vorleistungspreise aber nicht konkurrenzfähig wäre. Es ist daher zu befürchten, dass die A1TA gerade auf niedrigen Bandbreitenprofilen ein de-facto-Monopol im VHCN Ausbaugbiet hätte.

A1TA argumentiert in ihrem Vorbringen, dass der für VHCN-Ausbauentscheidungen relevante Investitionsanreiz dadurch erreicht werden kann, dass in Ausbaugebieten durch ausschließliches Angebot der höheren (und damit höherpreisigen) Bandbreitenprofile ein höherer Endkundenerlös erzielt wird. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es grundsätzlich ein bestimmtes Kundensegment gibt, welches bei entsprechender Verfügbarkeit niedrigere Bandbreiten zu dementsprechend niedrigeren Preisen bevorzugt. Um diesem entgegenzukommen könnte A1TA daher wirtschaftlich dazu gezwungen sein, entgegen ihrer im Vorbringen geäußerten Absicht sehr wohl auch in VHCN-Ausbaugebieten günstigere Festnetzprodukte mit niedrigeren Bandbreiten anzubieten. Bei fehlender Gleichbehandlungspflicht entstünde hier ein enormer Wettbewerbsnachteil für ANB, welche auf die im VHCN-Abkommen vorgesehenen höherpreisigen Profile eingeschränkt wären. Nach Ansicht der ISPA muss eine derartige Einschränkung der verfügbaren Profile daher zumindest durch eine Pflicht zur technischen Replizierbarkeit auch niedriger Bandbreitenprofile abgesichert werden.

Auch wäre für den ANB künftig die Nachbildung von symmetrischen Bandbreitenprofilen erheblich erschwert, da symmetrische VHCN-Profile im Vertrag gänzlich fehlen. Zwar hätte der ANB die Möglichkeit, symmetrische Endkundenprodukte mithilfe der asymmetrischen VHCN Profile durch die Begrenzung der Downstreambandbreite auf den Wert der Upstreambandbreite einzurichten („Shaping“). Damit würde jedoch ein erheblicher zusätzlicher technischer Aufwand auf Seiten des ANBs einhergehen der zusätzliche Kosten verursacht. Darüber hinaus müsste der ANB dafür zumindest das niedrigste VHCN Business-Service (262.144/102.400) heranziehen, dessen monatliches Entgelt mit EUR 55,00,- deutlich über dem monatlichen Entgelt für symmetrische VE Services im niedrigen Bandbreitenbereich liegt (z.B. EUR 18,73 für 4.096/4.096), wodurch eine Migration dieser Kunden im VHCN Ausbaugbiet weiter erschwert wird. Da es sich bei den Nachfragern nach symmetrischen Bandbreitenprofilen fast ausschließlich um Geschäftskunden handelt, und der Vorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte laut dem Ergebnis des Wirtschaftlichen Gutachten auch weiterhin bundesweit regulierungsbedürftig ist, ist es umso

⁹ Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 131.

wichtiger dafür zu sorgen, dass der ANB auf diesem Markt nicht in seinem bisherigen Zugang auf die Infrastruktur der A1TA eingeschränkt wird.

Zudem handelt es sich bei den Entgelten für VHCN Services um einheitliche monatliche Entgelte für die jeweiligen Bandbreitenprofile. Es gibt daher keine Auftrennung in VE-Service-Entgelte und DSLAM-Management-Entgelte, wie dies im bisherigen regulierten Standardangebot wie auch im vorliegenden vULL 2.0 Abkommen vorgesehen ist. Dadurch haben ANB keine Möglichkeit, zusätzliche Skaleneffekte durch Feinabstimmung (etwa hinsichtlich der Überbuchung der DSLAM-Management Bandbreite) zu realisieren und sind auch in diesem Punkt im Vergleich zur bisherigen Lage wesentlich schlechter gestellt.

3.8 Die Reziprozitätsklausel greift erheblich in die Freiheit der ANBs bei der Gestaltung ihrer eigenen Vorleistungsprodukte ein

Einleitend sieht der VHCN Vertrag unter Punkt 1 vor, dass sich der Vertragspartner dazu verpflichtet, im Falle eines eigenen Ausbaus von VHCN-Netzen A1TA frühzeitig zu Kooperationsgesprächen einzuladen und ihr nach den kommerziellen Grundsätzen des VHCN Vertrags, insbesondere hinsichtlich der Preise, Ziel-Take-Rates, Beteiligungsbeitrag, Margin Squeeze, Zugang auf sein VHCN Netz einzuräumen.

