

Piepenbrock Schuster Consulting AG¹

Stellungnahme zur Konsultation

„Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungs- bereitstellung für Terminierung in Mobilfunknetzen“

Wien / Düsseldorf, 15.12.2004

¹ Piepenbrock Schuster Consulting AG, Achenbachstr. 73, D-40237 Düsseldorf; ab 1.1.2005: Niederlassung Österreich, Parkring 10/1/10, 1010 Wien; Kontakt: eor@psc-ag.de

GLIEDERUNG:

1.	DER EINHEITLICHE WETTBEWERBSPREIS – EIN ZWINGENDES ERGEBNIS ?	3
1.1.	Regulierung und „Nirvana Fallacy“	3
1.2.	Marktanteile von 20 % pro Betreiber auch mittel- bis langfristig nicht realistisch.....	4
1.3.	Annahmen zur vollkommenen Märkten	8
1.4.	Empirische Beobachtungen – Marktwirtschaft	10
1.5.	Beispiele der Rechtsauslegung und Regulierung gegen einheitlichen Entgelte	11
2.	MERKMALE DES MOBILFUNKMARKTES.....	14
3.	BETREIBERINDIVIDUELLE KOSTEN – ANMERKUNGEN ZUR RECHENMETHODIK	16
4.	DIE AUSGESTALTUNG EINES GLEITPFADES.....	19

Vorbemerkung:

Im Diskussionsprozess über die künftige Gestaltung der Mobilfunkterminierungsentgelte hat die Telekom-Control-Kommission am 23.11.2004 ein Konsultationsdokument veröffentlicht. Die Piepenbrock Schuster Consulting AG möchte diese Gelegenheit zur Stellungnahme nutzen. Dies erfolgt zum einen vor dem Hintergrund, dass die Diskussion um den einheitlichen Wettbewerbspreis eine zentrale Frage der künftigen Regulierung sein wird und für die Mobilfunknetzbetreiber aber auch für den Markt – z.B. die Nachfrager nach Terminierungsleistungen - an sich sehr bedeutend ist. In vielen Ländern wird die Thematik der reziproken bzw. nicht-reziproken Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen im Fest- wie im Mobilnetz aktuell diskutiert. Angesichts unserer Erfahrungen aus dem deutschen Markt, wo wir zahlreiche alternative Teilnehmernetzbetreiber bei der Erstellung von Kostennachweisen für Regulierungsverfahren zur Bestimmung ihrer Zusammenschaltungsentgelte unterstützt haben, erscheint es uns sinnvoll, zu dieser Frage einige noch nicht ausreichende reflektierte Aspekte einzubringen.

Zum anderen erfolgt diese Stellungnahme in zeitlicher Nähe zur Gründung der Niederlassung Österreich der Piepenbrock Schuster Consulting AG zum 1.1.2005. Da die Themen der Marktanalyse und der Vorabverpflichtungen im Allgemeinen sowie der Mobilfunkterminierung im Besonderen die nächsten Monate prägen werden, möchten wir uns auch als neuer Marktteilnehmer mit Fokus auf Beratungsleistungen zu Regulierungsfragen präsent zeigen.

Wir bewerten es als sehr positiv, dass die Regulierungsbehörde zu zentralen ökonomischen Fragen derartige Konsultationen durchführt, um die Haltung der Marktteilnehmer zu erfahren. Positive wie negative Aspekte können in einem derartigen Prozess offen angesprochen werden. Wir sehen im Ansatz der Behörde einige interessante Aspekte, jedoch auch eine Reihe kritischer Punkte, die ebenfalls zur Sprache kommen werden. Angesichts der sicher in der Konsultation kontrovers erörterten Konzepte von Behörde einerseits und den Marktteilnehmern andererseits erscheint es uns ratsam, den Betroffenen auch mittels einer mündlichen Anhörung Gelegenheit zu geben, ihre Position zu darzulegen, insb. wenn man den potentiell sehr langen Zeitraum bedenkt, für den eine Festlegung getroffen werden könnte.

Die vorliegende Stellungnahme verzichtet auf juristische Ausführungen. Die Konzentration erfolgt auf ökonomische Regulierungsfragen, auch wenn eine Reihe von rechtlichen Fragen – z.B. im Hinblick auf die Kompatibilität eines Gleitpfades mit den Bestimmungen des TKG – adressiert werden könnte.

1. Der einheitliche Wettbewerbspreis – ein zwingendes Ergebnis ?

Zentrales Leitmotiv des Konsultationsdokuments – wie auch der vorangegangenen Bescheide – ist die Angleichung der Marktanteile zwischen den Betreibern in den nächsten Jahren und die sich daraus für die Telekom-Control-Kommission ergebende Angleichung der Kosten (und damit auch Entgelte) mit dem Ergebnis reziproker Entgelte. Auf dieser – wenig begründeten, aber umso überzeugter vorgetragenen - Annahme beruht alle weitere Argumentation. Uns erscheint diese Entwicklung unwahrscheinlich – aus den nachstehend erläuterten Gründen.

Es gibt eine Reihe wissenschaftlicher Analysen und empirischer Beobachtungen – nicht nur aus der Betrachtung des Telekommunikationssektors – die den Annahmen der Behörde widersprechen. Darunter zählen zum Beispiel:

- Die Nirvana-Regulierung und die Nirvana Fallacy nach Demsetz
- Eine gleichmäßige Ausnutzung der Größenvorteile und dabei eine Gleichverteilung der Marktanteile, die unrealistische Marktanteilsverschiebungen annehmen.
- Empirische Beobachtungen verschiedener Märkte
- Zusätzlich sprechen die bisherige Regulierung des Mobilfunkmarktes und die Rechtsauslegung gegen Reziprozität.

Diese Punkte werden nachfolgend dargestellt. Sie führen letztendlich dazu, dass wir die Haltung des VwGH bestätigt sehen. Entgelte können durchaus reziprok sein, aber nicht aufgrund theoretischer Überlegungen und Vorstellungen über möglicherweise eintretende Marktconstellationen seitens der Behörde, sondern aufgrund von entsprechenden Belegen und individuellen Kostenprüfungen.

1.1. Regulierung und „Nirvana Fallacy“

Die Regulierungsbehörde beschreibt in Punkt 1 des Konsultationsdokuments, wie es in einem Markt mit vollkommenen Wettbewerb zu einheitlichen Preisen kommt. Die Regulierungsbehörde zieht daraus die Schlussfolgerung, dass der Mobilfunkterminierungsmarkt zur Erreichung dieses Zielzustandes reguliert werden muss, und dass die Entgelte der Mobilfunknetzbetreiber langfristig reziprok sein müssen.

Dabei begeht die Behörde einen Fehler, der schon 1969 von Harold Demsetz identifiziert wurde. Er nannte dieses Phänomen „Nirvana Fallacy“. Nach Demsetz sogenanntem „Nirvana approach“, werden reale Märkte mit theoretischen Märkten verglichen und wenn Abweichungen festgestellt werden, wird der reale Markt fälschlicherweise als ineffizient eingestuft. Demsetz schreibt: “This nirvana approach differs considerably from a comparative institution approach in which the relevant choice is between alternative real institutional arrangements. In practice, those who adopt the nirvana viewpoint seek to discover discrepancies between the ideal and the real and if discrepancies are found, they deduce that the real is inefficient. Users of the comparative institution approach attempt to assess which alternative real institutional arrangement seems best able to cope with the economic problem.”²

² Demsetz, Harold, “Information and Efficiency: Another Viewpoint,” Journal of Law and Economics, Vol. 12, pp. 1-22, 1969, Zitat aus W. Leighton “Models for Spectrum Allocation: Which is Most Efficient, and How Do We Achieve It?”, Presentation to the International Telecommunications Society Berlin, Germany September 5-7, 2004

Der Vergleich der Regulierungsbehörde der Realität mit theoretisch vollkommenen Märkten und vor allem die Ausrichtung des Regulierungsziels am theoretisch ermittelten Ergebnis ist also nicht korrekt. Statt dessen wäre ein Vergleich mit realen Märkten sinnvoller. Dabei würde die Telekom-Control-Kommission nach unserer Auffassung zum Schluss kommen, dass der Terminierungsmarkt zwar reguliert werden muss, aber dass einheitliche Entgelte kein zwingendes Ziel der Entgeltregulierung sind. Darauf gehen wir im folgenden ein. Wir gehen davon aus, dass die Wettbewerbsverhältnisse auf den Terminierungsmärkten so ausgestaltet sind, dass regulatorische Maßnahmen der Entgeltregulierung im Sinne von Vorabverpflichtungen erforderlich sind – es kommt dabei aber stark auf die Ausprägung dieser Maßnahmen im Einzelfall an. Während für das größte und marktstärkste Unternehmen der Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bzw. der FL-LRAIC der einzig richtige Weg sind, sind die Kosten und Entgelte anderer Unternehmen nicht zwingend reziprok auszugestalten.

Es gibt keinen Markt, der einen 100%ig perfekten Wettbewerb aufweist, trotzdem ist die Wettbewerbswirtschaft allen anderen Wirtschaftssystemen überlegen. Die Terminierungsmärkte wurden von der Regulierungsbehörde als individuelle Märkte mit jeweils einem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft. Dies ist auch eine begründete Entscheidung. Bei den regulatorischen Maßnahmen ist aber mit Vorsicht vorzugehen. Vor allem dürfen die Entgelte – insbesondere nicht die der jungen nachrückenden Wettbewerber - nicht nach einer theoretischen Idealwelt reguliert werden, sondern sie müssen sich an realistischen Gegebenheiten orientieren.

