T-Mobile

T-Mobile Austria GmbH
A-1030 Wien, Rennweg 97-99

EINSCHREIBEN

Telekom-Control-Kommission
p. A. Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH

Mariahilferstrasse 77-79
1060 Wien

vorab per Fax Nummer 58058 9191

Unser Zeichen: LA/cs
Bearbeiter: Dr. Christian W. Schaumann LL.M.,
Mag. Stephan Buschina LLM
Ihr Zeichen: M15 b, d/03, M 13 b, d/06

Wien, 28. September 2007

Betreff: Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung in den Verfahren M 15 b,d/03, M 13 b,d/06 (bzw. M 15 a, c, e/03, M 13 a, c, e/06)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender!

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Telekom-Control-Kommission („TKK") übermittelte der T-Mobile Austria GmbH („TMA") am 04.09.2007 den Entwurf einer Vollziehungshandlung („Bescheidentwurf") in den Verfahren M 15 b,d/03, M 13 b,d/06.

TMA erstattet hierzu die folgende

STELLUNGNAHME

Die gegenständliche Stellungnahme richtet sich in ihrem Aufbau an jenen des Bescheidentwurfes. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in der gegenständlichen Stellungnahme werden als solche gekennzeichnet und grau hinterlegt.

T-Mobile

I ZUSAMMENFASSUNG

TMA begrüßt, dass die TKK dem Druck des Mitbewerbs nicht nachgegeben hat, und die nicht zu rechtfertigende „Sonderlösung" für TMA im Sinne einer vorzeitigen Absenkung der TMA-Mobilterminierungsentgelte auf Mobilkom-Niveau richtigerweise mit einem Verweis auf den generischen Charakter des Gleitpfades und die deutlichen Unterschiede zwischen TMA und Mobilkom ablehnt.

Die Kernforderungen der TMA beschränken sich auf den Anordnungszeitraum 2007 ff und lauten (neben der bereits erwähnten Ablehnung der „Sonderlösung für TMA"):

1. Beibehaltung des bisherigen Zielwertes iHv €C 6,79/min
2. Sollte die TKK den Zielwert auf €C 5,72/min absenken, so sollen in eventu die bisherigen Absenkungsschritte des Zeitraums 29.10.2004 bis 19.12.2006 bzw. zumindest die bisherige Systematik zur Ermittlung der Absenkungsschritte (vgl. Z 2/05 et al vom 19.12.2005)[1] beibehalten werden.

Darüber hinaus sind die nachgewiesenen Mängel im Berechnungsmodell des Daten-/Voice-Verhältnisses zu korrigieren.

II ZUM BESCHEIDENTWURF

Einleitend verweist TMA nochmals darauf, dass das bisherige Vorbringen der T-Mobile Austria GmbH als bis 23.09.2006 bestehende Rechtsperson T-Mobile Austria GmbH, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien unter FN 137742m, und ab 23.09.2007 bestehende Rechtsperson T-Mobile Austria GmbH, eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien unter FN 171112k, in sämtlichen Marktanalyse- und Zusammenschaltungsverfahren, die sich auf die Festlegung der mobilen Terminierungsentgelte der TMA auf der Grundlage des TKG 2003 bezogen, und insbesondere ihr Vorbringen in den Verfahren zu M 15b,d/03 bzw. M 13 b,d/06 , Z 7/05 und Z 8/06, als auch ihr Vorbringen in den Verfahren Z 12, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 und 24/06 zum Vorbringen im gegenständlichen Verfahren erhoben wird bzw. dieses Vorbringen aufrecht erhalten wird.

Das bisherige allfällige Vorbringen der tele.ring Telekom Service GmbH, bis 23.09.2006 eingetragen im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien unter FN 171112k, in den genannten Verfahren außer Z 7/05 wird somit zurückgezogen.

---

[1] Demnach ist das höchste Terminierungsentgelt eines GSM/UMTS-Mischbetreibers per 31.12.2006 (One, €C 11,28/min) vom Zielwert (€C 5,72/min) durch die Zahl der Absenkungsschritte (5) zu dividieren, wodurch sich Absenkungsschritte iHv €C 1,11 ergeben ((11,28 – 5,72) : 5 ≈ 1,11)

TMA verzichtet vor diesem Hintergrund in seinem nachfolgenden Vorbringen weitgehend, bereits Vorgebrachtes nochmals zu wiederholen, es sei denn, die von TMA vorgebrachte Argumentation hat zu Missverständnissen Anlass gegeben, die in diesem Schriftsatz richtig gestellt werden.

1. Festgestellter Sachverhalt

1.1. ad 2.5., Nachfrageseitige Verhandlungsmacht

TMA verweist vor dem Hintergrund der Ausführungen der TKK in Punkt 2.5. nochmals auf das Grundproblem im aktuellen europäischen Regulierungsverständnis.

1. Grundsätzlich wählen die europäischen Regulierungsbehörden zur Beurteilung der wettbewerblichen Situation auf einem der Telekommunikationsmärkte einen sogenannten „Greenfield Approach", d.h. eine Situation ohne Regulierung.
2. Dieser Ansatz wird jedoch nicht durchgängig angewandt. Dort, wo grundsätzlich nachfrageseitige Verhandlungsmacht auf Vorleistungsebene besteht, kommen die Regulierungsbehörden auf Grundlage eines „Modified Greenfield Approach" zu dem Ergebnis, dass die bestehende Regulierung auf Vorleistungsebene die Verhandlungsmacht verhindere. Bei Prüfung von Marktmachtindikatoren werden somit doch die existierenden Einschränkungen der (anderen) Betreiber durch die Regulierungspraxis berücksichtigt.
3. Im Ergebnis schließen die Regulierungsbehörden vor allem deshalb daraus, dass keine nachfrageseitige Verhandlungsmacht bestehe, die marktmächtige Unternehmen in ihrer Preissetzung disziplinieren könnte, womit wiederum Regulierung begründet wird (d.h. „Regulierung begründet Regulierung").

Die betroffene Telekommunikationsindustrie ist demnach mit einer Situation konfrontiert, in der die Regulierungsbehörden eine Wettbewerbssituation einmal unter Ausblendung, dann jedoch wieder unter Einblendung der Regulierung heranziehen, um Regulierung zu begründen. Die Gesetzesmäßigkeit, Konsistenz und Verhältnismäßigkeit dahinter ist für TMA als Betroffene nicht nachzuvollziehen.

Hinsichtlich der Andeutung durch die TKK auf Seite 28 ff, wonach der Preis für SMS-Interworking über die Jahre gleich geblieben sei und damit implizit ein Wettbewerbsproblem bei Erbringung dieser Leistung vermutet werden könnte, ist festzuhalten, dass diese Aussage offensichtlich nicht auf aktuellen Daten beruht.

Im Übrigen verweist TMA hierzu auf ihr bisheriges einschlägiges Vorbringen.

1.2. ad 2.6., Strukturelle Besonderheiten

Die TKK führt unter Punkt 2.6.1., Seite 34 oben, aus, dass der durch überhöhte Mobilterminierungsentgelte entstehende positive Effekt geringer ist als die negativen Wohlfahrtseffekte bedingt durch die allokativen Verzerrungen von Anrufen aus dem Festnetz ins Mobilnetz.

Unabhängig von der Frage, ob im Falle bestehender Kostenunterdeckungen (dazu unter Punkt 1.4.) überhaupt ein Subventionierungspotential besteht, ist zu hinterfragen, aus welchen Gründen die negativen Wohlfahrtseffekte im oben geschilderten Szenario überwiegen. Die TKK führt hierzu keinerlei Begründung an, sondern behauptet dies nur. In diesem Zusammenhang weist der Bescheidentwurf demnach einen wesentlichen Begründungsmangel auf.

Die Feststellung der TKK unter Punkt 2.6.4., wonach sich Dienste wie *Replace* nur durch eine Quersubventionierung mittels überhöhter Fest-zu-Mobilterminierungsentgelten rechnen können, wird seitens TMA zurückgewiesen. Die mit *Replace* in Zusammenhang stehende Kalkulation wurde der RTR-GmbH gegenüber offen gelegt (zuletzt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens vor dem Hintergrund des seitens tele2 und Colt beantragten Aufsichtsverfahrens (S 13/07-3, RSON 21/07-2, M 15b,d/03, M 13 b,d/06), behördenbekannt). Wie aus den von TMA vorgelegten Kalkulationsgrundlagen hervorgeht, rechnet sich das Produkt *Replace* nicht durch die von der TKK vorgeworfene Quersubventionierung, sondern durch eine entsprechende Produkt- und Tarifgestaltung. Darüber hinaus hat TMA, wie unter Punkt 1.4. noch im Detail aufgezeigt wird, durch den von der TKK vorgesehenen „Gleitpfad" aufgrund der dadurch mittelfristig entstehenden Kostenunterdeckung gar keine Möglichkeit zur Quersubventionierung.

1.3. ad 4., Zu den Regulierungsinstrumenten aus ökonomischer Sicht

Die TKK zählt in Punkt 4.5. des Bescheidentwurfes verschiedene Möglichkeiten auf, mit Hilfe derer grundsätzlich Maßnahmen zur Entgeltkontrolle und Kostenrechnung umgesetzt werden könnten. Neben dem Prinzip „kostentorientierter Entgelte" werden Efficient Component Pricing (ECPR) und Benchmarking genannt.

