

Dr. Norbert Wiesinger

Dr. Norbert Wiesinger, LL.M.
(Columbia University)
Rechtsanwalt
RI 34985
also admitted in New York
A-1010 Wien
Rudolfsplatz 3
Tel: +43 | 533 32 49- 0
Fax: +43 | 533 32 49-10
email: wiesinger@wal-law.at

RTR - GmbH					
GZ: / /					
eingel. am: 9. März 2010					
GF - TK	TKK	GF - RF	KOA		
F	T	R	B	V	FM

An die
Telekom-Control-Kommission
Mariahilferstraße 77-79
A-1060 Wien

Wien, am 9. März 2010

M 5/09
M 4/09

Mitbeteiligte Partei: Verizon Austria GmbH
Handelskai 340
1023 Wien

vertreten durch Dr. Norbert Wiesinger
Rechtsanwalt
Rudolfsplatz 3, 1010 Wien
Vollmacht erteilt

Stellungnahme zu den Konsultationsentwürfen M4/09 und M5/09

1-fach

In umseits näher bezeichneter Rechtssache gibt die mitbeteiligte Partei nachstehende

Stellungnahme

zu den Konsultationsentwürfen M4/09 und M5/09 ab, dabei wird in einem ersten Teil der Stellungnahme auf den Terminierungsmarkt und im zweiten Teil der Stellungnahme auf den Originierungsmarkt eingegangen.

1. Stellungnahme zum Konsultationsentwurf M5/09

1.1 Rechtswidrigkeit des geplanten Bescheids

1.1.1 Einleitung

Die nachstehende Stellungnahme bezieht sich auf den Konsultationsentwurf M 5/09-72, der sich auf Telekom Austria TA AG bezieht. Der Entwurf sieht die Fortschreibung jener Terminierungsentgelte vor, die zuletzt mit Bescheid Z 10/03 im Jahr 2004 angeordnet wurden. Die Entgelte werden ausdrücklich nicht nach einem bestimmten Kostenmaßstab, Retail Minus oder Benchmarking festgelegt. Die Behörde beschränkt sich darauf, die Terminierungsentgelte der Telekom Austria auf dem Niveau vor Z9/07 als „marktüblich“ fortzuschreiben. Diese Fortschreibung von **marktüblichen Terminierungsentgelten** wäre vor dem Hintergrund der festgestellten Wettbewerbsprobleme ohne Zweifel **rechtswidrig**.

1.1.2 Verpflichtung zur Kostenorientierung

a) Zugangsrichtlinie

Die **Zugangsrichtlinie** 2002/19/EG legt in Erwägungsgrund 20 fest, nach welchen Kriterien die **Entgeltkontrolle bei Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht** festzulegen ist. So führt die Richtlinie ausdrücklich aus, dass **Preiskontrolle** notwendig sein kann, wenn die Marktanalyse ergibt, dass auf bestimmten Märkten der Wettbewerb unzureichend ist. Der rechtliche Eingriff kann demnach relativ zurückhaltend sein und beispielsweise der in Richtlinie 97/33/EG festgelegten Verpflichtung entsprechen, dass die Preise für die Betreiber Auswahl angemessen sein müssen; er kann aber auch sehr viel weiter gehen und etwa die Auflage beinhalten, dass die Preise zur **umfassenden Rechtfertigung ihrer Höhe kostenorientiert** sein müssen, falls der **Wettbewerb nicht intensiv genug ist, um überhöhte Preise zu verhindern**.

