TELECOM Liechtenstein

Einschreiben
Amt für Kommunikation
Herr Kurt Bühler
Gerberweg 5
9490 Vaduz

Vaduz, 30/11/2015

Öffentliche Konsultation des Verfügungsentwurfs betreffend Zugang zum HFC-Netz der Liechtensteinischen Kraftwerke – Ihr Aktenzeichen: 3805/LKW/HFC – Zugang 2015

Sehr geehrter Herr Bühler

Mit Email vom 12. November 2015 hatten Sie uns zu einer Stellungnahme zu einem Verfügungsentwurf betreffend Zugang zum HFC-Netz der Liechtensteinischen Kraftwerke eingeladen (nachstehend: *„Verfügungsentwurf"*). Dieser Einladung folgend erlauben wir uns, zu diesem Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen.

Zusammenfassend wollen wir folgende Punkte festhalten:

1. Das Amt für Kommunikation (nachstehende: *„AK"*) hat die gesetzliche Grundlage seit dem 15. Oktober 2015 bzw. seit dem Schreiben von jenem Tage umgestellt. Damit ist unklar, auf welcher rechtlichen Basis der Verfügungsentwurf beruht.

2. Das AK will mit diesem Entwurf völlig neue Wege beschreiten: Die EU-/EWR-Regulierung sieht nicht vor, dass ein Dienstanbieter eine Ressource einem anderen Dienstanbieter übertragen müsste (im vorliegenden Fall drei HFC-Kanäle), um diesem anderen Dienstanbieter ein besseres Auftreten auf dem Markt zu ermöglichen. Die EU-/EWR-Regulierung sieht Zugangspflichten immer nur gegen einen Netzbetreiber vor. Ein solcher sind wir bekanntlich nicht.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

3. Die Begründung für eine Abgabe der drei Kanäle ist für uns nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus wird auf Argumente der HOI abgestellt, deren Richtigkeit – erklärtermassen – nicht bestätigt werden konnte. Schliesslich werden Annahmen im Zusammenhang mit der Netzstrategie getroffen, die ebenfalls nicht zutreffend sind.

Dazu machen wir das Nachstehende geltend.

Keine verfahrensrechtliche Klarheit

In unserer Stellungnahme vom 6. November 2015 hatten wir das AK darauf aufmerksam gemacht, dass Art. 24 Abs. 1 Bst. b RKV eine öffentliche Konsultation dann vorschreibt, wenn es eine amtswegige Anordnung der Zugangsgewährung erwägt. Wir begrüssen es, dass das AK dem nunmehr Folge leistet und seine Absicht, einem ganz bestimmten Internet Service Provider (nachstehend: *„ISP"*) – der HOI Internet AG (nachstehend: *„HOI"*) – drei weitere Kanäle im HFC-Netz der Liechtensteinischen Kraftwerke (nachstehend: *„LKW"*) zu übertragen, zum Gegenstand einer öffentlichen Konsultation macht.

Den Angaben auf der *Website* des AK unter dem Titel *„Öffentliche Konsultation des Verfügungsentwurfs betreffend Zugang zum HFC-Netz der Liechtensteinischen Kraftwerke"* haben wir entnommen, dass das gegenständliche, auf dem Deckblatt des Verfügungsentwurfes als eine ‚amtswegige Verwaltungssache' qualifizierte Verfahren am 15. Oktober 2015 eingeleitet worden ist. Wir gehen davon aus, dass mit diesem Datum das oben erwähnte Schreiben (des AK) vom gleichen Tage gemeint ist (d.h. vom 15. Oktober 2015); aus welchem Grund wir das Aktenzeichen 3805/LKW/HFC – Zugang 2015, unter dem uns dieses Schreiben zugestellt worden ist, in das Rubrum unserer Stellungnahme übernommen haben.

Mit Blick auf das Obenstehende ist für uns allerdings nicht erkennbar, in welchem Verfahren das AK die Öffentlichkeit konsultiert: Ihrem Schreiben vom 15. Oktober 2015 ist zu entnehmen, dass das AK das gegenständliche Verfahren – wir zitieren – *„auf Grundlage der Verfügung betreffend Massnahmen der Sonderregulierung auf dem Vorleistungsmarkt für den physischen Zugang zu Netzinfrastrukturen an festen Standorten vom 16. Dezember 2009"* durchführen wird; d.h. gestützt auf Unterabschnitt B. von Kapitel IV. des KomG (Sonderregulierung). Der nunmehr vorliegende Verfügungsentwurf beruht – demgegenüber – auf einer ganz anderen gesetzlichen Grundlage, nämlich auf jener der Art. 25 ff KomG (Zugangsregulierung). Dass dem so ist, erschliesst sich aus dem vorletzten Absatz von Seite 19 dieses Entwurfs, wo es heisst, dass das AK *„auf Grundlage von Art. 27 KomG amtswegig ein Verfahren auf Zugang (einleitete)"*.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Sollte unsere Wahrnehmung zutreffend sein, ist die gesetzliche Grundlage während des gegenständlichen Verfahrens umgestellt worden; und zwar von den Regelungen über die Sonderregulierung nach Kapitel IV. des KomG (Art. 20 bis 24 KomG i.V.m. Art. 31 bis 43 VKND) hin zu den Regelungen über die Zugangsregulierung nach Kapitel V. des KomG (Art. 25 bis 28 KomG i.V.m. Art. 44 bis 48 VKND).

Dies vorausgeschickt ersuchen wir um eine Auskunft darüber, ob das gegenständliche Verfahren (a) als ein Verfahren der Sonderregulierung oder (b) als ein Verfahren der Zugangsregulierung durchgeführt werden soll. Das AK wird mit uns einig gehen, dass es gerade im Bereich der Eingriffsverwaltung zweifelsfrei feststehen muss, welche gesetzliche Grundlage in Anspruch genommen wird: In der Eingriffsverwaltung gilt das Legalitätsprinzip der Verfassung bekanntlich streng (Art. 92 Abs. 4 LV; VGH vom 19. Dezember 2013, VGH 2013/108=GE 2014, 102 u.a.m.)[1].

Eine Information über die in Anspruch genommene gesetzliche Grundlage ist vor allem deshalb erforderlich, weil die Zugangsregulierung im Verhältnis zur Sonderregulierung subsidiär ist: Nach dem Grundsatz von Art. 25 Abs. 1 KomG kann ein Betreiber, dem eine entsprechende Pflicht nach Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG bereits auferlegt worden ist, kein Adressat einer Zugangsregulierung sein.

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass eine Zugangsregulierung nach den Art. 25 ff KomG nicht in Frage kommt; ist eine dem Verfügungsentwurf entsprechende Pflicht den LKW in der Verfügung vom 16. Dezember 2009 betreffend Massnahmen der Sonderregulierung auf dem Vorleistungsmarkt für den physischen Zugang zu Netzinfrastrukturen an festen Standorten (nachstehend: *„Verfügung vom 16. Dezember 2009"*) doch bereits auferlegt worden: Dies im Spruchpunkt 2.1. dieser Verfügung mit dem folgenden Wortlaut:

> *„Die Liechtensteinischen Kraftwerke haben gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG und Art. 37 Abs. 1 VKND jedem anderen Betreiber auf zumutbare Nachfrage physischen Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihren CUDA-, CATV- und LWL-Anschlussnetzen, einschliesslich der physischen (elektrisch/optischen) Vollentbündelung, des gemeinsamen Zugangs (Shared Access) und des Zugangs zu Teilabschnitten (Teilentbündelung) sowie zu dafür notwendigen Annex-Leistungen zu gewähren. Diese Verpflichtung wird in Form einer Eventualmassnahme auferlegt".*

[1] Sollte sich das AK für die Regelungen über die Zugangsregulierung als gesetzliche Grundlage entscheiden, werden die Referenzen auf die Regelungen über die Sonderregulierung aus dem Verfügungsentwurf bzw. aus dessen Abschnitt **D.1** (mit dem Titel ***„Rechtliche Grundlagen"***) naturgemäss zu entfernen sein.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Vor diesem Hintergrund plädieren wir nochmals dafür, dass sich das AK auf die von ihm in Anspruch genommene gesetzliche Grundlage in aller Form festlegt. Die dem Verfügungsentwurf in Abschnitt **D.1** zugrundeliegende Vermischung von Bestimmungen über die Sonderregulierung (Art. 20 und 23 KomG sowie Art. 33 und 37 VKND) mit Bestimmungen über die Zugangsregulierung (Art. 26 und 27 KomG) ist dem Legalitätsprinzip fremd.

Keine Erfüllung der Voraussetzungen für eine Zugangsgewährung unter dem Kapitel über die Sonderregulierung

In unserem Schreiben vom 6. November 2015 hatten wir darauf hingewiesen, dass sich das AK – was die Zugangsgewährung zum HFC-Netz der LKW betrifft – in seiner Verfügung vom 16. Dezember 2009 bereits festgelegt hat: In dieser Verfügung hat das AK zwei bestimmte Voraussetzungen statuiert, die erfüllt sein müssen, damit die LKW zu einem Zugang zu ihrem HFC-Netz in Form einer Kanalentbündelung verpflichtet werden können.