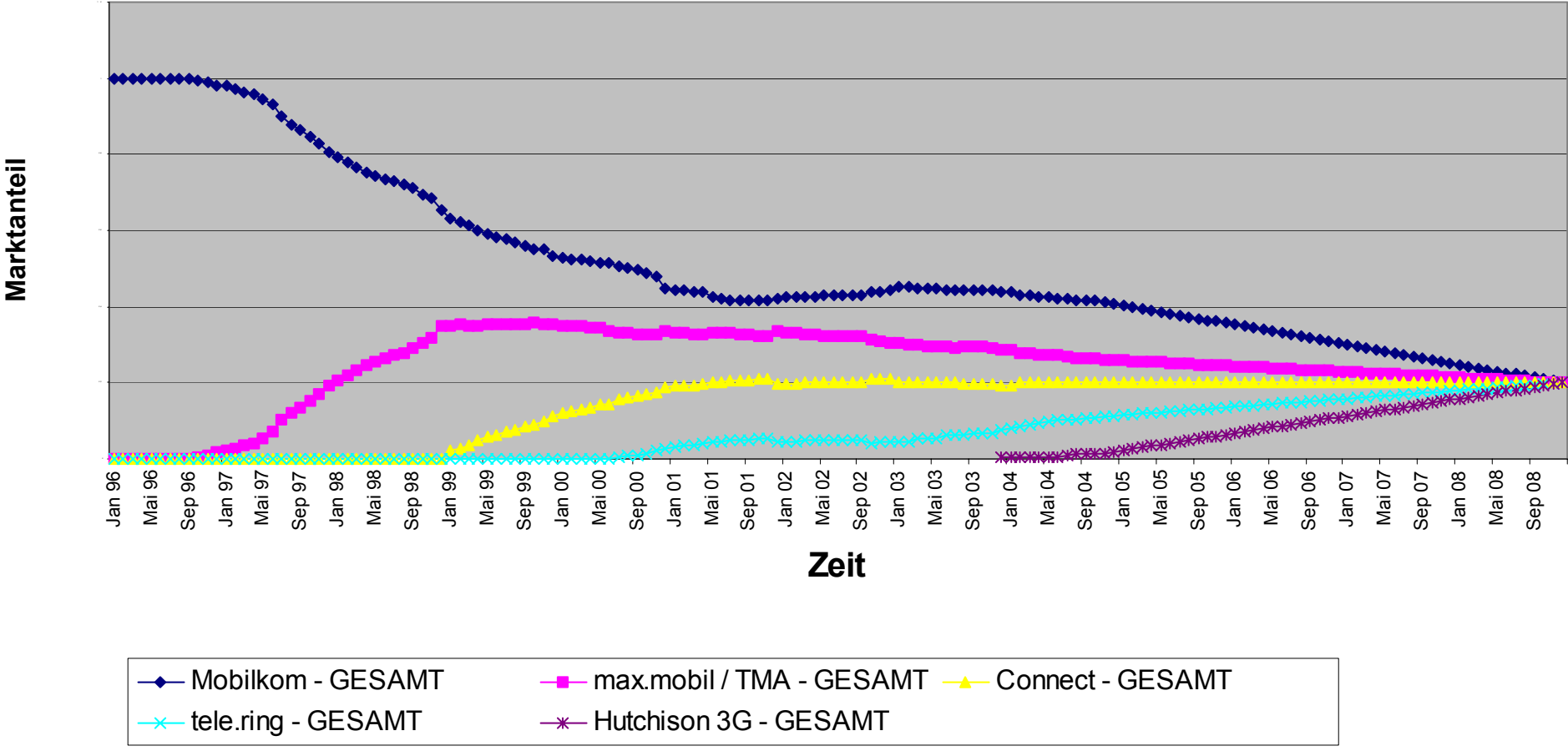
1.2. Marktanteile von 20 % pro Betreiber auch mittel- bis langfristig nicht realistisch

Die Schlussfolgerung der Behörde setzt voraus, dass die Betreiber unter gleichen Voraussetzungen die gleiche Leistung anbieten und auch ihre Kosten sich auf einem ähnlichen Niveau bewegen. Angesichts der Phänomene „hohe Investitionen“ und „Größenvorteile“, die beide für den Mobilfunksektor relevant sind, impliziert dies ähnliche Marktanteile von – bei 5 Betreibern – jeweils 20 %. Aus heutiger Sicht erscheint die Erreichung dieses Ziels nicht realistisch.

Ausgehend von den auf der Homepage der RTR veröffentlichten Marktanteilen zeigt die folgende Graphik³ zum einen die Entwicklung der Marktanteile bis zum November 2004 (real) und als „Prognose“ die von der Behörde für ihre Regulierungsmaßnahme angenommene Entwicklung bis zu einer Angleichung der Marktanteile (hier angenommen: Ende 2008).

³ Ausgegangen wird hier von einer linearen Anpassung der Marktanteile über die Zeit. Der Kurvenverlauf überzeugt den neutralen Betrachter nicht. Wenn man bedenkt, dass der behördlich erarbeitete Gleitpfad einen nicht-linearen Verlauf hat (starke Anpassungen in der ersten Phase, geringe Anpassungen später), müsste der Verlauf der Marktanteile, die dies widerspiegeln sollen, noch erheblich stärkeren Veränderungen im Jahr 2005 und 2006 unterworfen sein.

Marktanteilsentwicklung Mobilfunk - real (2004) und fiktiv (2008)



Ein späterer Zeitpunkt für das Zieldatum würde den Kurvenverlauf nur strecken, aber nicht wesentlich verändern. Der Verlauf, insb. der starke Anstieg bei Hutchison 3G aber auch der starke Abfall bei Mobilkom erscheinen wenig realistisch, nachdem Mobilkom seinen Marktanteil auf hohem Niveau stabilisiert hat und kein Grund ersichtlich ist, warum er fallen sollte.⁴

Beruhend auf dieser Annahme der Behörde wird ein Gleitpfad vorgeschlagen, der zu Reziprozität in etwa schon ab Mitte 2008 führt – wenn man die beiden im Konsultationsdokument genannten Schwellenwerte (8,5 und 9,5 cent/ min) heranzieht. Diese Beinahe-Reziprozität setzt wegen der Größenvorteile voraus, dass die Marktanteile bis dahin fast gleich sind. Man kann anhand der Teilnehmerzahlen (7,69 Mio im November 2004) ermitteln, was das für ein Wechselverhalten auslösen müsste, um Realität zu werden. Viele Millionen Kunden würden den Betreiber wechseln müssen, um den Zielwert der Regulierungsbehörde zu erreichen – und wenn man in diese Kalkulation die beiden MVNO (Tele2mobil, eTel) auch noch einbezieht (je nachdem, ob sich diese Geschäftsmodelle als solche definieren und darstellen lassen⁵) –, würde der erforderliche Kundenwechsel gänzlich unrealistisch. Man kann diesem Argument entgegenhalten, es handele sich nicht um eine prognostizierte Marktentwicklung, sondern um eine theoretische Annahme zur Bestimmung der Entgelte. Dies würde aber wiederum implizieren, dass (a) die Regulierung auf nicht zu erwartenden Marktergebnissen aufsetzt und (b) dass die Betreiber, die das 20 %-Ziel nicht erreichen, entweder belohnt oder bestraft werden, weil Entgelte festgelegt werden, die über (Mobilkom) bzw. unter (Hutchison 3G) den Kosten liegen. Hinzu kommt: es ist nicht unwahrscheinlich, dass einzelne Geschäftsmodelle nicht 20 % der Teilnehmer anstreben, sondern z.B. auf eine bestimmte Kundengruppe fokussieren. Vielleicht will Hutchison 3G gar nicht die 20 % erreichen – und Mobilkom wird sicher alles tun, seinen Marktanteil im Vergleich zu heute nicht zu halbieren. Auf diese auf Dauer absehbaren Unterschiede muss die Regulierungspolitik auch eine Antwort haben. Die Position der Mobilkom wäre eine besonders komfortable, denn es könnte eintreten, dass Mobilkom 40 % Marktanteile hält, aber reguliert wird wie ein Unternehmen mit 20% Marktanteil.

Diese von der RTR prognostizierte Entwicklung ist somit per se nicht realistisch. Auch dem Argument, die Einführung der Mobilfunknummernportabilität würde diesen Prozess beschleunigen, kann aus unserer Sicht nicht gefolgt werden. Zum einen zeigt die Erfahrung in anderen Ländern, dass die Rate der portierten Kunden sich in der Regel im einstelligen Prozentbereich bewegt (und somit nur einen kleinen Teil zum Gesamtvolumen an erforderlichen Kundenwechseln beitragen kann), zum anderen gibt es MNP in Österreich erst seit knapp zwei Monaten. Uns liegen außer Zeitungsberichten keine Daten dazu vor. Diese Berichte – vorausgesetzt die Zahlen stimmen und die Entwicklung setzt sich entsprechend fort – lassen in Bezug auf die Netto-Portierungen nicht den Schluss zu, als würde mittels MNP die Veränderung der Marktanteile erreicht werden, die für die Angleichung erforderlich wäre. Sollte es aber dennoch so sein, dann wäre es ein schöner und begrüßenswerter Erfolg für die Umsetzung von MNP in Österreich.