Dies stellt eine erhebliche Einschränkung der Freiheit der alternativen Netzbetreiber bei der Gestaltung ihrer eigenen Vorleistungsprodukte dar. A1TA versucht hierdurch, die Bepreisungslogik ihres VHCN Ausbaus auf den gesamten VHCN Ausbau in Österreich zu übertragen. Angesichts der Tatsache, dass viele ANBs obwohl sie selbst ein Netz betreiben auch auf Vorleistungen der A1TA angewiesen sind, wäre anzunehmen, dass sich ein Großteil der österreichischen Netzbetreiber zu den genannten Konditionen verpflichten müsste, und sich die von der A1TA einseitig festgelegten Konditionen so am Markt etablieren. Demnach hätte A1TA bundesweit Zugang zu allen VHCN Netzen gemäß den von ihnen einseitig definierten Konditionen und der ANB keine Möglichkeit ein Vorleistungsangebot nach seinem eigenen wirtschaftlichen Ermessen zu gestalten. Dies verschafft A1TA die Möglichkeit, ihre marktbeherrschende Stellung auch nach dem Roll-out von VHCN Infrastruktur weiterhin aufrecht zu erhalten.

Während die von A1TA festgelegten Bedingungen darüber hinaus für kleinere Anbieter, wie in dieser Stellungnahme argumentiert, nicht tragbar sind, stellt sich dies umgekehrt ganz anders dar. Für A1TA ist es aufgrund ihrer bestehenden Marktanteile ein leichtes, sich mit hohen Commitments als strategischer Partner an den neuen Ausbauten zu beteiligen und dadurch hohe Rabatte auf die Vorleistungsentgelte zu erhalten, da sie dazu in der Lage sind, ihre Bestandskunden auf die neu errichtete VHCN Infrastruktur zu migrieren.

Auch hinsichtlich des einmaligen Beteiligungsbeitrags sowie der Anzahlung sind auf Seiten von A1TA keine Liquiditätsprobleme zu erwarten. A1TA wäre mit den rabattierten Vorleistungsentgelten in Verbindung mit weiteren Vorteilen eines derart großen Anbieters (insbesondere Skalenvorteile und Mischkalkulation) dazu in der Lage, Kampfpreise anzubieten und dadurch ihre Marktmacht noch weiter auszubauen.

Nicht nachvollziehbar ist auch, dass der Vertragspartner sich dazu verpflichten soll, der A1TA generell Zugang zu nach dem Stichtag neu errichteter VHCN Infrastruktur zu gewähren, während A1TA wie unter Punkt 3.2 dargestellt neu errichtete Gebäude, die erstmals angeschlossen werden, explizit aus dem Vertrag ausnimmt.

Schließlich verhindert die Reziprozitätsklausel auch einen nachhaltigen Infrastrukturwettbewerb, da dem ANB die Anreize genommen werden in Gebieten, in welchen A1TA veraltete Kupferinfrastruktur betreibt, eigene FTTH Infrastruktur auszubauen, da diese nicht exklusiv an dort ansässige Kunden vermarktet werden könnte, sondern die A1TA umgehend ihre eigenen Kunden auf die neue Infrastruktur migrieren könnte. Dies widerspricht gerade auch dem „ladder of investment“ Grundgedanken der Infrastrukturregulierung, wonach ANBs mithilfe der im Rahmen der regulierten Zugangsmöglichkeiten erwirtschafteten Ressourcen selbst in eigene Infrastruktur investieren.

Eine solche Klausel erscheint daher klar missbräuchlich und entgegen den regulatorischen Bestrebungen eine zukünftige weitere Abhängigkeit vom Netz der A1TA zu verhindern und sollte **daher jedenfalls aus dem Vertrag gestrichen werden.**

