

VATM • Square Ambiorix 13 • B-1000 Brüssel
Procedures related to National
Regulatory Measures
Unit (B5), BU33 6/26
DG Information Society and Media
European Commission
B-1049 Bruxelles

Durchwahl
+32-2-235 09 80

Datum
28.11.2011

Stellungnahme des VATM zum Konsultationsverfahren der EU-Kommission zur Erstellung von Leitlinien über einen diskriminierungsfreien Zugang alternativer Betreiber zu Infrastruktur und Diensten marktbeherrschender Telekommunikationsbetreiber

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten (VATM) begrüßt vor dem Hintergrund der Erfahrungen auf dem deutschen Markt den Vorstoß der Europäischen Kommission zur Erstellung von Nicht-Diskriminierungsleitlinien. Auch der VATM unterstreicht die Notwendigkeit und Sicherstellung europaweit anti-diskriminierender Maßnahmen. Die jetzige Diskussion sollte nach Meinung des Verbandes daher auch dazu genutzt werden, die Bestimmungen der technologischen Entwicklung anzupassen und zu modernisieren. Verbraucher erwarten die Entwicklung neuer anspruchsvoller Dienste und Anwendungen – diese sind aus dem Alltag zwischenzeitlich nicht mehr wegzudenken und ermöglichen dabei insbesondere auch eine Verbesserung der Lebensqualität. Neue Regelungen sollten die Entwicklung solcher Dienste im Markt entsprechend nicht verhindern, sondern Wettbewerb fördern.

Der VATM bedankt sich für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme und bezieht nachfolgend wie folgt Stellung:

Question 1: What are the risks (if any) of divergent practices by national regulators regarding the application of non-discrimination obligations?

- In den Mitgliedstaaten ist der Wettbewerb unterschiedlich ausgeprägt. Wenn es unterschiedliche Praktiken gibt, erhöht sich dadurch das Risiko, dass der nationale Regulierer den Incumbent bevorzugt und mit Blick auf weniger stringente Regelungen im Ausland we-

niger effektive Verpflichtungen anordnet, um dem Incumbent, der im Ausland als Wettbewerber auftreten kann, symmetrische Regelungen zu ermöglichen. Um dies zu verhindern, ist ein einheitlicher Standard von Mindestverpflichtungen zur Sicherstellung der Nicht-Diskriminierung erforderlich. Für multinationale Anbieter führen unterschiedliche Praktiken zudem zu einem deutlich höheren Aufwand und damit verbundenen höheren Kosten. Weitere Folge ist, dass keine europaweit einheitlichen Produkte und Dienstleistungen insbesondere für Geschäftskunden angeboten werden können.

- Trotz der bereits angestrebten Harmonisierung bestehen heute also noch erhebliche Unterschiede in den Vorgaben zwischen den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten. Das Ziel eines Binnenmarktes im Bereich der elektronischen Kommunikation wird hierdurch behindert, weil Unklarheiten über die geltenden Regelungen dazu führen, dass Diensteanbieter davor zurückschrecken, ihre Dienste europaweit anzubieten. Schließlich sind es auch die Unternehmen, die von Vorteilen aus dem Binnenmarkt profitieren wollen, aufgrund der höchst unterschiedlichen Praktiken der Regulierungsbehörden jedoch daran gehindert werden.
- Zugleich besteht aber auch Unsicherheit seitens der Nutzer über das jeweilige Niveau bei der Nutzung eines Dienstes. Dies steht wiederum der Entwicklung von Vertrauen in digitale Dienste entgegen. Deshalb ist nach Einschätzung des VATM eine weitestgehende, möglichst umfassende Harmonisierung im gesamten Binnenmarkt anzustreben. Sinnvoll wäre deshalb die Förderung einer gegenseitigen Anerkennung nationaler Standards, so dass diese auch in einem der anderen EU-Mitgliedstaaten gebilligt und anerkannt werden. Insofern könnte eine weitere EU-Harmonisierung dazu beitragen, wirtschaftlich effiziente Lösungen für globale und europaweite Dienste zu verbessern und damit die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen global zu erhöhen.
- Darüber hinaus führt die beschriebene Fragmentierung zu Nachteilen für die Verbraucher, die europaweit vergleichbare Bedingungen im Bereich wettbewerbsfähiger Preise, Qualität der Dienstleistung, Innovationen etc. erwarten. Dies führt letztendlich zu einer digitalen Kluft zwischen den Mitgliedstaaten und behindert die Entwicklung einer integrativen Wissensgesellschaft in Europa, das Erreichen der Breitbandzielsetzungen der Digitalen Agenda sowie eines digitalen Binnenmarktes.

Question 2: Would significant differences in regulatory approaches across the EU have a negative impact on the development of an internal market, consumer welfare and/or investment conditions? If so, could you please illustrate your view with concrete examples?

- Unterschiedliche Regulierungspraxis führt in der Regel zu besseren Bedingungen für den etablierten Betreiber mit der Folge, Wettbewerb zu behindern. Dies führt mitunter dazu, dass Investoren die Unternehmen höchst unterschiedlich bewerten. Die nationalen Regulierungsbehörden könnten daher eine diskriminierende Praxis dulden, um eine bessere Investitionsumgebung zu schaffen. Leichtere Diskriminierungsmöglichkeiten, wie sie durch eine unterschiedliche Regulierungspraxis ermöglicht werden, führen zudem zu einem weniger ausgeprägten Wettbewerb und somit – wie in Frage 1 bereits ausgeführt – zu einer verbraucherunfreundlichen Situation. Ferner wird die Marktentwicklung stark gehemmt. Als Beispiel für den deutschen Markt sei exemplarisch die schlechte Qualität des ADSL- und VDSL-Bitstreamproduktes genannt – dies hat zur Folge, dass einige der Wettbewerber im Markt zur Vermeidung von schlechten Kundenerfahrungen dieses Produkt nicht mehr vertreiben. Generell zieht sich die Diskriminierungspraxis jedoch durch alle Vorleistungsprodukte.

Question 3: Would a lack of clarity surrounding the scope of a non-discrimination obligation render regulation at national level ineffective, in your view?

