



An die
Telekom-Control-Kommission
p.A. Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

vorab als elektronische Kopie an konsultationen@rtr.at

Wien, am 24. März 2009

Öffentliche Konsultation zu Z18/06 und Z9/06; Stellungnahme der Orange Austria Telecommunication GmbH zu den Maßnahmenentwürfen

Sehr geehrte Frau Hofrätin Solé, sehr geehrte Herren,

Bezug nehmend auf die uns in den Zusammenschaltungsverfahren Z 18/06 und Z 9/06 am 25.2.2009 übermittelten zwei Maßnahmenentwürfe (Z18/06-135 und Z9/06-80) der Telekom-Control-Kommission (nachfolgend kurz „TKK“) vom 23.2.2009, die die Mobilterminierungsentgelte zwischen Orange Austria Telecommunication GmbH (nachfolgend kurz „Orange“) und Hutchison 3G Austria GmbH (nachfolgend kurz „Hutchison“) festlegen, erstatten wir innerhalb offener Frist folgende

Stellungnahme :

I) Allgemeines

Vorauszuschicken ist, dass wir unsere bisher vorgebrachte Kritik an dem wirtschaftlichen Gutachten für die TKK vom November 2008 (nachfolgend kurz „wirtschaftliches Gutachten“) hinsichtlich beider Maßnahmenentwürfe weiterhin aufrecht halten, welches bedauerlicherweise von der TKK trotz unserer vorgebrachten Einwendungen sowie jener der SBR-Gutachter als schlüssig und nachvollziehbar angesehen wird. Da der Maßnahmenentwurf Z9/06-80 im Ergebnis eine Festlegung der Mobilterminierungsentgelte von Orange und von Hutchison für den Zeitraum vom 1.8.2005 bis 31.12.2006 auf dem Gleitpfadniveau der Marktanalysebescheide der TKK vom 15.10.2007, M15c/03, M13c/06 und M15e/03, M13e/06 vorsieht und somit unserem Antrag folgt, konzentrieren sich unsere Ausführungen im folgenden auf den Bescheidentwurf im Verfahren Z18/06. Diesbezüglich fordern wir die TKK vor allem in Hinblick auf die Gewährleistung von Rechts- und Planungssicherheit auf, von nachträglichen, rückwirkenden und disruptiven Eingriffen abzusehen und die Mobilterminierungsentgelte für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum auf dem Gleitpfadniveau der ((teilweise) vom Verwaltungsgerichtshof aufgehobenen) Marktanalysebescheide der TKK vom 15.10.2007 zu belassen.

Orange Austria Telecommunication GmbH
Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria
Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at
Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105
Bankverbindung: RLB NÖ-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000



Insbesondere folgende Punkte sind an dem Maßnahmenentwurf Z 18/06-135 zu bemängeln, weshalb von einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Entwurfes auszugehen ist:

- Die Anordnung der zwischen Orange und Hutchison zu verrechnenden Mobilterminierungsentgelte basiert auf einem wirtschaftlichen Gutachten für die TKK vom November 2008, dessen Unschlüssigkeit und fehlende Nachvollziehbarkeit wir mit Stellungnahme vom 16.12.2008 sowie mit einem Gutachten (Regulierungsökonomischen Analyse der SBR Juconomy Consulting AG) bereits eingehend dargelegt haben. Unser Vorbringen diesbezüglich wird nicht zuletzt auch durch das im Verfahren M 1/08 eingebrachte Gutachten der Ovum Consulting weiter gestützt, welches dem Kostenrechnungsmodell per se und insbesondere auch den getroffenen Annahmen der Amtsgutachter wenig Robustheit zugesteht. Auch die von mobilkom austria Aktiengesellschaft (Mobilkom) und T-Mobile Austria GmbH (T-Mobile) im Verfahren M 1/08 vorgelegten Privatgutachten hegen massive Kritik am Vorgehen der Amtsgutachter. Insgesamt befanden somit vier unabhängige Gutachter das auch im gegenständlichen Verfahren eins zu eins angewandte Kostenrechnungsmodell als unschlüssig. Auch trotz all dieser privatgutachterlichen Einwendungen erachtet die TKK das wirtschaftliche Gutachten vom November 2008 als schlüssig und nachvollziehbar (Beweiswürdigung Z18/06-135, S 12) und unterlässt es das Gutachten auf seine Schlüssigkeit eingehend zu überprüfen, nämlich ob dieses den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten und somit den richtigen, zur Erkenntnis der Wahrheit führenden Denkgesetzen entspricht. Die von uns und den Privatgutachtern aufgezeigten Fehler hätte die TKK feststellen und durch die Einholung eines ergänzenden Gutachtens jedenfalls beseitigen müssen. (vgl zur Überprüfung der Schlüssigkeit von Gutachten durch die Behörde: VwSlg 2778 A/1952 und VwSlg 3627 A/1955).
- Die Anordnung zerstört durch deren rückwirkende Festlegung von Mobilterminierungsentgelten, die sich vom zuletzt durch die Regulierungsbehörde im Verfahren M15/03, M13/06 angeordneten Gleitpfad unterscheiden, jegliches Vertrauen in Rechts- und Planungssicherheit am österreichischen Mobilfunkmarkt. Es stehen daher einer solchen Anordnung auch verfassungsrechtliche Gründe (Vertrauensschutz) entgegen, zumal auch rückwirkend belastende Gesetze strengen Anforderungen unterliegen und laut VfGH nur dann zulässig sind, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind, wobei hierbei insbesondere der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen ist (vgl. ua. VfSlg 13.492/1993).
- Die Anordnung der Höhe der für beide Parteien festzulegenden angemessenen Mobilterminierungsentgelte soll (nach Auffassung der Behörde) wettbewerblichen Defiziten begegnen, die in beiden Maßnahmenentwürfen in gleicher Weise festgestellt wurden, wobei die Behörde ab dem 1.7.2008 von einer (für uns nicht nachvollziehbaren) Vergrößerung der wettbewerblichen Defizite im Vergleich zu dem Zeitraum davor ausgeht und eine rückwirkende Absenkung der Entgelte unter das zuletzt im M-Verfahren festgelegte Gleitpfadniveau andenkt. Dies obwohl die (zuletzt im Rahmen des Gleitpfades angeordneten) Absenkungen der Terminierungsentgelte das im Rahmen des letzten Marktanalyseverfahren festgestellte Wettbewerbsproblem doch zumindest verkleinert haben müssen, zumal die Mobilbetreiber keine – wie von den Gutachtern bei ausbleibender Regulierung prognostizierten – „Monopolpreise“ in Rechnung stellen konnten, sondern nur die zuletzt regulierten Maximalentgelte. Für ein kleineres Problem wird also ein stärkeres „Remedy“ vorgesehen. Dies ist keinesfalls verhältnismäßig iSd § 34 Abs 1 TKG 2003. Sollte obiger Gedanke jedoch verfehlt sein und es hätte sich (wie von der TKK ausgeführt) ex-post tatsächlich herausgestellt, dass die mittels Bescheid M 15/03, M 13/06 festgelegten Entgeltabsenkungen das Wettbewerbsproblem (im Vergleich zum unregulierten Ausgangspunkt) noch vergrößert hätten, so könnte eine weitere Absenkung der Entgelte wohl keinesfalls geeignet sein, dem Wettbewerbsproblem zu begegnen. Mit anderen Worten: Sind Absenkungen geeignet ein Wettbewerbsproblem zu verkleinern, muss sich das Wettbewerbsproblem durch die bisherige Anwendung des Gleitpfades auch tatsächlich verringert haben. Vergrößern sich Wettbewerbsprobleme hingegen durch Entgeltabsenkungen, ist von einer weiteren Absenkung jedenfalls Abstand zu nehmen. Insofern ist das Erkenntnis der Behörde unlogisch und steht auch einer Erreichung

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria

Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at

Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105

Bankverbindung: RLB NÖ-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000

der in § 1 Abs 2 TKG 2003 gesetzlich festgelegten Zielen, nämlich durch verhältnismäßige Wettbewerbsregulierung Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern, entgegen.

- Die Anordnung negiert bei der Festlegung der Höhe der Mobilterminierungsentgelte, dass Orange mit sämtlichen Marktteilnehmern – ausgenommen mit der Verfahrensgegnerin – Entgeltvereinbarungen auf Basis des im Verfahren M15/03, M13/06 angeordneten Gleitpfades getroffen hat und diese Entgelte auch mit den Marktteilnehmern tatsächlich verrechnete bzw. verrechnet. Unabhängig von der Frage, ob die Höhe dieser Entgelte ursprünglich durch regulatorische Maßnahmen beeinflusst wurden oder nicht, wurden sie jedenfalls auch nach Ende der Regulierung von sämtlichen anderen Marktteilnehmern als marktadäquat angesehen und haben sich insofern als Marktpreis etabliert. Wenn die Behörde auf Seite 27 des Bescheidentwurfes nun ausführt, dass eine privatrechtliche Vereinbarung über Preise nicht geeignet ist, Marktpreise zu etablieren, fragt sich Orange, wie sonst als durch freie Willensübereinkunft Preise in einer Marktwirtschaft determiniert werden. Orange hat mit allen Marktteilnehmern (außer der Verfahrenspartei) Zusammenschaltungsverträge abgeschlossen, also sowohl mit Fest- als auch Mobilnetzbetreibern. Einige dieser Verträge wurden erst nach der Aufhebung der M-Bescheide durch den VwGH (und somit im unregulierten Raum) und endgültig (das heißt ohne rückwirkende Anpassungsklauseln) geschlossen. Über die Verträge von T-Mobile mit anderen Zusammenschaltungspartnern kann Orange natürlich keine Aussage treffen, diese sind aber für das gegenständliche Verfahren jedoch auch ohne jegliche Relevanz, zumal die gegenständliche Anordnung bloß bilaterale Entgelte zwischen den Verfahrensparteien festlegt. Festzuhalten ist also, dass Orange im regulierungsfreien Raum mit Festnetzen privatrechtliche Vereinbarungen über Zusammenschaltungsentgelte getroffen hat, welche der Höhe nach dem Gleitpfad der M-Bescheide entsprechen. Wenn die Behörde ausführt, dass Festnetzbetreiber derzeit Verfahren zur Frage der Terminierung in andere Mobilnetze führen, so ist auch dies im gegenständlichen Mobil-Mobil Verfahren grundsätzlich irrelevant, beweist jedoch ein generelles Problembewusstsein dieser Betreiber und zerstreut die Bedenken der Behörde, unsere (festen) Zusammenschaltungspartner könnten Verträge nur dazu eingehen, um überhöhte Mobilterminierungsentgelte sicherzustellen. Der Entgelthöhe gemäß dem bisherigen Gleitpfad ist somit eindeutig marktüblich und jedenfalls angemessen.
- Die Anordnung steht in eklatantem Widerspruch zur bisherigen Regulierungspraxis der TKK und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des TKG 2003.