3.9 Ungerechtfertigte Schlechterstellung des „VHCN Vertrags - Einzellösung“

Während die oben genannten Kritikpunkte, insofern die Verträge inhaltsgleich sind, auch auf den „VHCN Vertrag – Poollösung“ zutreffen, bietet die „Poollösung“ in manchen Bereichen deutliche Vorteile gegenüber der „Einzellösung“, die nach Ansicht der ISPA sachlich nicht gerechtfertigt sind. Insbesondere beträgt der von A1TA zugesicherte Mindestabstand zwischen Vorleistungsentgelt und Endkundenpreis bei der Poollösung 27 % anstelle von 25 %. Darüber hinaus wird in der „Poollösung“ auch ein Mindestabstand von EUR 10,70 ausgehend vom niedrigsten Endkundenprofil zugesichert. Dieser Wert ist zwar noch immer weit weg von dem im Rahmen des Wirtschaftlichen Gutachtens als notwendig erachteten Wert von 51,7 % im Privatkundensegment sowie 52,1% im Geschäftskundensegment, dennoch erscheint diese Unterscheidung in den beiden Verträgen sachlich ungerechtfertigt. Ebenso fallen die monatlichen Entgelte für das niedrigste VHCN Profil (sowohl Residential als auch Business) in der Poollösung niedriger aus.

Dabei muss insbesondere berücksichtigt werden, dass wie bereits einleitend ausgeführt, der überwiegende Großteil der ANBs aufgrund deren Größe bzw. deren regionalem Einzugsgebiet sich nicht bundesweit am Infrastrukturausbau beteiligen kann und daher auch nicht das im Rahmen der „Poollösung“ geforderte bundesweite Commitment abgeben kann. Beinahe sämtliche ANBs sind daher auf den „VHCN Vertrag – Einzellösung“ angewiesen. Am Ende hätte diese Ungleichbehandlung somit zur Folge, dass gerade kleine Anbieter höhere Vorleistungsentgelte bezahlen müssten als große ANBs welche auf die Poollösung zurückgreifen können.

4. Aktualisierung von Marktdaten (zu Punkt 4 des Vorbringens von A1TA)

Die auch von den Gutachtern erhobene Datenlage zeigt eindeutig eine marktbeherrschende Stellung von A1TA am Vorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte sowie zumindest in den im

Gutachten als Markt 2 definierten Gemeinden.¹⁰ Es gibt keine Indizien, dass sich diese Daten zwischenzeitlich maßgeblich verändert haben.

Die von A1TA als Quelle herangezogene „A1 Marktforschung“ kann nach Ansicht der ISPA jedenfalls nicht als objektive Datenquelle für eine behördliche Entscheidung herangezogen werden. Vielmehr ist hierzu einzig die von der RTR selbst durchgeführte Datenerhebung geeignet. Sofern also die Behörde tatsächlich zu dem Ergebnis kommt, dass die Daten veraltet sind, müsste sie diese selbst neu erheben und darauf basierend das Gutachten adaptieren.

Hinsichtlich der Darstellungsweise der Entwicklung des Marktanteils von A1TA möchte die ISPA anmerken, dass diese „Vorhersagen“ nur wenig aussagekräftig sind. Erstens sind sie nicht klar terminiert. Zweitens werden nicht öffentliche Datenquellen („A1 Marktforschung“) genutzt, und drittens beruhen sie auf einem nicht nachvollziehbaren und nicht weiter untermauerten linearen Prognoseverfahren. In diesem Zusammenhang möchte die ISPA auch nochmals auf die Ergebnisse der in das Verfahren zur ON 006 eingereichten Studie zur Zukunft von ex-ante-Zugangspflichten für A1 Telekom Austria in Österreich hinweisen, die anhand von objektiven Daten (anstelle von internen Marktforschungsdaten einer Verfahrenspartei) zu dem eindeutigen Ergebnis kommt, dass der Marktanteil von A1TA am Festnetzmarkt jedenfalls auch 2025 noch bei mindestens 48 %, und nicht wie von A1TA dargestellt bei 40 % liegen wird.

Die Darstellung in Abb. 2 ist darüber hinaus irreführend, da durch eine komprimierte Darstellung der Werte auf der X-Achse ein weitaus steilerer Abfall suggeriert wird, als dies tatsächlich der Fall ist.

Selbst bei Zugrundlegung dieser A1TA-internen Marktzahlen sowie unter Einbeziehung der mobilen Breitbandprodukte würde sich der Marktanteil von A1TA frühestens Ende 2024 der 40%-Schwelle annähern, dies noch dazu unter der unbegründeten Annahme einer linearen Entwicklung. Des Weiteren wird hier der bundesweite Marktanteil herangezogen, die Gutachter gehen jedoch gerade von zwei unterschiedlichen Märkten aus. In den zum regulierungsbedürftigen Markt 2 zugeordneten Gemeinden ist umso weniger davon auszugehen, dass sich der Marktanteil angesichts der bestehenden Wettbewerbsdefizite in diese Richtung entwickelt. Auch (und gerade!) unter Einbeziehung der vorgelegten Verträge gibt es absolut keinen Grund zur Annahme, dass sich der dort festgestellte Marktanteil von A1TA – noch dazu ohne regulatorische Auflagen (!) – auch nur einer Schwelle von 50 % oder gar 40 % nähert.