Hinsichtlich der Beurteilung, welche Regulierungsmaßnahme in diesem Zusammenhang geeignet und verhältnismäßig wäre, beschränkt sich die TKK bei ECPR darauf festzuhalten, dass ECPR-Preise vor allem dann verhältnismäßig seien, wenn in absehbarer Zeit mit der Entwicklung selbsttragenden Wettbewerbs zu rechnen wäre. Der ECPR-Ansatz sei jedoch nicht geeignet, überhöhte Zugangspreise auf ein kostenorientiertes Niveau zu bringen [...]. Eine nähere Beschreibung, was die TKK im Konkreten unter ECPR versteht bzw. aus welchen Gründen der ECPR-Ansatz im konkreten Zusammenhang nicht geeignet wäre, fehlt im Bescheidentwurf (auch in der rechtlichen Beurteilung) gänzlich. Insofern ist der Bescheidentwurf mit einem Begründungsmangel behaftet.

In weiterer Folge zählt die TKK zahlreiche Anwendungsfälle für Benchmarking auf. Es fehlen jedoch konkrete Ausführungen zu dem Umstand, aus welchen Gründen Benchmarking im konkreten Fall nicht geeignet ist bzw. nicht verhältnismäßig wäre. Dies verwundert insofern nicht, als der im Bescheidentwurf gewählte Regulierungsansatz im Wesentlichen einem Benchmark-Ansatz entspricht. Die TKK zieht nämlich die Netzkosten jenes Betreibers mit den niedrigsten Kosten/Terminierungsminute als Maßstab für alle anderen Betreiber heran. Dieser Maßstabswert (=Zielwert) muss bis Ende des Jahres 2008 erreicht werden. Warum gerade dieser Benchmarkansatz unverhältnismäßig ist, wurde von TMA wiederholt

dargestellt. TMA verweist hierzu auf ihr Vorbringen. TMA fordert die Heranziehung eines Benchmarkunternehmens mit einem durchschnittlichen (oder gegebenenfalls unterdurchschnittlichen) Marktanteil am Gesamtminutenmarkt auf Grundlage der Datenlage des Jahres 2006 (2006 wegen bestehender Prognoseunsicherheiten für 2007 ff, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung des Datenverkehrs), um ein Ergebnis zu erzielen, dass für die alternativen Anbieter zumindest theoretisch erreichbar wäre und um die seitens TMA bereits wiederholt dargestellten negativen Effekte der Kostenunterdeckung zu vermeiden. Hinsichtlich der Begründung, weshalb durch einen derartigen Benchmarkansatz gegebenenfalls entstehende Übergewinne für die Gesamtwohlfahrt positiver sind, als jene Situation, in der einzig dem Marktführer Mobilkom die Netzkostendeckung zugestanden wird, verweisen wir auf das bereits diskutierte Gutachten von CRA International (behördenbekannt).

Die TKK führt in Punkt 4.5, Seite 45, weiters aus, dass für den Zeitraum ab 2007 (1.) sowohl die Fortführung der bisherigen Absenkungsschritte als auch (2.) eine stärkere Absenkung je Schritt – vor dem Hintergrund der unveränderten potentiellen Wettbewerbsprobleme - aus ökonomischer Sicht grundsätzlich geeignet sei, ein wettbewerbskonformes Ergebnis zu erreichen und den festgestellten wettbewerblichen Defiziten zu begegnen. Gemäß § 34 TKG 2003 muss – eine gleichwertige Zielerreichung vorausgesetzt – jene Maßnahme herangezogen werden, die weniger eingriffsintensiv ist. Da - wie die TKK und die Amtssachverständigen auf Seite 11 der Gutachterlichen Stellungnahme für die TKK in den Verfahren M 15a-e/03, M 13 a-e/06 „Terminierung im öffentlichen Mobiltelefonnetz, Regulierungsinstrumente" feststellen - beide Maßnahmen grundsätzlich geeignet sind, die Erhöhung der bisherigen halbjährlichen Absenkungsschritte um €C 0,214/min aber deutlich eingriffsintensiver ist, muss die Verhältnismäßigkeitsabwägung zugunsten des 2. Ansatzes, d.h. Beibehaltung der bisherigen Absenkungsschritte, ausfallen. TMA geht hierzu noch im Detail unter Punkt 3.2.2. ein.

1.4. ad 7., Zu den Kosten für die vertragsgegenständlichen Leistungen

Die TKK führt unter Punkt 7, Seite 46, des Bescheidentwurfes eines von mehreren Szenarien der Kostenberechnung an. TMA weist nochmals darauf hin, dass die für TMA für die Jahre 2006 und 2007 angegebenen Kosten in keinem Verhältnis zur Realität stehen und die Amtssachverständigen wesentliche terminierungsrelevante Kostenblöcke unberücksichtigt gelassen haben. TMA verweist hierzu auf ihr einschlägiges Vorbringen, möchte zusammenfassend dennoch nochmals folgendes festhalten:

1.4.1. Ad 2006

TMA entstehen im Jahr 2006 Netzkosten/Terminierungsminute iHv €C 10,46/min. Der von der TKK für 2006 (alternativ) angegebene Wert iHv €C 7,12/min ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass die Amtssachverständigen die Netzkosten 2007 als Grundlage zur Kostenermittlung 2006 heranziehen, hinsichtlich der Netzkosten für BTS/Node B jedoch neben den für 2006 angegebenen Werten lediglich die durchschnittlichen Netzkosten für 545 Standorte anerkennen. Folgende Kostenelemente, die nachweislich und nachhaltig der Abführung des durch tele.ring-Kunden entstehenden Verkehrs (als auch der Anrufzustellung zu diesen Kunden) dienen, bleiben dabei unberücksichtigt:

T-Mobile

RAN:

71334

Parallel dazu bleibt in der Betrachtung der Amtssachverständigen und der TKK völlig unberücksichtigt, dass TMA im Jahr 2006 nachweislich das TMA- und tele.ring Netz parallel betrieben hat und demzufolge „doppelte" Netzkosten entstanden sind. Das Ergebnis für TMA für 2006 ist demnach zum einen unrichtig und zum zweiten vollkommen hypothetisch.

1.4.2. Ad 2007:

RAN:

Die Netzkosten für 2007 haben die Amtssachverständigen auf Grundlage derselben, bereits beschriebenen Methodik ermittelt, jedoch einen höheren Kostenanteil als „datenspezifisch" abgezogen.

1.4.3. Zusammenfassung

Zusammenfassend betragen die Investitionen für die Jahre 2006 und 2007 im Zuge der tele.ring-Netzintegration, die nachweislich langfristig und nachhaltig dazu dienen, das TMA-Netz auf zusätzlichen 1 Mio Kunden aufzurüsten, rund ,

Da diese Kosten der Integration des tele.ring-Netzes mit jenem der TMA und somit (auch) der Herstellung der Erreichbarkeit der (bisherigen) tele.ring-Kunden im integrierten Netz dienen, sind sie auch zusammenschaltungsrelevant. Sie sind daher bei der Ermittlung der betroffenen Netzkosten der TMA zur Gänze zu berücksichtigen.

1.4.4. Netzkostenüberdeckung

Aufgrund der von den Amtssachverständigen ungerechtfertigterweise vorgenommenen Abschläge von über EUR 200 Mio kommt die TKK zu dem Ergebnis, dass auch die TMA durch den gegenständlichen Gleitpfad kostenüberdeckend wirtschaften kann. Auf Grundlage der K1-Werte für TMA iHv [2]

bleibt festzuhalten, dass TMA auf Grundlage des im gegenständlichen Bescheidentwurf beschriebenen Gleitpfades bereits im Jahr 2008 [3]

2. Beweiswürdigung

2.1. ad 1., Allgemeines

Die TKK hält unter Punkt 1., lit f, fest, dass sie sich den Amtssachverständigen in ihrer Favorisierung für „Szenario 3" der unterschiedlichen K1-Ermittlungsmethoden anschließt. Neben den zahlreichen Missverständnissen und Mängeln, die das Amtsgutachten in Bezug auf den Umrechnungsschlüssel Daten/Sprache aufweist, auf die in Punkt 3. nochmals im Detail eingegangen wird, ist festzuhalten, dass das folgende Szenario von den Amtssachverständigen nicht dargestellt und untersucht wurde: Wenn die Regulierungsbehörde schon jene Kostenanteile, die mit Datennutzung in Zusammenhang stehen, nicht berücksichtigen will, fordert TMA, dass die TKK auch in diesem Zusammenhang auf die „Verursachungsgerechtigtkeit" abstellt. Darunter verstehen wir, dass hinsichtlich der Datennutzung nur jene Kostenanteile nicht in die Kalkulationen einfließen dürften, die nachweislich ausschließlich durch das Angebot von Datendiensten entstehen. Dazu ein Beispiel: Die Kosten für den Aufbau des GSM- und UMTS-Netzes entstehen unabhängig davon, wie viele Minuten bzw. GB über dieses Netz abgeführt werden. Die Kosten bleiben weitgehend gleich, sei es nun, dass ausschließlich Sprachverkehr über die Netze abgeführt wird, oder, dass ausschließlich Datenverkehr über die Netze transportiert wird. TMA beantragt demzufolge, dass einzig jene Kostenanteile nicht in die Berechnung der K1-Werte einfließen, die nachweislich im ausschließlichen Zusammenhang mit Datendiensten stehen (HSxPA). Diese Daten wurden im Rahmen der Datenlieferungen zur Erstellung der technisch-wirtschaftlichen Gutachten in den Verfahren Z 12,15,17,18,19,20,21,22,24/06 bereits an die Amtssachverständigen übermittelt (behördenbekannt), jedoch von diesen nicht weitergehend beurteilt.