Auch die Anzahl der Portierungen in vergleichbaren EU-Ländern spricht eine andere Sprache. Gemäß dem jüngst veröffentlichten¹⁰ Implementierungsbericht der EU-Kommission stellt sich das Bild wie folgt dar:

⁴ Gar nicht betrachtet wird der mögliche Fall einer Marktkonsolidierung. Würde die Behörde z.B. Ihr Leitmotiv ändern, wenn sich die Zahl der Betreiber bspw. auf 4 reduziert? Würde dann der Benchmark durch einen effizienten „25%-Netzbetreiber“ gesetzt werden? Hierzu enthält das Konsultationsdokument keine Antworten.

⁵ Dies hängt im Wesentlichen davon ab, ob im Geschäftsmodell von Tele2 und / oder eTel die Kundenzählung parallel beim Gastgeber-Netz erfolgt, wie es z.B. beim typischen Resale (Service Providing) der Fall ist.

	Anzahl Portierungen	Teilnehmer	Portierungen in % der Teilnehmer
Dänemark	918.000	4.800.000	19,1%
Belgien	500.408	8.200.000	6,1%
Portugal	35.032	9.300.000	0,4%
Niederlande	925.343	13.900.000	6,7%
Schweden	486.936	9.200.000	5,3%
Irland	142.414	3.500.000	4,1%

Quelle: 10. Implementierungsbericht der EU-Kommission, Anhang 2, Seite 46 und 50

Mit der Ausnahme von Dänemark war MNP in der EU bisher nicht erfolgreich, aber auch Dänemark verzeichnet einen deutlich niedrigeren Erfolg in den ersten Jahren mit MNP, als er erforderlich gewesen wäre, damit die von der Regulierungsbehörde vorausgesagten Marktanteilsentwicklungen – d.h. die Erwartungen an die Angleichung der Marktanteile - eintreffen.

Wir schließen aus den vorgenannten Zahlen, dass das Eintreten der Gleichverteilung der Marktanteile und auch nur eine Annäherung an eine Situation mit 5 Betreibern à 20 % Marktanteil unrealistisch ist. Vielmehr glauben wir, dass die beiden großen Netzbetreiber ihre Position in etwa halten werden ggf. leichte Verluste hinnehmen müssen, dass One um die 20 % Marktanteil halten wird und dass tele.ring und H3G Anteile gewinnen werden (soweit Mobilkom und TMA verlieren), dies jedoch ohne die Marke von 20% zu erreichen. Das bedeutet aber, dass wenn alle Unternehmen in mittlerer Sicht so reguliert würden als hätten sie 20 % Marktanteil folgendes Problem besteht: Betreiber, die deutlich über 20 % liegen haben real niedere Kosten und ziehen somit aus der Mobilfunkterminierung Gewinne, Betreiber mit deutlich weniger als 20 % Marktanteil machen mit der Mobilfunkterminierung Verluste, weil die Kosten das Entgelt des effizienten 20%-Betreibers übersteigen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Prognose der Telekom-Control-Kommission falsch ist, liegt extrem hoch – mit den beschriebenen Konsequenzen.

Versetzen wir uns nochmals in die aktuelle Situation mit der Zielvorstellung der Behörde: Um die angestrebten Marktanteilsverschiebungen zu realisieren sind große Bemühungen Betreiber, die man als „new entrants“ bezeichnen kann, notwendig. Solche Anstrengungen sind vor allem im Marketing- und Vertriebsbereich zu tätigen. Gemäß Konsultationsdokument, sollen aber die Kosten für Marketing und Vertrieb nicht in die LRAIC inkludiert werden (Konsultationsdokument S. 19). Wie diese Akquisitionskosten nach dem vorgeschlagenen LRAIC-Modell finanziert, d.h. zurückverdient, werden sollen, bleibt unklar. Noch schwieriger zu verstehen ist, wie Marktanteilsverschiebungen finanziert werden sollen, wenn gleichzeitig Einsparungen durchgeführt werden (müssen), um den halbjährlichen Entgeltanpassungen nachzukommen und auf der „Effizienzleiter“ weiter aufzusteigen. An dieser Stelle ist auch eine nicht zu vernachlässigende Schieflage im Zeitablauf zu konstatieren. Nach der bisherigen Regulierung nach dem Maßstab der Angemessenheit hat die Regulierungsbehörde solche Kosten im Rahmen ihrer K1-K2-K3 Abschichtung teilweise berücksichtigt. Dies ist offenbar nun nicht mehr vorgesehen. Mobilkom und T-Mobile haben aber von solchen Entscheidungen profitiert, als ihre tatsächlichen Kosten niedriger lagen und die Entgeltmaßnahmen zur Mobilfunkterminierung durch derartige Ausgleichsmaßnahmen und Kompensationen abgemildert wurden. Wenn die jungen Betreiber solche Ausgleichsmaßnahmen nicht erhalten, entsteht eine Ungleichbehandlung, die schwer zu rechtfertigen ist. Dies impliziert, dass die neue, härtere Regulierung die jungen Betreiber viel stärker trifft als die alteingesessenen, weil – unabhängig davon, ob man der Meinung zuneigt (oder nicht), dass diese Kosten bei der Ermittlung der Kosten der Terminierung einrechnungsfähig sein sollten – die Ansätze der Behörde über die Zeit einem Wandel unterlagen, der nunmehr auch zu unterschiedlicher Behandlung der Betreiber über die Zeit führt, worin Diskriminierungspotenziale zu sehen sind.

Ein weiteres zentrales Argument gegen die Annahme gleicher Marktanteile in wenigen Jahren liefert die Telekom-Control-Kommission selbst. Bei der Marktanalyse zu den Festnetzterminierungsmärkten (M8/03) hat sie 9 Bescheidentwürfe – einen für die Telekom Austria, 8 für alternative Teilnehmernetzbetreiber veröffentlicht und die nationale Konsultation sowie die internationale Koordinierung gestartet. In diesen Dokumenten ist keine dynamische, sich asymptotisch annähernde Entwicklung der Marktanteile beschrieben. Wenn die Regulierungsbehörde aber an die selben Wettbewerbskräfte im Festnetzendkundenmarkt glaubte, wie im Mobilfunkmarkt, müsste sie eigentlich die Grundhaltung vertreten, dass bis zu einem bestimmten Zeitraum in der Zukunft die Marktanteile gleichverteilt sein werden, d.h., jeder der 9 Anschlussnetzbetreiber über einen Marktanteil von 11,1 % verfügt und dies zur Grundlage der weiteren Berechnungen und den Auflagen machen. Dies ist letztendlich doch nicht die Haltung der Behörde, was wiederum insgesamt zwar der Sichtweise der meisten Beobachter entsprechen dürfte⁶ aber im Vergleich zum Bescheid betreffend Mobilfunkterminierung inkonsistent wirkt und den „Kunstgriff“ zur Regulierung des Mobilfunkterminierungsmarktes spürbar werden lässt. Uns ist kein Grund ersichtlich, warum für den Festnetzbereich nicht die selbe Annahme gelten sollte (Gleichverteilung der Marktanteile in x Jahren) wie im Mobilfunk bzw. wir stellen uns die Frage, warum im Mobilfunk eine Annahme gelten soll, von der im Festnetz nicht einmal die Rede ist. Mit der historischen Dynamik und der höheren Churn-Rate im Mobilfunk allein lässt sich dies kaum erklären.

Wir gehen davon aus, dass die Mobilfunkbetreiber alle unterschiedlich groß sind und diese Differenzen auch in Zukunft bestehen bleiben werden. Durch unterschiedliche Ausnutzung von Größenvorteilen ergeben sich damit auch unterschiedliche langfristige durchschnittliche zusätzliche Kosten der Anbieter. Die Einführung von reziproken Entgelten, wie von der TKK vorgeschlagen, könnte damit zum Ausstieg eines oder mehrerer Betreiber aus dem Markt führen. Dies widerspricht dem Ziel im TKG, dass langfristiger nachhaltiger Wettbewerb zu fördern ist.

Die Frage ist auch, ob es gewollt ist, dass alle Anbieter die gleichen Kosten haben und die gleichen Entgelte verlangen. Darauf gehen wir in den folgenden Punkten ein, um zu zeigen, dass dies nicht der Fall ist.

1.3. Annahmen zur vollkommenen Märkten

Die Annahme der Kommission, dass es in einem Markt mit vollkommenen Wettbewerb nur einen Preis geben kann, ist ein wissenschaftlicher Ansatz, der auf mehreren Annahmen beruht. Zu den Annahmen eines vollkommenen Markts gehören:⁷

- eine große Zahl von Akteuren auf beiden Marktseiten
- unbedeutend kleine Marktanteile der Konkurrenten (atomistische Marktstruktur)
- völlige Homogenität aller Güter (sachlich, persönlich, räumlich, zeitlich)
- totale Markttransparenz
- unbegrenzte Mobilität und Teilbarkeit aller Produktionsfaktoren,
- abnehmende Skalenerträge

⁶ Auch wir würden angesichts der gegenwärtigen Bedingungen auf dem Markt keine großen Verschiebungen erwarten, sehen aber betreffend dieser Schlussfolgerung nicht, warum auf dem Mobilfunkmarkt ganz andere Gesetze herrschen sollen.