- Aus Sicht des VATM wird ein Mangel an Klarheit dazu führen, dass der Incumbent und der nationale Regulierer kreative Argumente schaffen könnten, die ein diskriminierendes Verhalten ermöglichen und dulden würden.
- Die Erfahrung hat bislang gezeigt, dass häufig eine Einigung im Streitverfahren auf freiwilliger Basis nicht herbeizuführen ist. Der Regulierer könnte zwar auf Basis des existierenden EU-Rechtsrahmens intervenieren - leider hat sich in der Vergangenheit jedoch häufig gezeigt, dass der Regulierer europäische Vorgaben missachtet und auch den weitestgehend Rechnung zu tragenden Verbesserungsvorschlägen nicht folgt. Die Wettbewerber haben also die Erfahrung gemacht, dass der Regulierer häufig eine passive Rolle bei der Beilegung von Zugangsstreitigkeiten eingenommen hat. Insofern ist es notwendig, dass auf nationaler Ebene klare Rechtsvorschriften bestehen, die den Regulierer dazu verpflichten, zeitnah zur Abstellung von diskriminierendem Verhalten zu sorgen, wenn die Zugangsinteressenten dies während eines Streitbeilegungsverfahrens beantragen. So hat es auf dem deutschen Markt in den letzten zehn Jahren kein Verfahren gegeben, bei dem der Regulierer den Incumbent

für Diskriminierungen wirklich verurteilt hat, selbst wenn es sich um schwerwiegende Diskriminierungen wie die TAL-Bereitstellungs-Diskriminierung in den Jahren 2007 und 2008 handelte. Bestenfalls hat das SMP-Unternehmen eine Benachteiligung abgestellt. Die durch das diskriminierende Verhalten bis dahin eingetretenen Schäden für die anderen Marktteilnehmer wurden jedoch nicht ausgeglichen, da u. a. auch keine Entscheidungsaktenlage für einen Schadensgerichtsprozess angelegt wurde. Damit ist die Rechtsgrundlage in § 42 TKG faktisch ein stumpfes Schwert.

Question 4: In relation to the definition of a non-discrimination obligation, what are, in your view, the advantages of a more general approach and what are the advantages of prescribing in more detail which type of behaviour falls under the scope of the non-discrimination obligation and which does not? In this respect, which other tools are available to NRAs in order to give clarity as to the exact scope of the non-discrimination obligation and what are their dis-/advantages?

- Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist in Artikel 10 der Zugangsrichtlinie festgeschrieben. Von grundsätzlicher Bedeutung ist daher, diese Regelungen auch korrekt in nationalen Rechtsvorschriften umzusetzen und dafür zu sorgen, dass die nationalen Regulierungsbehörden auch in der Lage sind, die Anwendung und Durchsetzung dieser Verpflichtung in der Bereitstellung der verschiedenen Produkte auf Vorleistungsebene von marktbeherrschenden Unternehmen durchzusetzen.
- Es gibt zahlreiche Belege dafür, dass das generelle Diskriminierungsverbot alleine nicht ausreicht, um wettbewerbswidriges Verhalten marktbeherrschender Unternehmen zu verhindern. Insbesondere die Komplexität des Bereitstellungs- Entstörungs sowie Kündigungsprozesses erfordert, dass die dem Markt zur Verfügung zu stellende Vorleistungsprodukte den technischen Voraussetzungen auch entsprechen. Besteht hier Unklarheit, obliegt die Überwachung und Analyse dem Regulierer, der – wie die Praxis zeigt – oftmals nicht die Interessen der Wettbewerber gegenüber dem Incumbent durchsetzt.
- Mit einem allgemeinen Ansatz könnten daher umfangreichere Auflagen einer Nicht-Diskriminierungsverpflichtung erfasst werden. Allerdings besteht auch hier das Risiko, dass der nationale Regulierer und der Incumbent Argumente gegen eine entsprechende Beurteilung von diskriminierendem Verhalten finden. Es empfiehlt sich daher, zwar eine allgemeine Verpflichtung einzuführen, diese aber um konkrete Verpflichtungen zu ergänzen. Zusätzlich muss der nationale Regulierer Messinstrumente haben, um konkrete Servicevereinbarungen (SLA) und Key Performance Indikatoren (KPI) von allen Beteiligten – inklusive des In-

cumbent – erheben zu können. Diese Messinstrumente müssen unabhängig sein, und dürfen nicht, wie beispielsweise auf dem deutschen TK-Markt der Fall – vom Incumbent selbst erhoben werden. Weiterhin sind diese Messungen EU-weit einheitlich zu messen.

- Beweislast: Problematisch ist ferner auch die Tatbestandsseite: Der Nachweis von Diskriminierung ist extrem schwierig und kann von vielen Wettbewerbern nicht erbracht werden, da sie nicht über Vergleichsdaten von anderen Unternehmen oder dem Incumbent verfügen. Dies kann durch die Einführung von unabhängig gemessenen KPIs für Vorleistungs- und Endkundenprodukte des SMP-Unternehmens wesentlich verbessert werden. Das ggf. betroffene Unternehmen kann dann selbst schon prüfen, ob es diskriminierend behandelt wird und muss nicht „auf Verdacht“ die Bundesnetzagentur in Anspruch nehmen.

Question 5: In which markets is the imposition of a well functioning non-discrimination obligation most important? Why?

- Die Einführung einer umfassenden und funktionierenden Nicht-Diskriminierungsverpflichtung ist zum einen für Märkte wichtig, die zu Engpässen bei der Wertschöpfung durch die Wettbewerber führen. Dies betrifft insbesondere entbündelte Produkte sowie nicht gegenseitig ausgetauschte Produkte wie Interconnection (Bitstream und Resale-Produkte werden auch von Wettbewerbern angeboten, so dass der Incumbent zu einer Verbesserung der Leistung angehalten wird). Zum anderen sind aber auch die Märkte betroffen, bei denen die Nachfrage von den Wettbewerbern generiert wird.

Question 6: Which are the most common (non-price) discriminatory behaviours which you observe?

- Auf den deutschen Markt bezogen kann zunächst die Verweigerung des Incumbents zur Bereitstellung eines entbündelten Zugangs etwa zu Festnetz-Geschäftskunden und Mobilfunkbasisstationen genannt werden. Hierdurch wird insbesondere die Unabhängigkeit der Wettbewerber von der Produktentwicklung des Incumbents sehr eingeschränkt.
- Ferner ist die verzögerte Bearbeitung insbesondere des TAL-Zugangs zu nennen.
- Ein weiterer Aspekt ist das Fehlen von SLAs, KPIs und einem Anreiz setzenden Vertragsstrafenregime sowie die Nichtzahlung von Vertragsstrafen (Incumbent ignoriert Inrechnungstellung). Zwar sind gewisse SLAs im TAL-Vertrag festgelegt. Wie diese aber er-

füllt werden und wie sie sich zu den gleichwertigen Leistungen des Incumbents für seine eigenen Endkunden verhalten, ist für die Wettbewerber nicht ersichtlich. Diese Information besitzt nur der Incumbent. So sind die Endkundenleistungen der Wettbewerber, was Anschaltzeiten oder Entstörungen unter Einbeziehung von Leistungen der Telekom betrifft, schlechter als die der Endkunden des Incumbents – dies wird vom Regulierer jedoch ignoriert.