---

[2] Vgl. Tabelle 13, Szenario 3, des Ergänzungsgutachtens zum Technisch-Wirtschaftlichen Gutachten in den verbundenen Verfahren Z 12,15,17,18,19,20,21,22,24/06

[3] Anmerkung: Für 2008 wurde seitens TMA der von den Amtssachverständigen für 2007 ermittelte Wert (mangels behördlicher Ermittlung eines entsprechenden Wertes für 2008) beibehalten, vgl. FN1, da auf Grundlage von Erfahrungswerten (vgl. K1-Werte der TMA und tele.ring in dem wirtschaftlichen Gutachten in Z 2/05 et al von Juni 2005) eine Stagnation bzw. nur geringfügige Änderung der Netzkostenentwicklung bzw. K1-Werte im Jahresvergleich nicht unwahrscheinlich ist;

Alle anderen Ermittlungsmethoden führen zu einer verkürzten und punktuellen Beurteilung und lassen die tatsächlichen Grundlagen für entsprechende Investitionsentscheidungen unberücksichtigt, was wiederum zur Zerstörung von Investitionsanreizen führt (vgl. § 1 TKG 2003). Darüber hinaus lässt das aktuell angestrebte Modell außer Acht, dass Mobilkom als Benchmarkunternehmen nach einer entsprechenden Wirtschaftlichkeitsabwägung beispielsweise die Entscheidung treffen könnte, durch sofortige Einstellung all ihrer Datendienste den Zielwert maßgeblich (z.B. nach oben) zu beeinflussen, vor allem, wenn die Einnahmen aus Datendiensten den Erlösentgang durch einen niedrigeren Zielwert nicht überkompensieren können.

2.2. ad 2., zum Vorbringen der T-Mobile zum Marktanalyse-Gutachten

Die TKK wirft TMA vor, dem wirtschaftlichen Erstgutachten in den Verfahren M 15b,d/03, M 13 b,d/06 „nicht auf gleicher fachlichen Ebene" zu begegnen. TMA hat sich im Vorbringen zu den genannten Gutachten primär auf eine rechtliche, denn auf eine ökonomische Expertise gestützt. Wie die jüngsten einschlägigen höchstgerichtlichen Entscheidungen gezeigt haben, war dies jedenfalls geeignet, um die ursprünglichen Marktanalysebescheide M 15 b,d/03 und M 13 b,d/06 aufgrund nachgewiesener formeller als auch inhaltlicher Mängel einer Aufhebung zuzuführen.

Darüber hinaus hätte eine ökonomische Detailanalyse auch aus folgenden Gründen von Vornherein geringe Aussicht auf Erfolg: Das in diesem Zusammenhang bestehende Grundproblem ist jenes, das TMA bereits unter Punkt 1.1. geschildert hat. Der Versuch, gegen eine Regulierungsdoktrin vorzugehen, die

- den behördenbekannten „3-Kriterien-Test" bei Wettbewerbsbeurteilung in nicht ausreichendem Masse einsetzt,
- eine Marktdefinition anwendet, die per se immer zu einer Monopolstellung des betroffenen Unternehmens führen wird,
- mögliche Marktgegebenheiten, die geeignet wären, zu wettbewerblichen Verhältnissen auf den Monopolmärkten zu führen, wie z.B. nachfrageseitige Verhandlungsmacht, insofern „vom Tisch wischt", als sich diese aufgrund Regulierung nicht entfalten können und daher für immer reguliert werden muss,
- nach nicht nachvollziehbaren Kriterien „Greenfield-Ansätze", „Modified Greenfield-Ansätze" und „Ist-Analysen" zur Anwendung kommen – so bleibt beispielsweise unverständlich, dass etwa die von der Telekom Austria Gruppe ausgehende (tatsächliche oder hypothetisch mögliche) Verhandlungsmacht offensichtlich keine Rolle spielt, weil diese (abgesehen vom Regulierungsumfeld) sinngemäß „noch nie konkret ausgeübt wurde" [4] = Greenfield?, Modified Greenfield?, ex ante?, ex post?, etc.?,

ist, wie die bisherigen Erfahrungen auch in anderen EU-Mitgliedsstaaten zeigen, wenig aussichtsreich. TMA verzichtet vor diesem Hintergrund auf weiteres Vorbringen und verweist auf ihre diesbezüglichen Stellungnahmen.

---

[4] vgl. Bescheidentwurf, Seite 57, vorletzter Absatz;

Zu den Ausführungen der TKK unter Punkt 2, lit h., ist festzuhalten, dass bei TMA keinerlei Quersubventionierungspotential besteht, da die Kosten mittelfristig voraussichtlich über der Höhe der Mobilterminierungsentgelte liegen (vgl. dazu Punkt 1.4.).

2.3. ad 3., Zur Stellungnahme der T-Mobile zum Regulierungsinstrumente-Gutachten

Die TKK verteidigt unter 3.a. den von ihr gewählten regulatorischen Ansatz, wonach die Netzkosten/Terminierungsminute der Mobilkom Austria als Benchmark für die Mobilterminierungsentgelte der anderen Betreiber heranzuziehen sind.

Trotz der mehrseitigen Rechtfertigung der TKK bleiben folgende Fragen offen:

- Wie kann es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemäß § 34 Abs 2 TKG 2003 entsprechen, wenn als Benchmark für die Festlegung der Mobilterminierungsentgelte aller Betreiber die Kosten des größten Betreibers (und Ex-Monopolisten) Mobilkom herangezogen werden und die angeordneten Zusammenschaltungsentgelte mittelfristig im Ergebnis somit nur bei Mobilkom zur Kostendeckung (und sogar zu Übergewinnen) führen, während alle anderen (kleineren) Anbieter (zumindest mittelfristig) Kostenunterdeckungen in Kauf nehmen müssen?
- Warum kann der individuelle Mobilterminierungsmarkt der Mobilkom Austria als Vergleichsmarkt herangezogen werden, wenn dies im klaren Widerspruch zu § 42 Abs. 2, letzter Satz, TKG 2003 steht?
- Wie soll es alternativen Betreibern in einem zweifelsfrei gesättigten Markt gelingen, einen ähnlichen K1-Wert wie das Benchmark-Unternehmen zu erzielen, wenn bei ähnlicher Kostenstruktur deutlich geringere Terminierungsminuten vorhanden sind?
- Warum sind zu dem Zeitpunkt, als die Mobilterminierungsentgelte auf einem erheblich höheren Niveau (und nicht kostenorientiert) waren, die Teilnehmer-Zahlen und Verkehrsmengen aus dem Festnetz nicht zurückgegangen (vgl. dazu die Ausführungen der TKK auf Seite 65, drittletzter Absatz)?

Diese Fragen werden auch entgegen den Ausführungen im Bescheidentwurf im Rahmen der rechtlichen Beurteilung nicht beantwortet.

Hinsichtlich der angeblich für TMA bestehenden Netzkostenüberdeckung verweist TMA abermals auf ihre Ausführungen unter Punkt 1.4. der gegenständlichen Stellungnahme.

Die Motivation, warum TMA ein Alternativmodell, das ebenfalls einen einheitlichen Wert zur Folge hat, vorschlägt, wurde zwar bereits vorgebracht, da die TKK darin aber einen Widerspruch zur bisherigen TMA-Argumentation zu entdecken vermeint, sei hierzu folgendes festgehalten: Das Modell des „25%-Betreibers" wurde von TMA, sollte die TKK an ihrem Ziel eines einheitlichen Marktpreises festhalten, als Kompromisslösung vorgeschlagen, da dieses Modell im Ergebnis (bei konsequenter Anwendung der regulatorischen Grundlagen, die derzeit von der TKK angewendet werden, insbesondere die

Heranziehung der Daten des Jahres 2006 als Grundlage der regulatorischen Maßnahmen) verhältnismäßiger als das von der TKK aktuell angestrebte Modell ist. Kurz gesagt: Wenn die TKK schon einen einheitlichen Marktpreis durchsetzen will, dann einen, der

- verhältnismäßig ist, weil er erlaubt, dass alle Betreiber ihre Kosten decken können und
- eine angemessene Rendite beinhaltet.

Das von TMA vorgeschlagene Alternativmodell ist demnach keineswegs im Widerspruch zu dem bisherigen Vorbringen der TMA.

Im Übrigen verwundert TMA die grundsätzliche Ablehnung dieses Modells durch die TKK, wo doch die TKK dieses Alternativmodell selbst im Rahmen der Konsultation „Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung Terminierung in Mobilfunknetzen" von November 2004 vorgeschlagen hat. Die TKK hat in dem behördenbekannten Dokument wörtlich folgendes festgehalten (Punkt 3.3., Seite 24):

> Die Telekom-Control-Kommission vertritt die Ansicht, dass bei der Ermittlung der LRAIC eines effizienten Betreibers beide Methoden zur Anwendung kommen sollten und die LRAIC eines effizienten Betreibers als Bandbreite bestimmt werden sollten. Damit wird es ermöglicht, ein robusteres Ergebnis zu erzielen.

