

An die
Telekom-Control-Kommission
Mariahilfer Straße 77 – 79
1060 Wien

mobikom austria AG
Obere Donaustraße 29
A-1020 Wien

Vorab per Fax

Telefon:
Nat. (01) 33161-2070
Int. +43 1 33161-2070
A1 (GSM) +43 664 3312070
Telefax: +43 1 33161-2069

Ihr Zeichen
Z 12/06 u.a.

Ihre

Unser Zeichen

Datum
24.3.2009

Stellungnahme in den Verfahren Z 12/06 u.a.

mobikom austria AG (in Folge kurz „mka“) nimmt im Rahmen der Konsultation der in den Verfahren Z 12/06 u.a. am 26.2.2009 veröffentlichten Bescheide wie folgt Stellung. Unser Vorbringen bezieht sich grundsätzlich, soweit sich aus der konkreten Formulierung nichts anderes ergibt, auf alle Bescheide.

1 Allokative Verzerrungen Fixed-to-Mobile

Als Begründung für die Notwendigkeit einer regulatorischen Anordnung von Mobilterminierungsentgelten werden allokative Wettbewerbsverzerrungen wegen zu hoher Entgelte für Anrufe von Fest- in Mobilnetze ins Treffen geführt. Aus Sicht von mobikom ist dies aus folgenden Gründen nicht zutreffend.

Die TKK behauptet das Vorliegen von Verzerrungen insbesondere deshalb, weil die Terminierungsentgelte über den Kosten liegen würden. Wie jedoch bereits mehrfach vorgebracht, liegt das grundlegende Problem darin, dass die Amtsgutachter auf Grund untauglicher Annahmen und Methoden zu einem Ergebnis gelangen, das die relevanten Kosten als deutlich zu niedrig erscheinen lässt. Würden die Berechnungen richtig durchgeführt, käme man zu dem Schluss, dass die derzeit verrechneten Entgelte nicht über den Kosten liegen, und es daher auch keine Verzerrungen gibt.

mobikom möchte auch darauf aufmerksam, dass das Verfahren Z 11/05, 19/06 gegen Hutchison 3G, also einen Mobilbetreiber geführt wird, und im Verfahren Z 12/06 gegen Multikom zwar ein Festnetzbetreiber gegenüber steht, jedoch nicht die Höhe der Entgelte Verfahrensthema war, sondern der Geltungsbeginn der Vereinbarung. Multikom hat weder

niedrigere Entgelte als im „alten“ Gleitpfad beantragt, noch zum Amtsgutachten eine Stellungnahme abgegeben, und war offenbar nicht der Ansicht, dass die Entgelte überhöht waren. Da es sich bei Zusammenschaltungsverfahren um bilaterale Verfahren handelt, stellt die primäre Berufung auf Wettbewerbsverzerrungen zwischen Fest- und Mobilnetzen wegen überhöhter Mobilterminierungsentgelte jedenfalls in diesen beiden Verfahren einen wesentlichen Begründungsmangel dar.

2 Gutachten nicht nachvollziehbar

Auf Seite 13 hält die TKK fest, dass die Kosten nicht der einzige ausschlaggebende Parameter sind, weswegen allfällige geringfügige Unschärfen in der Darstellung der Kosten zur Kenntnis genommen werden könnten. An der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit bestehe kein Zweifel. Außerdem sei einem Gutachten „auf gleicher Ebene“ entgegenzutreten, eine bloß gegenteilige Behauptung genüge nicht.