4.1 Skaleneffekte (Punkt 4.4 des Vorbringens von A1TA)

Das von A1TA vorgebrachte Argument, wonach eine weitaus höhere Kundenbasis des fiktiven ANB zu wählen wäre, baut wiederum unbegründeter Weise auf der Annahme auf, dass sich die Kundenentwicklung der beiden größten ANB aus den letzten zwei Jahren unverändert linear für die nächsten fünf bis zehn Jahre fortsetzen wird.

¹⁰ Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 120.

Nachdem die Kundengewinnung in den vergangenen zwei Jahren auf zahlreiche Jahre des Kundenverlusts folgt und damit am ehesten einer Wellenbewegung entspricht, ist die Forderung eines Werts von 200.000 zur Heranziehung als Kundenbasis nicht nachvollziehbar. Nachdem dies nach Angaben von A1TA den Mittelwert der beiden größten ANB darstellen soll, wird offensichtlich von einer Kundenbasis in Summe von 400.000 allein bei den beiden größten ANBs ausgegangen. Hier ist darauf hinzuweisen, dass selbst in der Hochphase der Entbündelung zum Ende der 2000er-Jahre von allen ANB gemeinsam (!) niemals diese Schwelle überschritten wurde. Vielmehr lag der Höchstwert im Jahr 2007 bei knapp 340.000. Mittlerweile – und nur die Gegenwart kann den Ausgangspunkt für die Prognose darstellen – bewegt sich dieser Wert bei ungefähr 200.000 Kunden (siehe auch Abb. 3 im Wirtschaftlichen Gutachten ON 003¹¹). Die Annahme, dass sich dieser Wert bei einer gänzlichen oder einer teilweisen Aufhebung der Regulierung auf einen nie zuvor erreichten Wert verdoppeln (!) würde, ist absolut unbegründet. Einer linearen Fortschreibung der Entwicklung der vergangenen zwei Jahre ist daher nicht zu folgen.

Darüber hinaus werden hier ausschließlich die Zahlen zweier sehr großer Unternehmen herangezogen. Während bereits die im wirtschaftlichen Gutachten angenommenen Zahlen für die allermeisten Vorleistungsbezieher absolut unrealistisch sind, würde dies durch die vorgeschlagene Erhöhung noch weiter forciert werden. Die ISPA fordert daher, anstelle einer ohne jegliche Begründung geforderten Kundenbasis von 200.000 einen auch für kleine und mittelgroße Unternehmen angemessenen Wert von 20.000 heranzuziehen, wodurch viel eher dem Markt entsprochen wird.

4.2 Zurechnung von Wholesale-Anschlüssen (Punkt 4.5 des Vorbringens von A1TA)

Von A1TA wird kritisiert, dass im wirtschaftlichen Gutachten sämtliche Anschlüsse basierend auf physischer Entbündelung, virtueller Entbündelung und Bitstream der A1TA zugerechnet werden und fordert stattdessen eine Gleichverteilung auf alle Infrastrukturanbieter oder eine Verteilung entsprechend der Marktanteile der übrigen Infrastrukturanbieter.

Die ISPA hält dazu fest, dass eine vollständige Zurechnung der Vorleistungsanschlüsse an die A1TA am ehesten der Realität entspricht. Eine Aufteilung dieser Kunden anhand der Marktanteile würde auch eine dementsprechende Aufteilung der Infrastrukturanteile voraussetzen, welche in Österreich offenkundig nicht gegeben ist. Dem Argument, dass Endkunden von ANBs, die über Vorleistungsprodukte der A1TA angeschlossen sind, offenbar „nicht für die Vertriebswege von A1 empfänglich sind“ und deshalb auch im Falle der Nichtverfügbarkeit von Vorleistungsprodukten keine Kunden von A1TA wären, ist nicht zu folgen. ANB gewinnen ihre Endkunden nicht durch bessere Vertriebsmethoden (in dieser Hinsicht hat das marktbeherrschende Unternehmen unbestritten Vorteile), sondern durch flexible Produktgestaltung, attraktive Preise und guten Service. Bei Nichtverfügbarkeit dieser ANB-Produkte wären diese Endkunden aufgrund der Dominanz von A1TA auf Infrastrukturebene dazu gezwungen, auf deren Produkte auszuweichen. Die ISPA ist

¹¹ Vgl Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 20.

daher der Ansicht, dass eine vollständige Zurechnung der Vorleistungsanschlüsse an A1TA am ehesten der Realität entspricht.