Der Ausdruck „*beide Methoden*" bezieht sich dabei auf die im Konsultationsdokument vorgeschlagenen Methoden, nämlich

1. Benchmarking
2. Hypothetisches Wettbewerbsergebnis (=sinngemäß: hypothetischer, effizienter Betreiber mit einem durchschnittlichen Marktanteil)

TMA hält diesbezüglich fest, dass die Anwendung eines Alternativmodells nur dann sinnvoll und gerechtfertigt ist, wenn mit Anwendung dieses Alternativmodells die negativen und unverhältnismäßigen Folgen durch Heranziehung des Mobilkom-Benchmarkes (insbesondere zwingende Netzkostenunterdeckung beim Mitbewerb) nicht ebenso eintreten bzw. eventuell sogar noch übertroffen werden. Dies dürfte nach den Ausführungen der TKK bei Anwendung eines Benchmarkansatzes mit 25 %- Marktanteil jedoch der Fall sein, weil die Regulierungsbehörde in diesem Fall die Daten des Jahres 2008 als Grundlage heranziehen würde, die jedoch mit erheblichen Prognoseunsicherheiten behaftet sind. Für TMA ist es unverständlich, warum bei diesem Alternativmodell auf solche unsicheren Prognosewerte anstatt auf den Ist-Daten für das Jahr 2006 zurückgegriffen werden sollte. Dies wäre vor dem Hintergrund des aktuell verfolgten Regulierungsmodells auch nicht konsistent. Sollte die Regulierungsbehörde bei einem Alternativmodell trotzdem (wenn auch unbegründet) Prognosedaten für 2008 heranziehen, müsste eventualiter auf einen Benchmarkbetreiber mit unterdurchschnittlichen Marktanteilen zurückgegriffen werden, um ein verhältnismäßiges Ergebnis zu erzielen.

Hinsichtlich der Bemerkung der TKK zu einer weiteren vermeintlichen Widersprüchlichkeit im Vorbringen der TMA ist folgendes festzuhalten: TMA hat deshalb die Beibehaltung der Absenkungsschritte für die

Jahre 2004 bis 2006 begrüßt, weil diese Periode bereits wirtschaftlich abgeschlossen ist und eine Abänderung der Abrechnungsgrundlagen enorme nachteilige Auswirkungen für Marktteilnehmer zur Folge haben hätte können. Nichtsdestotrotz erhebt TMA Forderungen für die Ausgestaltung der zukünftigen Regulierung, etwa

- (zumindest) eine Beibehaltung bisherigen Zielwertes, oder
- die Beibehaltung der bisherigen Absenkungsschritte,

da dies vor dem Hintergrund bisheriger Regulierungsprinzipien wie Planbarkeit und Disruptivität geboten ist (vgl. im Detail dazu Punkt 3.2.2.ff).

Hinsichtlich des von der TKK vorgebrachten Arguments, dass die TKK dem sogenannten „Wasserbetteffekt" nicht näher zu treten vermag, weil (sinngemäß) dieser Effekt im Bereich der Telekommunikation nicht gemessen, sondern lediglich theoretisch formuliert werden kann, verweist TMA hierzu auf die Studie von Christos Genakos und Tommaso Valetti „*Testing the Waterbed Effect in Mobile Telephony*", Beilage./1. In dieser Studie wird der „Wasserbetteffekt" empirisch nachgewiesen.

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass es nach Ansicht der TMA Aufgabe der Regulierungsbehörde sein sollte, etwaig nachteilige Folgen einer Regulierungsentscheidung auf z.B. Endkunden, Investitionen, etc. zu untersuchen und die daraus resultierenden Ergebnisse in ihre Entscheidung einfließen zu lassen. Trotz einer Referenz auf „Erfahrungen der letzten sieben Jahre" steht fest, dass die TKK nicht die Auswirkungen der aktuellen Regulierungspraxis auf z.B. Handsetsubventionen analysiert hat.

Auch hinsichtlich der von TMA geforderten Ablehnung einer „Sonderlösung von TMA" ist kein Widerspruch zu erkennen: TMA lehnt eine „Lex T-Mobile" IS einer vorzeitigen Absenkung auf Mobilkom-Niveau bei Beibehaltung der bisherigen Regulierungslogik ab, da diese nicht zu rechtfertigen und zu begründen wäre. Wenn für TMA eine „betreiberindividuelle" Betrachtung angestellt würde, müsste diese für alle Mobilfunknetzbetreiber gelten. Damit wäre aber eine Abkehr der TKK von ihrer bisherigen „Gleitpfadlogik" die zwangsweise Folge.

Hinsichtlich der Ausführungen der TKK in Punkt 3.d. ist festzuhalten, dass TMA sehr wohl bewusst ist, dass „Top down" und „Bottom up" Methoden zur Ermittlung der LRAIC sind. TMA hält in diesem Zusammenhang ihre Kritik aufrecht, dass die TKK bislang nicht ausreichend begründet hat, weshalb gerade der von ihr gewählte Regulierungsansatz geeignet sei und die übrigen - etwa LRAIC nach „Bottom Up" - weniger geeignet wären. Der Bescheidentwurf weist in diesem Zusammenhang demnach einen Begründungsmangel auf.

2.4. ad 4., zum Vorbringen der T-Mobile zum technisch-wirtschaftlichen Gutachten

TMA verweist hierzu auf ihr einschlägiges Vorbringen. Da jedoch offensichtlich nach wie vor erhebliche Verständnisschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Kostenaufteilung in Daten und Sprache bestehen, erlaubt sich TMA hiermit nochmals die wesentlichen Mängel im aktuellen Ansatz der Regulierungsbehörde darzustellen.

Einleitend weist TMA zurück, dass TMA auf die diesbezüglichen Ausführungen im Ergänzungsgutachten von Juli 2007 nicht mehr repliziert hätte.

Inhaltlich ist nochmals folgendes festzuhalten: T-Mobile übersieht entgegen den Ausführungen der TKK auf Seite 78, 4. Absatz, keineswegs, dass die bei Sprachdiensten relevante Nutzdatenrate 12,2 kbps beträgt und hat dies auch niemals bestritten. Die Gutachter unterstellen allerdings durch die Heranziehung dieses Wertes irrtümlich, dass die tatsächliche Belastung eines Netzelementes, dessen kapazitive Beschränkungen und daraus resultierende erforderliche Erweiterungsschritte (und damit in weiterer Folge auch die unmittelbare Kostenrelevanz) in direkte Relation zur Nutzdatenrate eines verwendeten Dienstes gestellt werden kann.

Dieser Annahme widerspricht TMA vehement und hat auch bereits ausführlich nachgewiesen, dass eine solche Annahme nicht valide ist: Protokollspezifische Signalisierungsmechanismen werden, wie auch Messwerte unseres Systemtechniklieferanten unterstreichen (vgl. Tabelle 1 in der TMA-Stellungnahme vom 15.03.2007, TMA-Begleitschreiben zur Datenlieferung vom 05. Juni 2007 und unten angeführte Tabelle), bei der Übertragung von Datenverkehr mit höherem Userdurchsatz im Verhältnis zur tatsächlichen und von den Gutachtern ausschließlich berücksichtigten Nutzdatenrate weit weniger tragend als bei Sprachverkehr. Sprachdienste belasten dementsprechend alle für CS- und PS- Verkehr gemeinschaftlich genutzten Netzelemente überdurchschnittlich höher als dies allein durch die von den Amtssachverständigen angenommenen 12,2 kbps zu erwarten wäre. Dadurch verursachen Sprachdienste Mehrkosten in der Netzdimensionierung, die ihren Anteil an der Netto - Durchsatzrate bei weitem überschreiten. Bei Berücksichtigung von Header - Overhead, Kontroll -, Signalisierungs - und Qualitätsanforderungen ergibt sich bei einer vergleichenden Betrachtung von Sprachverkehr mit einem 384 kbps - Datenbearer eine Unterberücksichtigung der von Sprache verursachten Last von etwa 50 %, wenn man sich bei beiden Diensten auf die Betrachtung der Nutzdatenrate beschränkt. Hierzu verweisen wir nochmals auf die Berechnungen in der TMA-Stellungnahme vom 10.8.2007, die wir zur leichteren Lesbarkeit hiermit nochmals wiedergeben:

Folgendes Beispiel soll dies veranschaulichen:

Die Gutachter gehen bei 12,2 kbit/s von einem Protokoll-Overhead von 100%, also 12,2 kbit/s aus. Im folgenden wird dieser Wert angenommen, auch wenn er laut dem Berechnungen von TMA höher ist.[5]

Bei einem Telefonat von 10 Minuten entstehen also 7.320 kbit Voice-Datenverkehr sowie 7.320 kbit Overhead.

Bei einer Datenverbindung mit 384 kbit/s braucht man ca. 19 Sekunden, um die beim 10-minütigen Telefonat entstehende Datenmenge von 7.320 kbit herunterzuladen. Der Protokoll-Overhead bei einer Datenverbindung von 384 kbit/s beträgt – wie von TMA in den bisherigen Stellungnahmen und in Tabelle 1 dargelegt – rund 33%, also 126,72 kbit/s.