- Auch werden die gemessenen KPIs der Wettbewerber nicht denen der Endkunden-Abteilung des Incumbent für den Wettbewerber transparent gegenübergestellt.
- Zudem werden einige Dienste wegen IT-Problemen nicht angeboten (z. B. verweigert der Incumbent Bitstreamvarianten in Regionen, wo er selber bereits DSL anbietet).
- Schließlich ist die Einführung von neuen Prozess-Schnittstellen ohne Absprache mit den Wettbewerbern in der Produktentwicklungsphase zu nennen.
- Im Bereich der TAL-Bereitstellung ist es für die Wettbewerber im deutschen Markt bislang aufgrund fehlender oder mangelhafter Informationen von Seiten des Incumbents schwierig, eigenen Endkunden bei der Beratung, der Bereitstellung der Produkte und auch im Störfall zielgenau Support leisten zu können. Dies führt im Rahmen des Wettbewerbes um Endkunden durch das vorherrschende Informationsdefizit zu wesentlichen Nachteilen der Wettbewerber. Daher ist es aus Sicht eines diskriminierungsfreien Wettbewerbes unumgänglich, dass der Incumbent Wettbewerbern alle Informationen zur Verfügung stellt, die ihnen die Realisierung eines bestmöglichen Kundenservice ermöglichen, der mindestens genauso gut sein muss wie der beste Kundenservice des Incumbent.
- Informationen sollten Wettbewerbern grundsätzlich nicht nur in dem Umfang und der Qualität zur Verfügung stehen, wie der Incumbent sie für sich selbst im Wettbewerb um den Endkunden bereithält und nutzt. Oberstes Ziel sollte darüber hinaus die Optimierung aller Informationsprozesse im Hinblick auf eine optimale Kundenbetreuung sein. Grundlegende Informationsgefälle und -defizite der Informationsqualität zeigen sich insbesondere bei der Bestellung der Teilnehmeranschlussleitung („TAL“) inkl. Portierung, im Bereich der Auskünfte über Trassen und Kapazitäten von Leerrohren und in Bezug auf den Verlauf und die Ergebnisse von Technikerterminen beim Endkunden.
- Zudem ist hinsichtlich technischer Entwicklungen festzustellen, dass insbesondere Incumbents immer wieder versuchen, die Nichtentbündelbarkeit von NGA-Netzen zu propagieren. Um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen, müssen entbündelbare Lösungen gefördert werden und Bitstrom-Wholesale-Leistungen als unzureichendes Kriterium festgelegt

werden. Es ist konkret zu verankern, dass entbündelbare Varianten (Ducts, Dark fibre, P2P-Ethernet und das sich in der Entwicklung befindende WDM) zu fördern sind.

Question 7: How do you think a non-discrimination obligation should be used to address any issues around price discrimination?

- Eine Nichtdiskriminierungsaufgabe muss sich auch mit Preisdiskriminierung beschäftigen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Incumbent vertikal und/oder horizontal integriert ist. Dann kann die Anwendung der genehmigten Entgelte auch im internen Leistungsverhältnis des Incumbent nicht mehr durch interne Zahlungsflüsse zwischen Tochter- oder Schwestergesellschaften kontrolliert werden. Weiterhin besteht eine Preisdiskriminierung auch dann, wenn intern zwischen den einzelnen Unternehmensbereichen des Incumbent andere als die regulatorisch angeordneten Produkt- und Leistungsdefinitionen verwendet werden, die ja auch Preiselemente enthalten können (z. B. Flatrates oder Paket- statt Einzelpreise).
- Auf dem deutschen Markt wird in einem solchen Fall vollständiger Integration in einem Unternehmen zudem angezweifelt, ob es sich noch um nachprüfbare Zugangsleistungen (z. B. für den Endkundenbereich) handelt, was eine Überprüfung und Sanktionierung diskriminierender Preisanwendungen ausschließen würde. Nach Auffassung des VATM muss dieses „Schlupfloch“ mindestens durch die Empfehlung verschlossen werden.
- Notwendig erscheinen daher insbesondere weiterhin die Anwendung von Preis-Kosten-Scheren-Tests.

Eckpunkte:

- Prüfungspunkte müssen kaufmännische und nicht „juristische“ PKS sein
- Produktbündel darf nicht Freifahrtschein für Incumbent sein
- Anerkennung von kostenfreien Freivolumina an den Kunden des Incumbent als kaufmännisch relevante Größe
- Striktes Verbot von Mischung von Tarifen als Bezugsgröße bei PKS-Tests. Der relevante Haupttarif bzw. jeder vom Kunden einzeln orderbare Tarif muss geprüft werden. Insbesondere gilt dies für den sog. Analoganschluss, der regelmäßig von Wettbewerbern nicht angeboten werden kann, da hier eine massive Kosten-Preis-Schere zu den Kosten der entbündelten TAL besteht. Damit sind für die Wettbewerber die Marktteilnehmer mit günstigen Anschlüssen nicht adressierbar, die Mehrzahl der An-

schlüsse damit vom Wettbewerb ausgenommen und die Wettbewerber effektiv gehindert, über Skaleneffekte günstigere Produktstückkosten zu erreichen.

- Anwendung von PKS-Tests auch bei Markteinführungs- und Werbeangeboten. Die Verlängerung solcher Angebote wird von den Incumbents gerne dazu verwendet, um auch für einen längeren Zeitraum eine PKS diskriminierend zu bewirken.

Question 8: Are you of the view that it would be appropriate to apply different types of non-discrimination obligations (with a different definition and different scope) for different markets?

- Zunächst ist aus Sicht des VATM die Einführung einer einheitlichen Basis-Verpflichtung für alle Märkte von großem Nutzen. Diese sollte in einem weiteren Schritt auf europäischer Ebene um spezielle Verpflichtungen ergänzt werden können, um zusätzlich auf spezifische Probleme in den jeweiligen Märkten reagieren zu können, gleichzeitig aber eine europäische Vergleichbarkeit sicherzustellen.

Question 9: In which markets (if any) is there no need for a non-discrimination obligation despite the existence of an operator with SMP?