5. Vorwurf der Zugangsverweigerung (zu Punkt 5 des Vorbringens von A1TA)

In ihren Ausführungen schafft es A1TA nicht, den Vorwurf der möglichen Zugangsverweigerung zu entkräften. Anstelle einer klaren Zusicherung, auch in Hinkunft – unabhängig vom Ausgang des Marktanalyseverfahrens – weiterhin bundesweit Zugang mittels virtueller Entbündelung zu gewähren, versucht A1TA die vorgelegten Verträge als Schlupfloch für eine bundesweite Deregulierung zu nutzen.

Auch ANB, die Mitglieder der ISPA sind, wurden in Gesprächen wiederholt dazu gedrängt, das vorgelegte Abkommen bis zu einem Stichtag zu unterschreiben, um jedenfalls weiterhin bundesweiten Zugang zum Netz von A1TA zu erhalten. Im Umkehrschluss wurde nahegelegt, dass ohne rechtzeitige Unterzeichnung des Abkommens – noch vor Ende des aktuellen Marktanalyseverfahrens – der bundesweite Zugang gerade nicht mehr abgesichert wäre.

Insofern A1TA den Vorwurf der Zugangsverweigerung daher tatsächlich entkräften möchte, fordert die ISPA A1TA dazu auf, den Vertrag über die virtuelle Entbündelung 2.0 in Hinkunft jedenfalls für Markt 1 und unabhängig von etwaigen Regulierungsaufgaben für Markt 2 anzubieten.

Sofern die Regulierungsbehörde daher zu dem Ergebnis kommt, dass für Markt 2 weiterhin Regulierungsaufgaben erforderlich sind, bestünde die Möglichkeit, entweder den Vertrag über die virtuelle Entbündelung 2.0 sowie den VHCN Vertrag an diese Anforderungen anzupassen, und so einen einheitlichen bundesweites Standardvertrag zu schaffen, oder den Vertrag auf Markt 1 einzugrenzen und für den regulierungsbedürftigen Markt 2 sowie den bundesweiten Vorleistungsmarkt für Geschäftskundenprodukte einen eigenen Standardvertrag anzubieten.

Abschließend möchte die ISPA darauf hinweisen, dass sich bislang leider gezeigt hat, dass einseitige Zusagen zur Aufrechterhaltung von Zugangsmöglichkeiten seitens A1TA nicht sehr belastbar sind. Als Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit dient dabei die überraschende Einstellung der Bitstream-Vorleistungsprodukte „Wholesale-Residential“ sowie „Wholesale-Residential-Hybrid“ im Jahr 2018. Die entsprechende Verpflichtung von A1TA zum Angebot eines solchen Vorleistungsproduktes wurde bereits mit dem Regulierungsbescheid M 1.2/2012 aufgehoben, trotzdem hat A1TA zugesagt, das Vorleistungsprodukt – ohne regulatorische Auflagen – auch weiterhin bundesweit anzubieten. Die plötzliche Aufhebung war gerade für zahlreiche kleine und mittelgroße Betreiber äußerst überraschend und stellte diese vor immense Probleme, auch, da das als Ersatzprodukt angepriesene „vULL zentral“ Vorleistungsprodukt gerade kein adäquater Ersatz ist. Während die Einstellung des Bitstream-Vorleistungsprodukts jedoch nur einen Teil des Marktes betroffen hat, würde jegliche Änderung oder Aufhebung des vULL-Vorleistungsprodukts den gesamten Markt betreffen. Daher kann der Aussage, dass A1TA „ja bereits in der Vergangenheit bewiesen [habe], dass auch im Falle der Zurücknahme von regulatorischen Verpflichtungen keine Zugangsverweigerung erfolgte“, nur entschieden widersprochen werden, das Gegenteil ist der Fall.