Der zweite im genannten Erwägungsgrund beschriebene Fall ist eindeutig erfüllt. Das stellt auch die Behörde selbst fest. In Punkt 2.5.1 des Konsultationsdokuments „**Marktmachtmissbrauch auf dem Markt – Überhöhte Preise**“ führt die Behörde selbst aus, dass das marktmächtige Unternehmen überhöhte Terminierungsentgelte setzen kann, ohne nachfrageseitiger Gegenmacht ausgesetzt zu sein. Damit liegt der Fall vor, bei dem der **Wettbewerb nicht intensiv genug ist, um überhöhte Preise zu verhindern**. Das ist genau jener Fall, bei dem die Zugangsrichtlinie die Anordnung **kostenorientierter Entgelte** vorsieht. Demgemäß wäre bereits auf der Grundlage der Zugangsrichtlinie eine **Kostenorientierungsverpflichtung** für die Telekom Austria anzuordnen.

b) Terminierungsempfehlung

In den Artikeln 1 und 2 der am 7.5.2009 erlassenen Empfehlung der Europäischen Kommission zur Berechnung der Terminierungsentgelte 2009/163/EG, empfiehlt die Kommission:

*1. Nationale Regulierungsbehörden, die Betreiber aufgrund einer gemäß Artikel 16 der Richtlinie 2002/21/EG durchgeführten Marktanalyse als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf den Vorleistungsmärkten für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen (nachstehend als „Festnetz- und Mobilfunkzustellungsmärkte“ bezeichnet) einstufen und diesen Preiskontroll- und Kostenrechnungsverpflichtungen im Sinne von Artikel 13 der Richtlinie 2002/19/EG auferlegen, sollten Zustellungsentgelte festlegen, die **sich auf die einem effizienten Betreiber entstehenden Kosten stützen** (..).*

*2. Es wird empfohlen bei der Bewertung der effizienten Kosten die laufenden Kosten zugrunde zu legen und nach einem Bottom-up-Modell zu verfahren, das sich zur Kostenrechnung auf die **Methode der langfristigen zusätzlichen Kosten (LRIC) stützt**.*

Daraus ergibt sich eindeutig eine Empfehlung für die Anordnung von **kostenorientierten Terminierungsentgelten**, die auf der Grundlage von **LRIC** berechnet werden sollen.

c) **Stellungnahme der Europäischen Kommission zu AT/2009/0909**

Die Europäische Kommission hat sich zuletzt im Mai 2009 im Verfahren AT/2009/0909 mit einer Maßnahme zur Festlegung von Terminierungsentgelten in Österreich auseinander gesetzt. Damals hielt sie unter anderem ausdrücklich fest:

- die Festnetz-Terminierungsentgelte in Österreich sind auf allen Zusammenschaltungsebenen **deutlich über dem europäischen Durchschnitt**.
- Das von der österreichischen Regulierungsbehörde angewandte „Hybridmodell“, das lediglich darin besteht, die Ergebnisse des Top-Down- und des Bottom-Up-LRAIC-Modells zu mitteln, war nicht das zweckmäßigste Abstimmungsinstrument.
- Die Vereinbarkeit dieses Konzepts mit den Grundsätzen der **vorausschauenden wirtschaftlichen Effizienz** ist zweifelhaft. Zahlreiche von der österreichischen Behörde berücksichtigten Kostenelemente wären nicht in die Berechnung einzubeziehen gewesen.

Die Europäische Kommission forderte die TKK daher auf, bei der Festlegung regulierter Festnetz-Terminierungsentgelte auf der Vorleistungsebene nur diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die unmittelbar mit der Bereitstellung dieser Vorleistungen verbunden sind und die Entgelte entsprechend einem **Kostenmodell auf der Grundlage von LRIC** zur Anwendung zu bringen.

d) **Verpflichtung der Behörde**

Nach Art 8 Abs 2 der Zugangsrichtlinie ist die nationale Regulierungsbehörde verpflichtet, die Vorabverpflichtungen im **erforderlichen Umfang** anzuordnen. Die gleiche Verpflichtung ergibt sich auch aus § 37 Abs 2 TKG. Demnach hat die Behörde geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 aufzuerlegen. Sowohl der Richtliniengeber, der mit der Rahmenrichtlinie eine der Vorlagen des TKG erlassen hat, als auch die Europäische Kommission (und in den Vorentscheidungen auch die TKK selbst) sind somit der Auffassung, dass bei den festgestellten Wettbewerbsverpflichtungen die **Verpflichtung zur Entgeltkontrolle durch Auflage kostenorientierter Entgelte** aufzuerlegen ist. Die entsprechende Vorabverpflichtung liegt somit **nicht im Ermessen** der Behörde sondern ist im vorliegenden Fall **zwingend**.