- Soweit es beim Bitstream-Zugang eine wirksame Verpflichtung zum entbündelten Zugang gibt und dieser auch genutzt wird, erscheinen hierfür schwächere Verpflichtungen ausreichend. Allerdings lässt sich gerade in ländlichen Gegenden ein entbündelter Zugang nicht wirtschaftlich anmieten, so dass in diesen Fällen eine wirksame Verpflichtung bei Bitstream erforderlich ist.
- Auch bei Interconnection-Leistungen scheinen dann schwächere Verpflichtungen ausreichend, soweit es hier eine mehr oder weniger symmetrische Nachfrage gibt.
- Vergleiche hierzu auch Frage 5.

Question 10: What are the differences in terms of the scope and implementation between the non-discrimination obligation imposed under *ex ante* regulation and discrimination as an abuse in *ex-post* antitrust cases you have witnessed?

- Die Durchführung nachträglicher Kartellverfahren ist sehr zeit- und ressourcenintensiv. Da hierbei eine Diskriminierung nachgewiesen werden muss, wird der nationale Regulierer im Zweifel für den Incumbent entscheiden. Aber auch wenn die Wettbewerber eine Diskriminierung beweisen können, haben sie bereits viele Kunden und damit Umsatz eingebüßt. Dieser

Schaden kann in einem Prozess kaum beziffert und nachgewiesen werden. Daher ist eine ex-ante-Verpflichtung zur Nicht-Diskriminierung deutlich effektiver und ressourcensparender.

Question 11: With regard to the principle of equivalence, do you think that it is important in order to create a level playing field that wholesale access is provided on a strictly equivalent basis, i.e. under exactly the same conditions to internal and third-party access seekers? Does that, in your view, include the requirement that the SMP operator should share all necessary information pertaining to infrastructure characteristics and apply the same procedures, by means of the same systems and processes, for access ordering and provisioning?

- Der Verband begrüßt die Schaffung fairer Rahmenbedingungen auf Grundlage absolut gleicher Vorprodukte, wie sie ein Equivalence-of-Input-Regime darstellt. Dies würde auch umfassen, dass der SMP-Betreiber alle notwendigen Informationen zu Infrastrukturmerkmalen teilt und dieselben Verfahren über dieselben Systeme und Prozesse für die Bestellung und Bereitstellung von Zugängen für interne und externe Kunden anwenden muss. Das Verfahren auf dem deutschen Markt ist derzeit jedoch dergestalt, dass die meisten dieser Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Incumbents deklariert werden, so dass nur vermutet werden kann, welche Vorteile die Wettbewerber aus einer Gleichstellung im Einzelnen ziehen könnten. Insofern ist in einem ersten Schritt Transparenz für alle dahingehend zu schaffen, dass die verschiedenen Prozesse für den Retail-Arm des Incumbents sowie für die Wettbewerber verglichen werden können. Weiterhin werden interne und externe Vorleistungen über unterschiedliche Schnittstellen, unterschiedlichen Zugriffsmöglichkeiten für interne Kunden (z. B. Technikerdisposition) und mit teilweise unterschiedlichen Prozessen ausgeführt. Das führt zwangsläufig zu unterschiedlichen Bereitstellungs- und Entstörungssituationen für interne und externe Kunden. Auch wenn der Incumbent „scheibchenweise“ freiwillig gewisse Schieflagen zu beseitigen ankündigt, kann dies nicht zu einer Ausnahme von der Pflicht zu vollständigen Nichtdiskriminierung führen.

Question 12: What are the advantages/disadvantages of having an NRA request notification of an adequate wholesale offer prior to the launch of retail products or suspend the launch of the SMP operator's retail offer until an adequate wholesale offer allowing replication has been tailored?

- Ein wesentlicher Vorteil der Ausgestaltung eines Wholesale-Angebotes vor einem Retail-Produkt-Angebot des Incumbent, das dann diskriminierungsfrei auch für die interne Leis-

tungsbereitstellung des Incumbent gilt, liegt darin, dass die Wettbewerber Wholesale-Angebote diskriminierungsfrei und unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse (mit-)gestalten kann, um so zu mindestens gleichwertigen – was den Leistungsanteil des Incumbent betrifft – Endkundenprodukten zu gelangen. Ist dies nicht der Fall, kann der Incumbent seinen First-Mover-Vorteil im Endkundenbereich und im Wholesale-Geschäft ausnutzen und so zum einen erhebliche Marktanteile gewinnen und zum anderen durch langfristige Verträge Markteintrittsbarrieren schaffen. Eine Beseitigung des First-Mover-Vorteils führt dabei gleichzeitig nicht zu einem Innovationsrückgang. So gilt es zu bedenken, dass der Incumbent auch mit einer diskriminierungsfreien Wholesale-Produktentwicklung Gewinne erzielen und innovative Produkte anbieten und entwickeln kann. Die Variante einer nachträglichen Suspendierung des Retail-Angebotes ist allenfalls eine 2nd-best-Lösung: Der gerichtsfeste Begründungsaufwand führt im Zweifel dazu, dass keine Suspendierung stattfindet.

Question 13: If the SMP operator should be required to provide the relevant wholesale input prior to the launch of its new retail offer, which factors need to be taken into account when calculating an appropriate lead time?

- Berücksichtigt werden müssen insbesondere die Komplexität der Produkte und ein ausreichender Überprüfungszeitraum. In Anbetracht dessen erscheint generell eine Vorlaufzeit von sechs Monaten vor dem geplanten Retail-Start des Incumbent für das Produkt-Design sowie eine Überprüfung durch den nationalen Regulierer und eine Diskussion mit den Nachfragern grundsätzlich angemessen. Der Startschuss für eine Retail-Umsetzung sowohl durch die Wettbewerber als auch dem Incumbent, darf erst gegeben werden, wenn die Freigabe des Wholesale-Produktes, auf das auch der Retail-Arm des Incumbent diskriminierungsfrei zurückgreifen muss, durch die nationale Regulierungsbehörde erfolgt ist. Diese kurze Wartefrist ist auch gegenüber den Endkunden vertretbar, da diese im Anschluss von den Vorteilen des Wettbewerbs profitieren können.
- Allerdings muss berücksichtigt werden, welchen Vorlauf ein durchschnittlich effizienter Nachfrager benötigt, um das Produkt gegenüber seinen Endkunden anbieten zu können. Dieser Zeitbedarf kommt erst dann zum Tragen, wenn die Überprüfung durch den NRA abgeschlossen und das endgültige Produktdesign damit bekannt sind. Ansonsten kann die weiterhin bestehende Unsicherheit durch den Incumbent strategisch ausgenutzt und gefördert werden, indem er – z. B. über fortwährende Schnittstellen- und Spezifikationsänderun-

gen – eine rechtzeitige Implementierung der notwendigen IT-Änderungen bei seinen Nachfragern und damit deren Markteintritt verzögert.

