

Stellungnahme der T-Mobile Austria GmbH zum Entwurf der Marktabgrenzungsverordnung für Telekommunikationsmärkte (RVON 2/05-10) vom 21.12.2005

T-Mobile Austria GmbH erlaubt sich hiermit, im Rahmen des Konsultationsverfahrens zum Entwurf der Marktabgrenzungsverordnung (RVON 2/05-10) der Rundfunk- und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vom 21.12.2005 Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme von T-Mobile beschränkt sich auf Markt 15 des Verordnungsentwurfs, der die Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen betrifft.

Im Rahmen dieser Stellungnahme werden zunächst die rechtlichen Grundlagen der Marktdefinition und die Definitionskriterien skizziert. Im Anschluss daran erfolgt die Prüfung der Marktdefinition von Markt 15 anhand der zuvor vorgestellten Kriterien. Abschließend zeigen wir die Kritikpunkte auf und erarbeiten einen Alternativvorschlag.

1. Rechtliche Marktdefinitionsgrundlagen

Die RTR-GmbH kommt mit dem vorliegenden Beschluss-Entwurf ihrer Verpflichtung nach, spätestens zwei Jahre nach Erlass ihrer ersten Verordnung¹ die im Jahre 2003 aufgestellten Marktdefinitionen für Telekommunikationsmärkte, die einer sektorspezifischen ex-ante Regulierung unterliegen, einer Überprüfung zu unterziehen.

2. Definitionskriterien

Die Regulierungsbehörde hat in Österreich entsprechend den hier herrschenden Gegebenheiten die Märkte in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des

¹ idF BGBl. II Nr. 117/2005.

■ ■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzulegen (§ 36 Abs. 1 S. 1 TKG 2003). Die Marktdefinition hat im Einklang mit den Zielen des TKG 2003 (insbesondere der Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur, Förderung der Standortqualität, Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und –diensten sowie Förderung der Interessen der Bevölkerung) zu erfolgen.

Dabei besteht gem. § 36 Abs. 2 TKG 2003 die Verpflichtung, dass die Festlegung der relevanten Märkte durch die Regulierungsbehörde unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaft zu erfolgen hat. Grundlage dafür ist die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung (Rahmenrichtlinie)² ausgesprochene Empfehlung über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors der Europäischen Kommission vom 11.02.2003³.

Diese gibt vor, dass bei der regelmäßigen Überprüfung der in der Empfehlung identifizierten Märkte die drei nachfolgenden Relevanzkriterien als Überprüfungsmaßstab dienen und kumulativ vorliegen müssen:⁴

- Zunächst müssen beträchtliche, anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Zugangshindernisse bestehen.
- Die betroffenen Märkte tendieren innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht zu wirksamem Wettbewerb.
- Dem betreffenden Marktversagen kann nicht mit Hilfe des allgemeinen Wettbewerbsrechts entgegengewirkt werden.

² ABl. L 108 vom 24.04.2002, S. 33.

³ ABl. L 114 vom 08.05.2003, S. 45 ff.

⁴ vgl. ABl. L 114 vom 08.05.2003, S. 46.

■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

3. Marktdefinition im Beschluss-Entwurf vom 21.12.2005

Im vorgelegten Beschluss-Entwurf gelangt die Behörde zu einer Definition des Marktes 15, die wortidentisch mit jener in der bisherigen TKMVO 2003 ist. Markt 15 wird definiert als „Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt)“.

4. Prüfung der Definition von Markt 15 anhand der Relevanzkriterien der EU

Unsere Überprüfung des im Entwurf der Märkteverordnung definierten Marktes 15 anhand der Relevanzkriterien der EU-Empfehlung hat ergeben, dass jedenfalls nicht alle drei der geforderten Kriterien von der vorgeschlagenen Definition kumulativ erfüllt werden.

4.1. Keine Zugangshindernisse

Zutreffend ist die der Marktdefinition der RTR-GmbH zugrundeliegende Annahme, dass die Vorleistung der Anrufzustellung an den Endkunden eines Kommunikationsnetzbetreibers nur durch diesen erfolgen kann. Folgerichtig kann auch kein anderer Mobilfunknetzbetreiber diese Leistung übernehmen.

Nichtsdestotrotz ist festzuhalten, dass die Netzzusammenschaltung Voraussetzung der Terminierungsleistung ist und es jedem Betreiber gem. § 48 ff TKG 2003 freisteht, bei Verweigerung der Zusammenschaltung die Regulierungsbehörde zur Entscheidung anzurufen.