mobikom hat in den Stellungnahmen vom 16.12.2008 und 23.1.2009 sehr wohl konkrete Gründe vorgebracht, warum die Kostenführerschaft von Orange jeglicher ökonomischer Theorie widersprechen würde, etwa das die Kosten von Orange seit 2006 um 75 Prozent sinken, die aller anderen Betreiber aber viel langsamer. Ebenso wurde vorgebracht, dass Investitionen von Orange längst abgeschrieben wären. In der Bescheidbegründung wird darauf leider in keiner Weise eingegangen. Weiters möchte mobikom auf einen weiteren Punkt verweisen, der die Schlüssigkeit des Gutachtens wohl eindeutig widerlegt. Die gleichen Amtsgutachter haben im Dezember 2008, drei Wochen später, im Verfahren M 1/08 zum Thema Mobilterminierungsentgelte einen völligen Paradigmenwechsel vorgenommen, und sind zu geradezu diametral abweichenden Ergebnissen gelangt. Während im Gutachten vom November 2008 in den Z-Verfahren hinsichtlich Spache-Daten-Aufteilung noch zwischen den „relevantesten“ Szenarien 2 und 3 letztlich Szenario 3 gewählt wurde, wird nur einen Monat später im Gutachten zu den M-Verfahren Szenario 4 herangezogen. Anstatt Orange übernimmt dadurch plötzlich mobikom die Kostenführerschaft. Im Ergebnis sind die Kosten pro Minute von mobikom im Szenario 4 um 12 Prozent geringer, während die Kosten von Orange um unglaubliche 90(!) Prozent höher sind. Das Gutachten wurde daher nicht nur „auf gleicher Ebene“, sondern sogar von den gleichen Gutachtern widerlegt. Noch dazu wurde genau jener Kritikpunkt (nämlich die Kostenführerschaft von Orange) berichtigt, der nun in der Bescheidbegründung von Z 11/05 u.a. vehement verteidigt wird. Nach Ansicht von mobikom erschüttern solch beliebige Ergebnisse die Glaubwürdigkeit beider Gutachten derart, dass sie ohne grundlegende Überarbeitung keiner Entscheidung zugrunde gelegt werden dürfen.

Ein Gutachten unter diesen Umständen als schlüssig und nachvollziehbar zu bezeichnen, ist für mobikom schlicht unverständlich.

3 Kein Ersatz von Investitionen in Datendienste

mobikom möchte noch einmal klarstellen, dass keineswegs der Ersatz der Investitionskosten in neue Daten-Technologien (wie zum Beispiel LTE) verlangt wird, wie es in der Bescheidbegründung dargestellt wird.

Die Kritik von mobikom bezieht sich einzig darauf, dass durch jegliche Maßnahme, die die Inanspruchnahme von Datendiensten fördert und damit den Datenanteil im Netz erhöht, ein unangemessen hoher Anteil an Netzkosten diesen Datendiensten zugeschlagen wird. Diese Netzkosten können durch die Endkundenerlöse aus diesen Datendiensten nicht absorbiert werden. Dieses Faktum wird jedoch im Gutachten nicht einmal untersucht, und in der Bescheidbegründung schlicht ignoriert.

mobikom behauptet keineswegs, dass die Zuordnung von Kosten nach Umsätzen aus Sprach- bzw. Datendiensten eine ideale Lösung darstellt. Ohne Zweifel käme sie jedoch einem Ramsey-Pricing-Ansatz weit näher, als dies durch die formelhafte Zuordnung der Gutachter der Fall ist. Auch eine „Mischvariante“ aus „technischen Mengen“ und „Umsätzen“ wäre besser als die letztendlich herangezogene Methode.

4 HSDPA-Faktor

In der Bescheidbegründung wird die Forderung von mobikom nach einem höheren Faktor zur Berücksichtigung der Effizienzgewinne nach Einführung von HSDPA mit 7,2 MBit/s als „unbegründetes Vorbringen“ abgetan. Dies ist aktenwidrig.

mobikom hat in der Stellungnahme vom 16.12.2008 (Seite 7f) sehr ausführlich dargelegt, warum dieser Effizienzvorteil gegeben ist. Wenn bei HSDPA mit 3,6 MBit/s ein Teilnehmer in einer Zelle parallel (mit 2 x 3,6 Mbit/s) versorgt wird, entstehen durch die parallele Übertragung Interferenzen, welche sich negativ auf die Übertragungsbandbreite auswirken. Wird dieser Teilnehmer mit 1 x 7,2 MBit/s versorgt, so erfolgt die Übertragung ohne Interferenzen (da es keine störende Parallelübertragung gibt), und damit deutlich schneller und effizienter. Diesem fundierten Argument wurde in keiner Weise entgegen getreten. Dass in der Praxis die maximale Datenrate von 7,2 MBit/s nicht immer erreicht wird, ändert nichts an der effizienteren Übertragung im Vergleich zu 3,6 MBit/s, und kann daher die Forderung nach einem höheren Faktor nicht entkräften.