Question 14: Is it necessary to use KPIs in order to detect potential discriminatory behavior and, if so, how does the use of KPIs help to detect this type of behaviour?

- KPIs sind zwingend erforderlich, wobei sowohl für den Incumbent als auch für die Wettbewerber die gleichen KPIs sowie dieselben Messergebnisse gelten müssen. Der nationale Regulierer muss die Service-Qualität messen, die der Incumbent seinen Endkunden zur Verfügung stellt und die Service-Qualität, die gegenüber den Wettbewerbern erbracht wird. Dazu müssen die KPI klar definiert und mit einem unabhängigen Instrument gemessen werden können.
- KPIs sollten dabei öffentlich zugänglich (zumindest gegenüber Fachöffentlichkeit) gemacht werden, um so überprüfbar zu sein und damit eine Disziplinierungsfunktion herbeizuführen.
- Aus den Erfahrungen auf dem deutschen Markt ist abzuleiten, dass vom Incumbent selbst gemessene KPIs (für Vorleistungen) generell immer zu Spitzenwerten auf Seiten der Wettbewerber führen, während die Wettbewerber wesentlich schlechterer KPIs gemessen haben. Gleichzeitig (sofern diese aggregierten Zahlen den Wettbewerbern und nicht nur der BNetzA zur Verfügung stehen) werden die KPIs des Incumbents und einzelner Wettbewerber als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse deklariert, so dass keine Transparenz bezüglich der KPIs der einzelnen Unternehmen und somit der Diskriminierungssituation herrscht. Bestrebungen der Wettbewerber im deutschen Markt, die entsprechenden Werte zur Mittelwertbildung überprüfen zu können, wurden vom Incumbent abgelehnt. Auch die Regulierungsbehörde sieht keinen Handlungsbedarf und kann nicht als unterstützendes Korrektiv in der Vergangenheit betrachtet werden.

Question 15: Does the use of SLAs and SLGs address concerns about potential nondiscriminatory behaviour and, if so, how?

- Bereits durch die Messung der KPIs des Incumbents und der einzelnen Wettbewerber können Diskriminierungen identifiziert werden. Aber erst mit der Implementierung von SLAs und SLGs bekommen die Wettbewerber vertragliche Rechte, die für eine Disziplinierung des Incumbents sorgen werden. Wenn z. B. der Incumbent für seine Endkundensparte einen besseren KPI liefert als für die Wettbewerber, muss dieser KPI automatisch als SLA/SLG im

Verhältnis zum Wettbewerber vereinbart werden und ersetzt einen vertraglich festzulegenden Minimum-SLA/SLG. D. h. wenn der Incumbent sich selber einen besseren SLA als der vertraglich vereinbarte Minimum SLA/SLG leistet, so gilt dieser dann auch für die Wettbewerber als vertraglich vereinbart.

Question 16: How do you see the relation between the use of SLAs and SLGs on the one hand and KPIs on the other? In particular, do you consider it useful to have KPIs without SLAs and vice versa?

- KPIs messen nur die Leistung, ohne dabei jedoch vertragliche Rechte zu gewährleisten. SLAs vermitteln zwar vertragliche Rechte, allerdings führen diese nicht automatisch zum Anreiz – etwa durch Vertragsstrafen – diese zu erfüllen. Die Verletzung von vertraglichen Rechten müssten vom Wettbewerber noch geltend und ggf. eingeklagt werden. Daher haben SLGs, die automatisch zur Auszahlung von Vertragsstrafen an die Wettbewerber führen, die größte disziplinierende Wirkung auf den Incumbent.

Question 17: Do you consider it necessary and/or advisable to use Key Performance Objectives (KPOs) under a non-discrimination regime in order to address a potential problem of low quality of service provision?

- Nach Auffassung des Verbandes liegt der einzige Unterschied zwischen KPOs und SLAs/SLGs darin, dass bei SLAs/SLGs die von dem nationalen Regulierer gesetzten KPOs vertraglich vereinbart werden. Die KPOs müssen mit den KPIs korrespondieren und den Endkundenwünschen unter Berücksichtigung angemessener Kosten entsprechen, da überzogene KPOs mit exorbitant hohen Kosten zu keinem Nutzen führen.
- Allerdings müssen die KPOs auch ausreichend gleich hoch sowohl für die Wettbewerber als auch den Incumbent sein, da ansonsten die Gefahr besteht, dass der Incumbent für alle Wettbewerber nur nachteilige KPOs anbietet. Da der Endkunde nicht zu einem qualitativ schlechten Angebot wechselt, würde Wettbewerb verhindert werden.

Question 18: Which areas of service need to be monitored by KPIs in order to ensure a fully functioning non-discrimination obligation?

Nachfolgende vier Bereiche lassen sich ausmachen:

1. Bestellprozess
2. Fehlerbehebung bei Bereitstellungsfehlern
3. Allgemeine Störungsbeseitigung
4. Transparentes Kabelmanagement

Question 19: Is there a need to ensure that the same KPIs are used in all Member States?

- Grundsätzlich sollten in allen EU-Mitgliedstaaten die gleichen KPIs verwendet werden, wenn nicht spezifische nationale Besonderheiten eine Abweichung erfordern. Dies hat den Vorteil, dass man mit standardisierten transparenten Messungen einen Benchmark der KPIs durchführen kann. Dadurch können die nationalen Regulierer und Incumbents anhand von Best Practice Verbesserungspotential identifizieren. Gleichzeitig wird so auch Druck auf die Incumbents aufgebaut, im internationalen Vergleich zurückzufallen.

Question 20: Which are the KPIs you consider most important? Could you please set out the reasons for your view?

Es sind folgende Bereiche abgrenzbar:

1. Bestellprozess:
 - a. Hier ist zunächst die Zeitspanne zwischen Auftragserteilung und Auftragsbestätigung inklusive des ggf. vereinbarten Endkundentermins zu nennen. Für die Bereitstellung kann ein Besuch beim Kunden erforderlich sein.
 - b. Zeitspanne zwischen Auftragserteilung und tatsächlicher Lieferung.
 - c. Durchschnittliche Bereitstellungszeit für die schnellsten 2 % aller Bereitstellungen im Berichtszeitraum. (Damit soll ermittelt werden, ob der Incumbent ggf. bestimmten hochwertigen Kunden, z. B. Geschäftskunden, auch sehr schnelle Bereitstellungen ermöglicht, seinen Wettbewerbern aber nicht).
 - d. Quote von erfolgreich geschalteten und erteilten Aufträgen. Bei letzterem kann es nämlich passieren, dass die Kunden während des Bestellprozesses wegen massiver Verzögerungen die Bestellung abbrechen.