In den 19 Sekunden des Downloads entstehen also 2.408 kbit Overhead.

Zum besseren Verständnis eine Tabelle:

---

[6] Die TKK wirft der TMA auf Seite 79, 3. Absatz, vor, dass TMA „fälschlicherweise" behauptet hätte, die Amtssachverständigen wären von einem Overhead von 100 % ausgegangen. TMA hält hierzu fest, dass die Amtssachverständigen in Punkt 3.3.5., Seite 45 unten, des Ergänzungsgutachtens von einem Overhead von 100 % ausgehen.

	Gespräch	Datenverbindung
Datenrate	12,2	384
Datenmenge	7.320	7.320
Dauer des Datenverkehrs (in sek.)	600	19
Overhead-Datenrate	12,2	126,72
Durch Overhead verursachter Datenverkehr (Zeit mal Bandbreite in kbit)	7.320	2.408

Diese Rechnung zeigt, dass Sprachverkehr fast drei Mal so viel Overhead-Datenverkehr produziert wie eine Internet-Verbindung mit 384 kbit/s.

Damit das Verhältnis zwischen dem Anteil der Netzbelastung durch Sprache und dem Anteil der Netzbelastung durch Datenverkehr gewahrt bleibt, gibt es nur eine Lösung:

Der unterschiedliche Overhead von Daten und Sprache muss bei der Berechnung der Aufteilung berücksichtigt werden, das Ausmaß bestimmt sich nach dem Zeitraum, in dem tatsächlich der Datenverkehr stattfindet.

Die Amtssachverständigen bewerten diesen Ansatz gemäß ihrer Betrachtung im Ergänzungsgutachten zum technisch wirtschaftlichen Gutachten (Kapitel 3.3.5) als widerlegt und begründen dies mit Messwerten einer mittleren (!) Durchsatzrate des Datenverkehrs im TMA-Netz. Hierbei übersehen die Amtssachverständigen, dass dieser Durchsatz durch Übertragungspausen gegenüber dem tatsächlich während der Übertragung erzielten Durchsatz vermindert ausgewiesen wird und für den anfallenden Overhead völlig irrelevant ist. Die mittlere Datenrate ist somit nachweislich nicht die tatsächliche Datenrate. Eine anschauliche Darstellung der Problematik findet sich in Punkt 3.3.2. der TMA Stellungnahme vom 10. August 2007:

[...] Die typische Datennutzung besteht aus „Spitzen" (während des email-Downloads, Internetseiten-Aufbaues, etc.) und „Tälern" (keine Datennutzung, während die e-mails gelesen werden bzw. die geladene Seite betrachtet wird, etc.). Protokoll-Overheads entstehen also beim Datenverkehr nur beim Datenverkehr selbst und können nicht auf die Zeiten, wo keine Nutzung stattfindet, aufgeteilt werden. [...]

Demzufolge verfälscht die Heranziehung einer mittleren Durchsatzrate das Ergebnis der Betrachtung vollkommen (vgl. dazu auch die nachfolgenden Ausführungen).

Das UMTS System ist durch die Definition von sogenannten Trägern in der Übertragungsmethodik stark determiniert: Wenn an der IuB-Schnittstelle (analoges gilt aber auch für andere Schnittstellen, insbesondere das Uu (Luft)-Interface) ein Träger mit 384 kbps genutzt wird, dann erfolgt die Datenübertragung auch mit ebendieser Durchsatzrate. Es wird während dieser Übertragung keine Rücksicht auf die Datenmenge, Verbindungsdauer oder Frequenz der Nutzeranforderungen genommen. Datendienste nutzen genau diese Träger und generieren dementsprechend auch exakt die Overheadwerte. Sprachverkehr wird über den zur Verfügung gestellten Sprachbearer abgeführt und generiert ebenfalls genau den mit einem Sprachkanal assoziierten zusätzlichen Verkehr zur Nutzdatenrate. In diesem Zusammenhang verweisen wir nochmals auf die in Punkt 3.3.1 der TMA Stellungnahme vom 10. August 2007 ausgeführte Gegenüberstellung von absolutem Overhead -

Verkehrsaufkommen. Das unterschiedliche Ausmaß an Overhead wird theoretisch verifizierbar und messtechnisch nachprüfbar tatsächlich generiert. Die nachfolgende Abbildung verdeutlicht, dass auf Grundlage der bisherigen Überlegungen der Anteil an Signalisierungsverkehr bei Sprache rund 60 % mehr als bei Daten beträgt.

	BEARER	VOICE	HSDPA
U-Plane	net bandwidth	12,20	1800,00
	overhead factor	1,55	1,30
	BWused = BWnet * fOH	18,95	2340,00
C-Plane	net bandwidth	3,40	3,40
	overhead factor	1,79	1,79
	BWused = BWnet * fOH	6,09	6,09
QoS - Requirement	QoS Factor (70 channels)	1,00	1,00
overall BW	BWused(U) + BWused(C)) * fQoS	25,03	2346,09
Overheadfaktor	BWoverall / net bandwidth	2,05	1,30
Overhead Ratio		1,57	

Zusätzlich muss der für Sprache erforderliche QoS Faktor ebenso wie bei GSM berücksichtigt werden, um den Kunden eine gewohnte und zufrieden stellende Sprachqualität anbieten zu können. Der QoS-Faktor beträgt laut ErlangB 0,18. Hinsichtlich der Ausführungen der Amtssachverständigen in Punkt 3.3.6. des Ergänzungsgutachtens, wonach lediglich tatsächlich existierender Verkehr in der Betrachtung der Amtssachverständigen berücksichtigt wurde (statt ErlangB-Dimensionierung), ist festzuhalten, dass für die Betrachtung der Netzwerkkosten die Berücksichtigung von Qualitätsparametern durch die dadurch geänderten Anforderungen an den Netzaufbau (durch die einzuplanende höhere Verkehrslast) unbedingt notwendig ist.[6] In diesem Fall erhöht sich das oben angeführte Ergebnis auf rund 90 %, wie die nachfolgende Abbildung verdeutlicht:

[6] Anm.: wenn nur paketorientierter Datenverkehr abgeführt werden würde, müsste dieser Mehraufwand, d.h. höhere Netzkosten durch Lastdimensionierung, nicht berücksichtigt werden;

	BEARER	VOICE	HSDPA
U-Plane	net bandwidth	12,20	1800,00
	overhead factor	1,55	1,30
	BWused = BWnet * fOH	18,95	2340,00
C-Plane	net bandwidth	3,40	3,40
	overhead factor	1,79	1,79
	BWused = BWnet * fOH	6,09	6,09
QoS - Requirement	QoS Factor (70 channels)	1,18	1,00
overall BW	BWused(U) + BWused(C)) * fQoS	29,62	2346,09
Overheadfaktor	BWoverall / net bandwidth	2,43	1,30
Overhead Ratio		1,86	

Es ergibt sich, dass die Gegenüberstellung und Berücksichtigung des Overheads zur Bewertung der anteiligen Netzlast nicht nur eine legitime, sondern vielmehr die einzig korrekte Betrachtung darstellt. Die mittlere Datenrate hingegen ist für das absolute Verkehrsaufkommen und damit für die Belastung des Netzes unerheblich. Im Ergebnis hat die Heranziehung der mittleren Datenrate zur Konsequenz, dass die in o.a. Tabelle angeführten Spalten für Voice- und Datenverkehr zum selben Ergebnis führen. Dies ist in der Praxis jedoch nicht der Fall.

TMA unterstellt den Amtssachverständigen keineswegs, in den Ausführungen im Kapitel 3.3.5 des Ergänzungsgutachtens die aus den Messungen eruierten 13 kbps als für den Kunden verfügbare Bandbreite interpretiert zu haben. TMA bestreitet vielmehr die Legitimität dieses Wertes als Grundlage für eine Overheadbetrachtung. Die Heranziehung dieses Wertes als Grundlage der Overheadbetrachtung wäre nämlich nur dann zulässig, wenn er tatsächlich die für den Kunden erreichbare Qualität quantifizieren würde, d.h. anders ausgedrückt: 13 kbps gibt es in diesem Zusammenhang als verfügbaren Kanal nicht. Dies ist in der Praxis unbestritten und jederzeit in einem Praxistest nachweisbar. Ein solcher entspräche auch keinesfalls den marktüblichen Anforderungen (Stichwort „Internet in der Steinzeit").

Die Ausführungen der Amtssachverständigen in Punkt 3.3.5. des Ergänzungsgutachtens sind somit (erneut) widerlegt. Ein neuerlicher Verweis auf das Ergänzungsgutachten, ohne die von TMA vorgebrachte Kritik zu entkräften, würde den zu erlassenden Bescheid mit einem erheblichen Begründungsmangel behaften.