⁷ <http://www.wiwi.uni-muenster.de/09/ecochron/ec-top.htm>

- unendliche Reaktionsgeschwindigkeit der Anpassungsprozesse
- völlige Autonomie der individuellen Entscheidung aller Marktteilnehmer sowie
- die Abwesenheit realer externer Effekte

Dass es solche Märkte in der Realität nicht gibt, ist alleine anhand der Annahmen klar. Wie wir bzgl. der Nirvana Regulierung (Punkt 1.1) erläutert haben, darf eine Regulierung nicht anhand von einer Idealvorstellung implementiert werden, sondern muss sich an die Realität orientieren. Idealzustände sind daher theoretisch motivierte Untersuchungsobjekte: Auch aus diesem Grund fällt es schwer, derartige Theorien zum Gegenstand einer konkreten Regulierungsentscheidung zu machen. „Den Ausgangspunkt der preistheoretischen Betrachtung bildet der Konkurrenzmarkt - genauer: der Markt bei vollkommener Konkurrenz. Das Modell dieses Marktes erfüllt nicht den Zweck, reale Märkte abzubilden. Vielmehr dient es als Referenz.“⁸

Statt dessen ist in der marktwirtschaftlichen Realität eine gesunde Entwicklung zur Differenzierung der Wettbewerber zu finden. Diese Differenzierung führt zu unterschiedlichen Angeboten und Preisen. Es stellt sich die Frage, in wie fern eine Terminierungsleistung ein homogenes Produkt ist. Zum Teil ist dies so wegen der Marktsegmentierung und den unterschiedlichen Geschäftsmodellen. Unterschiedliche Mobilfunkbetreiber bieten nämlich Terminierungsleistungen unterschiedlichen Kundengruppen an, die in der Akquisition (d.h. Kundengewinnung) unterschiedlich teuer sind (siehe Punkt 3 unten). Diese Gründe für höhere Terminierungsentgelte hängen auch eng mit sogenannten Externalitäten zusammen, die im Terminierungsmarkt relevant sind. Diese Externalitäten entstehen daraus, dass ein anderer Endkunde nur mobil erreichbar ist, wenn er die Dienste eines Mobilfunkbetreibers nutzt (als prepaid oder postpaid Kunde). Für den Anrufer, der die Terminierungsleistung in Anspruch nimmt, besteht aber kein Einfluss auf diesen Vertragsabschluss zwischen dem Angerufenen und seinem Mobilfunknetzbetreiber. Somit entsteht aber ein Nutzen (mobile Erreichbarkeit) für den Anrufer, für den es auch eine Zahlungsbereitschaft gibt.

Die Annahmen, die zur Schlussfolgerung „Reziprozität“ führen, sind also nicht zwingend gegeben, sondern gelten nur, wenn die Annahmen zu vollkommenem Wettbewerb erfüllt sind, zum Beispiel dass es den Anbietern nicht gelingt, sich zu differenzieren. Gleiche Preise und homogene Angebote sind auch wirtschaftspolitisch nicht zwingend gewollt. Markt- und Wettbewerbsindustrien leben von einer gesunden Mischung aus großen und kleinen Anbietern mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen und Merkmalen, Marktführerschaften und Nischenstrategien. Warum ausgerechnet der Mobilfunkmarkt eine Ausnahme sein sollte und dort eine Struktur mit einer gleichmäßigen Verteilung von Marktanteilen über alle Teilnehmer gegeben sein sollte, erscheint wenig überzeugend. Solche Märkte, in denen dies näherungsweise der Fall sein könnte, sind ggf. Finanzmärkte (wegen der niedrigen Transaktionskosten, der Homogenität der Produkte, hoher Transparenz u.s.w) oder einige wenige Rohstoffmärkte (wegen homogener Produkte, hoher Transparenz, hoher Anzahl der Anbieter und Abnehmer u.s.w.). Jedoch erfüllen Endkundenmärkte oder endkundennahe Märkte wie der Terminierungsmarkt selten die Annahmen zur Vollkommenheit der Märkte.

Darüber hinaus darf man nicht vergessen, dass der Unternehmenserfolg sich auch am konkreten Angebot, an der Innovationskraft sowie am Besetzen der richtigen Nischen bemisst. Anbieter können demnach unterschiedliche LRAIC-Kosten (und unterschiedliche Preise) haben, ohne ineffizient zu sein. Die LRAIC-Kosten eines Mobilfunkbetreibers ergeben sich abhängig von mehreren verschiedenen Faktoren, z.B.:

- Netzabdeckung; Ein Anbieter mit hoher Netzabdeckung bietet höhere Erreichbarkeit an, da der B-Teilnehmer in größeren geographischen Gebieten Empfang hat, aber der Anbieter hat dafür auch höhere LRAIC-Kosten für Terminierung zu tragen. In einem Markt mit Wettbewerb kann er diese höheren Kosten durch höhere Preise im Markt finanzieren. Netzabdeckung und Qualität

⁸ <http://www.mikrooekonomie.de/moframe.htm#/ef/wi/efwifr.htm>

(Verbindungsstabilität) sind dabei auch wichtige Elemente von Kaufentscheidungen von Konsumenten, die wiederum über die Höhe der Kosten – auch für Terminierungsleistungen - entscheiden.

- Sprachqualität: Die Verwendung von verschiedenen Frequenzbändern führt zu unterschiedlicher Sprachqualität. Auch die Verwendung von Echo-Unterdrückung und Komprimierungsstandards kann zu unterschiedlicher Sprachqualität führen. Damit bieten die Mobilfunknetzbetreiber unterschiedliche Sprachqualitäten an, die auch in einem Markt mit realistischem Wettbewerb zu unterschiedlichen Preisen führen (.s.o.).
- Differenzierung bezüglich der Kundensegmente: In einem Markt mit Wettbewerb ist häufig zu beobachten, wie manche Anbieter sich auf Massensegmente konzentrieren, während andere Anbieter Nischen bearbeiten und dabei die besonderen Wünsche dieser Nachfragergruppe erfüllen. Im österreichischen Mobilfunkmarkt haben sich die späteren Einsteiger im Markt, mit niedrigen Endkundenpreise auf die weniger attraktiven Kundensegmente im Endkundenmarkt konzentriert. Diese Segmente werden von Mobilkom und T-Mobile nicht so stark adressiert, da sie nur mit deutlich günstigeren Tarifen zu erreichen sind. Durch die Geschäftsmodelle von „preissensitiven Anbietern im Endkundenmarkt“, erhöht sich die Penetrationsrate in Österreich. Diese Situation im Endkundenmarkt hat Auswirkungen auf den Vorleistungsmarkt. Weil diese Anbieter Terminierung zu unattraktiven Endkundensegmenten (im Sinne von Wenig-Nutzern) anbieten, die nur durch hohe Akquisitionskosten (Endgerätesubventionen oder durch niedrige Gesprächsgebühren) zu gewinnen sind, sind diese Endkundensegmente im Vorleistungsmarkt die Premiumsegmente mit extra hohem Nutzen für den Anrufer. Nur weil „die preissensitiven Anbieter im Endkundenmarkt“ den Aufwand betreiben, um diese Endkundensegmente zu akquirieren und dabei die Penetrationsrate erhöhen, können die Anrufer in Österreich diese Kundensegmente auch erreichen. In einem Markt mit realistischem Wettbewerb könnten die „Billiganbieter“ im Endkundenmarkt deswegen höhere Terminierungsentgelte verlangen, die ja auch dazu dienen, die auf Grund ihre Geschäftsmodelle höhere LRAIC zu finanzieren.

Anzumerken hierbei ist insbesondere, dass die Differenzierung von One und tele.ring, für den Anrufer einen Unterschied macht. Dass heißt, auch der Endabnehmer würden in einem Markt mit realistischem Wettbewerb unterschiedliche Preise für Terminierung akzeptieren, da diese für ihn unterschiedliche Angebote darstellen. Zum Beispiel kann die Differenzierung in zusätzliche Kundensegmente dazu führen, dass zusätzliche Kundengruppen überhaupt mit Mobilfunkleistungen versorgt werden.

Die Schlussfolgerung zu den wissenschaftlichen Annahmen bezüglich der Märkte mit vollkommenem Wettbewerb ist, dass diese in der Realität nicht vorkommen. Märkte mit annäherungsweise vollkommenem Wettbewerb sind Finanzmärkte und Rohstoffmärkte, jedoch keine jungen, innovativen Märkte mit endkundennahen Dienstleistungen wie die Telekommunikationsbranche. Ein Regulierungsmodell, das sich nahezu sklavisch an den theoretischen Ansätzen orientiert, wird als „Nirvana Fallacy“ bezeichnet (siehe Punkt 1.1). In diesem Punkt haben wir gezeigt, dass die Annahmen zur Vollkommenheit der Märkte nicht erfüllt sind, unter anderem wegen der Externalitäten und der nicht-homogenen Angebote der Wettbewerber. Vielmehr ist es als gesund zu betrachten, wenn die Anbieter in einem Markt ihre Angebote differenzieren, um auf die besondere Nachfrage verschiedener Marktsegmente einzugehen. In einem realen Markt werden die Anbieter durch höhere Preise dafür belohnt, dass sie sich auf besondere Wünsche einzelne Marktsegmente konzentrieren. In bezug auf die Reziprozität der Terminierungsentgelte bedeutet das, dass nur wenn die Annahmen zum vollkommenen Wettbewerb tatsächlich gegeben sind, reziproke Entgelte als Ergebnis realistisch sind. Dies ist nicht als Aufforderung zu einem regulatorischen Laissez-faire-Regime zu verstehen, bei dem die Mobilfunknetzbetreiber Monopol- oder Oligopolgewinne erwirtschaften können, sondern es geht hier ausschließlich um die Nicht-Reziprozität und die Tatsache, dass Betreiber unterschiedliche Entgelte anbieten können, ohne dabei ineffizient zu sein oder Übergewinne zu erzielen.