1.1.3 Keine Anordnung von kostenorientierten Entgelten geplant

Von diesen Vorgaben weicht die Telekom-Control-Kommission aus rechtlich nicht relevanten Gründen ab. Statt kostenorientierte Entgelte zu ermitteln und anzuordnen, plant sie die **bloße Fortschreibung von Entgelten**, die im Jahr 2004 (!) auf der Grundlage einer (auch damals schon) **fehlerhaften FL-LRAIC Berechnung** ermittelt wurden. Die Fortschreibung von Entgelten in einem Marktanalysebescheid, die ohne Bezug zu einer (aktuellen) Kostenermittlung stehen, ist vor dem Hintergrund der oben zitierten Richtlinien sowie der Bestimmung des § 37 Abs 2 TKG rechtlich nicht zulässig. Der geplante Bescheid wäre daher **eindeutig rechtswidrig**.

1.2 Zum angeblichen Fehlen eines geeigneten Kostenrechnungsmodells

Die Behörde führt in ihrem Entwurf aus, das **LRAIC Modell** wäre aufgrund seiner Methodik bei abnehmenden Verkehrsmengen nicht geeignet, um richtige („wettbewerbskonforme“) Ergebnisse zu ermitteln. Das ist zwar grundsätzlich möglich. Vor einer entsprechenden Feststellung wäre es aber geboten gewesen, das Modell **zumindest einmal sachgemäß und entsprechend den rechtlichen Vorgaben** anzuwenden. Das hat die Behörde aber bis heute nicht getan.

1.3 Vorgaben des VwGH zur Durchführung der FL-LRAIC Modellierung

Der VwGH hat im Erkenntnis 2000/03/0190 vom 11.12.2000 festgehalten, wie ein zu dieser Zeit akzeptabler Ansatz zur Errechnung von FL-LRAIC Kosten auszusehen hatte. Konkret führte der VwGH aus, dass **Ausgangspunkt** für die FL-LRAIC Modellierung ein Bottom Up Modell zu sein hat, welches durch die Erkenntnisse aus dem Top Down Modell zu verfeinern ist. Die Plausibilität des Top Down Modells ist wiederum durch das Bottom Up Modell zu hinterfragen. Aus dem Top Down Modell sind **sämtliche Altlasten, Ineffizienzen und Überkapazitäten herauszurechnen**.

1.4 Modellberechnung fehlerhaft

Statt sich an diese Vorgaben des VwGH zu halten, haben die Amtssachverständigen eine **reine Mittelwertberechnung** zwischen den beiden Modellen durchgeführt. Sie haben es auch nicht für erforderlich gehalten, den Gründen für die Abweichungen der beiden Modelle um den Faktor 3.3 inhaltlich nachzugehen. Es wäre von Seiten der Amtssachverständigen auf jeden Fall sicherzustellen gewesen, dass jene **Parameter und**

deren Werte, welche zu diesen enormen Unterschieden führten, **identifiziert** und auf ihre **Richtigkeit und Zulässigkeit als anrechenbare Kosten** bzw. auf das erfüllte Effizienzniveau untersucht werden. Soweit die identifizierten Parameter nicht den **Effizienzkriterien entsprechen**, hätten sie **angepasst werden müssen bzw. aus den Modellen überhaupt entfernt werden müssen**.