Diese beiden Voraussetzungen sind – zum Einen – der Tatbestand einer vertikalen Marktmachtübertragung (der LKW) auf einen dem Markt M4 nachgelagerten Endkundenmarkt und – zum Anderen – der Tatbestand einer Zugangsverweigerung (der LKW) auf dem Markt M4. Dazu verweisen wir auf den Abschnitt *„Keine Rechtsgrundlage in der Verfügung vom 16. Dezember 2009"* unseres Schreibens vom 6. November 2015.

Der erste Spiegelstrich des zweiten Absatzes von Seite 24 des Verfügungsentwurfs spricht davon, dass Abschnitt **D.2** dieses Entwurfs jene Ausführungen behandle, die in unserem Schreiben vom 6. November 2015 a.a.O. gemacht worden sind. Dieser Darstellung können wir nicht folgen: Abschnitt **D.2** des Verfügungsentwurfs befasst sich mit den beiden gerade genannten, vom AK selbst aufgestellten Voraussetzungen mit keinem Wort, sondern handelt – einzig und allein – von der Zuständigkeit (des AK) laut KomG und damit von einem ganz anderen Thema. Wir erlauben uns daher, die Einwendungen aus unserem Schreiben vom 6. November 2015 nachstehend zu wiederholen; dies für den Fall, dass das AK den Verfügungsentwurf auf die gesetzliche Grundlage der Sonderregulierung stellen sollte.

Die Verfügung vom 16. Dezember 2009 sieht im letzten Satz von Spruchpunkt 2.1. eine Zugangsgewährung zwar vor. Zu einer solchen Auflage darf es nach Massgabe dieser Verfügung jedoch nur in Form einer *„Eventualmassnahme"* und nur zu einem einzigen Regulierungszweck kommen; nämlich nur zur Vorbeugung einer vertikalen Marktmachtübertragung oder einer Zugangsverweigerung durch die

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

LKW (Verfügung vom 16. Dezember 2009 Seite 18, vorletzter und letzter Absatz, sowie Seite 19, oben [Abschnitt B.3.3. dieser Verfügung])[2].

Mit Blick auf diese ausdrückliche und unmissverständliche, von der ESA gebilligte Festlegung aus dem Jahre 2009 kann die in Spruchpunkt 2.1. in der Verfügung vom 16. Dezember 2009 vorbehaltene Eventualmassnahme auch im heutigen Zeitpunkt nur dann erlassen werden, wenn *„die LKW wider Erwarten direkt oder indirekt auf dem Endkundenmarkt bzw. auf einer der Entbündelung bzw. gemeinsamen Nutzung nachgelagerten Wertschöpfungsstufe tätig werden oder den Zugang zur entbündelten oder gemeinsam genutzten Teilnehmeranschlussleitung oder damit in Zusammenhang stehenden Zusatzleistungen ganz oder teilweise verweigern (sollten)"* (Verfügung vom 16. Dezember 2009 Seiten 18, unten, und 19, oben).

Unserer Kenntnis nach ist es zu einem solchen Verhalten der LKW bis anhin nicht gekommen: Weder treten die LKW auf dem Endkundenmarkt auf noch haben die LKW eine gänzliche oder teilweise Zugangsverweigerung zu vertreten.

Infolgedessen sind die Voraussetzungen für die in Spruchpunkt 2.1. der Verfügung vom 16. Dezember 2009 vorbehaltene bedingte Zugangsverpflichtung nicht erfüllt; sodass diese Verfügung für eine Zugangsgewährung im HFC-Netz der LKW auch keine rechtliche Basis bilden kann.

Wegen der oben erwähnten Festlegungen des AK aus dem Jahre 2009 könnte eine Zugangsgewährung in Gestalt der am 16. Dezember 2009 vorbehaltenen bedingten Zugangsverpflichtung im Übrigen nur auf der Grundlage einer *„zu treffenden einfachen Sachverhaltsfeststellung"* erfolgen (Zitat nach Verfügung vom 16. Dezember 2009 Seite 19, erster Absatz). Eine solche Feststellung können wir dem Verfügungsentwurf ebenfalls nicht entnehmen.

Davon abgesehen wenden wir diesem Entwurf ein, dass der vom Juni 2009 datierenden Endfassung der *„Marktanalyse physischer Netzzugang (M 4)"* die Überlegung (des AK) zugrunde liegt, dass die Auferlegung einer auf Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG i.V.m. Art. 37 VKND gestützten Zugangsverpflichtung so lange nicht notwendig im Sinne des Gesetzes ist (nämlich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG und von Art. 33 VKND), als keine Gefahr einer vertikalen Machtübertragung oder einer Zugangsverweige-

[2] So hat dies dann auch die EFTA-Überwachungsbehörde in ihrem Schreiben vom 28. Juli 2009 (Case No: 65648; Event No: 523759) qualifiziert, wonach die Anwendbarkeit der Verpflichtung zu einer *„provision of physical access and associated services upon reasonable request to subscriber connections in the copper, CATV and fibre-optical access networks"* vom AK in der Weise aufgeschoben werde, dass sie erst dann in Kraft tritt, wenn *„LKW would become active in the retail market"*.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

rung durch die LKW besteht – und zwar auch vorausschauend nicht besteht (Marktanalyse [Endfassung] vom Juni 2009 Seite 85, drittletzter Absatz). Daran ist festzuhalten: Mit einer solchen Entwicklung ist wegen dem nach wie vor aufrechten Konsolidierungsvertrag vom 11. Juli 2006, der eine strukturelle Trennung zwischen den LKW und unserem Haus begründet, auch weiterhin nicht zu rechnen[3]; sodass es – will man bei den Grundgedanken der Marktanalyse aus dem Jahre 2009 bleiben – auch im heutigen Zeitpunkt keinen Anlass und damit auch keine Notwendigkeit gibt, einer solchen Entwicklung mit der Auferlegung einer Zugangsgewährung entgegenzuwirken.

Etwas Anderes könnte nur dann gelten, wenn man von den Schlussfolgerungen aus der Marktanalyse des Jahres 2009 abgeht und im Begehren der HOI einen Tatbestand erkennt, der die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung erforderlich machen würde.

Eine solche Neuorientierung ist u.E. nur schon deshalb ausgeschlossen, weil das AK das vom Gesetz vorgegebene Kriterium der Notwendigkeit in seiner Marktanalyse aus dem Jahre 2009 bereits klar und eindeutig definiert hat: Notwendig wäre die Auferlegung einer Zugangsgewährung im HFC-Netz der LKW nur dann, wenn die LKW auf dem Endkundenmarkt bzw. auf einer der Entbündelung und gemeinsamen Nutzung nachgelagerten Wertschöpfungsstufe voraussichtlich tätig würden; oder wenn es zu einer gänzlichen oder auch nur teilweisen Zugangsverweigerung käme. Ein solches Verhalten ist nun aber nicht zu befürchten; und stellt auch der Wunsch der HOI nach drei weiteren Kanälen im HFC-Netz der LKW keinen Grund dafür dar, von einem solchen Verhalten auszugehen.

Damit entfällt die vom AK fixierte Voraussetzung für ein solches Vorgehen von selbst. Oder anders gesagt: Nur weil ein ganz bestimmter ISP – im vorliegenden Fall mit eigener CMTS – im HFC-Netz der LKW drei weitere Kanäle nutzen möchte, ist die Notwendigkeit für die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung nicht gegeben. Ohne dieses Kriterium der Notwendigkeit kommt eine Massnahme der Sonderregulierung nun aber nicht in Frage.

Abschliessend machen wir geltend, dass die vom AK in Aussicht genommene Zugangsgewährung – wenn überhaupt – jedenfalls im Verfahren der Sonderregulierung zu erfolgen hat[4], und nicht im Verfahren der Zugangsregulierung, wie dies dem Verfügungsentwurf zugrunde zu liegen scheint.

---

[3] Nichts anderes steht aber auch in Art. 5 LKWG geschrieben.
[4] Marktanalyse Markt M5 Seite 22 (Fussnote 39).

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Der Hauptgrund dafür ist die Unterschiedlichkeit der beiden Verfahrensarten; insbesondere im Hinblick auf die Tiefe der Datenerhebung (öVwGH vom 30. Juni 2011, 2009/03/0001): Ein Verfahren zur Beilegung von Zugangsstreitigkeiten, wie in den Art. 25 ff KomG angelegt, ist mit einem Marktabgrenzungs- und Marktanalyseverfahren i.S.v. Art. 21 KomG nicht vergleichbar; sodass die auf einem Verfahren nach den Art. 25 ff KomG fussende Entscheidung von vornherein nicht dazu geeignet sein kann, eine Entscheidung zu substituieren, die infolge eines Marktabgrenzungs- und Marktanalyseverfahrens i.S.v. Art. 21 KomG hätte ergeben müssen.

Daraus ergibt sich nun aber, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens auf einem relevanten Markt bereits festgestellt wurde (im vorliegenden Fall die beträchtliche Marktmacht der LKW auf dem Markt M4) und in dem diesem Unternehmen – als Ergebnis des Marktabgrenzungs- und Marktanalyseverfahrens – eine spezifische Verpflichtung zur Zusammenschaltung oder zum Zugang aufzuerlegen ist, dies auf der rechtlichen Basis des Kapitels über die Sonderregulierung zu erfolgen hat; d.h. auf der gesetzlichen Grundlage der Art. 20 bis 24 KomG.