Weiters unterstellen die Amtssachverständigen, dass TMA von einer symmetrischen Netzbelastung ausgeht. Dieser Irrtum ist vermutlich in der bereits angesprochenen TMA-Stellungnahme vom 15.März 2007 zu begründen, in der TMA einen Vergleich von Duplex - Sprachverkehr mit 384 kbps - Bearern im Up- und Downlink gezogen hat. Es sollte evident sein, dass es sich bei diesen Werten nicht um absolutes Verkehrsaufkommen handelt, sondern um die Datenrate der vom System zur Verfügung gestellten Träger. Auch wenn der im Uplink generierte Verkehr geringer ist, so ändert dies nichts daran, dass TMA-Kunden einen 384 kbps Bearer für die Übertragung nutzen. Die Angaben wollen damit keine symmetrische Nutzungssituation beschreiben, sondern beispielhaft die unzureichende Eignung der Nutzdatenrate als Maß der Netzlast dokumentieren. Eine entsprechende Aufstellung für einen HSDPA Träger, der auch die Asymmetrie der Dienstequalität entsprechend adressiert, hat TMA den Amtssachverständigen ebenfalls bereits übermittelt. Nichtsdestoweniger unterstützt TMA den Ansatz der Amtssachverständigen, das Verkehrsaufkommen im Downlink für die Betrachtungen heranzuziehen. Da die tabellarische Darstellung offensichtlich in ihrer Ausführlichkeit zu Verwirrung und Missverständnissen geführt hat, verweisen wir in diesem Zusammenhang auf o.a. Tabelle, die wir aus Gründen der Übersichtlichkeit auf jene Spalten reduziert haben, die für die Berechnung des erforderlichen Overheadfaktors relevant sind.

TMA hält in diesem Zusammenhang abschließend fest, dass wir mehrfach versucht haben, eine persönliche fachliche Diskussion mit Herrn DI Zlabinger zu initiieren, um Fakten, die sich in der Praxis ergeben und die eindeutig belegen, dass das nunmehr vorliegende Umrechnungsmodell verfehlt ist, aufzuzeigen. Herr DI Zlabinger hat dies jedoch leider abgelehnt. Das vorliegende Modell ist nicht zuletzt aufgrund dieser mangelnden Diskussionsbereitschaft ein solches, dass heftiger Kritik von <u>allen</u> Marktteilnehmern ausgesetzt ist.

Hinsichtlich der Diskussion zu den „terminierungsrelevanten" Netzkosten (4.d.) verweist TMA auf ihre Ausführungen unter Punkt 1.4. der gegenständlichen Stellungnahme. Wiederholend möchte TMA jedoch nochmals festhalten, dass die Kritik der TMA hinsichtlich der Kostenberechnung für 2006 primär darin besteht, dass die seitens der Amtssachverständigen festgestellten Netzkosten mit den der TMA tatsächlich entstehenden Kosten <u>nichts</u> zu tun haben. Dieses Faktum wird von der TKK nicht einmal erwähnt.

Darüber hinaus ist unverständlich, dass die TKK den Zusammenhang zwischen den Kosten der Netzzusammenführung und der verfahrensgegenständlichen Leistung der Mobil-Terminierung leugnet. Würde TMA nicht insbesondere

TMA macht hierzu als sachverständige Zeugen der TMA Herrn DI Christian Walzel und Mag. Norbert Entstrasser namhaft.

Die genannten Maßnahmen sind daher auch keine „kurzfristigen", die nur im Zusammenhang mit der Netzzusammenführung stehen, sondern vielmehr solche, die technisch notwendig sind, um das Funk- und Core-Netz der TMA auf die Abführung von rund 80 % mehr Verkehr nachhaltig aufzurüsten, andernfalls eine erhebliche Anzahl von TMA- und tele.ring-Teilnehmern nicht mehr erreichbar gewesen wäre. Der Zusammenhang mit der Leistung „Mobil-Terminierung" besteht daher unzweifelhaft und wurde seitens TMA bereits nachgewiesen. Die Amtssachverständigen haben es bislang unterlassen, die Leistungen der Netzzusammenführung im Detail zu analysieren – im Gegenteil, die umfangreichen, von TMA vorgebrachten Argumente sind mit keinem Wort im Bescheidentwurf erwähnt.

Unabhängig von dem Umstand, dass die Amtssachverständigen in ihrer Kalkulation die Kosten für 545 zusätzliche Standorte berücksichtigt haben, fehlen doch die zusätzlich entstehenden Netzkosten, die sowohl im Funk- als auch im Core-Netz langfristig entstehen. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Punkt 1.4..

Die TKK führt weiters auf Seite 81 des Bescheidentwurfes aus, dass die von TMA angeführten neuen Ist-Werte des zweiten Quartals 2007 (Anm.: betreffend Datenverkehr) höher seien als die von den Amtssachverständigen geschätzten Zahlen. Im konkreten geht es nicht um die Daten April bis Juni 2007, sondern einzig um den von TMA für April 2007 aktualisierten Wert, der höher ist, als die ursprüngliche Prognose der Amtssachverständigen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die langfristige Prognose der

7

Amtssachverständigen aus Sicht der TMA erheblich überhöht ist. Für den Zeitraum April 2007 (letzter Ist-Wert) bis Dezember 2007 wird fast eine Verdreifachung des Datenverkehrs geschätzt, für den Zeitraum Dezember 2007 bis Dezember 2008 ist dann abermals eine Zunahme um den Faktor 2,5 prognostiziert. Insbesondere die Prognose für das Jahr 2008 ist für TMA nicht nachvollziehbar. TMA geht davon aus, dass die Entwicklungen des Datenverkehrs in den letzten Monaten durch das gute Weihnachtsgeschäft 2006 getrieben war, in dem Mobile Internet-Produkte von allen Mobilfunknetzbetreibern gepusht wurden. Darüber hinaus trugen massiv beworbene Produkte wie „H.U.I." von One (behördenbekannt) erheblich zur rascheren Verbreitung von mobilen Datenprodukten bei. Die dadurch bedingte Zunahme des Verkehrs wird nach Ansicht der TMA jedoch wieder abflachen. Da jedoch zusammenfassend die Amtssachverständigen selbst bzw. die TKK diesbezüglich von erheblichen Prognoseunsicherheiten ausgeht und die Prognosewerte auch nicht als Regulierungsgrundlage herangezogen werden, verzichtet TMA auf weiteres Vorbringen in diesem Zusammenhang.

3. Rechtliche Beurteilung

TMA beschränkt sich hinsichtlich der von der TKK vorgebrachten rechtlichen Beurteilung – um Wiederholungen zu vermeiden – auf ihr eigenes bisheriges Vorbringen. TMA nimmt somit nachfolgend nur zu ausgewählten Fragen Stellung.

3.1. ad 8.2.5.2., Zum angewandten Maßstab

TMA hinterfragt nochmals, weshalb die TKK alternative Kostenrechnungsansätze, wie LRIC, FL-LRAIC, etc. nicht ebenso auf deren grundsätzliche Eignung geprüft hat.

Wenn von der TKK behauptet wird, dass der von der TKK gewählte Ansatz den Anforderungen des § 42 TKG Rechnung trägt, indem er eine angemessene Rendite auf eingesetzten Kapital durch den gewählten WACC-Berechnungsansatz berücksichtigt, ist dem folgendes entgegen zu halten: Die für die einzelnen Mobilfunknetzbetreibern von den Amtssachverständigen ermittelten WACC-Zinssätze schwanken gemäß den der TMA vorliegenden Daten zwischen 10,59 % und 15,72 % (vgl. wirtschaftlich-technisches Gutachten von Februar 2007). Der für Mobilkom im Ergänzungsgutachten von Juli 2007 ermittelte Wert beträgt 11,75 %. Im konkreten Regulierungsmodell wird somit theoretisch nur der Mobilkom bzw. jenen Unternehmen, deren WACC unter jenem der Mobilkom liegt, eine angemessene Rendite zugestanden. Bei dieser Betrachtung bleibt jedoch unberücksichtigt, dass jenen Mobilfunknetzbetreibern, deren tatsächliche K1-Werte über dem Zielwert liegen, durch die dadurch entstehende Netzkostenunterdeckung rein faktisch eine angemessene Rendite auf eingesetztes Kapital verunmöglicht wird.

Im Ergebnis führt das vorgeschlagene Modell somit zu einer eklatanten Bevorzugung der Mobilkom, während die Zusammenschaltungsentgelte aller anderen Betreiber (zumindest mittelfristig) unter den tatsächlichen Kosten reguliert werden sollen. Ein solches System kann nicht dem die tragende Säule der Marktregulierung in der Telekommunikation bildenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Wie bereits oben unter Punkt 2.3 dargestellt, bestehen verschiedene alternative Modelle, die eine faire und somit letztlich wettbewerbsfördernde Regulierung verwirklichen könnten.

3.2. ad 8.2.5.5., Zu den angeordneten Entgelten iSd § 42 TKG 2003

3.2.1. Zu den für den Zeitraum bis Ende 2006 festgelegten Entgelten

Wie bereits ausgeführt, begrüßt TMA, dass die TKK die für die Jahre 2005 und 2006 bereits einmal angeordnete Entgelthöhe nunmehr beizubehalten beabsichtigt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass TMA einzelne Aspekte der aktuellen Regulierungslogik kritisch hinterfragt. Insofern kann TMA auch keinen Widerspruch in ihrem Vorbringen erkennen.

Die TKK führt hierzu aus, dass aufgrund des gleichartig bestehenden Wettbewerbsproblems „überhöhter Entgelte" die Beibehaltung der Kostenorientierungsverpflichtung für den Zeitraum 29.10.2004 bis 19.12.2006 grundsätzlich gerechtfertigt ist. Auch der VwGH hat die Höhe der Entgelte in seinen jüngsten einschlägigen Entscheidungen keiner inhaltlichen Prüfung unterzogen. Darüber hinaus führten die im Falle einer abweichenden Entgeltfestlegung bedingten Transferzahlungen zu erheblichen wirtschaftlichen Unsicherheiten und Transaktionskosten.