1.4. Empirische Beobachtungen – Marktwirtschaft

In der Marktwirtschaft sind selten die gleiche Entgelte verschiedener Anbieter zu finden – dies gilt auch innerhalb der österreichischen Telekommunikationsbranche. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass die

Preispolitik der Festnetzbetreiber auch einen deutlichen Hinweis darauf gibt, dass nicht-einheitliche Entgelte für Mobilfunkterminierung kein logisch zwingendes Ergebnis sind. Die nachfolgenden Tarifinformationen stellen die Endkundenpreise für Rufe in Mobilfunknetze einiger Festnetzbetreiber gegenüber. Bei der Betrachtung der Tarife vom Festnetz in den Mobilfunk müsste man aufgrund der Differenzierung der Terminierungsentgelte davon ausgehen, dass die Festnetzbetreiber ihre Endkundenentgelte entsprechend differenziert gestalten. Das ist aber in der Regel nicht der Fall, wie die nachfolgenden Beispiele (Datenerhebung am 10.12.2004, Quellen waren in der Regel die Homepages der relevanten Unternehmen) zeigen:

- UTA (Preselect 1002) verlangt für Verbindungen in alle Mobilnetze das gleiche off-peak-Entgelt (17 cent / min) und differenziert beim peak Entgelt nur zwischen Mobilkom (21,8 cent/min) und der Gruppe der restlichen Betreiber (26,2 cent/min)
- 3U verlangt für Telefonat in Mobilnetze immer den gleichen Tarif (29 cent/min), unabhängig vom Zielnetz und der Tageszeit
- bei UPC Telekabel Standard telefoniert man am günstigsten zu One (20 cent/min), obwohl dort das Terminierungsentgelt am dritthöchsten ist, etwas teurer ist es zu Tele2mobil (21 cent/min), obwohl die das selbe Terminierungsentgelt verlangen wie ihr Host-Netz (One) sowie zu Mobilkom und T-Mobile (auch jeweils 21 cent/min trotz Terminierungsentgeltabweichungen von über 2 cent / min)
- bei Tele2 classic kosten T-Mobile, Mobilkom und One alle das Gleiche (21 cent/min) trotz unterschiedlicher Terminierungsentgelte, teurer wird es zu tele.ring (23,9 cent/min) und Drei (26,9 cent/min)
- auch nicht die unterschiedlichen Terminierungsentgelte reflektierend sind die Endkundentarife von LiWest. Am billigsten telefoniert man zu One (21 cent/min), gefolgt von Mobilkom und T-Mobile (22 cent/min, trotz niedriger Terminierungsentgelte als One), tele.ring und Tele2mobil (jeweils 28 cent/min), obwohl Tele2mobil die gleichen Terminierungsentgelte erhebt wie One und schließlich Drei (30 cent / min)

Festzustellen ist, dass die Tarifierung der Endkundenverbindung nicht immer den Differenzierungen in den Terminierungsentgelten folgt. Vielmehr verzichten die Festnetzbetreiber in einigen Fällen auf die Nachbildung der Unterschiede in den Terminierungsentgelten in ihren Endkundenpreisen. Eine wettbewerbsverzerrende Situation ist daraus bisher nicht entstanden, was zeigt, dass nicht-reziproke Entgelte für die Mobilfunkterminierung unschädlich sind und daher die Verfolgung des Ziels einheitlicher Mobilfunkterminierungsentgelte aus der Sicht der Wettbewerbsanalyse wenig begründet erscheint. Selbst bei gleichen Terminierungsentgelten könnten die Festnetzbetreiber unterschiedliche Entgelte für Verbindungen in die jeweiligen Netze nehmen – und tun dies teilweise ja auch.

Diese unterschiedliche Tarife sind überall in der Marktwirtschaft zu finden, und ist ein Ausdruck für unterschiedliche Angebote und Differenzierungsstrategien. Damit werden die theoretischen Belege auch durch empirische Beobachtungen bestätigt. Reziproke Entgelte ergeben sich nur, wenn mehrere Annahmen erfüllt sind, z.B. wenn die Anbieter es nicht schaffen, Differenzierungsstrategien erfolgreich durchzusetzen. Ein Anbieter, der es nicht schafft, die Abnehmer zu überzeugen, dass seine Angebote besser sind, kann aber in einem Markt mit realistischem Wettbewerb keine höheren Preise oder Entgelte verlangen.

1.5. Beispiele der Rechtsauslegung und Regulierung gegen einheitlichen Entgelte

Die hier von uns vertretene Sichtweise findet auch ihre Anwendung in der Rechtsprechung sowie in der bisherigen österreichischen Regulierung. Gegen Reziprozität als zwingendes Ergebnis hat sich der VwGH in seiner Entscheidung 2000/03/0285 vom 20.07.2004 entschieden. Da diese Entscheidung als bekannt vorausgesetzt werden darf, soll ergänzend noch ein Blick auf andere Industrien und andere Länder geworfen

werden, denn bei derartigen Grundsatzfragen der Entgeltgestaltung in Infrastrukturmärkten hilft auch oft ein Blick über den Tellerrand. Dass in einem Infrastrukturmärkte mit mehreren Anbietern für eine der Terminierung vergleichbare Leistung nicht in jedem Fall gleiche (reziproke) Entgelte verlangt werden müssen, zeigt der Energiemarkt. Gegenwärtig findet in Deutschland die Diskussion über die Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) statt. Dabei hat das Bundeskabinett am 27.10.2004 eine Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts beschlossen (vgl. <http://www.bmwa.bund.de/-redaktion/inhalte/pdf/pm-gegenentwurf-bundesregierung-anhang.property=pdf.pdf>). Dort weist bezüglich der Preisbildung für Netzentgelte die deutsche Bundesregierung darauf hin, dass in einer Wettbewerbswirtschaft die Preisbildung in Märkten nicht zwangsläufig zu einheitlichen Preisen führt. Eine kostenorientierte Preisbildung führe bereits nach der vor der Novellierung des EnWG geltenden Rechtslage zu unterschiedlich hohen Netzentgelten, da die objektiv unabwendbaren Kosten der Netzbetreiber unterschiedlich hoch seien. Objektiv seien diese Strukturunterschiede stets dann, wenn sie zu Kostenfaktoren führen, die jeder andere Betreiber eines Energieversorgungsnetzes in dem betreffenden Netzgebiet auch hätte. Die deutsche Regierung weist dabei auch darauf hin, dass ein Regulierungsansatz der „Gleichpreisigkeit“ diese Anreize zur Kostensenkung beseitigen würde.

Dies hat (und damit sind wir wieder im Telekommunikationsbereich) auch der Verwaltungsgerichtshof erkannt. In seinen Entscheidungen (s. z.B. ZI.2002/03/0084-8) legt er den Grundsatz fest, dass die individuelle Kostensituation auch von nicht marktbeherrschenden Unternehmen (nach altem TKG 1997) zu berücksichtigen ist, wenn es um Entgeltentscheidungen geht: Mit dieser Entscheidung (auch wenn sie nach altem Recht getroffen wurde) hat der VwGH der Regulierungsbehörde aufgezeigt, dass ihr in der bisherigen Vorgehensweise und Betrachtung einige Fehler unterlaufen sind. Insbesondere das fehlerhafte Nicht-Abstellen auf die individuellen Kosten eines jeden Betreibers für die zusammenschaltungsrelevanten Telekommunikationsdienstleistungen sind dabei das ökonomische Hauptargument. Hier schließt sich der Kreis in Bezug auf die Mobilfunkterminierung wieder. Die Regulierungsbehörde möchte (auch wenn mittlerweile das neue Recht in Kraft getreten ist) letztendlich den selben methodischen Ansatz verwenden und dabei alle Anbieter auf dem Markt für Terminierung in Mobilfunknetzen als gleich ansehen. Es gibt aber (bedingt durch unterschiedliche Marktzutrittszeitpunkte, Kundenzahlen, Netzausbaustufen etc.) sehr wohl unterschiedliche Kosten zwischen den jeweiligen Betreibern, und die Vernachlässigung dieser Kosten unter Zugrundelegung einer unrealen Annahme über die Marktentwicklung auf dem Endkundenmarkt muss daher fehlerhaft sein.