5 Internationaler Benchmark

Die TKK führt aus, dass eine Festlegung von Mobilterminierungsentgelten anhand eines internationalen Benchmarks nicht vorgenommen werden kann, da dadurch eine Orientierung an den effizienten Kosten nicht erreicht werde.

Dieser Einwand geht nach Ansicht von mobikom am Problem vorbei, da in keiner Weise hinterfragt wird, warum österreichische Betreiber derart große Kostenvorteile im Vergleich zu

anderen europäischen Ländern haben sollen. Auf Grund der zweifellos schwierigen topografischen Situation, der umfassenden Ausbaupflichtungen, der hohen Netzqualität und innovativen Dienste, wäre eigentlich anzunehmen, dass die Terminierungskosten im Europavergleich relativ hoch sein müssten. Trotzdem sind die ebenfalls kostenorientiert festgelegten Mobilterminierungsentgelte in betreffend des Netzausbaus allein aus topografischen Gründen vermutlich weit günstigeren Ländern wie Belgien oder den Niederlanden schon jetzt beinahe doppelt so hoch. Weder die Amtsgutachter noch die TKK unternehmen auch nur den Versuch zu begründen, warum die relevanten Kosten in Österreich um so viel niedriger sein sollen. Dies lässt massive Zweifel an den Annahmen und Methoden im Gutachten aufkommen, die in keiner Weise entkräftet werden. Die TKK wäre von Amts wegen verpflichtet, den Ursachen für die offenbar unterschiedlichen Kostenkalkulationen nachzugehen. Das Gutachten ist sonst weder schlüssig noch nachvollziehbar.

6 Grundsätzliche Fortsetzung des bisherigen Gleitpfades

Die TKK spricht in der Begründung davon, dass durch die grundsätzliche Fortsetzung des bisherigen Gleitpfades die Rechts- und Planungssicherheit für die Parteien erhöht würde.

mobikom spricht sich nach wie vor für eine Beibehaltung des alten Gleitpfades bis zum Vorliegen einer neuen Entscheidung in dem derzeit laufenden Marktanalyseverfahren aus. Dies ist nach Ansicht von mobikom allein deshalb geboten, weil das diesem Verfahren zugrunde liegende Gutachten bereits von einem anderen – selbstverständlich amtsbekanntem – Gutachten der selben Behörde widerlegt ist, und auch letzteres durch weitere Gutachten renommierter Institute wie etwa Ovum und Frontier Economics, massiv in Zweifel gezogen wurde, was ebenfalls amtsbekannt ist. Diese Tatsache kann nicht einfach ignoriert werden. Tut es die Behörde dennoch, belastet sie das Verfahren mit dem Mangel, ohne ein robustes wirtschaftliches Gutachten entschieden zu haben.

Für den Fall, dass die TKK trotz dieser Bedenken einen Eingriff in den Gleitpfad vornimmt, so unterstützt mobikom den Ansatz, symmetrische Mobilterminierungsentgelte bereits per 1.7.2008 zu erreichen. Nach Ansicht von mobikom hätte die Symmetrie bereits im alten Gleitpfad rascher hergestellt werden müssen. Den grundsätzlichen Ausführungen der TKK zur Reziprozität von Mobilterminierungsentgelten in Pkt. 5.2, S. 22ff, ist voll zuzustimmen.

7 Nichtberücksichtigung privatrechtlicher Vereinbarungen

Die TKK wendet gegen die Marktüblichkeit und Angemessenheit der privatrechtlich vereinbarten Gleitpfadentgelte ein, dass solche Verträge Öffnungsklauseln enthalten würden, und zudem zwischen Mobilbetreibern ein „Gleichklang von Interessen“ bestehen würde. Dies ist unrichtig und aktenwidrig.

mobikom hält ausdrücklich fest, dass der bisherige Gleitpfad auch mit einer Vielzahl von Festnetzbetreibern vereinbart wurde, und es in diesen Vereinbarungen keine Öffnungsklauseln gibt, die schlagend werden. Dies wurde aber im Verfahren nicht einmal erhoben. Ebenso wenig wurde erhoben, ob T-mobile alle, oder nur einzelne Verträge mit Öffnungsklauseln abgeschlossen hat, und wie es sich diesbezüglich bei Orange verhält.