1.4.1 Modelle fragwürdig

a) Zum Top Down Modell

Die Amtssachverständigen machten in ihrem Gutachten selbst deutlich, dass die Kostenansätze der Telekom Austria nicht dem FL-LRAIC Ansatz sondern einer **Plan-Vollkostenrechnung** unter Zugrundelegung von Wiederbeschaffungskosten entsprachen. Die vom VwGH geforderten **Anpassungen** und **Plausibilitätskontrollen** nach dem Bottom Up Modell wurden offenbar nicht durchgeführt. Der Input Datensatz blieb den mitbeteiligten Parteien verschlossen, sodass keine wie auch immer geartete Überprüfung möglich war. Dazu ist das zu Grunde liegende Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria mittlerweile 4 Jahre alt. Es scheint geradezu unvermeidlich zu sein, dass ein solcherart veraltetes Modell zu fehlerhaften Ergebnissen führen muss, ganz abgesehen von dem Umstand, dass die Modellbeschreibung selbst derart mangelhaft war, dass davon ausgegangen werden muss, dass auch das Modell grobe Mängel aufweist

b) Fragwürdige Ergebnisse auch beim Bottom Up Modell

Auch das Bottom Up Modell kam zu fragwürdigen Ergebnissen. Grundsätzlich tendieren Bottom Up Modell dazu Kosten zu unterschätzen. Tatsächlich lagen die Ergebnisse des Bottom Up Modells aber **um etwa ¼ über den EU Mittelwerten**. Das lässt Zweifel aufkommen, ob nicht auch dieses Modell aufgrund seiner Überalterung oder mangelnder Anpassung von Parametern (z.B. Kapitalkostensatz) zu überhöhten Ergebnissen führte.

c) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die FL-LRAIC Berechnung der Amtssachverständigen im Höchstmaß fragwürdig war. Dies sah offenbar auch die Behörde so und ist den Ergebnissen und Empfehlungen der Amtssachverständigen nicht gefolgt. Allerdings hat die Behörde die unrichtigen Schlüsse gezogen. Statt das FL-LRAIC Modell zu verwerfen, wäre es sachgemäßer (und rechtskonform) gewesen, die

Amtsachverständigen mit der Richtigstellung ihrer offensichtlich mangelhaften Untersuchung zu beauftragen.

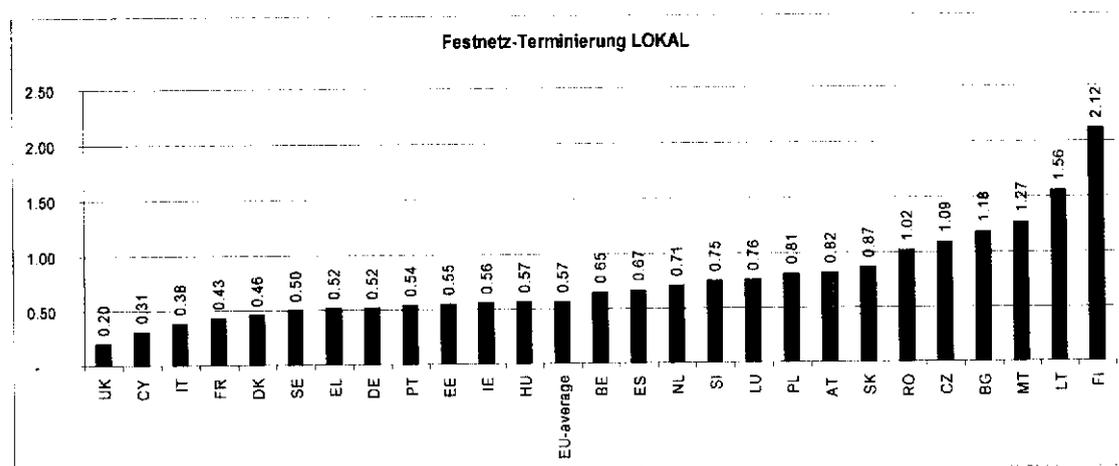
1.5 Warum wurde keine LRIC-Berechnung durchgeführt?