Wie schon erwähnt, diskutiert die Regulierungsbehörde im Verfahren M8/03 die Märkte für Festnetzterminierung. Trotz ähnlicher struktureller Merkmale werden andere Schlussfolgerungen in Bezug auf die erwartete Marktentwicklung und in Bezug auf die mögliche Differenzierung der Entgelte für Terminierungsleistungen gezogen. Die Telekom-Control-Kommission erkennt ausdrücklich an, dass „kleine Betreiber“ aufgrund einer anderen Markt- und Kostensituation auch höhere Entgelte verrechnen dürfen. Merkwürdig bleibt, warum sich diese Erkenntnis für den Mobilfunkmarkt nicht durchgesetzt hat. Es ist offensichtlich (aus der bisherigen 10-jährigen Historie des Mobilfunks in Österreich), dass es eben nicht zu einer Annäherung der Marktanteile im Endkundenmarkt auf den Mobilfunkmärkten kommen wird und daher auch jegliche Begründung für ein zwingend reziprokes Entgelt (unabhängig nach welcher Anzahl von Jahren) fehlt. Oder andersherum betrachtet: Es gibt keinen Grund (aus der Logik der Telekom-Control-Kommission betrachtet), warum eine Angleichung der Marktanteile, wenn sie im Mobilfunkmarkt erfolgt, nicht auch im Festnetzbereich erfolgen sollte. Wenn das aber der Fall wäre, dann müssten sich auch im Festnetzbereich die Entgelte auf einem reziproken Niveau befinden und dürften nicht auseinander gehen. Die Telekom-Control-Kommission erwartet im Festnetzbereich offenbar keine Angleichung von Marktanteilen und zieht daraus die Schlussfolgerung, dass nicht-reziproke Entgelte die richtige Reaktion sind, die sich auch nicht streng auf der Grundlage von Kostenrechnungsmodellen berechnen lassen sollen, sondern die sich aus einem Benchmarking-Ansatz ergeben.

Überträgt man den gedanklichen Ansatz der Telekom-Control-Kommission für Terminierungsmärkte im Festnetz auch auf die Mobilfunkmärkte, und geht man weiterhin davon aus, dass eine Angleichung der Marktanteile nicht im Sinne der behördlichen Prognose erfolgen wird, so ergibt sich daraus die Konsequenz, dass die getroffenen Vorabverpflichtungsmaßnahmen der Regulierungsbehörde und insbesondere die Annahmen in Bezug auf die Marktentwicklung ggf. nicht sachgerecht sind. Dies bedeutet, dass insbesondere kleine Betreiber im Mobilfunkmarkt mit einer wesentlich größeren Regulierungsdichte und –härte belegt werden als „kleine“ Betreiber im Festnetz. Würde die Telekom-Control-Kommission die „richtige“ Schlussfolgerung ziehen, dass es nicht zu

einer Angleichung der Marktanteile auf dem Endkundenmarkt im Mobilfunk kommen würde, so müsste sie auch kleineren Betreibern eine „abgeschwächte“ Auflage zur Entgeltkontrolle und Kostenrechnung geben.

2. Merkmale des Mobilfunkmarktes

Im Konsultationsdokument erkennt auch die Behörde an, dass es Besonderheiten im Mobilfunkmarkt gibt. Diese können kurz- oder mittelfristig zu Abweichungen bei den Kosten der Mobilfunknetzbetreiber von den FL-LRAIC führen. Diese Besonderheiten mit ihren kosteninduzierenden Wirkungen sollen hier dargestellt werden:

- Existenz von Größenvorteilen: Netzindustrien sind traditionell mit Größenvorteilen versehen. Die Größenvorteile bedingen, dass kleinere Betreiber höhere „Stück“kosten haben als größere Betreiber. Die Regulierungsbehörde verweist in diesem Zusammenhang auf das Erfordernis, die mindestoptimale Betriebsgröße zu erreichen. Die Wirtschaftlichkeit zu Gunsten der großen Betreiber beruht auf Größenvorteilen. Ob dabei die Marke von 20 % ausreichend ist, um die mindestoptimale Betriebsgröße zu erreichen, kann per se nicht beantwortet werden. Andererseits besteht durchaus die Möglichkeit, dass Unternehmen mit geringeren Marktanteilen sich am Markt behaupten können, weil sie sich z.B. mit Innovationen einen Vorsprung verschaffen.
- First-Mover-Advantages: Die Mobilfunk-Incumbents konnten durch ihren frühen Marktzutritt in der ersten Hälfte der 90er Jahre (auch und gerade auf dem Terminierungsmarkt) hohe Margen erzielen. Es wäre daher höchst unfair, wenn die erst in jüngerer Vergangenheit in den Markt eingetretenen Unternehmen mit einer schlechteren Kostensituation und mit niedrigeren Kundenzahlen in einem viel kürzeren Zeitraum ihre Entgelte auf ein reziprokes Niveau absenken müssten, da sie dann weder über den Zeitraum noch über die Volumina verfügen, ähnlich erfolgreich am Markt zu arbeiten wie die „alteingesessenen“ Mobilfunknetzbetreiber. Eine Berücksichtigung der First-Mover-Vorteile der alteingesessenen Betreiber bei der Entgeltregulierung ist unbedingt zu beachten. Es muss ein Ziel der Regulierung sein, den neuen Investoren die Amortisation ihre Investitionen zu ermöglichen. Dazu trägt ein Gleitpfad mit zunächst hohen und dann fallenden Entgeltabsenkungen nicht bei. Vielmehr müsste der entsprechende Verlauf der Funktion linear sein, um ausgewogen und verhältnismäßig zu wirken.
- Unterschiedliche Frequenzausstattung: die Mobilfunknetzbetreiber arbeiten in unterschiedlichen Frequenzbereichen und haben die Frequenzen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in der Vergangenheit zugeteilt bekommen bzw. im Rahmen von Auktionen schrittweise nachgekauft. Betrachtet man insb. die GSM-Auktion im Jahr 2004 (Oktober), so ist deutlich, wie stark der Preisverfall ist. Angesichts der Historie und der Frequenzuteilungen nach altem Recht (teilweise FG 93, TKG 1997, novelliertes TKG 1997 etc.) ist zu beachten, dass Allokationsverfahren unterschiedlich auf den Preis gewirkt haben können und auch die Kosten der Frequenzen für die Bewertung der Terminierungsentgelte eine Rolle spielen.
- Frequenzbereichsinduzierte Kostenunterscheide: die unterschiedliche Ausstattung der Betreiber bezüglich der Frequenzbänder (GSM 900/1800 vs. GSM 1800-Netze) führt sowohl zu Kostenunterschieden als auch zu unterschiedlichen Terminierungsleistungen. Aufgrund der technischen Gegebenheiten ist die Sprachqualität im GSM1800-Bereich höher. Dies kann sich auf die Zahlungsbereitschaft des Endkunden für entsprechende Leistungen auswirken. Zu den Kostenunterschieden hat die englische Regulierungsbehörde Oftel (heute Ofcom) eine Analyse durchgeführt und entschieden, Zuschläge für die GSM 1800 MHz Netze zu gewähren. Oftel berichtet über die Berechnung der LRAIC-Entgelte in Großbritannien⁹, dass es einen wesentlichen Grund für eine Differenzierung der LRAIC-Terminierungsentgelte zwischen kombinierten GSM 900/1800 MHz Netzen und reinen GSM 1800 MHz Netzen gibt, der sich in der Höhe der Terminierungsentgelte niederschlagen muss und zwar die ökonomische Abschreibung, um einen Kostenentwicklungspfad

⁹ Oftel: Wholesale Mobile Voice Call Termination; Proposals for the identification and analysis of markets, determination of market power and setting of SMP conditions; Explanatory Statement and Notification; Annex F; 19.12.2003

berechnen zu können. Bei der ökonomischen Abschreibung erfolgt die Abschreibung je nach Nutzung des Gutes. Erfolgt in frühen Jahren eine geringe Nutzung und in späteren Jahren eine stärkere Nutzung, erfolgt die Abschreibung gemäß der Nutzung in frühen Jahren mit einem geringen Prozentsatz und in späteren Jahren zu einem höheren Prozentsatz. Diese Verschiebung der Abschreibung wirkt sich bei GSM 1800 MHz Netzen in viel stärkerem Ausmaß aus als bei kombinierten GSM 900/1800 MHz Netzen. Dies liegt, so Oftel, in der Charakteristik des verwendeten Spektrums. 1800 MHz Netze haben einen kleineren maximalen Zellenradius. Es ist daher notwendig, um die gleiche Fläche versorgen zu können, eine höhere Anzahl an Zellen zu errichten. Dadurch sinkt jedoch die Nutzung der Zellen in frühen Jahren. Aufgrund dieser Tatsache verschiebt sich die ökonomische Abschreibung in spätere Jahre wodurch sich für die Anfangsjahre eine höhere Kostenbelastung für reine GSM 1800 MHz Netze ergibt. Nach den Berechnung von Oftel liegen diese Mehrkosten aber nicht sehr hoch, sondern im Bereich von ca. 1 cent / min.

- Investitionsschutz: in den 90er Jahren und zu Beginn des 21. Jahrhunderts wurde den Betreibern in der Regel ein expliziter Investitionsschutz gewährt, wonach sie für mehrere Jahre vor nachrückendem Wettbewerb geschützt waren und auch ein Eingriff in ihre Terminierungsentgelte nicht stattfand. Hier steht man heute an einem Konfliktpunkt zwischen einer ausgleichenden Gerechtigkeit über die Zeit und der Kostenbetrachtung der Mobilfunkterminierung, die für baldiges Handeln sprechen könnte. Ein Beispiel einer solche Abwägungsentscheidung ist, dass den Betreibern Mobilkom und T-Mobile Austria im Jahr 2003 bei der entsprechenden Entscheidung zugestanden wurde, nur 50 % der Kosteneinsparungen weiterzugeben und den Rest der Absenkung nicht weitergeben zu müssen, weil die Belastungen des UMTS-Netzaufbaus zu berücksichtigen sind. Sollte es diesen Aspekt in der Diskussion nicht mehr geben (d.h.: würde diese Sonderregel abgeschafft), hätten die Mobilfunk-Incumbents einen dauerhaften Vorteil erzielt. Entgeltregulierung ist ein hartes Instrument, das nicht ohne Risiken zu implementieren ist. Es ist notwendig, dass die Regulierungsbehörde die Eingriffe mit möglichst wenigen Verzerrungen durchführt. Allen Anbietern gegenüber die gleichen Entgelte anzuordnen, bedeutet nicht, dass die Verzerrungen am Markt minimiert werden. Vielmehr ist es wichtig, dass die Regulierung gerecht ist, und dass dabei den Betreibern eine Gleichbehandlung unterstellt werden, die sich nicht nur auf einen Anordnungszeitraum bezieht, sondern über den ganzen Konzessionszeitraum. Hat die Behörde in früheren Jahren einen UMTS-Aufschlag für T-Mobile und Mobilkom gewährt, muss sie diesen auch für die anderen Mobilfunkbetreibern in späteren Anordnungszeiträume gewähren.