All dies resultiert aus der Entscheidung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Februar 2013 in der Rechtsache mit der Aktenzahl 2010/03/0136 in aller Deutlichkeit. Die Überlegungen in dieser Entscheidung können auf den vorliegenden Fall ohne weiteres übertragen werden – zumal ihnen, soweit ersichtlich, auch die herrschende Lehre entspricht (Ritter/Näscher, Liechtenstein, in: *The International Comparative Legal Guide to: Telecommunication Laws and Regulations 2011 – A practical inside to cross-border telecommunication laws and regulations*, Global Legal Group London 2010, Chapter 18 [Seite 125; arg.: *„If a CATV provider is made subject to SMP regulation, such provider may also be obliged to provide access and/or interconnect. Concrete conditions concerning the access to network facilities and network functions are defined by the NRA in the respective decision imposing the SMP obligation in relation to the individual case …"*]).

Nichts Anderes resultiert aber auch aus der Entscheidung des Kollegiums der EFTA-Überwachungsbehörde vom 4. November 2015 im Verfahren zu *Case No:* 73415: In dieser Entscheidung hat die ESA auf Seite 5 im vierten Absatz zu Recht daran erinnert, dass spezifische Verpflichtungen nur auf der Basis einer *„comprehensive and fully-informed market analysis"* auferlegt werden können. Diese Voraussetzung kann nur durch ein Verfahren i.S.v. Art. 21 KomG erfüllt werden.

Vor diesem Hintergrund ersuchen wir das AK darum, auf jene gesetzliche Grundlage zurückzugehen, auf der das gegenständliche Verfahren ursprünglich eingeleitet worden war. D.h. wir beantragen, das gegenständliche Verfahren als ein Sonderregulierungsverfahren durchzuführen, was – seinerseits – die

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Durchführung eines Marktabgrenzungs- und Marktanalyseverfahren zur Voraussetzung hat[5]. Die für eine richtige rechtliche Beurteilung erforderliche Tiefe der Datenerhebung ist nur dann gewährleistet, wenn das AK die Wettbewerbssituation auf allen rechtlich relevanten Märkten erhebt[6].

Keine Erfüllung der Voraussetzungen für eine Zugangsgewährung unter dem Kapitel über die Zugangsregulierung

Weiter vorne haben wir bereits darauf hingewiesen, dass die rechtliche Basis für den Verfügungsentwurf dann, wenn man – wie vom AK ursprünglich vorgesehen[7] – auf der gesetzlichen Grundlage der Sonderregulierung vorgehen möchte, nicht gegeben ist[8].

Aber auch wenn man – wie dies nunmehr der Absicht des AK zu entsprechen scheint – unter dem Kapitel über die Zugangsregulierung vorgehen wollte, sind die Voraussetzungen für eine Zugangsgewährung zu Lasten der LKW[9] und zu Gunsten eines ganz bestimmten ISP (der HOI) nicht erfüllt. Denn wie weiter vorne schon releviert, ist eine Anordnung nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 27 KomG nur dann möglich, wenn der von einer solchen Anordnung betroffene Betreiber[10] nicht schon Adressat entsprechender Pflichten nach Art. 23 Abs. 1 Bst. d KomG ist. So wird dies in Art. 25 Abs. 1 KomG als *„Grundsatz"* (so der Randtitel dieser Bestimmung) in aller Form statuiert, woran auch im vorliegenden Fall festzuhalten sein wird.

Davon abgesehen wenden wir dem Verfügungsentwurf ein, dass selbst dann, wenn man nach Art. 27 KomG vorgehen wollte, dies nur auf der Grundlage eines ‚begründeten Ersuchens' i.S.v. Art. 26 Abs. 1 KomG erfolgen könnte; d.h. auf der Grundlage eines Ersuchens, in dem *„das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 … schriftlich glaubhaft zu machen und …, soweit erforderlich, verbindlich zu erklären"* ist (Art. 26 Abs. 4 KomG). Die daraus resultierende Behauptungs- und Bescheinigungslast obliegt

---

[5] Und zwar entweder auf dem Markt M4 oder auf dem Markt M5.
[6] Wie dem vom 14. Oktober 2015 datierenden Protokoll der Streitschlichtungsverhandlung vom 25. September 2015 zu entnehmen ist, geht es dem AK in *casu* vor allem um einen wirksamen Wettbewerb auf dem Breitband-Endkundenmarkt (Protokoll vom 14. Oktober 2015 Seite 5, letzter Absatz).
[7] Schreiben vom 15. Oktober 2015.
[8] Diesfalls hätte das AK – um es zu wiederholen – zum Einen Feststellungen zu jenen beiden Voraussetzungen treffen müssen, die von ihm in der Verfügung vom 16. Dezember 2009 selbst aufgestellt worden sind (was nicht geschehen ist); und zum Anderen hätte das AK aus solchen Feststellungen, wären sie getroffen worden, die Schlussfolgerung ziehen müssen, dass für den Verfügungsentwurf deshalb kein Raum besteht, weil keine der beiden Voraussetzungen erfüllt ist: Weder sind die LKW auf einem Endkundenmarkt tätig geworden noch haben die LKW auf dem Markt M4 einem dritten Betreiber wie z.B. der HOI den Zugang verweigert.
[9] und zu unseren Lasten: siehe hierzu Spruchpunkt 2. des Verfügungsentwurfs.
[10] im vorliegenden Fall die LKW.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

dem das ‚begründete Ersuchen' stellenden Betreiber; d.h. der HOI (BuA Nr. 2005/104 Seite 58; Stellungnahme Nr. 2006/9 Seite 10).

Dass die HOI dieser Behauptungs- und Bescheinigungslast im vorliegenden Fall nachgekommen sei, ist nicht erkennbar: Dass eine Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen auch nur ansatzweise dargelegt worden wäre (BuA Nr. 2005/104 und Stellungnahme Nr. 2006/9 a.a.O.) oder dass die HOI *„bereits im Ersuchen auf Zugangsgewährung verbindliche Willenserklärungen dahingehend"* abgegeben habe, *„ob und in welchem Umfang eine Kostenbeteiligung und/oder eine Zusammenarbeit nach Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 angeboten wird"* (Stellungnahme Nr. 2006/9 Seite 10), wird man mit Blick auf ihr Vorbringen, zuletzt mit Schreiben vom 6. November 2015, nicht bestätigen können.

Damit hätte das AK – um amtswegig vorgehen zu können – im Verfügungsentwurf eigens begründen müssen (Art. 43 LV; Art. 83 Abs. 3 LVG), warum es sich beim vorliegenden Fall um einen ‚begründeten Fall' i.S. Art. 27 Abs. 1 KomG handeln sollte; warum es also notwendig oder gar zwingend notwendig sein sollte, der HOI den Zugang zum HFC-Netz der LKW in Form von drei weiteren Kanälen von Amtes wegen zu gewähren. Eine solche Begründung geht dem Verfügungsentwurf ebenso ab wie Feststellungen, die einer solchen Vorgehensweise ein Fundament verschaffen könnten (wie z.B. Feststellungen zu einem Wettbewerbsmangel auf dem Breitband-Endkundenmarkt, die ein Einschreiten von Amtes wegen erforderlich machen würden). Diesbezüglich wird auf das Nachstehende verwiesen.

Keine Zugangsgewährung unter Diensteanbietern

Sollte das AK, wie dies nunmehr der Fall zu sein scheint, auf das Kapitel über die Zugangsregulierung abstellen (Art. 25 ff KomG), wenden wir dem Verfügungsentwurf ein, dass die Zugangsgewährung in der Konzeption des KomG *„ein dem Privatrecht zuzuordnendes Nutzungsrecht"* konstituiert, *„das dem Berechtigten unmittelbar aufgrund des Gesetzes zusteht und für Streitigkeiten im Zusammenhang damit, neben den Rechtsschutzmöglichkeiten des gegenständlichen Gesetzes, der ordentliche Rechtsweg offen steht"* (BuA Nr. 2005/104 Seite 57). Ein solches Nutzungsrecht impliziert keinen Anspruch auf eine Nutzungseinstellung gleich welcher Art, wie dies dem Verfügungsentwurf zugrunde zu liegen scheint.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Dazu weisen wir zunächst ganz allgemein darauf hin, dass es gegenständlich nicht um einen ‚Zugang' zu einer Ressource geht, die von einem marktbeherrschenden, möglicherweise sogar vertikal integrierten Betreiber einem Dritten zur Verfügung gestellt werden soll[11], sondern um den Vorgang der Umverteilung eines Produktionsmittels zwischen zwei Anbietern und direkten Konkurrenten: Das Schwergewicht des Verfügungsentwurfs liegt in seinem zweiten Spruchpunkt, mit dem wir dazu verpflichtet werden sollen, *„drei Kanäle zugunsten der HOI zurück zu geben"*, wie es auf Seite 20 am Ende des zweiten Absatzes heisst.