Demzufolge besteht keine Möglichkeit, einem Nachfrager nach Zusammenschaltung den Zugang zu den eigenen Endkunden zu verwehren. Auch bei Uneinigkeit über die Höhe der angebotenen Mobilterminierungsentgelte entscheidet die Telekom-Control-Kommission auf Grundlage des § 50 TKG 2003.

4.2. Wirksamer Wettbewerb

T-Mobile ist bewusst, dass die Regulierungsbehörde in den Bescheiden M 15a-e/2003 vom 27.10.2004 (bzw. die diesen Bescheiden zugrunde liegenden wirtschaftlichen Gutachten) davon ausgeht, dass auf den individuellen Terminierungsmärkten kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Dies im Wesentlichen deshalb, da aufgrund der individuellen Marktabgrenzung jeder Mobilfunknetz-

■ ■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

betreiber automatisch 100 % Marktanteil habe, wodurch wirksamer Wettbewerb verunmöglicht sei.

Dieses Ergebnis der Regulierungsbehörde beruht nach Ansicht der T-Mobile auf einer systemwidrigen Marktdefinition, worauf im Folgenden noch näher einzugehen ist. T-Mobile weist zudem darauf hin, dass wir die Ergebnisse der wirtschaftlichen Gutachten in den Verfahren M 15 a-e/03 sowie den Bescheid M 15b/03 selbst weitestgehend ablehnen. Aus diesem Grund hat T-Mobile den Bescheid M 15b/03 höchstgerichtlich angefochten. Das Verfahren ist derzeit noch anhängig.

4.3. Allgemeines Wettbewerbsrecht

T-Mobile wendet sich zudem gegen die in den wirtschaftlichen Gutachten in den Verfahren M 15 a-e/03 getroffene Feststellung des Marktversagens.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass in Österreich gerade nicht von einem Marktversagen auszugehen ist. Diesem wirken die allgemeinen Marktkräfte entgegen. Im Falle von deren Versagen hätte nach Ansicht der T-Mobile jedenfalls das allgemeine Wettbewerbsrecht (ex post) gegriffen, das auch in jenen Fällen zur Abstellung von Marktversagen geeignet ist, in denen keine Kompetenz der Regulierungsbehörde vorliegt.

Die Regulierungsbehörde (als auch die Europäische Kommission durch ihre Märkteempfehlung) hat somit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit eingeräumt, aus eigener Wirkkraft die wettbewerblichen Abläufe und Effizienzen des Mobilfunkmarktes zu bestimmen. Stattdessen hat ein verfrühter regulatorischer (ex ante-) Eingriff auf Grundlage einer systemwidrigen Definition eines individuellen Terminierungsmarktes, die daran anknüpfende Marktanalyse inklusive der einschlägigen Vorabverpflichtungen (vgl. Bescheide M 15a-e/03) und schließlich die Ausgestaltung der Vorabverpflichtung zum Angebot kostenorientierter Terminierungsentgelte gemäß Bescheid Z 7/05 u.a. stattgefunden. T-Mobile ist daher der Überzeugung, dass spätestens bei näherer Analyse des 3. Relevanzkriteriums feststeht, dass die Definition eines betreiberindividuellen Mobilterminierungsmarktes unzulässig ist.

■ ■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

4.4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis der Prüfung der Definition von Markt 15 anhand der Relevanzkriterien der Empfehlung der Europäischen Kommission steht damit fest, dass diese kumulativ nicht vorliegen.

Als Konsequenz ergibt sich daraus, dass die Europäische Kommission mit der von ihr ausgesprochenen Märkteempfehlung betreffend Markt 15 ihren eigenen Relevanzkriterien nicht gerecht zu werden vermag. Der österreichischen Regulierungsbehörde obliegt es als alternative Verhaltensweise, statt die inkongruente Empfehlung wortidentisch zu übernehmen⁵, eine eigene Definition zu entwerfen. Aufgrund des lediglich empfehlenden Charakters der Märkteempfehlung steht dem nichts entgegen.⁶

5. Weitere Kritikpunkte an der vorgeschlagenen Marktdefinition von Markt 15

5.1. Einordnung als betreiberindividueller Markt

T-Mobile wendet sich grundsätzlich gegen die unsachgemäße Einordnung von Markt 15 als betreiberindividuellem Markt.

5.1.1. Systemwidrigkeit

Nach unserer Ansicht ist die Einstufung des Marktes 15 als betreiberindividuell systemwidrig.