Die TKK nimmt auf Grund einer Äußerung eines einzelnen Mobilbetreibers in einer mündlichen Verhandlung eine unzulässige Verallgemeinerung vor, ohne diese Aussage in irgendeiner Form überprüft oder quantifiziert zu haben.

8 Gesamtwirtschaftliche Situation

Nach Ansicht von mobikom ist die gesamtwirtschaftliche Situation sehr wohl zu berücksichtigen.

§ 1 TKG 2003 legt die Ziele fest, die durch Regulierungsmaßnahmen erreicht werden sollen, und führt dabei unter anderem die Schaffung einer modernen Infrastruktur, die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile für die Nutzer in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität, und die Förderung von Innovationen an.

Die in Aussicht gestellte massive Absenkung der Terminierungsentgelte entzieht dem besonders investitions- und innovationsstarken Mobilfunksektor Einnahmen in Millionenhöhe, und vergrößert noch die ohnehin bereits erfolgenden Nettozahlungen ins Ausland. Dies geschieht in Kenntnis dessen, dass durch Regulierungsmaßnahmen auf europäischer Ebene ohnehin bereits massive finanzielle Belastungen stattgefunden haben, und noch bevor stehen. Die Regulierungsmaßnahme wirkt den in § 1 TKG genannten Zielen also diametral entgegen, da sie Investitionen und Innovationen verhindert, Arbeitsplätze, und letztlich sogar das „Überleben“ von Betreibern gefährdet. Die TKK kann sich hier nicht „in den Elfenbeinturm zurückziehen“, sondern muss selbstverständlich auch die Auswirkungen ihrer Maßnahmen im wirtschaftlichen Gesamtkontext berücksichtigen.

Unverständlich ist weiters, dass sich die Behörde lediglich für die „nationale Monopoleistung der Anrufzustellung“ zuständig sieht, gleichzeitig aber auch darauf besteht, im Ausland originierende Gespräche von der Regulierung mit zu umfassen. Die TKK vermag auch nicht zu erklären, inwieweit höhere Terminierungsentgelte für im Ausland originierende Gespräche Wohlfahrtsverluste oder Wettbewerbsverzerrungen am nationalen Vorleistungsmarkt auszulösen vermögen. Eine Absenkung der Mobilterminierungsentgelte in Österreich wird erfahrungsgemäß kaum in ausländischen Endkundentarifen abgebildet. Es verbleiben daher „windfall profits“ bei ausländischen Betreibern. Wegen des starken Wettbewerbsdrucks auf dem internationalen Wholesale-Markt müssen österreichische Transit-Carrier allerdings die Absenkung zumeist rasch und vollständig weitergeben, und verkleinern daher noch die ohnehin knappen Margen. Die Situation ist daher jener bei nationalen Verbindungen nicht vergleichbar. Es bedürfte daher einer ausführlichen Begründung, in welcher Weise Nachteile

für Wettbewerb oder Wohlfahrtsverluste entstehen sollen. Ein lapidarer Hinweis darauf, dass „gleichgültig ist, wo das Gespräch originiert“, ist sicherlich nicht ausreichend.

Allenfalls entstehende Arbitrage-Möglichkeiten bei Unterscheidung zwischen in Österreich und im Ausland originierenden Verbindungen stellen keinen Grund dar, von einer solchen Unterscheidung abzusehen. Es läge diesfalls bei den Mobilbetreibern, geeignete Maßnahmen zur Arbitrage-Verhinderung zu setzen. Auch dass möglicherweise die Kosten dieselben sind, begründet noch nicht den Regulierungsbedarf.

9 Zur überschießenden Erledigung des Gutachtensauftrages

Die TKK führt aus, dass der Gutachtensauftrag auch die Darlegung alternativer Preismaßstäbe umfasst hätte, und daher eine umfassende Erhebung und Darstellung der Rahmenbedingungen notwendig gewesen wäre.