Bei der rechtlichen Beurteilung einer solchen ‚Rückgabepflicht' ist – erstens – in keiner Weise ersichtlich, aus welcher gesetzlichen Bestimmung ein darauf gerichteter Anspruch der HOI materiell-rechtlich resultieren sollte: Ein solcher Anspruch ist in Art. 25 Abs. 1 KomG nur schon deshalb nicht begründet, weil der Normadressat dieser Bestimmung *expressis verbis* nur ein Betreiber i.S.d. Legaldefinition des Art. 3 Abs. 1 Ziff. 2. KomG ist, d.h. ein Unternehmen, das auf dem in Frage stehenden Markt *„Netze und/oder zugehörige Einrichtungen bereitstellt"*, nicht aber ein Diensteanbieter im Sinne der gleichen Legaldefinition. Insofern ist die Wortwahl der Art. 25 ff KomG bzw. ist der Gesetzeswortlaut von Bedeutung; und zwar auch mit Blick auf das Legalitätsprinzip: Die Normadressaten der in den Art. 25 ff KomG niedergelegten Zugangsgewährungspflicht sind – um es zu wiederholen – ausschliesslich (Netz-)Betreiber und nicht (auch) Diensteanbieter wie wir einer sind[12]. Folge davon ist nun aber, dass uns im Geltungsbereich der Art. 25 ff KomG die Rechtszuständigkeit von vornherein fehlt; in einem Zivilprozess vor dem Landgericht müsste eine Klage der HOI gegen uns als beklagte Partei nur schon wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen werden (Art. 31 Abs. 3 LVG). Passivlegitimiert kann nach den Art. 25 ff KomG immer nur ein (Netz-)Betreiber sein.

Zweitens kann die oben erwähnte, von den Materialien vorgegebene privat-rechtliche Rechtsnatur des Zugangsgewährungsanspruchs i.S.d. Art. 25 ff KomG nur bei einem Anspruch gegen ein Unternehmen zum Zuge kommen, das den Zugang faktisch und rechtlich auch bereitstellen kann (arg. *„Betreiber"*; Art. 3 Abs. 2 Ziff. 26. KomG und Art. 2 Bst. c der Zugangsrichtlinie): Anders als dies dem Verfügungsentwurf zugrunde zu liegen scheint, begründet das Kapitel über die Zugangsregulierung keinen Rechtsanspruch auf eine ‚Rückgabe' einer einem anderen Anbieter bereits zugeteilten und von diesem anderen Anbieter bereits genutzten Ressource; sei dies auf dem Weg einer (vom AK verfügten) Abtretung, Gebrauchsüberlassung oder Nutzungseinstellung oder auf irgendeine sonstige Weise. Die Art. 25 ff KomG begründen keinen privat- oder auch öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch auf eine Übertragung von Ressourcen durch einen Anbieter auf einen anderen Anbieter im Sinne einer Umverteilung von Amtes wegen,

---

[11] im vorliegenden Fall die LKW, wie es dann auch von der HOI schon in ihrem Antrag auf Schlichtung vom 5. Januar 2015 qualifiziert worden ist (in dem die LKW zu Recht als *„Antragsgegnerin"* bezeichnet werden).
[12] dies u.a. wegen dem Konsolidierungsvertrag vom 11. Juli 2006.

wie es uns vom zweiten Spruchpunkt des Verfügungsentwurfs auferlegt werden soll; eine ‚Rückgabe' ist kein ‚Zugang' im Sinne des Gesetzes oder des EWR-Rechts. Dieser Spruchpunkt steht daher auch in dieser Hinsicht ohne gesetzliche Grundlage da; sodass die HOI – würde sie einen solchen Anspruch im ordentlichen Rechtsweg (d.h. mit einer Klage gegen unser Haus [als beklagte Partei]) zur Geltung bringen – auch aus diesem Grund scheitern würde (nämlich wegen fehlender materiell-rechtlicher Begründetheit).

Drittens kann ein Rechtsanspruch der HOI darauf, dass wir die Nutzung an drei uns zugeteilten Kanälen im HFC-Netz der LKW zu ihren Gunsten einstellen und diese drei Kanäle zugunsten der HOI an die LKW ‚zurückgeben' (Verfügungsentwurf Seite 20, zweiter Absatz), aber auch aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht resultieren, wollte man dieses – in Ermangelung einer dafür geeigneten gesetzlichen Grundlage im KomG (siehe hierzu oben) – nutzbar machen wollen[13]: Es ist unbestritten, dass wir uns in der Vergangenheit auf allen rechtlich relevanten Märkten nicht nur gesetzes-, sondern auch wettbewerbskonform verhalten haben. Dies nicht nur auf dem Markt M5, auf dem wir sonderreguliert werden, sondern auch auf dem Breitband-Endkundenmarkt, auf dem wir mit der HOI in direkter Konkurrenz stehen. So wird dies auch in Zukunft sein; diesbezüglich wird auf jenes Layer 2 Bandbreiten Vorleistungsprodukt verwiesen, das wir am 13. Oktober 2015 vorgestellt haben und auf das wir weiter unten zurückkommen. Gegen einen sich wettbewerbskonform verhaltenden direkten Konkurrenten kann ein Anspruch auf ‚Rückgabe' einer Ressource nun aber niemals geltend gemacht werden; und zwar ganz gleich ob mittels Nutzungseinstellung[14] oder auf irgendeine andere Weise.

Zusammengefasst kann sich die Auflage nach dem zweiten Spruchpunkt des Verfügungsentwurfs damit auf keine gesetzliche Grundlage stützen, was sie von vornherein unzulässig macht (Kley, LPS 23, Seite 121 m.w.H.).

---

[13] Sollte sich das AK in Abschnitt **D.3** des Verfügungsentwurfs Denkmodellen wie z.B. der aus dem US-amerikanischen Kartellrecht stammenden *Essential Facilities*-Doktrin anschliessen wollen (siehe zur Übertragung dieser Doktrin auf den Bereich der elektronischen Kommunikation statt vieler Martin Wissmann [Hrsg], Telekommunikationsrecht, Praxishandbuch, Heidelberg, März 2003, RZ 3 zu Kap. 12 oder den Beck'schen TKG Kommentar, 2. Aufl., München 2000, RZ 39 f zu § 33), wird es zu bedenken haben, dass die für eine Anwendung dieser Doktrin allgemein anerkannten nicht erfüllt sind. Denn selbst wenn man der HOI einen Zugang zum HFC-Netz der LKW im Umfang von drei weiteren Kanälen vorenthalten sollte, würde dies nicht dazu führen, den LKW den abhängigen Markt vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen werden würde. Eine Anwendung der *Esstential Facilities*-Doktrin kommt daher nicht in Frage (EuGH, Rs. C-418/01, 29. April 2004, *IMS Health/NDC Health*, RZ 52 oder Müller, Die ‚Essential Facilities'-Doktrin im Europäischen Kartellrecht, EuZW Heft 8/1998, 232 ff [235]) u.a.m.); zumal die LKW bekanntlich auch keine vertikal integrierte Tätigkeit entfalten und eine solche Tätigkeit auch gar nicht entfalten dürfen.

[14] wie in Spruchpunkt 2. des Verfügungsentwurfs vorgesehen.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

TELECOM Liechtenstein

Keine Feststellungen zu einem Wettbewerbsmangel

Abschnitt **D.3** des Verfügungsentwurfs setzt sich mit der ‚Zulässigkeit' und mit der ‚Angemessenheit' der in Aussicht genommenen Verfügung auseinander; wobei sich auf den Seiten 20 und 21 mehrere wettbewerbsrechtlich motivierte Überlegungen finden.

Diese Überlegungen sind aufschlussreich: Zum Einen teilen wir den Standpunkt des AK, dass eine Zugangsgewährung – ganz gleich, ob auf dem Weg der Sonder- oder der Zugangsregulierung – keinen Selbstzweck konstituiert. Eine Zugangsgewährung muss immer auch die Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 KomG im Auge haben; im vorliegenden Fall das Erfordernis, günstige Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Zum Anderen ist an Art. 5 Abs. 1 der Zugangsrichtlinie zu erinnern, wonach durch Massnahmen der Zugangsregulierung die Effizienz gefördert, der Wettbewerb stimuliert und den Endnutzern grösstmöglicher Nutzen verschafft werden muss. Eine Zugangsgewährung ist auch im vorliegenden Fall an diesen Kriterien zu messen (und nicht am [im Übrigen richtlinienfremden] Kriterium der ‚Zumutbarkeit' i.S.v. Art. 26 Abs. 1 Bst. a KomG); wobei auf die Auferlegung einer solchen Massnahme – sollten sich die drei gerade genannten Ziele nicht erreichen lassen – zu verzichten ist: In einer solchen Konstellation würde sich die Zugangsgewährung als nicht notwendig und damit auch als nicht verhältnismässig erweisen.

Wird von einer nationalen Regulierungsbehörde eine Zugangsgewährung ins Auge gefasst, steht das Kriterium, wirksamen Wettbewerb herbeizuführen, naturgemäss im Vordergrund. Infolgedessen wird eine solche Massnahme auch in entsprechender Weise begründet werden müssen; d.h. das AK wird nachzuweisen haben, dass die von ihm ins Auge gefasste Umverteilung eines Produktionsmittels zum Einen erforderlich ist, um wirksamen Wettbewerb herbeizuführen, und dass sie sich – zum Anderen – dazu auch eignet.