Grundsätzlich ist zwar die im Beschluss-Entwurf (RVON 2/05-10) vom 21.12.2005 vertretene Auffassung zutreffend, dass die Vorleistung der Anrufzustellung an den Endkunden eines Mobilfunknetzbetreibers einzig durch diesen erfolgen kann. Unzutreffend ist nach unserer Grundüberzeugung allerdings die daraus geschlussfolgerte Konsequenz, einen betreiberindividuellen Markt definieren zu müssen.

⁵ Vgl. Annex zu den Überprüfungserwägungen im Beschlussentwurf der RTR-GmbH (RVON 2/05-10) vom 21.12.2005, S. 22.

⁶ Vgl. Punkt 6 der Stellungnahme.

⁷ Vgl. EB zur TKMVO 2003, Markt 14: „Mit Zugang wird die physische und logische Anbindung eines Teilnehmers an ein Mobiltelefonnetz bezeichnet, die es ihm ermöglicht, sich in ein Mobiltelefonnetz einzubuchen und Anrufe entgegenzunehmen und abzusetzen.“

■ ■ ■ T ■ Mobile ■

Gegen die Festlegung eines betreiberindividuellen Mobilterminierungsmarktes, auf dem jeweils nur ein einziger Betreiber tätig sein kann, der immer automatisch über 100 % Marktanteil verfügt, spricht jegliche praktizierte Verhaltensweise im Mobilfunksektor: Sowohl auf Vorleistungs- als auch auf Endkundenebene wird in der Praxis die Sprachtelefoniedienstleistung als Bündelprodukt – inklusive der Teilleistungen Netzzugang⁸, Mobiloriginierung als auch Mobilterminierung - nachgefragt, dementsprechend angeboten und auch abgerechnet.

Insbesondere ein Endkunde benötigt den Netzzugang, um Gespräche entgegenzunehmen und absetzen zu können, wodurch er gleichzeitig sowohl die Originierungsleistung als auch die Terminierungsleistung in Anspruch nehmen wird. In der Praxis wird kein Kunde nur eine dieser Leistungen isoliert in Anspruch nehmen, wodurch auch auf Vorleistungsebene kein Zusammenschaltungspartner nur eine dieser Leistungen nachfragt/nachfragen wird.

Aus diesem Grund müssen diese Produkte in einem Markt zusammengefasst werden. Da für zwei der drei Produkte (Zugang und Originierung) bereits ein Gesamtmarkt besteht, ist es konsequent, dass alle drei Leistungen Teil dieses Gesamtmarktes sind.

T-Mobile tritt daher für eine Gesamtmarkt Betrachtung als sachlich zutreffende Grundlage für eine Marktdefinition des Marktes 15 ein.⁹

5.1.2. Keine Berücksichtigung von Substitutionseffekten

Die Regulierungsbehörde hat in ihrer letzten Marktanalyse des Marktes 15 die nachweislich bestehenden Nachfragesubstitute für die Inanspruchnahme der Terminierungsleistung bei einem bestimmten Mobilfunknetzbetreiber unzureichend berücksichtigt.

Die RTR-GmbH führt zur Begründung für eine betreiberindividuelle Marktabgrenzung aus, dass nach dem Calling-Party-Pays-Prinzip¹⁰ die Terminierungsleistung keine hinreichende Berücksichtigung bei der Netzauswahl fände.

Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass die Höhe der Terminierungsentgelte eindeutig das Verhalten des Anrufers (bis hin zur Netzmitbestimmung für den angerufenen Teilnehmer) beeinflusst. Mobilterminierungsentgelte sind idR eine der

⁹ Vgl. Punkt 6 der Stellungnahme.

¹⁰ Vgl. Annex zu den Überprüfungserwägungen im Beschlussentwurf der RTR (RVON 2/05-10) vom 21.12.2005, S. 22.

■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

wesentlichen Grundlage bei der Endkundertarifgestaltung der jeweiligen Zusammenschaltungspartner. Im Falle der Anhebung der Mobilterminierungsentgelte hat der anrufende Teilnehmer demnach bei Erhöhung seiner Endkundertarife folgende alternative Möglichkeiten zur Auswahl:

- Der Anrufer kann die Anzahl der Gespräche bzw. seine Gesprächszeiten verkürzen,
- alternative Kommunikationswege wie z.B. Festnetz, ein mobiles Endgerät eines dritten Mobilfunknetzbetreibers, SMS, MMS oder e-Mail einsetzen oder
- er kann darauf hinwirken, dass der Angerufene in eine anderes, ggf. das von ihm selber verwendete Netz wechselt.