Unverständlich ist auch, warum die Behörde keine Berechnung nach LRIC hat durchführen lassen. Die Erklärung der Behörde, wonach es derzeit kein Modell gäbe, um Kosten nach LRIC zu berechnen, vermag nicht zu überzeugen. Nach der Art 13 Abs 3 der Zugangsrichtlinie ist das marktmächtige Unternehmen – also die Telekom Austria - verpflichtet, ihre Kosten nachzuweisen. Ist sie dazu nicht in der Lage, obliegt es der Behörde, daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen. Überdies ist es **wenig überzeugend**, dass 10 Monate nach Inkrafttreten der Terminierungsempfehlung noch immer kein Ansatz vorhanden sein soll, die Kosten der Telekom Austria einem **pure LRIC Maßstab** anzunähern. Die Europäische Kommission hat bereits im Jahr 2008 die nationalen Regulierungsbehörden aufgefordert, mit der Implementierung dieses Modells zu beginnen.

Verizon verweist an dieser Stelle nur noch auf die Stellungnahme der Europäischen Kommission zu SG - Greffe (2009) D/2881 vom 20.05.2009 und hält fest, dass der geplante Bescheid den dort erhobenen Forderungen der Europäischen Kommission nicht genügen wird.

1.6 Entgelte nach wie vor massiv überhöht

Die im Konsultationsentwurf vorgesehenen Entgelte sind nach wie vor massiv überhöht. Dies lässt sich anhand der europäischen Benchmarks verdeutlichen.



Das zeigt deutlich, wie sehr die Entgelte in Österreich derzeit überhöht sind. Die Regulierung der Terminierungsentgelte der Telekom Austria hat seit dem Jahr 2004 stagniert. Die Tarife für Terminierung sind **um knapp 50% für lokale und regionale Terminierung** höher als der europäische Durchschnitt. (und das auch nur weil einige Mitgliedsstaaten aufgrund ihres späten Beitritts das EU-Regime deutlich später implementiert haben als Österreich). Unabhängig von allfälligen nationalen Besonderheiten (worin diese auch immer liegen mögen) besteht **keine Rechtfertigung für solcherart überhöhte Entgelte**.

1.7 Wettbewerbliche Motivation der geplanten Regulierung nicht erkennbar

Schließlich bleiben auch die wettbewerblichen Motive der Behörde bei der geplanten Regulierung im Dunkeln:

- Es ist eine Tatsache, dass **überhöhte Vorleistungsentgelte** zu **überhöhten Entgelten bei den Endkunden** führen. Der Schutz der Verbraucher kann daher bei den Überlegungen der Behörde keine Rolle gespielt haben.
- Der **Anreiz** für die Telekom Austria, ihre eigenen **Endkundenpreise missbräuchlich** zu setzen, verringert sich durch diese Regulierung nicht.
- Den alternativen Festnetzanbietern kommen die überhöhten Vorleistungspreise ebenfalls nicht entgegen. Sie bleiben nach wie in der **Schere** zwischen den **überhöhten Vorleistungspreisen** und **niedrigen Endkundenpreisen** der Telekom Austria gefangen.
- Eine Reduktion der **Festnetz-Mobilnetz Substitution** ist davon ebenfalls nicht zu erwarten. Die einzige effektive Methode, um diese Substitution zu beschränken, bestünde in einer rascheren Senkung sowohl der mobilen als auch der Festnetzterminierungsentgelte nach einem LRIC Ansatz

Somit muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Fortschreibung der bisherigen Entgelte nicht nur vor dem Hintergrund der Richtlinien und des § 37 Abs 2 TKG sowie der Terminierungsempfehlung rechtswidrig ist, sondern auch wettbewerbspolitisch keine erkennbaren Ziele hat.

1.8 Benchmarking als sinnvolle Alternativlösung

Sollte es den Amtsachverständigen tatsächlich nicht möglich sein, ein Kostenrechnungsmodell zu verwenden, welches den vorgegebenen Kostenrechnungsstandards entspricht, sollte die TKK anstatt „alte“ Entgelte fortzuschreiben, die Terminierungsentgelte nach dem **Vergleichsmarktprinzip** anordnen. Dies ist vor dem Hintergrund des § 42 Abs 2 TKG rechtlich zulässig und im vorliegenden Fall sachlich geboten.