2. Fehlerbehebung:
 - a. Zeit zwischen Auftragserteilung und Fehlerbeseitigung.
 3. Allgemeine Störungsbeseitigung:
 - a. Dabei ist zum einen die Zeitspanne zwischen Annahme der Störungsbeseitigung und Auftragsbestätigung inklusive ggf. vereinbartem Endkundentermin relevant (auch hier muss eine Absprache getroffen werden, da ein Hausbesuch erforderlich sein kann).
 - b. Zum anderen ist der Zeitraum zwischen Eingang der Störungsbeseitigung und der tatsächlich erfolgten Beseitigung ein wichtiger Indikator. Hierbei ist zu beachten, dass es derzeit in einer Vielzahl von Fällen dazu kommt, dass eine Störungsmeldung vor Ablauf der Frist mit der Meldung „Kein Fehler Incumbent“ beendet wird, sich im Laufe der weiteren Fehlerbeseitigung (neues Ticket usw.) jedoch die Verantwortlichkeit des Incumbent ergibt. Das Design dieses KPI darf nicht dazu führen, dass dann die Quote fehlerhaft beendeter Störungsmeldungen ansteigt.
 - c. Anteil fehlerhaft beendeter Störungsmeldungen (falsche Erfolgsmeldung oder falsche Zurückweisung (ungerechtfertigte Störungsmeldung!)). Dies wird als Korrektiv zum KPI „Störungszeitraum“ benötigt, damit nicht dieser KPI über Falschmeldungen optisch verbessert werden kann.
 4. Grundsätzlich ist bei obigen KPIs 1. bis 3. zwischen Privat- und Geschäftskunden, die höhere Anforderungen haben, zu differenzieren. Die gemessenen KPIs sind nach Vorleistungsprodukten differenziert auszuweisen, z. B: ULL und Bitstream.
 5. Schließlich müssen die Regeln des Kabelmanagements für alle Beteiligten transparent sein. Andernfalls kann der Incumbent willkürlich Leitungen bereitstellen oder verweigern, um bessere Leitungen für seine eigenen Kunden zu reservieren und zu schalten. Zwar handelt es sich hierbei weniger um einen KPI, da diesbezüglich keine Werte gemessen werden können. Allerdings sind transparente Regeln zwingend erforderlich, da nur so eine Nicht-Diskriminierung ausgeschlossen und auf Kundenwünsche hinsichtlich der Bandbreite eingegangen werden kann. Das Management muss also generell zwischen allen Beteiligten abgesprochen werden, da der Incumbent sonst eigene Regeln aufstellen und die Wettbewerber benachteiligen kann.
- Vergleiche auch Antwort zu Frage 18.

Question 21: Which practical complications or disadvantages do you see with regard to the use of KPIs?

- Derzeit lassen sich zahlreiche vom Incumbent verursachte Komplikationen feststellen. So sind die KPIs nicht klar definiert und werden nicht durch ein unabhängiges Instrument gemessen. Auch werden die KPIs nicht um Faktoren bereinigt, die vom Kunden (z. B. wenn der Kunde zu Hause nicht angetroffen wurde) oder von Wettbewerbern (z. B. wenn die Bestelldaten fehlerhaft waren) verursacht werden. In diesen Fällen kann der Incumbent stets einwenden, dass er für schlechte KPIs und die Nichteinhaltung von SLAs/SLGs nicht verantwortlich ist.
- Auch entstehen Schwierigkeiten, wenn das unabhängige KPI-Messinstrument nicht mit der Rechnungsabteilung des Incumbents verbunden ist. So sind SLGs wirkungslos, wenn der Incumbent die Zahlung von Vertragsstrafen schlichtweg verweigert. Eine automatische Verknüpfung zwischen dem KPI-Messsystem sowie Billing-System ist herzustellen, um Abhilfe zu schaffen.
- Zudem müssen die Reports Fehlerklassen enthalten, warum die Leistung nicht erbracht wurde. Hierbei darf es keine Klassen geben, bei denen die Ursache unklar bleibt. Beliebte Klasse der Incumbents ist die Klasse „Sonstiges“, in die gerne KPI-senkende Fehler geschrieben werden und die Verantwortung vom Incumbent damit weggeschoben wird.

Question 22: How should NRAs and access seekers be involved in the definition of the KPIs?

- Die zugangsnachfragenden Unternehmen sind ein unerlässlicher Faktor bei der Definition von KPIs. Sie kennen die Kundenwünsche – auch ist diesen bekannt, mit welchen Taktiken der Incumbent agiert und somit die Erfüllung von SLAs/SLGs vermieden hat.
- Transparenz und Kontrolle: Der Regulierer wird für die Überprüfung der dem Incumbent auferlegten Verpflichtung benötigt – eine Kontrolle der Prozesse könnte durch die EU-Kommission und/oder BEREC im Zuge von Checks and Balances erfolgen. Wird mittels KPI/KPO bzw. SLA/SLG das gewünschte Ziel nicht erreicht, muss als letzte Maßnahme die Auferlegung einer funktionellen Trennung geprüft werden (vgl. auch Antwort zu Frage 33).

Question 23: What are the shortcomings/disadvantages of using KPIs?

- Nur bei entsprechend korrekter Definition von KPIs und den Messmethoden, können erhebliche Nachteile verhindert werden. So besteht z. B. die Gefahr, dass nicht in dem gewünschten Maß auf Kundenwünsche eingegangen und kein ausgewogenes Verhältnis zwischen Kundenwünschen und Kosten hergestellt werden können.
- Eine zweijährliche Überprüfung könnte dazu beitragen, mögliche Nachteile zu vermeiden.

Question 24: What are the potential cost implications with regard to the use of KPIs, both for the SMP operator subject to a non-discrimination obligation using KPIs and the monitoring authority? Could you please quantify any implementation costs in this respect?