Diesen Anforderungen nicht nur des sektorspezifischen, sondern auch des allgemeinen Wettbewerbsrechts (und im Übrigen auch des allgemeinen Verwaltungsrechts [Verhältnismässigkeitsprinzip]) werden die Überlegungen in Abschnitt **D.3** des Verfügungsentwurfs nicht gerecht; dies aus den folgenden Gründen.

Sollte das AK die schon im Zuge der Streitschlichtungsverhandlung vom 25. September 2015 ins Feld geführten Argumente aufrechterhalten (Protokoll dieser Verhandlung vom 14. Oktober 2015 Seite 5, letzter Absatz und Seite 6, erster Absatz), d.h. sollte das AK den Verfügungsentwurf vor allem mit wettbewerbsrechtlichen Überlegungen begründen wollen, wird es an entsprechenden Feststellungen nicht

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

vorbei kommen. So wird das AK, um ein Beispiel zu nennen, im Einzelnen festzustellen haben, auf welchen Märkten die HOI seit welchem Zeitpunkt mit welchem Marktanteil und in direkter Konkurrenz zu anderen Anbietern (mit welchen Marktanteilen) tätig ist, ob auf diesen Märkten wirksamer Wettbewerb herrscht, welche Zugangshindernisse zu diesen Märkten bestehen und wenn nein, an welchen Wettbewerbsproblemen dies liegt und so weiter und so fort.

Feststellungen in diese Richtung gehen dem Verfügungsentwurf, um dies schon an dieser Stelle vorwegzunehmen, ebenso ab wie im Übrigen auch eine Wettbewerbsprognose im Sinne einer *„Prognoseentscheidung über die Auswirkungen aller dieser Massnahmen der ‚Vorleistungsregulierung' auf den gegenständlichen Endkundenmarkt"* (öVwGH vom 22. November 2005, 2005/03/0109).

Auf der Grundlage von solchen Feststellungen – sind sie einmal getroffen worden – wird sich das AK in der Folge u.a. dazu äussern müssen, ob es tatsächlich notwendig ist (notwendig im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG oder auch im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie), in die in Frage stehenden Märkte[15] auf dem Weg einer Zugangsregulierung einzugreifen. D.h. das AK wird Feststellungen zu den Wettbewerbsverhältnissen auf den dem Markt M4 nachgelagerten (Endkunden-)Märkten treffen und anhand dieser Feststellungen nachprüfbar abwägen müssen, ob es auf diesen Märkten tatsächlich eines Eingriffs bedarf. Nachdem z.B. auf dem Breitband-Endkundenmarkt mit – im Jahre 2009 – *„acht alternativen Betreibern"*[16] (Wiederverkäufern) wirksamer Wettbewerb besteht, ist dies aus unserer Sicht nicht und erst recht nicht zwingend notwendig. Den Konklusionen auf den Seiten 5, unten und 6, oben, des Protokolls vom 14. Oktober 2015 widersprechen wir daher auch an dieser Stelle.

Wir tun dies im Übrigen auch deshalb, weil der Konsolidierungsvertrag, den wir mit den LKW am 11. Juli 2006 eingegangen sind, mit dem Wettbewerbsregime des EWR-Abkommens vereinbar ist (BuA Nr. 2006/135 Seite 33, zweiter Absatz); und weil dieser Vertrag, als Ergebnis des vor der EFTA-Überwachungsbehörde zu *Case No:* 61291 abgeführten Verfahrens, auf dem dem Markt M4 nachgelagerten Breitband-Endkundenmarkt keine ungünstigen Wettbewerbsverhältnisse oder gar eine Wettbewerbsverfälschung oder -behinderung zu Lasten Dritter wie z.B. der HOI zur Folge hat. Die Zusammenarbeit mit den LKW unter dem Konsolidierungsvertrag vom 11. Juli 2006 hat für die HOI also keinerlei rechtlich relevante Wettbewerbseffekte oder gar Wettbewerbsnachteile zur Folge; sodass dieser Vertrag die in Aussicht genommene Verfügung auch nicht rechtfertigen kann.

---

[15] wie insbesondere in den Breitband-Endkundenmarkt.
[16] Marktanalyse Markt M5 (Endfassung) vom Juni 2009 Seite 17, zweiter Absatz, sowie Abbildung 4 dieser Marktanalyse.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

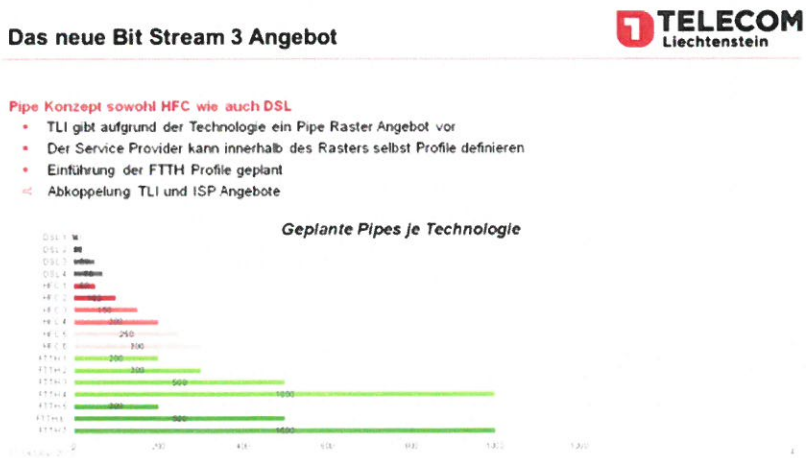
Schliesslich erinnern wir daran, dass wir für den *Open Access* im HFC-Netz der LKW ein Layer 2 Bitstream Vorleistungsprodukt erarbeitet, mit dem AK abgestimmt und den in Liechtenstein tätigen ISP am 13. Oktober 2015 in Ihrer Anwesenheit offiziell vorgestellt haben[17]. Die aktuelle Fassung des Rahmenvertrags dieses Vorleistungsprodukts und eine Kopie der Präsentation vom 13. Oktober 2015 haben wir Ihnen bereits übermittelt.

Mit diesem Vorleistungsprodukt ist es jedem ISP und damit auch der HOI ohne weiteres möglich, auf dem Breitband-Endkundenmarkt mit ‚gleich langen Spiessen' tätig zu werden; und zwar schon sehr bald mit Download-Raten für den Endkunden von bis zu 200 Mbit/s[18]. Dies im Übrigen auch im Verhältnis zu unseren eigenen, auf dem HFC-Netz der LKW beruhenden Endkundenangeboten; sodass es der HOI – entgegen der Annahme im siebten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfes – in Zukunft (wie bis anhin) sehr wohl möglich sein wird, auf dem Bandbreiten-Endkundenmarkt *„die gleichen Bandbreiten wie die TLI anzubieten"*.

Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Zugangsgewährung auf der Ebene des am 13. Oktober 2015 vorgestellten Vorleistungsprodukts als ausreichend. Nicht notwendig und damit auch nicht verhältnismässig i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG ist – demgegenüber – eine Zugangsgewährung auf der Ebene des Layer 1; d.h. eine Zugangsgewährung an einen einzelnen, ganz bestimmten Betreiber (HOI) mittels Übertragung von drei Kanälen im HFC-Netz der LKW.

---

[17] Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass die HOI zu diesem Termin trotz mündlicher und schriftlicher Einladung nicht erschienen ist.
[18] Dazu verweisen wir auf die Folie auf Seite 4 unserer Präsentation vom 13. Oktober 2015:



Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Warum eine solche Zugangsgewährung notwendig sein soll, ist von der HOI bei der Streitschlichtungsverhandlung vom 25. September 2015 auch nicht begründet worden: Der Umstand, dass die HOI in eine eigene CMTS angeblich hohe Investitionen getätigt hat und über eine möglichst hohe Kontrolle der Kundenanschlüsse verfügen möchte, macht eine Zugangsgewährung auf der Ebene des Layer 1 noch lange nicht notwendig bzw. muss dem Anliegen der HOI mit einer Zugangsgewährung auf der Ebene des Layer 1 nicht begegnet werden, um einem (im Übrigen gar nicht festgestellten [siehe hierzu oben]) Wettbewerbsproblem auf dem Breitband-Endkundenmarkt Abhilfe zu verschaffen. Wenn man auf dem Markt M5 oder auch auf dem Breitband-Endkundenmarkt einen Wettbewerbsmangel erkennen will[19], kann man einem solchem Umstand durch die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung auf der Ebene des Layer 2 – d.h. mit dem von uns ohnehin schon aufgelegten Layer 2 Bitstream Vorleistungsprodukt – ohne weiteres beikommen. Nicht aber bedarf es dazu der Bevorzugung eines einzelnen Anbieters (der HOI) auf der Ebene der Layer 1; und ebenso wenig stellt das Argument der HOI in Richtung angeblich getätigter Investitionen einen Grund dafür dar, für ein unternehmerisches Risiko nachträglich Investitionsschutz einzufordern.