Das Argument, wonach ein solches Benchmarking nicht auf die „*konkrete Situation in Österreich*“ eingehen würde, hält einer näheren Betrachtung nicht stand. Zunächst bleibt offen, **worin die besondere Situation Österreichs(?)** liegen sollte, die letztlich ein so grundlegendes Abweichen vom europäischen Benchmark rechtfertigen könnte. Die Behörde nennt keinen einzigen solchen Grund.

Vergleicht man die Tarife in der Tabelle in Punkt 1.6 fällt auf, dass nur Finnland von den „alten“ Mitgliedstaaten bei den Terminierungsentgelten höher liegt als Österreich. Alle übrigen sind, unabhängig von ihrer Topographie, Bevölkerungsdichte, der Qualität ihrer nationalen Küche oder anderen Faktoren deutlich darunter. Verizon geht daher davon aus, dass sich aus den **Benchmarks ein guter Überblick** über die tatsächlichen Kosten eines ehemals monopolistischen Festnetzunternehmens erkennen lassen. Das **Vergleichsmarktprinzip** ist daher bis zum Vorliegen des zukünftigen Modells, **sachlich gerechtfertigt** und der Anordnung von Entgelten aus dem Jahr 2004 auf jeden Fall vorzuziehen.

1.9 Zwischenergebnis

- Bei den festgestellten Wettbewerbsproblemen ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, die **Preise der Telekom Austria kostenorientiert** festzulegen. Eine Festlegung von Entgelten ohne Bezug zu einer Kostenermittlung ist zweifellos rechtswidrig und wird zur Aufhebung des Bescheids führen.
- Die Ausführungen der Behörde, wonach kein geeigneter Maßstab bzw. kein geeignetes Modell für die Kostenorientierung vorliegen würde, überzeugt nicht. Der **FL-LRAIC Maßstab** wurde von den Amtsachverständigen **nicht sachgemäß** zur Anwendung gebracht. Der **pure LRIC-Ansatz** wurde überhaupt nicht in Auftrag gegeben.
- Die geplanten Entgelte sind mit **50% über dem europäischen Durchschnitt** zu Lasten des Wettbewerbs und zu Lasten der Verbraucher deutlich überhöht.

- Die europäischen Benchmarks vermitteln einen **guten Überblick** über die tatsächlichen Kosten eines ehemals monopolistischen Festnetzunternehmens. Die Anwendung des **Vergleichsmarktkonzepts** wäre daher **sachlich gerechtfertigt** und der Anordnung von Entgelten aus dem Jahr 2004 auf jeden Fall vorzuziehen.
- Es muss erneut davon ausgegangen werden, dass der geplante Bescheid einer **Prüfung durch die Höchstgerichte nicht standhalten** wird.

2. Stellungnahme zum Konsultationsentwurf M5/09

2.1 Einleitung

Der Konsultationsentwurf M 4/09 sieht wie der Entwurf zu M 5/09 die Fortschreibung jener Zusammenschaltungsentgelte vor, die bereits mit Z10/03 im Jahr 2004 angeordnet wurden. Die Entgelte werden auch hier nicht nach einem bestimmten Kostenmaßstab festgelegt. Vielmehr beschränkt sich die Behörde darauf, die Originierungsentgelte der Telekom Austria auf dem Niveau vor Z9/07 als „marktüblich“ fortzuschreiben. **Diese Fortschreibung der Entgelte ist auch auf dem Originierungsmarkt rechtswidrig.**