Inwieweit diese Nachfragesubstitute einen disziplinierenden Effekt auf den jeweiligen Mobilnetzbetreiber haben, hängt von der Preiselastizität der Nachfrager ab, als auch davon, welchen Beitrag die Mobilterminierungsentgelte zum Deckungsbeitrag eines Unternehmens haben.

Mobilkom Austria hat im Rahmen des Verfahrens M 15a/03 mit Hilfe eines hypothetischen Monopolistentests nachvollziehbar die Nachfragepreiselastizität (als auch den daraus in Folge resultierenden Rückgang ihres Deckungsbeitrages) nachgewiesen (vgl. EE&MC Studie für Mobilkom, „Identifikation des relevanten Marktes von Terminierungsleistung in Mobilfunknetzen“, Brüggen, 22.09.2003).

Diesem Ergebnis zufolge ist eine Erhöhung der Mobilterminierungsentgelte für Mobilfunknetzbetreiber nicht profitabel.

Aufgrund der bisher angeführten Argumente und des Umstandes, dass die aktuelle Marktdefinition nach der Systematik der Regulierungsbehörde nie zur Herstellung eines funktionierenden Wettbewerbes – egal, welche Regulierungsinstrumente in welchem Ausmaß eingesetzt werden – führen wird, fordert T-Mobile die Definition des Mobilterminierungsmarktes als Gesamtmarkt unter Berücksichtigung aller Mobilfunknetzbetreiber.

5.2. Negative Auswirkungen

Die Einordnung als betreiberindividueller Markt führt zu extrem nachteiligen Wirkungen für die alternativen Mobilfunknetzbetreiber.

■ ■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

Diese ergeben sich in erster Linie aus den einheitlich festgelegten Mobilterminierungsentgelten auf Grundlage des Benchmarks Mobilkom Austria (vgl. Z 7/05 u.a., behördenbekannt).

Im Detail ist hierzu nochmals folgendes festzuhalten:

5.2.1. Wirksamer Wettbewerb ausgeschlossen

Zunächst ist nochmals zu betonen, dass aufgrund der Zuordnung jedes Mobilfunknetzbetreibers zu einem eigenen Markt die Herbeiführung wirksamen Wettbewerbs, z.B. durch Markeintritt eines neuen Anbieters, per se ausgeschlossen ist.

Es wird zudem auf die unter Punkt 5.2.2. aufgezeigten nachteiligen Folgen hingewiesen, die letztlich entgegen der Vorgabe der einschlägigen Regulierungsziele des § 1 TKG 2003 dazu führen, dass die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs verhindert wird.

5.2.2. Netzkostenunterdeckung bei alternativen Mobilfunknetzbetreibern führt zu Wettbewerbsverzerrungen

Das Gleitpfadmodell, welches nunmehr im Bescheid Z 7/05 u.a. am 19.12.2006 von der TKK angeordnet wurde, sieht die stufenweise Heranführung der Terminierungsentgelte aller Mobilfunknetzbetreiber auf das Netzkostenniveau der Mobilkom Austria bis EoY 2008 vor.

Dies führt nach Ansicht von T-Mobile bereits 2006 bzw. mittelfristig bei den alternativen Mobilfunknetzbetreibern zu einer Unterdeckung der diesen durch das Angebot von Mobilterminierungsleistungen entstehenden Kosten.

Zukünftig wird es aus derzeitiger Sicht einzig der Mobilkom, deren Netzkosten pro Terminierungsminute als Benchmark herangezogen wurde, möglich sein, eine Kostendeckung zu erlangen.

Die übrigen alternativen Mobilfunknetzbetreiber können die von der TKK der Mobilkom unterstellte „Effizienz“ nicht erlangen (und demnach auch ihre Netzkosten nicht in einem vergleichbaren Ausmaß reduzieren), da die Netzkosten aufgrund bestehender Versorgungspflichten und hoher Fixkosten nur sehr beschränkt beeinflussbar sind und auch das Minutenvolumen der Mobilkom (mehr

■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

Gesamtminuten als ONE GmbH und T-Mobile zusammen) kaum zu erreichen sein wird.

Dieses Resultat der individuellen Marktabgrenzung des Marktes 15 ist aufgrund der damit verbundenen unverhältnismäßigen Auswirkungen in jeder Hinsicht ablehnen.