3. Betreiberindividuelle Kosten – Anmerkungen zur Rechenmethodik

Die Behörde hat insbesondere um Stellungnahmen zur Ermittlung der betreiberindividuellen Kosten. Dazu werden die Aussagen und Annahmen der Behörde aus dem Konsultationsdokument Punkt 2.1-3.3 diskutiert. Anschließend wird – in Kapitel 4 - ein Vorschlag zur Operationalisierung des Gleitpfades gemacht.

Nachfolgend gehen wir auf die Annahmen und die Aussagen in den Abschnitten 2.1-3.3 im Konsultationsdokument ein. Das Modell ist umfangreich und hat viele Facetten, weshalb an dieser Stelle nur die zentralen Aspekte beleuchtet werden sollen

- i) Nicht ganz klar wird aus der Betrachtung das Zusammenspiel von Theorie und Praxis zur Ermittlung der FL-LRAIC. FL-LRAIC gelten bekanntermaßen einerseits als theoretisches Modell, bei dem Daten der Betreiber verwendet werden, und woraus dann Ergebnisse abgeleitet werden können, andererseits würde man (bei steigenden Verkehrsmengen) auch einen natürlichen Trend zur Entgeltensenkung sehen und müsste die weitere Entwicklung nicht anhand eines Gleitpfades festlegen. Die dabei von der TKK angenommene Verkehrssteigerung mit 6 % p.a. erscheint uns im übrigen angesichts der fortgeschrittenen Penetration im österreichischen Markt sehr hoch, wir würden mit einem niedrigeren Wert planen, da die starke Wachstumsphase des Mobilfunks (sowohl bezüglich Teilnehmern als auch Verkehr) bereits vorbei ist. Je nachdem, ob sich stärker die theoretische oder stärker die praxisorientierte Komponente im Modell durchsetzt, wird auch die Belastbarkeit des Modells eine andere sein. Bei einem hypothetischen Wettbewerbsergebnis besteht die Gefahr, dass theoretisch optimale FL-LRAIC und Entgelte ermittelt werden, die zwar theoretisch logisch erscheinen, jedoch nicht in die Realität umsetzbar sind. Die Realität ist komplex und jedes Kostenmodell stellt eine Vereinfachung dar. Wird ein Entgelt für ein reelles Unternehmen ermittelt, besteht immer die Möglichkeit, die Ergebnisse anhand der Werte aus dem Jahresabschluss auf Konsistenz zu prüfen.
- ii) Skalenvorteile können – so das Konsultationsdokument – unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Dies impliziert – s. Punkt 1 – dass die LRAIC-Kosten bei einem Marktanteil von 20 % für Betreiber mit geringen Skalenvorteilen per se höher sind. Damit ist man wieder am zentralen Problem der Diskussion angekommen, nämlich der Annahme der Gleichverteilung der Marktanteile. Bei der Festlegung von Entgelten ist es daher notwendig zu prüfen, ob es Mobilfunkbetreiber gibt, die aufgrund von Skalenvorteilen höhere Kosten haben, ohne dabei ineffizient zu sein. Weiter muss jede Betreiber einen angemessene Zeitraum nach Marktzutritt gewährt bekommen, die erforderlichen Marktanteile zu erobern. Es muss auch eine Chancengleichheit zwischen den Betreibern bestehen bezüglich den Möglichkeiten, diese Skalenvorteile zu realisieren. Wie lange solche Phasen gewährt werden, ist letztendlich eine Wertungsentscheidung der Regulierungsbehörde.
- iii) Beim Begriff der Effizienz werden nicht die Aspekte der kurzfristigen vs. langfristigen Effizienz differenziert. So kann es eine individuelle langfristige Effizienz geben, die kurzfristig als nicht vollständig effizient anzusehen ist, wie z.B. eine früher / späte Investition in neue Technologien (z.B. UMTS) oder die Vornahme von Ersatzinvestitionen. Hier sollte das Modell die realen Bedingungen aufnehmen statt an eine theoretischen Effizienzbegriff haften zu bleiben. In diesem Zusammenhang spielen auch Überlegungen eine Rolle, ob es eine absolute oder eine relative, betreiberspezifische Effizienz gibt. Nicht für jeden kleinen Betreiber sind die Effizienzgrößen und –ziele erreichbar wie für einen großen Betreiber. Aus diesem Grund kann für kleine Netzbetreiber gelten, dass der von ihnen erreichbare Grad an Effizienz solange der Marktanteile klein bleibt, in keinem Fall an die Effizienz eines großen Netzbetreibers herankommt.
- iv) Bei der Diskussion um die Kapitalverzinsung sind mehrere Punkte zu beachten:

- a. Das Konsultationsdokument wägt nicht ab, ob die Kapitalverzinsung betreiberindividuell oder marktspezifisch (für alle Anbieter gleich) anzusetzen ist. Dabei ist dies eine nicht unwichtige Frage. Es wäre nach unserer Auffassung nicht sachgerecht, wenn alle Betreiber, unabhängig von Geschäftsmodell, der gleichen Kapitalverzinsung unterworfen würden. Da einige Betreiber den Massenmarkt bearbeiten, während andere sich auf Nischenmärkte konzentrieren, bestehen unterschiedliche Risikopositionen und damit unterschiedlich hohe Opportunitätskosten für das eingesetzte Kapital.
 - b. Das Konsultationsdokument erwähnt auch nicht, wie lang die Kapitalverzinsung gültig sein soll. Das ist insofern von Bedeutung, als dass man nicht davon ausgehen kann, dass die Verzinsung über den gesamten Zeitraum des Gleitpfads konstant bleibt. Einerseits wünscht man sich zwar langfristig stabile Bedingungen – insb. auch um den nach TKG 1997 immer wieder verfahrensspezifisch und anlassbezogen zu ermittelnden Kapitalkostenberechnungen aus dem Weg zu gehen – andererseits kann man sich auf einen so langen Zeitraum einlassen. Auch zu der Kapitalstruktur enthält das Konsultationsdokument keine weiteren Erläuterungen. Die Kapitalverzinsung ist aber eine zentrale Größe für die Festlegung der Entgelte. Der Zeitraum für die Festlegung der Kapitalverzinsung ist wichtig, da die Inputwerte sich kurzfristig ändern können, und über einen Anordnungszeitraum erheblich schwanken können. Es ist deswegen zu empfehlen, dass die Kapitalverzinsung auf Basis mehrerer Jahre festgelegt wird, und nicht nur anhand der Daten aus 2004. Eine Prognose ist kompliziert, weil die Inputwerte von einer größeren Menge wirtschaftlichen Faktoren abhängen. Es ist von daher zu empfehlen, langfristige Analysen der Vergangenheit heranzuziehen
- v) Bezüglich der Kapitalstruktur kann entweder eine theoretische / idealtypische Struktur verwendet werden, oder konkret diejenige des zu regulierenden Unternehmens. Da die Behörde eine Reziprozität der Entgelte anstrebt, wäre die Verwendung einer theoretischen / idealtypischen Kapitalstruktur vorteilhaft, weil damit die gleiche Kapitalstruktur für alle Mobilfunknetzbetreiber bei der Kalkulation herangezogen werden kann und z.B. nicht stark abweichende Eigenkapital- und Fremdkapitalquoten das Ergebnis beeinflussen. Dies entspricht auch einem FL-LRAIC-Ansatz, unter der Annahme, dass alle Betreiber den gleichen Zugang zu den Kapitalmärkten haben.
- vi) Die Betrachtung aller Inputfaktoren als variabel ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar (oder von der Beschreibung her nicht 100% präzise), da zum Beispiel Frequenzen für einen langen Zeitraum (i.d.R. 20 Jahre) zur Nutzung zugeteilt werden und daher nicht variabel sind. Das gilt auch für eine gewisse minimale Netzausstattung (Equipment), ohne die ein Betrieb ebenfalls nicht möglich wäre. Daher greift die Betrachtung der vollständigen Variabilität u.E. zu kurz.
- vii) Außer Netzkosten und Gemeinkosten sollen keine weiteren Kosten berücksichtigt werden. Damit schließt die Behörde weitere netzbetreiberindividuelle Kosten/Entgelte, z.B. in der Form von Zuschlägen aus. Dies kann zu Ungleichbehandlungen führen. Die Entgeltgestaltung mittels FL-LRAIC Kosten zzgl. der Gewährung von betreiberindividuellen Aufschlägen könnte eine Methode sein, die Ungleichgewichte zwischen den Betreibern zu berücksichtigen, ohne sich in Konflikt mit dem neuen Rechtsrahmen zu begeben. Die Gewährung der „UMTS-Entgeltkomponente“ in früheren Entscheidungen, also die Nicht-Verpflichtung zur Weitergabe aller Entgeltensenkungen aufgrund der Aufbau- und Ausbaukosten für UMTS wäre so ein betreiberindividueller Aufschlag, über den man nachdenken könnte. Prinzipiell stellt sich die Piepenbrock und Schuster Consulting AG kritisch gegenüber Aufschlägen in der Entgeltregulierung. Aufgrund der Besonderheiten im österreichischen Mobilfunkmarkt, ist hier eine Ausnahme zu machen. Das regulatorische „Hin- und Her“ verursacht durch die Einführung des neuen TKG eine unverhältnismäßige Ungleichbehandlung der Mobilfunknetzbetreiber in Österreich. Es kann nicht sein, dass in einer Regulierungsperiode manche Marktteilnehmer eine sehr schonende Behandlung der Regulierungsbehörde erfahren, während anderen Marktteilnehmer diese Maßnahme verweigert wird .