Kein ordnungspolitisches Konzept

Den Darlegungen zur ‚Zulässigkeit' und ‚Angemessenheit' in Abschnitt **D.3** des Verfügungsentwurfs können wir aber auch sonst nicht folgen; wobei zur Verdeutlichung hervorzuheben ist, dass dieser Entwurf in den Wettbewerb gleich dreifach eingreift: Er hebt – erstens – ein bestehendes und mit dem geltenden Recht kompatibles Vertragsverhältnis zwischen zwei Anbietern[20] im Umfang der Nutzungsrechte an drei Kanälen im HFC-Netz der LKW auf; er ordnet – zweitens – die Umverteilung eines Produktionsmittels[21] von einem Anbieter und direkten Konkurrenten (der Telecom Liechtenstein AG) auf einen anderen Anbieter und direkten Konkurrenten von Amtes wegen an (der HOI); und er weist dieses Produktionsmittel – drittens – auf dem Weg eines Kontrahierungszwangs einem ganz bestimmen Anbieter (HOI) exklusiv, d.h. unter Ausschluss aller anderen Anbieter bzw. ISP zu. Dass eine derart massive Intervention offenlegen muss, auf welchen Maximen sie beruht, liegt auf der Hand. Dies gebietet nur schon die Begründungspflicht von Verfassung und Gesetz (Art. 43 LV; Art. 83 Abs. 3 LVG).
Vor diesem rechts- und wettbewerbstheoretischen Hintergrund können wir den Seiten 20 und 21 des Verfügungsentwurfs kein ordnungspolitischen Konzept entnehmen, das dem Neuen Rechtsrahmen[22]

[19] Feststellungen, die einen solchen Schluss rechtfertigen könnten, sind weder dem Schreiben des AK vom 15. Oktober 2015 noch dem Verfügungsentwurf zu entnehmen.
[20] LKW und Telecom Liechtenstein AG.
[21] drei Kanäle im HFC-Netz der LKW.
[22] Insbesondere der Zugangsrichtlinie.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

oder auch dem Wettbewerbskapitel des EWR-Abkommens zugrunde liegen würde und die Vorgehensweise des AK legitimieren könnte[23]. Oder einen Ansatz, der den Überlegungen im Zuge des Konsolidierungsvertrages vom 11. Juli 2006 entsprechen würde (Dienste- statt Netzwettbewerb; BuA Nr. 2006/135 Seiten 11, zweiter Absatz oder 26, letzter Absatz): Ganz im Gegenteil führt der Verfügungsentwurf – ohne dass dies allerdings begründet werden würde – zu einer Abkehr vom bisherigen, dem Konsolidierungsvertrag vom 11. Juli 2006 zugrunde liegenden ordnungspolitischen Konzept eines von den LKW diskriminierungsfrei bereit gestellten Zugangs auf dem Layer 1. Dieses, in Art. 5 LKWG gesetzlich verankerte und in Abschnitt 4.1.1.2 der Eignerstrategie der LKW vom 6. Mai 2014 (BuA Nr. 2014/55) ausdrücklich wiederholte Konzept soll durch den Verfügungsentwurf zu Gunsten eines einzelnen Anbieters (der HOI) zu Lasten anderer ISP durchbrochen werden.

Davon abgesehen können wir aber auch nicht erkennen, dass allgemein anerkannten Vorgaben wie z.B. jene der ERG in ihrem Report BoR (10) 08 mit dem Titel *„Next Generation Access – Implementation Issues and Wholesale Products"* vom März 2010 aufgegriffen worden wären; oder dass sich der Verfügungsentwurf mit dem Inhalt der Empfehlung 2010/572/EU der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA)[24] auseinandersetzen würde. In der Begründungserwägung (6) dieser Empfehlung wird hervorgehoben, dass *„die dauerhafte Verfolgung eines einheitlichen Regulierungsansatzes … wichtig (ist), um den Investoren Vertrauen für die Gestaltung ihrer geschäftlichen Planungen zu geben"*. Sollte dieser einheitliche Regulierungsansatz in den Verfügungsentwurf keinen Eingang finden, würde dies aus unserer Sicht gegen die von den Art. 6 Abs. 1 und 31 RKV geforderte einheitliche Anwendung des EWR-Rechts verstossen.

Um nicht arbiträr (d.h. letzten Endes willkürlich), sondern nachprüfbar zu verfahren, wird das AK vor diesem Hintergrund Angaben dazu machen müssen, welche ordnungspolitische Konzepte es auf den vorliegenden Fall – der mindestens einen europa- wenn nicht einen weltweiten Sonderfall bilden dürfte – zur Anwendung bringen will. Wobei u.a. zu berücksichtigen sein wird, dass auch die Regelungen über die Zugangsregulierung eine legislative Vorstrukturierung eines komplexen, dem AK obliegenden Abwägungsprozesses konstituieren, der zusammen mit den Kriterien von Art. 5 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie – nachprüfbar – einzuhalten sein wird (zu diesen Begriffen: Kühling/Elbracht, Telekommunikationsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008, RZ 138 [zu § 21 TKG]), und dass Ansätze wie z.B. eine Schaffung zusätzlicher regulatorischer Investitionsanreize im Sinne des auf Seite 20 des Verfügungs-

[23] Die Erwägungen des AK a.a.O. orientieren sich – dies nur der Vollständigkeit halber – auch nicht am Kriterienkatalog von Art. 37 VKND – wobei anzufügen ist, dass dieser Katalog von vornherein nur im Zuge einer Sonderregulierung Anwendung finden könnte, nicht aber im Fall einer Zugangsregulierung nach den Art. 25 ff KomG.
[24] EWR-Rechtssammlung: Anh. XI – 26l.01.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

entwurfs (allerdings ohne nähere Erläuterung) ins Feld geführten ‚*ladder of investment*'-Konzepts ebenfalls einer gesetzlichen Grundlage bedürfen; einer gesetzlichen Grundlage, die wir im geltenden Recht nicht finden können.

Keine Verhältnismässigkeit im Sinne einer vernünftigen Zweck/Mittel-Relation

Weiter vorne haben wir schon bemängelt, dass die HOI nicht begründet hat, warum eine Übertragung von ganz genau drei weiteren Kanälen im HFC-Netz der LKW subjektiv oder objektiv notwendig sein soll, um ein legitimes, vom KomG geschütztes Interesse zu wahren.

Eine solche Vorgehensweise würde sich – darüber hinaus – aber auch in der vom Verhältnismässigkeitsprinzip vorgegebenen Zweck-/Mittel-Relation nicht als angemessen und berechtigt erweisen. Denn auf der einen Seite steht der HOI, wie jedem anderen ISP auch, eine Nutzung jenes Layer 2 Bitstream Vorleistungsprodukts zur Verfügung, das wir am 13. Oktober 2015 vorgestellt haben. Mit diesem Produkt wird dem Wettbewerbsaspekt auf dem Breitband-Endkundenmarkt ebenso Rechnung getragen wie auf dem daraus abgeleiteten Vorleistungsmarkt M5. Auf der anderen Seite würde eine Übertragung von drei weiteren Kanälen im HFC-Netz der LKW an die HOI unsere Fähigkeit z.B. zur Verbreitung hochauflösender digitaler TV-Programme der nächsten Generation(en)[25] erheblich und nachhaltig beeinträchtigen. Dazu verweisen wir auf unsere Einwendungen in unseren (im Akt erliegenden) Schreiben vom 6. März 2015, vom 9. Oktober 2015 und vom 6. November 2015.

Eine Interessenabwägung zwischen unserem Anliegen und dem Interesse der HOI an einer Übertragung von drei weiteren Kanälen im HFC-Netz der LKW muss daher zu unseren Gunsten ausfallen: Dem von der HOI angestrebten Zweck einer solchen Übertragung – Teilnahme am Wettbewerb auf dem Breitband-Endkundenmarkt mit einer eigenen CMTS – steht ein Mittel gegenüber, dessen Auswirkungen auf unser Dienstleistungsangebot sowohl im Bereich von Radio/TV als auch auf dem Markt M5 nicht nur zu unseren Lasten gehen würde, sondern vor allem auch zu Lasten dritter ISP, denen – sollte die Übertragung von drei Kanälen im HFC-Netz der LKW an die HOI Tatsache werden – in diesem Netz diesfalls eine noch sehr viel beschränktere *Shared Resource* zur Verfügung stünde als dies heute ohnehin schon der Fall ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich die vom AK in Aussicht genommene Verfügung im Übrigen auch als diskriminierend; nämlich zum Nachteil der mit der HOI auf dem Breitband-Endkundenmarkt in Wettbewerb stehenden Wiederverkäufern.

[25] Bis zu K16 per – voraussichtlich – 2022.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

Für eine Abwägung der sich gegenüber stehenden Interessen ist aber auch von Bedeutung, dass eine Übertragung von drei Kanälen im HFC-Netz der LKW an die HOI zu einer durch und durch ineffizienten Nutzung dieser *Shared Resource* führen würde: Auf den drei Kanälen würde nämlich nur ein einziger Betreiber – die HOI – Dienste für den Breitband-Endkundenmarkt anbieten können. Dies im Unterschied zu den von uns genutzten Kanälen, auf denen – mit dem oben erwähnten Layer 2 Bitstream Vorleistungsprodukt – der Zugang zu dieser knappen Ressource einer Mehrzahl von Betreibern ermöglicht wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann von einer vernünftigen Zweck/Mittel-Relation keine Rede sein.