Hinsichtlich der in Punkt 8.2.5.5.1. angeführten Begründung für eine Angleichung der tele.ring-Mobilterminierungsentgelte an das Entgelteniveau der TMA ist festzuhalten, dass die Begründung zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung von Z 2/05 et al zulässig und gerechtfertigt gewesen sein mag. Es steht jedoch mittlerweile fest, dass TMA bis zum 18.09.2007 Gespräche an tele.ring-Kunden über das Netz der ehemaligen tele.ring terminiert hat. TMA verweist hierzu auf nachfolgende Graphik, aus der ersichtlich wird, ab welchem Zeitpunkt tele.ring-Kunden ins Netz der TMA gekommen sind:

Die Graphik zeigt, dass die ersten tele.ring Kunden am 12.12.2006 zu Testzwecken im TMA Netz eingebucht waren, d.h. davor Gespräche zu tele.ring Kunden ausschließlich über das Netz der tele.ring Gespräche zugestellt wurden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist es also eindeutig, dass tele.ring Kunden im tele.ring Netz und TMA Kunden im TMA Netz waren. Eine wirklich nennenswerte Anzahl von tele.ring Kunden im TMA Netz gab es erst ab 21.1.2007. Ab diesem Zeitpunkt ist ein starker Anstieg der eingebuchten tele.ring-Kunden im TMA-Netz festzustellen. Bis Ende März 2007 waren dann ca. 80% der tele.ring-Kunden im TMA-Netz.

TMA hat bereits dargelegt, dass eine frühere Netzzusammenführung nicht möglich gewesen wäre. Jedenfalls bis Q2/2007 hat nachweislich die Mehrzahl von Zusammenschaltungspartnern der TMA Verkehr zu tele.ring-Kunden über die Netzübergabepunkte der tele.ring übergeben. TMA macht hierzu als sachverständigen Zeugen Herrn DI Oppel namhaft.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass jedenfalls bis 12.12.2006 für die Zusammenschaltungspartner zu verifizieren war, in welchem Netz sich eine tele.ring Kunde befindet (nämlich bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls im tele.ring-Netz) und dass erst ab Ende März 2007 eine beträchtliche Anzahl der bisherigen tele.ring-Kunden ins Netz der TMA übertragen worden waren.

TMA verwendet diese Tatsachen nicht dazu, für den Zeitraum April 2006 bis (zumindest) Dezember 2006 höhere Mobilterminierungsentgelte für tele.ring zu fordern. TMA weist jedoch darauf hin, dass TMA fusionsbedingt bereits (nach Ansicht der TMA ungerechtfertigterweise) erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstanden sind (rund EUR 1 Mio/Monat). Die „fusionsbedingten Vorteile" des Zusammenschlusses von TMA und tele.ring kommen seit Mai 2006 bereits den Zusammenschaltungspartnern (und deren Endkunden) zugute. Eine darüber hinausgehende „Bestrafung" der TMA durch Einführung einer (von der TKK ohnehin nicht angestrebten) „Lex T-Mobile" würde diesen wirtschaftlichen Nachteil potenzieren und wäre nicht zu rechtfertigen (vgl. dazu nachfolgend Unterpunkt 1.).

3.2.2. Zu den für den Zeitraum ab 2007 festgelegten Entgelten

TMA hält hierzu einleitend fest, dass sich die Unverhältnismäßigkeit des Regulierungsmodells im Falle der Beibehaltung des Mobilkom-Benchmarkes verschärft, je näher man sich an den (neuen) Zielwert annähert. TMA verweist hierzu auf ihr bisheriges Vorbringen.

Neben der Diskussion zu dem richtigen, d.h. verhältnismäßigen Benchmarkansatz nutzt TMA hiermit nochmals die Gelegenheit, folgende drei Themenbereiche anzusprechen:

1. Eine Sonderlösung für TMA (="*Lex T-Mobile*") im Sinne einer vorzeitigen Absenkung auf Mobilkom-Niveau ist nicht gerechtfertigt.
2. TMA fordert die Beibehaltung des bisherigen Zielwertes iHv €C 6,79/min

3. Sollte die TKK den Zielwert auf €C 5,72/min absenken, so sollen die bisherigen Absenkungsschritte des Zeitraums 29.10.2004 bis 19.12.2006 bzw. zumindest die bisherige Systematik zur Ermittlung der Absenkungsschritte (vgl. Z 2/05 et al vom 19.12.2005) beibehalten werden.

Ad 1. „Lex T-Mobile"

TMA begrüßt nochmals nachdrücklich, dass die TKK der Forderung des Mitbewerbs auf eine ungerechtfertigte Schlechterstellung der TMA nicht nachgekommen ist. TMA verweist hierzu auf ihr einschlägiges Vorbringen und fasst die wesentlichen Kernargumente gegen eine „Lex T-Mobile" nochmals wie folgt zusammen:

- Man könnte die Absenkung als „Auflage" nach dem Zusammenschluss bezeichnen. Dafür besteht keine Zuständigkeit der TKK.
- Betrachtet man die Akquisition als Investition, so entspräche ein vorzeitige Absenkung einer klassischen ex post Regulierung, die zum Entzug von Investitionsanreizen führte.
- Wenn betreiberindividuell betrachtet würde, dann müssten auch die Akquisitionskosten berücksichtigt werden, d.h. eine Berücksichtigung möglicher Effizienzsteigerungen, ohne die Kosten zur Erreichung der Effizienzsteigerung zu berücksichtigen, entspräche unzulässigem „Cherry Picking".
- Wenn die Übernahme der tele.ring zu einer systemwidrigen Anpassung des Gleitpfades führte, wäre zu diskutieren, welche weiteren Marktsituationen eine Anpassung des Modells verlangen würden (=Gibt es Regel (bzw. Ausnahmen) davon, oder schaffte die TKK eine „Lex T-Mobile"?).
- Wie ließe sich die systemwidrige Anpassung des Gleitpfades (="Lex T-Mobile") begründen (wenn sich selbst die Amtsgutachter dagegen aussprechen)? Eine plausible Begründung wäre nicht zu finden, daher würde eine entsprechende Begründung auch dem Prüfungsanspruch der Höchstgerichte nicht standhalten.
- Das wichtigste Argument gegen eine vorzeitige Absenkung ist die Modelllogik selbst: Das Gleitpfadmodell nimmt keine Rücksicht auf individuelle Netzkosten und Marktanteile (=„generischer Charakter des Gleitpfades"). Darüber hinaus hat die Übernahme der tele.ring keine Auswirkungen auf den Anfangswert und den Zielwert des Gleitpfades.
- Selbst wenn: Die Marktposition und die Netzkosten der TMA sind nicht (auch nach Integration) mit jenen der Mobilkom vergleichbar (vgl. Ergebnis des wirtschaftlich-technischen Gutachtens). Trotz ungerechtfertigter Abschläge von den Netzkosten iHv über EUR 200 Mio hat TMA einen um €C 1,40/min höheren K1-Wert als Mobilkom. Korrekterweise (d.h. ohne unzulässige Abschläge) beträgt das Delta €C 4,74/min. Dies beweist: TMA kann trotz Übernahme der tele.ring nicht so „billig" produzieren wie Mobilkom. Dies ist nachweislich nicht auf „Ineffizienzen" zurückzuführen
- Der Zusammenschluss wurde im Gleitpfad bereits berücksichtigt indem die tele.ring-Mobilterminierungsentgelte (laut TKK sinngemäß mangels Ununterscheidbarkeit der zustellenden Netze) seit 01.05.2006 auf TMA-Entgelteniveau abgesenkt wurden. Diese Absenkung kommt somit seit 01.05.06 dem Markt zugute (ohne dass zu diesem Zeitpunkt irgendwelche Synergien möglich gewesen wären).

- TMA musste vor dem Hintergrund der Gleitpfadentscheidung vom 19.12.2005 nicht mit einer weiteren „fusionsbedingten" Absenkung rechnen. Jede weitere Absenkung wäre daher disruptiv (Erlösentgang iHv EUR 40 Mio allein 2007)[8].

Dieses Vorbringen in Unterpunkt 1. wird auch zum Vorbringen zu den Bescheidentwürfen in den Verfahren M 15 a, c, e/03, M 13 a, c, e/06 erhoben.

Ad 2. Absenkung des Zielwertes wäre unverhältnismäßig und disruptiv

Ein Zielwert, der unter dem Wert von €C 6,79/min liegt, ist nicht für alle Mobilfunknetzbetreiber erreichbar. Dies geht aus den vorliegenden Gutachten der Amtssachverständigen klar hervor.[9] TMA verweist hierzu zudem auf ihr einschlägiges Vorbringen. Im Ergebnis würde ein solcher verringerter Zielwert somit dazu führen, dass alle Betreiber bis auf einen (nämlich Mobilkom) langfristig Zusammenschaltungsleistungen unter den tatsächlichen Kosten anbieten müssten. Dies wäre unverhältnismäßig, weil grob – zu Gunsten der Mobilkom – wettbewerbsverzerrend, und somit nicht mit den Regulierungsgrundsätzen des TKG 2003 vereinbar.