Die hier genannten Punkte betreffen allgemeine Auffälligkeiten im Modell der Behörde. Sie entstanden auch vor dem Hintergrund, dass es nicht immer klar war, welche Funktionszusammenhänge im Modell gegeben sind.

Dieses Modell wurde bereits früher bei der Kostenermittlung angewendet, nur sind eben seine Ergebnisse nicht stringent in Entscheidungen umgesetzt wurden, sondern es wurden weitere Überlegungen (die Betrachtung von K1, K2 und K3) einbezogen. In Bezug auf die Klarheit und Konsequenz in der Umsetzung des FL-LRAIC-Gedankens sehen wir noch die o.g. Ansatzpunkte für Verbesserungen. Setzt man dies nicht um, besteht die Gefahr, dass ein nachhaltiger Wettbewerb in der Mobilfunkbranche sich nicht einstellen kann, da viele Späteinsteiger nicht die Rahmenbedingungen bekommen haben, die sie eigentlich verdient haben und die ein Voraussetzung für ein Bestehen im Markt ausmachen. Wir würden es im übrigen begrüßen, wenn die Behörde die Modellsoftware zur Verfügung stellen könnte, um interessierten Parteien einen noch tieferen Einblick zu geben.

4. Die Ausgestaltung eines Gleitpfades

Aus unserer Sicht gibt es zwei wesentliche Kritikpunkte an der Verwendung eines Gleitpfades:

- i) Sofern der Gleitpfad ausschließlich dazu dient, den Zustand reziproker Entgelte herzustellen, ist er methodisch nicht zwingend richtig, weil sich die Reziprozität nur unter sehr idealistischen Bedingungen einstellt (s Punkt 1).
- ii) Der Gleitpfad kann andere Ergebnisse erbringen als die Kostenanalyse. Bei großen Abweichungen besteht für kleine Betreiber die Gefahr, dass ihre Kostensenkungen und –anpassungen weniger schnell greifen als die Absenkung der Entgelte auf dem Gleitpfad. Dies kann diese Betreiber überfordern. Sofern der Gleitpfad daher die Kostenentwicklung nicht mehr reflektiert, werden in der Regel die jüngeren Mobilfunknetzbetreiber negativ betroffen sein.

Akzeptiert man aber zunächst die Hypothese, dass ein Gleitpfad als Lösung der Probleme dienen kann, gibt es aus unserer Sicht zur konkreten Ausgestaltung die folgenden Punkte anzumerken. Wir verhehlen dabei nicht, dass in der Diskussion zur Mobilfunkterminierung das Thema Gleitpfad eine wichtige Rolle spielt, weil es eine für die Betreiber erträgliche und die Nachfrager prospektiv nachfragegerechte Entgeltgestaltung mit sich bringen kann, es kommt aber zentral auf die Dauer und die Art und Höhe der einzelnen Absenkungsschritte an. Die IRG (Independent Regulators Group) schreibt:

“IRG recognizes that an immediate implementation of charge control that sets charges at the competitive level could cause disproportionate problems for mobile operators. In such cases NRAs may apply a price cap system or a glide path to achieve a competitive level over a reasonable period of years.”¹⁰

Ausgehend von unserer Annahme, dass individuelle Kosten einer starken Berücksichtigung bedürfen ist auch ein individueller Gleitpfad deutlich besser geeignet, disruptive Effekte zu vermeiden als ein gemeinsamer Gleitpfad für alle Betreiber. Es berücksichtigt zudem besser die betreiberindividuellen Zeitpunkte des Marktzutritts, die erreichten Marktpositionen, Frequenzspektrn etc. Als Schlussfolgerung ist es von daher aus unserer Sicht in Österreich erforderlich, individuelle Gleitpfaden anzuordnen. Dabei sind folgende Aspekte zu beachten:

- a) Bei dem Startwert sind die tatsächlichen Entgelte im Markt, wie sie momentan gelten zu berücksichtigen. Die Behörde schlägt Absenkungszeiträume von 6 Monaten vor und als Startwert das Entgelt vom 1.10.2004. Logischer wäre es, als Startwert das Entgelt vom 01.07.2004 zu nehmen, um die halbjährlichen Schritte nachvollziehbar zu machen. Der Ansatz der RTR bestraft sonst Unternehmen, die freiwillig ihre Entgelte in der letzten Zeit gesenkt haben und würde nur jene Betreiber in ihrer Haltung bestätigen, die ein „Hart bleiben“ als Parole ausgeben.
- b) Mit dem Ansatz der Behörde (asymptotische Annäherung) kommt es rein rechnerisch nie zu reziproken Entgelten, was der Zielsetzung im Konsultationsdokument widerspricht. Daher erscheint uns statt des degressiven Verlaufs eine lineare Ausgestaltung des Gleitpfad-Verlaufes sinnvoller zu sein. Der Vorteil ist, dass die Absenkungen dabei in absoluter Höhe immer gleich bleiben, bis sich alle Entgelte an einem Zielwert treffen. Bei dem degressiven Verlauf, werden die Absenkungen am Anfang in absoluter Höhe um ein Vielfaches höher als am Ende. Somit entstehen am Anfang immense disruptive Effekte und am Ende der Anordnungszeitraum sind die Anpassungen fast unbedeutend. Der Grund für einen Gleitpfad ist, dass die Betreiber Zeit bekommen, die Kosten durch Abbau von Ineffizienzen zu realisieren. Wenn

10 “Principles of Implementation and Best practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market”, Independent Regulators Group, 01.04.2004” S. 3

die Anpassungen alle am Anfang des Gleitpfades durchgeführt werden, bekommt der Gleitpfad fast ausschließlich einen „kosmetischen“ Charakter. Die Vermeidung von disruptiven Effekten wäre dann nicht mehr im Regulierungsmodell enthalten. Diese Aspekte berücksichtigend haben wir auch in Verfahren in Deutschland die Ansicht vertreten, dass ein kontinuierlicher gleicher Anpassungsweg der Mobilfunkterminierungsentgelte nach unten (über eine lineare oder eine „Treppenstufen“-Funktion) der vorteilhaftere Weg ist, wenn man sich für Gleitpfade entscheidet.

- c) Ferner ist es notwendig, einen Endzeitpunkt festzulegen. Dieser kann nicht nur zufällig erreicht werden, wenn alle Entgelte in einem Korridor von 1 cent liegen. Angesichts der intensiven Diskussion um mögliche Endzeitpunkte (2008, 2010) kann sich aus unserer Sicht aber die Behörde zum jetzigen Zeitpunkt nicht aus der Diskussion zurückziehen und diesen Punkt offen lassen. Das verbietet schon das Gebot der Rechtssicherheit für die Betreiber.

- d) Es erscheint uns nicht sicher, ob der Absenkungspfad schon am 1.1.2005 beginnen kann. Nach unserem Verständnis wollte die Behörde eine Festlegung konkreter Entgelte erst im Rahmen eines Streitfalls durchführen, wenn entsprechende Anträge vorliegen. Ob dies der Fall ist und ob IC-Verträge mit Mobilfunknetzbetreibern zum 31.12.2004 auslaufen, ist uns natürlich nicht bekannt, aber angesichts des Enddatums der Konsultation (15.12.2004) und der knappen Zeit bis Jahresende erscheint uns der 1.1.2005 als Startzeitpunkt rein vom operativen her sehr früh zu sein. Die Marktteilnehmer müssen die Möglichkeit haben, ihre Verträge umzustellen, die Geschäftsmodelle anzupassen (was bei Endkunden mit Vertragslaufzeiten teilweise mehrere Jahre dauern kann) etc. Angesichts der Tatsache, dass keine LRAIC-Werte bisher berechnet wurden, ist dies noch eine ausständige Aufgabe. Zu diesem Prozess gehört eine Marktabfrage bezüglich der Inputwerte und auch, dass die Marktteilnehmer genug Zeit bekommen, um Stellung zu den Berechnungen zu nehmen. Eine Verschiebung des im Konsultationsdokument genannten Startzeitpunktes ist von daher zu empfehlen. Ob dabei aus Gerechtigkeits- und Gleichheitsgründen für alle Betreiber der gleiche Startzeitpunkt gewählt wird, ist auch zu überlegen. Angesichts unterschiedlicher Marktzutrittszeitpunkte und differenzierter Marktpositionen (Marktanteile) sprechen auch einige Argumente für einen zeitlich abweichenden Start des Gleitpfades für unterschiedliche Betreiber.