2.2 Vorgaben der Universaldienstrichtlinie

Art 19 Abs 1 der Universaldienstrichtlinie sah in der Stammfassung der Richtlinie vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden die Unternehmen, die gemäß Artikel 16 Absatz 3 als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bei **der Bereitstellung des Anschlusses an das öffentliche Telefonnetz** und dessen Nutzung an festen Standorten gemeldet wurden, ihren Teilnehmern den Zugang zu den Diensten aller zusammengeschalteten Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste zu ermöglichen, und zwar sowohl durch Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren durch Wählen einer Kennzahl als auch durch Betreibervorauswahl, wobei jedoch bei jedem Anruf die Möglichkeit besteht, die festgelegte Vorauswahl durch Wählen einer Betreiberkennzahl zu übergeben. Gemäß Art 19 Abs 3 der Richtlinie haben die nationalen Regulierungsbehörden die Verpflichtung, die Gebühren für die **Zusammenschaltung kostenorientiert** festzulegen.

Diese Bestimmung ist zwar durch die **Novelle der Richtlinie 2009/136/EG** aufgehoben worden. Das bedeutet aber nicht, dass die Bestimmung nicht nach wie vor

zur Interpretation des TKG heranzuziehen ist. Aus den Erwägungsgründen 14 und 20 der Novelle ist abzuleiten, dass die Verpflichtung zur Betreibervor(aus)wahl nur deshalb nicht wieder direkt in die Richtlinie aufgenommen wurde, um die Errichtung neuer Netzstrukturen nicht zu blockieren. Solange die Verpflichtungen aber im nationalen Recht weiter bestehen, ist aus dem zitierten Art 19 Abs 3 abzuleiten, dass die mit diesen Verpflichtungen im Zusammenhang erbrachten Zusammenschaltungsleistungen, zu denen auch die Originierung gehört, **kostenorientiert** anzuordnen sind.

2.3 Vorgaben der Zugangsrichtlinie

Die Rahmenrichtlinie gibt vor, dass in jenen Fällen, in denen die Marktkräfte nicht ausreichen um überhöhte Tarife durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern, **kostenorientierte Entgelte** als Vorabverpflichtung anzuordnen sind (siehe hierzu näher die Ausführungen in Punkt 1.1.2.a).

2.4 Anordnung von „marktüblichen“ statt „kostenorientierten“ Entgelten geplant

Die Behörde stellt zutreffend fest, dass die Telekom Austria TA AG in der Lage ist und Anreize hat, überhöhte Originierungsentgelte zu verlangen. Die festgestellten Marktkräfte reichen nicht aus, um diese Marktmissbräuche zu verhindern. Demgemäß müsste die Behörde **auch bei der Originierung kostenorientierte Entgelte** anordnen. Das plant sie jedoch offenbar nicht. Stattdessen führt sie aus:

*Da nunmehr aber FL-LRAIC als Konzept bei sinkenden Mengen mangels ausreichendem Investitionsanreiz nicht mehr als adäquat erscheint und die Auswirkungen des neuen Kostenrechnungsmodells noch nicht abgeschätzt werden können, erachtet die Telekom Control-Kommission unter Berücksichtigung aller dargestellten Besonderheiten der Entgeltanordnung in Z 9/07 im Sinne der Kontinuität und Planbarkeit für Telekommunikationsbetreiber eine Erhöhung der verfahrensgegenständlichen Originierungsentgelte als unangemessen, sodass es bis zum Vorliegen eines neuen Kostenrechnungsmodells (dh bis zur nächsten Analyse des verfahrensgegenständlichen Marktes) beim davor bestehenden Originierungsentgelt, das jedenfalls vor der Entscheidung Z 9/07 **marktüblich** zur Anwendung gebracht wurde und im Übrigen den überwiegenden Anträgen der Parteien entspricht, zu verbleiben hat.*

Tatsächlich handelt es sich nicht um „marktübliche Entgelte“, sondern lediglich um jene Entgelte, die mit **Z 10/03** angeordnet wurden und seit damals auf der Grundlage der Nichtdiskriminierung den ANBs von der Telekom Austria angeboten wurden. Es kann also keine Rede davon sein, dass es sich um einen marktüblichen Preis handelt, denn

dieser müsste sich aus dem **Gegenspiel von Angebot und Nachfrage** vergleichbarer Marktteilnehmer ergeben. Genau das ist aber aufgrund der **festgestellten Marktprobleme** gar nicht möglich. Die Verwendung des Begriffes „marktüblich“ ist in diesem Zusammenhang daher irreführend.