Unserer Grundposition entspricht es, einheitliche Terminierungsentgelte entsprechend den Vorgaben des TKG 2003 nur dann für zulässig zu erachten, wenn sich die Kosten- und Marktsituationen der Mobilfunknetzbetreiber auf ein vergleichbares Niveau angeglichen haben, wovon wir aktuell aufgrund der nach wie vor bestehenden First Mover-Vorteile der Mobilkom keinesfalls ausgehen.

Zudem resultiert aus dem Gleitpfad auf Grundlage des Mobilkom-Benchmarks, dass es ausschließlich dem Marktführer Mobilkom möglich ist, die ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel in Kundenbindungs- und Kundengewinnungsmaßnahmen zu investieren, während alle übrigen Mobilfunknetzbetreiber ihr hierfür vorgesehenes Budget in das „Stopfen“ der Lücken aus den Kostenunterdeckungen (zumindest teilweise) umschichten müssen.

Dadurch wird ein wesentlicher Beitrag dazu geleistet, die derzeitige Marktführerschaft der Mobilkom dauerhaft zu Lasten der alternativen Anbieter zu zementieren.

Im Übrigen verweist T-Mobile auf ihr Vorbringen im Verfahren Z 7/05.

5.2.3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis steht an dieser Stelle fest, dass eine Vielzahl an Argumenten gegen die Verwendung des betreiberindividuellen Ansatzes spricht. Alle genannten Kritikpunkte lassen sich nach unserer Auffassung darauf zurückführen, dass eine betreiberindividuelle Lösung nicht den tatsächlichen Marktgegebenheiten und –erfordernissen entspricht und zu unverhältnismäßigen Folgen führt.

6. Alternative: Gesamtmarkt Betrachtung

T-Mobile hat bereits aufgrund der aufgezeigten Schwächen der betreiberindividuellen Marktdefinition seine Forderung nach einer Gesamtmarkt Betrachtung betont.

■ ■ ■ T ■ ■ Mobile ■

Nur auf diesem Wege kann die sachgerechte Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung eines Betreibers erfolgen. T-Mobile ist der Ansicht, dass die Mobilfunkleistungen Netzzugang, Originierung und Terminierung einen untrennbar verbundenen, gemeinsamen Markt darstellen. Es handelt sich sowohl auf Endkunden- als auch auf Vorleistungsebene um ein Leistungsbündel¹², dass stets einheitlich angeboten und nachgefragt wird und auf das infolgedessen auch die wettbewerblichen Kräfte immer in toto wirken.

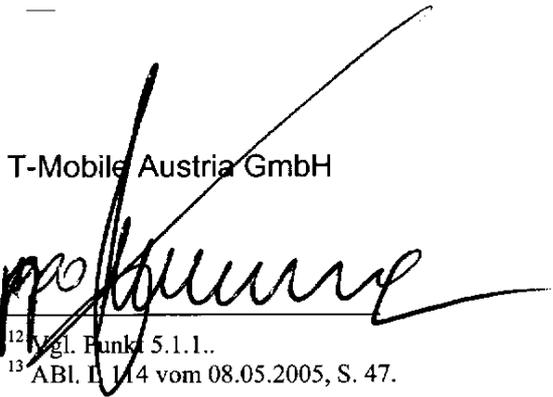
Wir erlauben uns, abschließend auf die in Österreich in den §§ 36 Abs 3 iVm 129 Abs. 1 Z 1 TKG 2003 gesetzlich verankerte Möglichkeit hinzuweisen, im Rahmen eines Koordinationsverfahrens von der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission abzuweichen.

Zudem käme man mit der von uns vorgeschlagenen Vorgehensweise der Gesamtmarkt Betrachtung den europäischen Vorgaben¹³ nach, die rechtliche Verpflichtungen fordern, die sinnvoll, dem aufgezeigten Problem angemessen, verhältnismäßig und aufgrund der Ziele der Rahmenrichtlinie gerechtfertigt sein müssen.

Da die Gesamtmarkt Betrachtung insgesamt größtmögliche Vorteile bietet und insbesondere Wettbewerbsverzerrungen oder –einschränkungen ausschließt sowie effiziente Infrastrukturinvestitionen oder Innovationen sichert, wird mit der Forderung T-Mobile's nach Umstellung auf eine einheitliche Gesamtmarkt Betrachtung letztlich dem in § 1 TKG 2003 normierten Zweck der Förderung der Standortqualität genügt und der Wirtschaftsstandort Österreich im internationalen Vergleich gestärkt.

Wien, am 30.01.2006

T-Mobile Austria GmbH



¹² vgl. Punkt 5.1.1.

¹³ ABl. L 14 vom 08.05.2005, S. 47.