Die TKK übersieht dabei, dass es in einem Verwaltungsverfahren nicht den Gutachtern obliegen kann zu definieren, was ihrer Ansicht zur Erledigung des Gutachtensauftrages alles „sonst noch“ notwendig ist. Gehen die Sachverständigen davon aus, dass zur Ermittlung alternativer Preismaßstäbe auch das Vorliegen allfälliger wettbewerblicher Defizite zu erheben ist, so hätten sie diesbezüglich eine Ergänzung des Gutachtensauftrages durch die TKK zu verlangen. Dies verdeutlicht sich umso mehr dadurch, dass die Beurteilung der wettbewerblichen Verhältnisse mehr als die Hälfte (!) des Gutachtensumfangs ausmacht. Diesen Aufwand ohne expliziten Auftrag zu betreiben, ist mit den verwaltungsrechtlichen Verfahrensgrundsätzen und den Grundsätzen eines raschen und effizienten Verfahrens nicht in Einklang zu bringen.

10 Umfassende Gesamtanordnung im Verfahren Z 2/07

Die TKK hat im Verfahren zwischen Multikom und Hutchison 3G eine umfangreiche Gesamtanordnung mit Hauptteil und sämtlichen irgendwie denkbaren Anhängen (insgesamt 150 Seiten, davon 25 Seiten Hauptteil und 125 Seiten Anhänge!) vorgenommen. Strittig waren dabei jedoch nur einzelne, wenige Passagen des Hauptteils, sowie die Entgelte. Sämtliche anderen Anhänge wurden damit offenbar auf Grund übereinstimmender Parteienanträge angeordnet.

Die TKK wird in Zusammenschaltungsverfahren in einer schiedsrichterlichen Funktion tätig, so bald sie, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, von einer Partei mangels Einigung angerufen wird. Es kann daher nach Ansicht von mobilkom nicht Aufgabe der TKK sein, Vertragstexte, über deren Inhalt und Formulierung Einverständnis zwischen den Parteien herrscht, in Bescheidform anzuordnen. Dies steht geradezu im Widerspruch zu einer effizienten Verfahrensführung, zumal die Behörde wohl auch bei übereinstimmenden Anträgen zumindest deren Gesetzeskonformität zu prüfen hat. Dabei ist auch zu bedenken, dass jede behördliche Anordnung allein durch Ihren Officialcharakter den Eindruck erweckt,

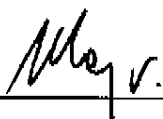
die Behörde hätte sich auch inhaltlich damit beschäftigt, und wäre nach Abwägung aller Für- und Gegenargumente zu ebendieser Entscheidung gelangt. Auch wenn Zusammenschaltungsanordnungen grundsätzlich nur bilaterale Geltung haben, ist damit eine gewisse Drittwirkung nicht zu leugnen. Im Extremfall könnten zukünftig Parteien sogar ohne irgendeinen strittigen Punkt die behördliche Anordnung von Zusammenschaltungsvereinbarungen beantragen, um dem Inhalt einen „offiziellen Anstrich“ zu geben. Insbesondere rechtlich weniger informierte Betreiber würden möglicherweise zukünftig auf „anordnungskonforme“ Vertragsangebote bestehen, bzw. könnten umgekehrt wegen der „Anordnungskonformität“ eines Angebots überzeugt werden.

Mobilkom spricht sich daher dafür aus, nur die zwischen den Parteien strittigen Punkte in die Anordnung aufzunehmen, bzw. äußersten falls den gesamten Hauptteil und Anhang 6b. Der Rest ist zwischen den Parteien privatrechtlich zu vereinbaren, und die diesbezüglichen Anträge zurückzuweisen.

11 Conclusio

Mobilkom hält abschließend zur Klarstellung fest, dass sämtliche Anträge, insbesondere der Hauptantrag auf Beibehaltung des bisherigen Gleitpfades bis zum Abschluss der Marktbeherrschungsverfahren M 1/08, bzw. der Eventualantrag auf Herstellung symmetrischer Mobilterminierungsentgelte in Höhe von 5,72 Eurocent ab 1.7.2008, und eines reduzierten Absenkungsschrittes ab 1.1.2009 auf 5,15 Eurocent.

Wien, am 24.3.2009



mobikom austria AG

Dr. Bernhard Mayr
Leiter Regulatory Affairs