6. Mangelnde Flexibilität bei der Produktgestaltung (zu Punkt 7 des Vorbringens von A1TA)

A1TA argumentiert, dass die Verpflichtungen aufgrund der aktuellen Bescheide M1.5/15 sowie M1.6/15 zum Angebot von niedrigen Bandbreitenprofilen auf Wholesale-Ebene sowie zum Angebot von Zwischenprofilen auf Nachfrage die Flexibilität von A1TA auf Retail-Ebene einschränken und dadurch der Ausbau von VHCN-Netzen nicht wirtschaftlich wäre. Hier ist festzuhalten, dass es auch zukünftig eine gewisse Nachfrage nach niedrigen Bandbreitenprofilen geben wird. Wie bereits an vorangehender Stelle argumentiert, besteht daher die Gefahr, dass A1TA in Folge sehr wohl niedrigere Bandbreitenprofile auf Endkundenebene im Festnetzbereich anbietet, um dieser Nachfrage zu entsprechen. In diesem Fall wären aber wiederum die ANB im Nachteil, weil diese dann ihrerseits kein ähnliches Produkt anbieten könnten. Zudem ist mangels konkreter kalkulatorischer Grundlagen fraglich, ob dies tatsächlich einen maßgeblichen Einfluss auf die Ausbauentcheidung hat.

Wirtschaftliche Schwierigkeiten beim Ausbau von VHCN-Netzwerken können nach Ansicht der ISPA nicht mit einer Verkleinerung des Produktportfolios zulasten der ANB behoben werden, sondern müssen auf anderen Wegen (z.B. durch verstärkte öffentliche Ausbau- und nachfrageseitige Förderungen) gelöst werden. Zudem bieten die in § 98 TKG 2021 enthaltenen Bestimmungen über Koinvestitionsvereinbarungen für den Ausbau von VHCN-Netzen neue Möglichkeiten, wie ein Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an der Errichtung von VHCN-Netzwerken und den wirtschaftlichen Interessen des ausbauenden Unternehmens sowie der ANB gefunden werden kann. Freilich sind diese neuen Instrumente mit äußerster Sorgfalt einzusetzen und die strengen gesetzlichen Anforderungen an derartige Koinvestitionsvereinbarungen zu beachten, um den Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität nicht um den Preis marktwirtschaftlicher Schieflagen zu erkaufen (siehe hierzu auch die Ausführungen in Punkt 3).

7. Nutzung von Zwischenprofilen (zu Punkt 8 des Vorbringens von A1TA)

A1TA argumentiert die Aufhebung der Pflicht zur Bereitstellung von Zwischenprofilen zum einen damit, dass nun eine höhere Nachfrage nach der virtuellen Entbündelung bestünde und zum anderen damit, dass die Angebote der ANB im Wesentlichen jenen von A1TA nachgebildet sind und Zwischenprofile daher offenbar nicht erforderlich wären.

Hinsichtlich der ersten Behauptung ist zu erwidern, dass es sich hierbei um eine fehlgeleitete Schlussfolgerung handelt. Nachdem gerade das Angebot von Zwischenprofilen zu einer gesteigerten Nachfrage nach der virtuellen Entbündelung geführt hat (laut Ausführungen von A1TA machen diese Zwischenprofile immerhin 14 % der Nachfrage aus), hätte die Aufhebung dieser Regulierungsaufgabe genau den gegenteiligen Effekt und würde zu einer sinkenden Nachfrage führen. Genau das gilt es im regulierungsbedürftigen Markt jedoch zu vermeiden.

Dem zweiten Argument, dass die Angebote der ANB im Wesentlichen jenen von A1TA nachgebildet sind, ist zu entgegnen, dass der Hauptzweck der zusätzlichen Zwischenprofile laut Bescheid M 1.5/15 vor allem darin besteht, dass sich „alternative Betreiber so weit wie möglich (und wie beim Bezug der physischen Entbündelung) bei Produkteigenschaften und Preisen von A1 differenzieren können. Einer der wesentlichsten Parameter bei Breitbandprodukten ist die Bandbreite, weshalb hier

eine Differenzierung jedenfalls möglich sein muss.“ Diese Begründung entspricht auch der erstmals im Regulierungsbescheid M 3/09-103 dargelegten Vorgabe, dass die virtuelle Entbündelung ein gleichwertiger Ersatz für die physische Entbündelung sein soll.