Besonders bedenklich ist, dass die konkreten Entgelte ohne weitere sachliche Überprüfung von der Behörde übernommen werden und dem Bescheid zu Grunde gelegt werden sollen. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass gerade diese Entgelte selbst missbräuchlich weil überhöht sind. Die Entgelte hätten daher einer **Überprüfung** anhand eines **angepassten und verbesserten Kostenmodells** unterzogen werden müssen.

2.5 Sachgemäße Vorgehensweise unterlassen

Die Behörde hat es aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterlassen, die Amt sachverständigen mit einer **erneuten Durchführung einer Kostenermittlung** nach FL-LRAIC nach entsprechender Anpassung des Modells durchzuführen. Dies wurde von Verizon bereits in den Stellungnahmen zum wirtschaftlichen Gutachten ausgeführt und in der mündlichen Verhandlung ergänzt. Der bloße Hinweis darauf, dass kein geeignetes Kostenmodell vorliegt oder ein anderes im Jahr 2011 vorliegen wird, ist vor dem Hintergrund der ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtungen der Behörde nicht ausreichend, um die Anordnung der angeblich marktüblichen Entgelte zu rechtfertigen.

2.6 Zwischenergebnis

Die Verpflichtung zur Anordnung **kostenorientierter Entgelte** besteht bei den festgestellten Wettbewerbsproblemen auch auf dem **Originierungsmarkt**. Der bloße Hinweis darauf, dass kein geeignetes Kostenmodell vorliegt, ist nicht ausreichend, um die Anordnung angeblich marktüblicher Entgelte zu rechtfertigen.

3. Zusammenfassung

3.1 Zum Terminierungsmarkt

- Bei den auf dem Terminierungsmarkt festgestellten Wettbewerbsproblemen ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, die **Preise der Telekom Austria kostenorientiert** festzulegen. Eine Festlegung von Entgelten ohne Bezug zu einer Kostenermittlung wäre rechtswidrig und würde zur Aufhebung des Bescheids führen.

- Die Ausführungen der Behörde, wonach kein geeigneter Maßstab bzw. kein geeignetes Modell für die Kostenorientierung vorliegen würde, überzeugt nicht. Der **FL-LRAIC Maßstab** wurde von den Amt sachverständigen **nicht sachgemäß** zur Anwendung gebracht. Der **pure LRIC-Ansatz** wurde überhaupt nicht in Auftrag gegeben.
- Die geplanten Entgelte sind mit **50% über dem europäischen Durchschnitt** zu Lasten des Wettbewerbs und zu Lasten der Verbraucher deutlich überhöht.
- Die europäischen Benchmarks indizieren die tatsächlichen Kosten eines ehemals monopolistischen Festnetzunternehmens. Die Anwendung des **Vergleichsmarktkonzepts** wäre daher **sachlich gerechtfertigt** und der Anordnung von Entgelten aus dem Jahr 2004 auf jeden Fall vorzuziehen.
- Es muss erneut davon ausgegangen werden, dass der geplante Bescheid einer **Prüfung durch die Höchstgerichte nicht standhalten** wird.

3.2 Zum Originierungsmarkt

- Die Verpflichtung zur Anordnung **kostenorientierter Entgelte** besteht bei den festgestellten Wettbewerbsproblemen auch auf dem **Originierungsmarkt**. Der bloße Hinweis darauf, dass kein geeignetes Kostenmodell zur Ermittlung dieser Kosten vorliegt, reicht nicht aus, um die Anordnung angeblich marktüblicher Entgelte zu rechtfertigen.

Verizon Austria GmbH