- Die durch die Implementierung von KPI/KPOs sowie SLA/SLGs entstehenden Kosten sind in Relation auf die Verwirklichung eines einheitlichen Binnenmarktes und wirksamen Wettbewerbs durch Vermeidung von Nichtdiskriminierung angemessen und gerechtfertigt.
- Zudem könnten zahlreiche Maßnahmen dazu beitragen, die Kosten zu senken. So ist es möglich, dass man sich nur auf die wichtigsten KPIs beschränkt. Zudem sind mit dem Bestellprozess, der Bereitstellung sowie der Störungsbeseitigung bereits die meisten der KPIs im IT-System des Incumbents und der Wettbewerber angelegt. So hat die Telekom in Deutschland diese Prozesse mit der WITA-Schnittstelle bereits voll automatisiert, was eine einfache Generierung der Kennzahlen ermöglicht. Würde sie ihre eigenen Retailprozesse im Sinne eines EoI über die gleichen Schnittstellen laufen lassen, ließen sich KPI sehr kostengünstig ermitteln. KPIs werden nur dann kostenintensiver, wenn der Incumbent diverse und höchst unterschiedliche Prozesse und Schnittstellen für Wholesale und Retail verwendet. Dies sollte im Sinne einer wirklichen Nichtdiskriminierung ohnehin unterbleiben.
- Natürlich kann es zu Fehlern kommen – ein systematischer Vergleich der KPIs des Incumbents mit denen der Wettbewerber kann systematische von zufälligen Fehlern unterscheiden.
- Wenn man auf unnötige Komplexität verzichtet, sind die Kosten kein Problem. Die Incumbents haben oftmals die grundsätzlichen Daten vorliegen, auch wenn sie das nicht zugeben.

Question 25: Which other indicators may be useful to detect or measure the level of discrimination (e.g. consumer switching rates etc.)?

- Weitere wichtige KPIs:
 - a. Häufigkeit von Schaltungen in den Räumen des Endkunden
 - b. Anfahrten bis zum Antreffen des Kunden bei Schaltungen in den Räumen des Endkunden
 - c. Häufigkeit von zusätzlichen Schaltungen an Kabelverzweiger-Schaltungen. Diese zusätzlichen Schaltungen können vom Incumbent ohne Notwendigkeit vorgenommen werden, um die Dauer bis zur Umschaltung zu erhöhen und die Entgelte in die Höhe zu treiben. Hierin liegt ein erhebliches Missbrauchspotential.
- Zudem ist ein transparentes Kabelmanagementsystem wichtig.

Question 26: How is the design process for relevant wholesale inputs in SMP markets organised in your country? Do alternative operators have the ability to influence the decisions regarding product characteristics, interfaces etc.? Is there an independent industry body overseeing the process, which has the power to direct the SMP operator to take certain design decisions? If not, do you think that any such process should be established under nondiscrimination obligations?

- In Deutschland werden die Prozesse in der Regel zunächst vom Incumbent entwickelt und erst im Anschluss daran der Regulierungsbehörde sowie den Wettbewerbern vorgestellt. Eine Änderung ist nur mit Hilfe des nationalen Regulierers möglich. Allerdings zeigt die Erfahrung, dass sich die Prozesse selten geändert haben. Nur in den Fällen, in denen Kunden von alternativen FTTH-Carriern oder Kabelanbietern gewechselt sind, gab es eine multilaterale Zusammenarbeit, bei der die Prozesse zusammen diskutiert und entwickelt wurden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Incumbent auf die alternativen Betreiber angewiesen war. Ein derartiger multilateral abgestimmter Entwicklungsprozess vor Fertigstellung der korrespondierenden IT-Prozesse sollte im Rahmen einer Nicht-Diskriminierungsverpflichtung eingeführt werden. Verweigert der Incumbent die gemeinsame Entwicklung und/oder vertragliche Vereinbarung, so muss der Regulierer die Verpflichtung haben, einen solchen Prozess vor Einführung eines Endkundenangebotes des Incumbent anordnen zu können. Beispielsweise wurden Wechselprozesse in der jüngsten Vergangenheit zur Verbesserung multilateral diskutiert und auch unter Zustimmung des Incumbent verabschiedet.

Nunmehr verweigert der Incumbent aber die Aufnahme der verbesserten Prozesse in das Bitstream-Standardangebot mit Verweis darauf, dass die IT nicht angepasst wurde.

Question 27: Do any issues of non-discrimination arise during the migration from legacy wholesale products to NGA-based products? If so, could you please provide examples and specify at which stages of the process these arise?

- Diskriminierungen können stattfinden durch
 - a.) die Länge der Migrationspfade.
 - b.) die Verfügbarkeit von diskriminierungsfreien, alternativen Zugangsprodukten, die mit entbündelten Produkten vergleichbar sind (Entbündelung oder virtuelle Entbündelung). Dazu gehört bei einer virtuellen Entbündelung, dass der Wettbewerber den QoS und andere Diensteeigenschaften beeinflussen können muss. Dies bezieht sich auch auf Multicastfunktion und TV-Features.
 - c.) Migrationskosten.
 - d.) die Unterbrechung bei einem Wechsel des Kunden zu alternativen Zugangsprodukten eine Rolle.
 - e.) das Nichtvorhandensein von Wechselprozessen (z. B. ADSL IP-BSA -> TAL (VDSL im Nahbereich)).

Eine Nicht-Diskriminierungsverpflichtung muss festlegen, dass alle Migrationsprozesse vorher diskutiert und diskriminierungsfrei abgestimmt werden müssen, bevor Retailangebote des Incumbents und der Wettbewerber zeitgleich starten können. Der Regulierer muss dabei die Rolle des Mediators übernehmen und in streitigen Fällen eine Entscheidung treffen.

- Qualitätsverbesserungen bei Anschaltprozessen, bei Anbieterwechseln sowie bei Entstörungen müssen einschließlich der erforderlichen Vorleistungen mit konkreten Vorgaben verbraucherfreundlicher gestaltet und mit Sanktionen versehen werden, wenn Qualitätsstandards unterschritten werden. Die heutigen Vorgaben der BNetzA sind nicht ausreichend, um Wettbewerbsfähigkeit sicherzustellen und Belastungen sowohl der Verbraucher als auch der betroffenen TK-Unternehmen durch ungenügende Service-Qualität des Vorleisters zu unterbinden.

Question 28: In case of network topology modifications, how do you consider NRAs should ensure non-discrimination? Please refer in particular to operational processes used for implementing the migration of the wholesale offers.