Es ist daher zum einen unerheblich, ob die Zwischenprofile zur flexiblen Gestaltung der am Endkundenmarkt angebotenen Bandbreiten oder zur Preisgestaltung verwendet werden, da beides erfasst sein soll. Zum anderen wird die Behauptung, dass Zwischenprofile nicht zur differenzierten Produktgestaltung verwendet werden, von A1TA mit keinen belastbaren Daten untermauert.

Aus diesen Gründen muss auch das Angebot von Zwischenprofilen weiterhin einen essenziellen und verhältnismäßigen Bestandteil der Regulatorauflagen darstellen, um die Abhängigkeit der ANB von der Produktgestaltung von A1TA zumindest zum Teil zu reduzieren und diesen eine differenzierte Produktgestaltung zu ermöglichen.

Die TKK hat einem entsprechenden Ansinnen von A1TA bereits im letzten Regulierungsbescheid eine klare Absage erteilt. Aufgrund der unveränderten Sachlage ist auch keine Abweichung davon indiziert.

8. Satellitenlösung als zusätzliches flächendeckendes Infrastrukturangebot (zu Punkt 12 des Vorbringens von A1TA)

In Punkt 12 ihres Vorbringens argumentiert A1TA, dass im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung auch satellitenbasierte Breitbandzugangslösungen berücksichtigt werden sollten.

Zwar ist zuzustimmen, dass bei der Marktanalyse eine zukunftsorientierte Betrachtungsweise heranzuziehen ist. Es ist jedoch offensichtlich, dass die angeführten Produkte bislang nicht nachgefragt werden. Es gibt daher keine Indizien, dass diese Produkte in dem für die Regulierung relevanten Zeitraum von fünf Jahren zu signifikanten Änderungen der Marktlage führen werden. Die ISPA ist vielmehr der Ansicht, dass satellitenbasierte Breitbandzugangslösungen auch in einer langfristigen Betrachtung aufgrund der hohen einmaligen und fortlaufenden Kosten sowie aufgrund abweichender technischer Parameter keine weite Verbreitung finden und lediglich eine Nischenposition für Sonderfälle (insbesondere abgelegene Gebiete, die anders nicht versorgt werden können) einnehmen werden. Keinesfalls ist es gerechtfertigt, diese in einer auf die nächsten Jahre gerichteten prognostischen Beurteilung als adäquates Substitut für festnetz-basierte Breitbandanschlüsse zu werten.

9. Regionale Aktionen (zu Punkt 14 des Vorbringens von A1TA)

Anders als von A1TA vorgebracht ist es nicht zutreffend, dass jede Aktion eines lokalen Kabelnetzbetreibers eine regionale Aktion darstellt. Für regionale Aktionen ist charakteristisch, dass sich der Preis in einem geographisch abgegrenzten Teil des Einzugsgebiets eines bestimmten Anbieters von dessen Standardpreis unterscheidet, weil in diesem Gebiet besondere Marktbedingungen vorliegen. Bei den Aktionen regionaler Kabelnetzbetreiber wird der Preis jedoch für sämtliche Haushalte im Einzugsgebiet dieser Betreiber gesenkt, ohne dass eine weitere geographische Differenzierung vorgenommen wird. Die geographische Begrenzung dieser Aktionen

resultiert daher ausschließlich aus der geographischen Begrenzung des Einzugsgebiets und nicht aus einer besonderen regionalen Marktlage, weshalb keine regionale Preisdifferenzierung vorliegt. Dies ist auch dadurch indiziert, dass sich die Aktionen der Kabelnetzbetreiber auf deren gesamtes Versorgungsgebiet erstrecken und nicht lediglich auf Teile, in denen eine besondere Marktsituation vorliegen könnte.

Darüber hinaus sind regionale Aktionspreise gerade ein Grund, welchen die Gutachter heranziehen, um eine Aufteilung in zwei Märkte zu argumentieren.¹² Gerade von einer solchen Aufteilung geht A1TA jedoch offenbar nicht aus, indem sie ansucht, die Regulierung für das gesamte Bundesgebiet aufzuheben, und beispielsweise unter Punkt 4 die Entwicklung des Marktanteils im gesamten Bundesgebiet darstellt.

Die ISPA hofft auf die Berücksichtigung ihrer Bedenken und Anregungen.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

ISPA – Internet Service Providers Austria

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 über 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 Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander

^{12 12} Vgl. Hartl/Pisjak/Schramm/Schwarz, *Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission im Verfahren M 1/20 Markt für den lokalen und zentralen Zugang* (ON 003) S. 56ff.