Keine Beachtung des Diskriminierungsverbots

Die gerade genannten Einwendungen machen wir auch unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots geltend (Art. 5 Abs. 2 Bst. b KomG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie): Dem Verfügungsentwurf ist im vorletzten Absatz von Seite 4 zu entnehmen, dass die LKW das AK schon am 22. Januar 2015 über Anfragen anderer ISP als der HOI informiert haben, die bei den LKW *„betreffend die Nutzung von HFC Kanälen … eingegangen waren"*.

Dies bedeutet, dass dem AK schon seit Ende Januar d.J. bewusst ist, dass auch andere Betreiber (als der HOI) an einer Übertragung von Kanälen im HFC-Netz der LKW ein Interesse haben.

Dies vorausgeschickt überrascht es uns, dass das AK am 15. Oktober 2015 ein Verfahren auf Zugangsgewährung zu Gunsten eines ganz bestimmten Anbieters eingeleitet hat (nämlich der HOI). Unserem Verständnis nach sind die Normadressaten bei einem Zugang zu knappen Ressourcen (wie z.B. bei einem Zugang von Kanälen in einem HFC-Netz) *„verpflichtet, bei knappheitsbedingt beschränkter Zugangsmöglichkeit alle gleichartigen Abnehmer gleichmässig zu behandeln"* (Beck'scher TGK Kommentar, a.a.O., RZ 55 zu § 33).

Mit diesem Gleichbehandlungsgebot (Diskriminierungsverbot i.S.v. Art. 5 LKWG) ist der erste Spruchpunkt des Verfügungsentwurfs nicht zu vereinbaren: Mit diesem Spruchpunkt wird den LKW in Form eines Kontrahierungszwangs (mit der HOI) auferlegt, eine knappe Ressource nur diesem einen Anbieter, d.h. unter Ausschluss aller anderen Anbieter zur Verfügung zu stellen. Dies widerspricht den gerade genannten Prinzipien – wobei anzufügen ist, dass es bei einer Anwendung der Art. 25 ff KomG auf die

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

technische Ausstattung eines ganz bestimmten Betreibers nicht ankommen kann: Für eine daraus abgeleitete Bevorzugung eines solchen Anbieters ist in diesen Bestimmungen keine gesetzliche Grundlage zu erkennen.

Keine Zumutbarkeit für unser Haus

Im Anschluss an das Obenstehende wiederholen wir, dass die Art. 25 ff KomG für den Verfügungsentwurf keine gesetzliche Grundlage bilden können. Daher kommt es auf die Frage der ‚Zumutbarkeit' einer ‚Rückgabe' von drei Kanälen im HFC-Netz der LKW auch nicht an. Bei diesem Kriterium von Art. 26 Abs. 1 Bst. a KomG handelt es sich im Übrigen um ein richtlinienfremdes Kriterium: Dieses Kriterium geht aus Art. 5 der Zugangsrichtlinie nicht hervor.

Dies vorausgeschickt wenden wir den Überlegungen in Abschnitt **D.3** des Verfügungsentwurfs das Nachstehende nur vorsorglich ein, d.h. nur für den Fall, dass das AK – wider Erwarten – bei seiner Rechtsansicht i.S. Anwendbarkeit der Art. 25 ff KomG bleiben sollte.

Wie weiter vorne schon releviert, haben wir bei unserem Informationsanlass vom 13. Oktober 2013 Bandbreiten unseres Vorleistungsprodukts von bis zu 200 MBit/s angekündigt; hierzu verweisen wir auf die Folie auf Seite 4 unserer Präsentation von jenem Tage. Beim gleichen Anlass haben wir darüber informiert, dass wir kurz- und mittelfristig ein Vorleistungsprodukt mit einer schrittweisen Bandbreitenerhöhung auf bis zu 1 GBit/s per 2018 planen (300 MbBit/s per 2016; 500 Mbit/s per 2017). Auf der Grundlage solcher Vorleistungsprodukte ist es einem ISP ohne weiteres möglich, Bandbreiten für den Endkundenmarkt selbst – d.h. unabhängig von uns – zu definieren; sodass wir nicht erkennen können, inwiefern sich für die HOI insofern ‚signifikante Nachteile' ergeben könnten, wie es im vierten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfs heisst. Ganz im Gegenteil gewährleistet unsere Planung ein Maximum an Flexibilität hinsichtlich der auf dem Endkundenmarkt anzubietenden Bandbreiten; dies allerdings nur dann, wenn wir auch alle uns bisher zur Verfügung gestellten Kanäle weiterhin nutzen können.

Wenn es dem AK im vierten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfs darauf ankommt, die ‚Kostensituation' für einen ganz bestimmten Betreiber (die HOI) zu beeinflussen, verweisen wir auf den Abschnitt über das Diskriminierungsverbot, oben. Darüber hinaus liegt das ‚*ladder of investment*'-Konzept dem KomG – soweit ersichtlich – weder direkt noch indirekt zugrunde. Dieses ordnungspolitische Konzept kann u.E. daher auch nicht herangezogen werden, um einem ‚Rückschritt' dergestalt vorzubeugen,

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

dass ein ganz bestimmter Betreiber (die HOI) von der Entbündelung auf ein Vorleistungsprodukt wechseln müsse; wofür es im Übrigen auch gar keinen Grund gibt. Ganz im Gegenteil fragen wir uns, ob wir der HOI eines Tages – nämlich dann, wenn wir ein Vorleistungsprodukt mit einer Bandbreite von 1 GBit/s anbieten (siehe hierzu oben) – 24 Kanäle abtreten müssen, um es ihr zu ermöglichen, mit einem eigenen Angebot ‚gleichzuziehen'.

Der Verweis im vierten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfs darauf, dass wir derzeit 98,5% des verfügbaren Frequenzspektrums nutzen würden, geht ebenfalls fehl: Es trifft nicht zu, dass wir diesen Anteil des Frequenzspektrums alleine nutzen würden; ganz im Gegenteil haben wir am 13. Oktober 2015 ein Vorleistungsprodukt lanciert, mit dem wir das Spektrum im Sinne eines *Open Access*-Zugangs zum HFC-Netz der LKW diskriminierungsfrei zugänglich machen. Davon abgesehen verweisen wir auf den zweiten Absatz von Abschnitt 3.1. unserer Beteiligungsstrategie vom 6. Mai 2014, der uns dazu verpflichtet, die Bedürfnisse der Bevölkerung auch im Bereich des Rundfunks abzudecken, d.h. auch im Bereich von Radio/TV. Dieser Grundversorgungsauftrag der öffentlichen Hand stellt für die von uns genutzte Anzahl Kanäle eine ausreichende Legitimation dar, zumal es landesweit – soweit ersichtlich – keinen anderen Anbieter mit einer vergleichbaren geographischen Abdeckung gibt.

Die im sechsten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfs in den Raum gestellte effizientere Gestaltung der Signalverbreitung übersieht, dass der Umstieg von der derzeit verwendeten analogen und digitalen Technik der Verbreitung von TV-Programmen auf IP-TV endkundenseitig die Installation einer *Set-top-Box* zur Voraussetzung hat. Ein solcher Schritt ist den Endkunden nicht zuzumuten; sodass wir vor der Notwendigkeit stehen, TV-Programme auch in Zukunft auf einer anderen als der IP-Technologie zu verbreiten. Hinter dem vom AK a.a.O. verorteten ‚grossen Potential' stehen daher – erhebliche – Fragezeichen.

Nicht einig gehen können wir aber auch mit der Bewertung im vorletzten Absatz von Seite 20 des Verfügungsentwurfs: In Zukunft wird es der HOI als Wiederverkäufer unseres Vorleistungsprodukts ohne weiteres möglich sein, unsere Breitband-Endkundenangebote zu replizieren. Davon abgesehen können wir nicht erkennen, warum es – noch dazu von Amtes wegen – ein Anliegen des AK sein sollte, einem ganz bestimmten ISP (der HOI) mit einer Zugangsgewährung unter Ausschluss aller anderen ISP unter die Arme zu greifen. Auch in diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Bemerkungen zum Diskriminierungsverbot.

Unzutreffend ist unserer Auffassung nach die Annahme im ersten Absatz von Seite 21 des Verfügungsentwurfs: Mit der Umstellung auf DOCSIS 3.0 wird ein Vorleistungsprodukt mit einer Bandbreite von bis zu 200 MBit/s schon im Frühling 2016 möglich sein. Auf diese Planung haben wir uns am 13. Oktober

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

2015 in Anwesenheit des AK verpflichtet und werden von dieser Planung, nachdem die dafür erforderlichen Investitionen bereits getätigt worden sind, auch nicht mehr abgehen. Wobei über die uns auferlegte Gleichbehandlung sichergestellt ist, dass wir jeden Bandbreiten-Ausbau, den wir uns selbst zur Verfügung stellen, auch allen anderen Anbietern (ISP) zugänglich machen werden.