Der (mögliche) neue Zielwert iHv €C 5,72/min war außerdem für keinen der betroffenen Mobilfunknetzbetreiber planbar, da der für Mobilkom im Verfahren Z 2/05 u.a. ermittelte K1-Wert 2006 auf Plankostenbasis €C 6,32/min betrug. Die Heranziehung eines Zielwertes von €C 5,72/min würde demzufolge zu disruptiven Ergebnissen führen.

Auch vor dem Hintergrund eines EU-Benchmarks wäre eine weitere Absenkung des Zielwertes nicht zu rechtfertigen (vgl. dazu CRA-Gutachten).

TMA fordert daher die Beibehaltung des bisheriges Zielwertes iHv €C 6,79/min.

Ad 3. Absenkung des Zielwertes führt zu unzulässigen relativen Absenkungsschritten

Die TKK argumentiert, dass im Zuge einer „Abwägungsentscheidung" der Beibehaltung des Enddatums der Vorzug vor einer Beibehaltung der bisherigen Absenkungsschritte zu geben sei. Vor dem Hintergrund, dass im Falle der Beibehaltung der bisherigen Absenkungsschritte der Zielwert auch spätestens zum 01.07.2009 erreicht worden wäre und der niedrigere Zielwert, wie oben ausgeführt, auf dieser Höhe nicht planbar war, ist es aus Sicht der TMA, da selbst die TKK davon ausgeht, dass die Beibehaltung der früheren Absenkungsschritte (iHv €C 1,0/min (für GSM/UMTS-Mischbetreiber) und €C 1,83/min (für H3G)) *„gleichermaßen angemessen"* ist, verhältnismäßiger und gleichfalls mit den Regulierungszielen vereinbar, die Absenkungsschritte der Periode 29.10.2004 bis 19.12.2006 beizubehalten.

Dies deshalb, da eine Änderung des Zielwertes 2008 zu einer erheblichen Belastung der alternativen Mobilfunkbetreiber insbesondere im Jahr 2008 führt: Während die Telekom Austria-Gruppe von der Änderung der Zielwertes und daraus resultierend der Absenkungsschritte defacto nicht betroffen ist

---

[8] Berechnung TMA auf Basis Gleitpfad 05 (Zielwert €C 6,79/min, Minuten: Eigene Annahme)

[9] vgl. z.B. K1-Wert der H3G für 2008, darüber hinaus basieren die K1-Werte der Betreiber auf einem mangelhaften Modell zur Ermittlung des Daten-/Voice-Verhältnisses, vgl. dazu die bisherigen Ausführungen der TMA.

(Mobilkom hat nach unseren Einschätzungen einen Nettoergebnisverlust iHv rund EUR 13,3 Mio, der Festnetzarm jedoch einen Profit beinahe in derselben Höhe), verlieren die alternativen Anbieter rund EUR 6 Mio.[10]

Sollte dies von der TKK abgelehnt werden, so fordert TMA in eventu die Beibehaltung der erstmals in den Entscheidungen Z 2/05 et al vom 19.12.2005 angewandten Systematik zur Ermittlung der Absenkungsschritte vor. In den genannten Entscheidungen wurde als Startwert zur Ermittlung das höchste Terminierungsentgelt eines GSM/UMTS-Mischbetreibers herangezogen (tele.ring, €C 13,80/min) und die Differenz zum Zielwert (€C 6,79/min) durch die Anzahl der Absenkungsschritte bis zur spätesten Erreichung des Zielwertes dividiert:

(13,80 – 6,79) : 7 ≈ 1,00

Diese Absenkungsschritte wurden für alle GSM/UMTS-Mischbetreiber angewendet.

Für die Terminierungsentgelte ab 01.01.2007 ist nicht ersichtlich, wieso von dieser Methodik abgewichen werden sollte. Eine einschlägige Begründung der TKK hierzu fehlt. Daher ist das höchste Terminierungsentgelt eines GSM/UMTS-Mischbetreibers per 31.12.2006 (One, €C 11,28/min) vom Zielwert (€C 5,72/min) durch die Zahl der Absenkungsschritte (5) zu dividieren:

(11,28 – 5,72) : 5 ≈ 1,11

Der so gewonnene, systematische Gleitpfad würde ab 2006 folgende Entgelte beinhalten:

	Mobilkom	T-Mobile	One	H3G
31.12.2006	8,34	10,66	11,28	15,95
01.01.2007	7,23	9,55	10,17	13,84
01.07.2007	6,12	8,44	9,06	11,86
01.01.2008	5,72	7,32	7,94	9,82
01.07.2008	5,72	6,21	6,83	7,77
01.01.2009	5,72	5,72	5,72	5,72

Dieses Modell ist zudem insofern verhältnismäßiger als das aktuell von der TKK verfolgte, da der durch den neuen Zielwert und die dadurch bedingten neuen Absenkungsschritte bedingte wirtschaftliche Nachteil allein für TMA in den Jahren 2007 und 2008 um rund EUR 7,5 Mio geringer ausfällt. Darüber hinaus würde auch bei diesem Modell der Zielwert zum 31.12.2008 bzw. 01.01.2009 erreicht

3.2.3. *Zur Weitergeltungsklausel*

Die Weitergeltungsklausel wird von TMA begrüßt.

[10] Die angegebenen Werte sind Nettoergebnisse auf Grundlage von TMA Berechnungen;

3.2.4. *Zur Nichtberücksichtigung von Aufwendungen für externe Effekte*

TMA verweist hierzu auf ihr einschlägiges Vorbringen, insbesondere im Rahmen der TMA-Stellungnahme vom 15.03.2007, das hiermit zur leichteren Lesbarkeit nochmals wiedergegeben wird:

> *Die Gutachter haben zwar Recht, dass eine Annäherung an die Marktsaturierung erfolgt. Das passiert aber bereits ab dem ersten Teilnehmer mit jedem weiteren Teilnehmer. Die grundlegende Frage ist jedoch: Ist die Marktsaturierung tatsächlich erreicht und wenn ja, müssten nicht dennoch positive externe Effekte berücksichtigt werden? Hinsichtlich der Frage der Marktsaturierung belegen die Zahlen eindeutig, dass dies (noch) nicht der Fall ist. Darüber hinaus hat die Regulierungsbehörde in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, dass die Anzahl der am Markt verfügbaren SIM-Karten (Penetrationsrate) nicht mit einer Marktsättigung gleichzusetzen ist. Trotz des Umstandes, dass derzeit in Österreich über 9 Mio SIM-Karten in Verwendung sind, gibt es laut einer TMA-Marktabschätzung vom 3. Quartal 2006 nach wie vor 19 % österreichische Staatsbürger über 14 Jahre, die über kein Handy verfügen.* ***Damit hat rund ein Fünftel der österreichischen Bevölkerung über 14 Jahre kein eigenes Handy.*** *Die Marktsättigung ist demnach bei weitem noch nicht erreicht. Demzufolge muss auch der von der TKK in der Vergangenheit mehrfach anerkannte positive externe Effekt weiterhin Berücksichtigung finden.*

Hinsichtlich des Arguments, dass die durch Berücksichtigung von externen Effekten bedingten höheren Mobilterminierungsentgelte zu einem Nachfragerückgang führen könnten, ist festzuhalten, dass nachgewiesene positive externe Effekte insbesondere ein weiteres Argument für die Beibehaltung des bisheriges Zielwertes iHv (zumindest) €C 6,79/min sein sollten. Darüber hinaus haben auch die bisherigen, gegenüber den genannten Zielwerten höheren Mobilterminierungsentgelte zu einem Nachfragezuwachs geführt (vgl. Zunahme der im Netz der Mobilkom terminierenden Minuten, behördenbekannt). Bereits aus diesem Grund ist die genannte Befürchtung der TKK unbegründet.

3.2.5. *Berücksichtigung von Aufwendungen wie Marketing, Customer Care, Handset Subventionen*

TMA hat zur Terminierungsrelevanz von Teilen der Kosten für Marketing, Customer Care, Handset Subventionen, etc. bereits im Rahmen der Verfahren zu Z 2/05 et al ein Privatgutachten der IBM (behördenbekannt) vorgelegt, das nachweist, dass die bei TMA entstehenden Kosten für die besagten Leistungen zu folgenden Prozentsätzen terminierungsrelevant sind:

Trotz dieser Nachweise behauptet die TKK sehr allgemein, dass (sinngemäß) *„ein direkter Zusammenhang der Kosten für Marketing, Endkundenbilling, Customer Care, Handsetsubventionen und*

ähnlichen mit dem Produkt Mobilterminierung trotz Vorbringen der Parteien nicht gegeben" sei. Eine nachvollziehbare Begründung hierfür fehlt.

Hinsichtlich des von der TKK angeführten Verursachungsprinzips ist festzuhalten, dass eben genau jenes Prinzip die (teilweise) Berücksichtigung der genannten Kostenblöcke rechtfertigt, da beispielsweise jene Kosten, die durch Anfragen von Kunden im Callcenter zu terminierungs- bzw. IC-relevanten Sachverhalten (Rechnungspositionen) entstehen, durch die Endkundentarife nicht abgegolten werden.

4. Anträge

TMA hält alle in den Verfahren bisher gestellten Anträge weiterhin aufrecht.

Mit dem Ersuchen um antragsgemäße Entscheidung verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

T-Mobile Austria GmbH