Eine Nicht-Diskriminierungsverpflichtung sollte folgende Aspekte umfassen:

1. Darlegung aller notwendigen Daten durch den Incumbent. Andernfalls ist eine transparente Diskussion über die Migration nicht möglich. In der Vergangenheit war es allerdings so, dass der Incumbent diese Daten unter Verweis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht veröffentlicht hat.
2. Abstimmung und Diskussion aller Migrationsprozesse vor Beginn der Migration. Endkundenprodukte auf der neuen Infrastruktur dürfen vom Incumbent erst angeboten werden, wenn die Wettbewerber zeitgleich ihre Kunden migrieren können
3. Möglichkeit der Wettbewerber, technische Spezifikationen zu erhalten und eigene Ausrüstung in der neuen Netztechnologie zu testen. So ist es in Deutschland häufiger vorgekommen, dass der Incumbent die DSLAM-Releases ohne vorherige Abstimmung geändert hat, so dass die Wettbewerber Probleme hatten, wie etwa den Austausch von DSL-Modems beim Kunden.
4. Begrenzung der Unterbrechung bei migrierten Kunden auf wenige Stunden. Der nationale Regulierer muss hierbei die Rolle des Mediators übernehmen und in streitigen Fällen eine Entscheidung treffen.
5. Keine prohibitiven Migrationsentgelte.
6. Festsetzung verbindlicher Fristen (keinesfalls ungenaue Telekom-Praxis: „nicht vor DATUM“).
7. Übergangsphasen (Parallelbetrieb): Sicherstellung eines möglichst kurzen Parallelbetriebs, ansonsten müssen über einen längeren Zeitraum zwei Infrastrukturen bezahlt werden.
8. Ramp-up-Phasen

Der nationale Regulierer muss hierbei die Rolle des Mediators übernehmen und in streitigen Fällen eine Entscheidung treffen.

Question 29: If KPIs are required how should NRAs be involved in the design and implementation of such KPIs? In this respect which sanctioning mechanism(s) should in your view be implemented?

- Der nationale Regulierer muss die Entwicklung und Einführung der KPIs vollständig überwachen. Dazu muss er unabhängige Überwachungsinstrumente nutzen. Die KPIs sind monatlich zu veröffentlichen, da so Transparenz geschaffen werden kann. Schließlich sollte der nationale Regulierer die Sanktionsmaßnahmen bei Nichteinhaltung der SLA/SLG überwachen, um sicherstellen zu können, dass diese vom Incumbent auch befolgt werden.

Drei abgestufte Sanktionsmaßnahmen sind vorzunehmen:

1. In einer ersten Stufe sind vertragliche SLGs mit entsprechenden Vertragsstrafen zu nennen. Dabei sind die Vertragsstrafen automatisch im Rahmen der monatlichen Rechnungen gegenüber den Wettbewerbern zu begutschriften. Dies erfordert eine Verbindung vom unabhängigen KPI-Messinstrument zum Rechnungsstellungssystem des Incumbents.
2. Automatische Erhöhung der Vertragsstrafen, wenn die SLG nicht erfüllt werden und die KPI des Incumbents von denen der Wettbewerber abweichen.
3. Auferlegung der funktionalen Trennung.

Question 30: To what extent do you find it justified to create an additional monitoring system conducted by an independent body (e.g. auditor) to check the SMP operator's compliance with non-discrimination rules?

- Nach den Erfahrungen in Deutschland ist dies unbedingt erforderlich, da es in der Vergangenheit unterschiedliche Interpretationen der gemessenen KPIs gab.

Question 31: What are the advantages of publishing the results of monitoring KPIs (if imposed) and how would this aid in ensuring compliance with a non-discrimination obligation? Are there any potential disadvantages concerning their publication?

- Für eine Verbesserung der Leistung ist Transparenz unerlässlich. Diese hilft, Best-Practise-Beispiele zu identifizieren und so Diskriminierung abzustellen. Ein möglicher Nachteil bei einer Bekanntgabe an eine breite Öffentlichkeit ist, dass Endkunden abgeschreckt werden, zu alternativen Wettbewerbern zu wechseln und dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse preisgegeben werden könnten. Insofern bietet sich ein eingeschränkter Veröffentlichungskreis an: NRAs, Incumbents und Wettbewerber. Sollten tatsächlich hochsensible Daten dabei sein, wofür uns keine Anhaltspunkte vorliegen, so könnte man speziell für diese Daten einen unabhängigen Auditor einschalten, der die Anonymität wahrt.

Question 32: Are there any other useful ways of enforcing a non-discrimination obligation?

- Der Incumbent sollte neue Endkundenprodukte erst dann vertreiben können, wenn die Wettbewerber das gleiche Produkt auf Grund eines diskriminierungsfreien Vorleistungsprodukts abbilden und anbieten können.

Question 33: How does the new remedy of functional separation, in your view, relate to the general principle of non-discrimination?

- Die im Rechtsrahmen vorgesehene Möglichkeit, auf Grund von wichtigen oder andauernden Wettbewerbsproblemen oder Marktversagen eine Verpflichtung zur funktionellen Trennung bestimmter Geschäftsbereiche zu verfügen, stellt aus Sicht des VATM eine effektive Ausweitung der Befugnisse der BNetzA dar, die wir begrüßen. Die Möglichkeit der funktionellen Trennung sollte insbesondere als disziplinierendes und positives Verhalten anreizendes Instrument als die stärkste Sanktionsmaßnahme zur Sicherstellung von Nicht-Diskriminierung und den Kundenwünschen entsprechender Leistungsfähigkeit der Vorleistungsprodukte auch genutzt werden.

Question 34: Which would, in your view, be the market circumstances that could justify the imposition of functional separation as a regulatory remedy as foreseen in Article 13a of the Access Directive?

- Zunächst ist hier eine anhaltende Diskriminierung von Wettbewerbern zu nennen. Dazu gehören auch diskriminierungsfreie, aber schlechte Service-Levels, die sich in der Nichterreichung von KPIs äußern.

Question 35: What evidence do NRAs need to submit in order to prove that previously imposed obligations, with particular references to non-discrimination obligations, have failed to achieve effective competition and that there are persisting competition problems and/or market failures that can only be remedied by introducing a functional separation obligation?

- Für einen solchen Nachweis sind ein funktionierendes KPI-Messsystem und die längere Nichterreichung der KPOs relevant. Sollten andere Hinweise auf Diskriminierungen oder Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen, können die NRAs ebenso hierzu als Nachweis zugreifen.

Question 36: Can functional separation be a justified remedy even where there is a lack of sufficient enforcement of other regulatory obligations, and in particular non-discrimination obligations, imposed in the past?

- Wenn es in der Vergangenheit offensichtlich zu Diskriminierungen gekommen ist, ist eine funktionale Trennung ebenfalls gerechtfertigt (vgl. Antwort zu Frage 33).

Question 37: What information should the Commission require from NRAs in the process of a voluntary approval of proposed undertakings under Article 13b of the Access Directive?

- Die Kommission sollte Informationen über die Entwicklung der KPIs des Incumbents und der Wettbewerber einfordern. Zudem sollte es ausführliche, belastbare Beschreibungen von diskriminierenden Verhaltensweisen des Incumbents geben.

Brüssel, 28. November 2011

Im VATM sind rund 100 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zu Gunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Seit der Marktöffnung im Jahr 1998 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von rund 48,5 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen über 55.500 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 % der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.