Dies gilt auch für die Vorbehalte im dritten Absatz von Seite 21 des Verfügungsentwurfs; sodass auf das Obenstehende verwiesen werden kann. Anzufügen ist jedoch, dass unser Vorleistungsprodukt mit einer kurzfristigen Bandbreitenerhöhung auf 200 MBit/s und mit einer mittel- bis langfristigen auf 1 GBit/s sehr viel höhere Bandbreiten zur Verfügung stellen wird als dies der HOI derzeit oder auch mit drei weiteren Kanälen möglich sein wird: Auch mit drei weiteren Kanälen im HFC-Netz der LKW ist die HOI auf dem Endkundenmarkt auf eine Bandbreite von 200 MBit/s beschränkt. Den Überlegungen im dritten Absatz von Seite 21 des Verfügungsentwurfs kommt daher keine Berechtigung zu.

Nur der Vollständigkeit halber weisen wir schliesslich daraufhin, dass uns eine ‚strategische Reserve' im HFC-Netz der LKW in Form von fünf Kanälen nicht bekannt ist. Für die Behauptung einer solchen Reserve hat die HOI bis anhin auch keine Belege vorgelegt (Protokoll der Besprechung des AK mit der HOI vom 19. August 2015, dritter Absatz von Abschnitt 1.). Daraus resultiert nun aber, dass auch in diesem Zusammenhang nichts Unrechtmässiges vorgefallen ist, aus dem die HOI einen Anspruch geltend machen könnte.

Unzutreffend ist darüber hinaus, dass der per 1. Januar 2014 zurückerhaltene Kanal in unserem Versorgungskonzept keine wesentliche Nutzungsänderung erfahren habe, wie es im zweiten Absatz von Seite 9 des Verfügungsentwurfs heisst. Wir haben diesen Kanal sofort wieder mit einem TV-Programm belegt – was einmal mehr veranschaulicht, dass alle verfügbaren Kanäle gebraucht werden, nachdem das Senderangebot heute wesentlich umfangreicher ist als bisher und sich, darüber hinaus, auch ständig verändert.

Im Übrigen halten wir i.S. Belegungssituation an den Einwendungen in unseren (im Akt erliegenden) Schreiben vom 6. März 2015, vom 9. Oktober 2015 und vom 6. November 2015 in vollem Umfang fest und machen diese Einwendungen, um Wiederholungen zu vermeiden, zu einem integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme. Eine Übertragung von drei Kanälen im HFC-Netz der LKW auf die HOI könnte nur mit einer Reduktion des bestehenden Endkundenangebots in DVB-C-Bereich erreicht werden; wobei wir auch an dieser Stelle nochmals darauf hinweisen, dass das liechtensteinische Radio- und vor allem TV-Angebot jetzt schon bedeutend weniger Sender beinhaltet als z.B. in der Schweiz. Eine Einschränkung unserer Nutzungsmöglichkeiten auf dem HFC-Netz der LKW um drei Kanäle würde dieses Angebot um weitere 12 bis 15 TV-Programme reduzieren. In Gefahr geriete diesfalls aber auch

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

die Umstellung des Angebots in Richtung HD+; und damit auf eine Technologie, die in vergleichbaren schweizerischen Netzen jetzt schon zum Standardangebot gehört.

Alle diese Konsequenzen sind dem Endkundenmarkt nicht zuzumuten und wiegen diese Konsequenzen jedenfalls schwerer als jene Vorteile, von denen die HOI bzw. deren Abonnenten gegebenenfalls profitieren könnten.

Keine Verhältnismässigkeit aus Endkundensicht

Vor diesem Hintergrund weisen wir nochmals auf jene Konsequenzen hin, die ein Erlass des Verfügungsentwurfs für die liechtensteinischen Endkunden (Konsumenten) hätte: Von unserem Hauptaktionär, dem Land Liechtenstein, werden wir in der Beteiligungsstrategie vom 6. Mai 2014 im ersten Spiegelstrich von Seite 3 dazu beauftragt, *„in der Breitbandkommunikation mindestens die im Europäischen Wirtschaftsraum anvisierten Ziele"* zu erreichen; und in Abschnitt 4.1.1 mit dem Titel *"Kerngeschäft"* dazu, *„qualitativ hochstehende und nachfragegerechte Kommunikationsdienstleistungen zu wettbewerbsfähigen Preisen"* anzubieten. Diese Vorgabe wird im zweiten Spiegelstrich von Seite 4 der Strategie wiederholt.

Der Verfügungsentwurf steht diesen Zielsetzungen diametral entgegen bzw. macht eine Erreichung dieser Zielsetzungen deshalb unmöglich, weil eine Aufteilung der in Frage stehenden Ressource – der im HFC-Netz der LKW zur Verfügung stehenden Kanäle – technisch nicht optimiert werden kann und dieser Umstand die liechtensteinischen Endkunden (Konsumenten) im Vergleich zu Konsumenten im Europäischen Wirtschaftsraum oder in der Schweiz[26] damit schlechter stellt; und zwar sowohl direkt (Leistungsabbau im Bereich Radio/TV durch Reduktion von Sendern) als auch indirekt (Unmöglichkeit einer Bandbreitenerhöhung unseres Layer 2 Bitstream Vorleistungsprodukts, wie von uns vorgesehen, zu Lasten sämtlicher, breitbandige Internetdienste nachfragender Konsumenten).

Im Ergebnis dient die vom AK in Aussicht genommene Intervention auf der einen Seite dem Partikularinteresse eines einzelnen Anbieters (der HOI) und führt auf der anderen Seite – nämlich auf dem Endkundenmarkt – zu einer beträchtlichen Limitierung der technischen Kapazitäten und damit auch zu einer

[26] Diesbezüglich wird angemerkt, dass die UPC seit vergangener Woche ein 500 Mbit/s Endkundenangebot schweizweit, d.h. flächendeckend vertreibt (http://www.upc-cablecom.ch/de/about/ueber-uns/mediencenter/medienmitteilungen/media-detail/?newsid=2015.351_8357_uydy50). Ein äquivalentes Produkt sollte im Vorleistungs- und Endkundenmarkt auch in Liechtenstein angeboten werden; was auf der Grundlage des Verfügungsentwurfes jedoch nicht möglich ist.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

erheblichen Einschränkung des Diensteumfangs. Wir halten dies nicht für verhältnismässig und lehnen den Verfügungsentwurf auch aus diesem Grund ab.

Kein Entzug der aufschiebenden Wirkung

Wir haben dem dritten Spruchpunkt des Verfügungsentwurfs entnommen, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden soll. Eine Begründung dafür können wir dem Verfügungsentwurf allerdings nicht entnehmen.

Aus den Materialien zum KomG, und zwar ganz konkret dem BuA Nr. 2005/104, geht auf Seite 17 im ersten Absatz hervor, dass *„Rechtsmitteln … grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zukommt"*. Dieser Grundsatz wurde in die Gesetzesvorlage aufgenommen, nachdem der Vorschlag, dass Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben sollen, im Vernehmlassungsverfahren kritisiert worden war (BuA Nr. 2005/104 Seite 16, letzter Absatz).

Wir können nicht nachvollziehen, warum von den Vorgaben des KomG und von den Vorgaben des allgemeinen Verwaltungsrechts, wonach einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung in der Regel zukommt und nur im Einzelfall entzogen werden kann, im vorliegenden Fall abgewichen werden soll: Auf der einen Seite ist es der HOI ohne weiteres zuzumuten, den Ausgang eines allfälligen Beschwerdeverfahrens abzuwarten; werden solche Verfahren von den Instanzen erfahrungsgemäss doch rasch (d.h. in wenigen Monaten) durchgeführt. Zum Anderen würde ein Entzug der aufschiebenden Wirkung vollendete Tatsachen schaffen: Diesfalls müssten wir per 1. Februar 2016 drei HFC-Kanäle abgeben und – auf dem Endkundenmarkt – entsprechende Einschränkungen vornehmen. Einschränkungen, die sich nicht einfach wieder rückgängig machen liessen, sollten wir mit einer allfälligen Beschwerde letzten Endes Erfolg haben.

Wir sehen daher keinen Grund, vom Grundsatz einer aufschiebenden Wirkung abzugehen und ersuchen das AK einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung im Verfügungsentwurf auch nicht zu entziehen.

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a

TELECOM Liechtenstein

Anträge

Aus den angeführten Gründen stellen wir den

Antrag:

Das AK wolle das Verfahren auf Netzzugang mit dem Aktenzeichen *„3805/LKW/HFC – Zugang 2015"* ohne weiteres einstellen; *eventualiter* wolle das AK dieses Verfahren als ein Sonderregulierungsverfahren i.S.d. Art. 20 ff KmG durchführen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Mathias Maierhofer
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Aldo Frick
Mitglied der Geschäftsleitung

Telecom Liechtenstein AG
Schaanerstrasse 1
LI-9490 Vaduz

Telefon +423 237 74 00
Fax +423 237 74 99
telecom@telecom.li

Gratisnummer LI 800 22 22
Telefon Schweiz 0842 423 423
www.telecom.li

MWST-Nr. 53836
Öffentlichkeitsregister Vaduz
Reg.-Nr: FL-0001.545.008-6/a