II) Im Einzelnen:

A) Zu den Ausführungen der Behörde zu unserem Vorbringen zu dem wirtschaftlichen Gutachten (Maßnahmenentwurf Z18/06 – 135, S 12 ff):

Erneut ist zu den Ausführungen der Behörde festzuhalten, dass das wirtschaftliche Gutachten jeglicher kostenrechnerischer Logik widerspricht, zumal trotz allen Bemühungen unsererseits, unsere Dienstleistungen mit möglichst hoher Professionalität und Effizienz zu erbringen, wir keinesfalls nachvollziehen können, wie es uns gelingen sollte, unsere Leistungen zu derart niedrigen (und im Vergleich zu unseren Mitbewerbern zu den geringsten) Stückkosten zu erbringen, währenddessen ausgerechnet das Mobilfunknetz der Mobilkom, das im Vergleich zu unserem Netz bzw. auch jenem der Hutchison die mit Abstand höchsten Produktionsmengen in ihrem Netz aufweisen kann, auch die höchsten Kosten ausweist.

Mobilfunknetze weisen über einen sehr großen Output-Bereich steigende Skalenerträge auf. Die einmaligen Investitionen in den Aufbau eines zellularen Netzwerkes sind enorm, die Kosten für etwaige Erweiterungen und den laufenden Netzbetrieb im Verhältnis geringer. Netzkosten sind daher durch einen sehr hohen Fixkostenblock gekennzeichnet, welcher auf den zu produzierenden Output umzulegen ist. Daraus folgt, dass die durchschnittlichen Kosten des Netzwerkes in erster Linie von der Produktionsmenge abhängen, die zur



Fixkostendeckung beiträgt. Diese grundsätzliche ökonomische Erkenntnis scheint nicht nur zwingend logisch, sondern wurde in Österreich auch durch eine Vielzahl von empirischen Untersuchungen in diversen Zusammenschaltungs- und Marktanalyseverfahren durch die Regulierungsbehörde bestätigt.

Stellvertretend verweisen wir erneut auf folgende Kostenfunktion eines österreichischen Mobilfunknetzes, wie sie im Technisch-Wirtschaftlichen Gutachten im gegenständigen Verfahren (für Orange Z 18/06 und Z 24/06) im Juli 2007 (ETWG Juli 2007) festgestellt wurde:

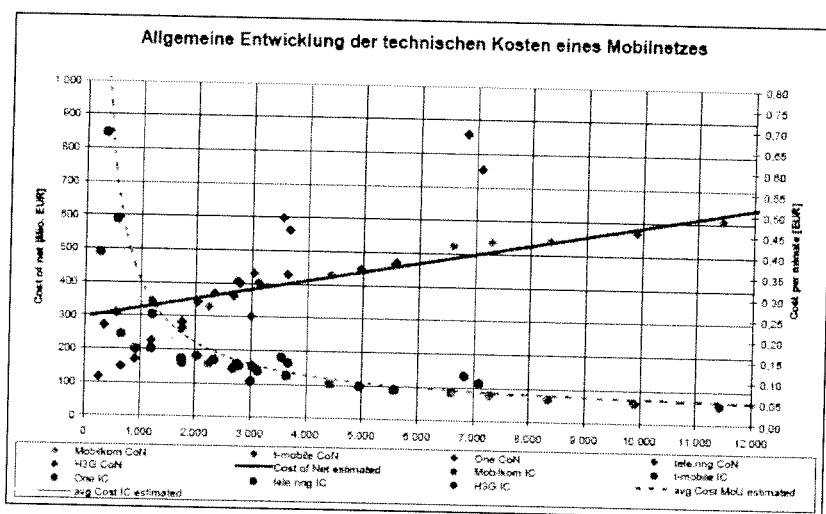


Abb. 1: Kostenfunktion eines österreichischen Mobilfunkbetreibers, Quelle: Kramlinger N., M. Lukanowicz, P. Pisjak, D. Zlabinger: ETWG Juli 2007, S. 19

Abbildung 1 zeigt deutlich, dass die durchschnittlichen Kosten pro Minute mit zunehmenden Output-Mengen stark fallen. Die einzelnen Messwerte zeigen laut den Gutachtern hierbei wenig Abweichung zu der von den Gutachtern durch Regression festgestellten Kostenfunktion. Es kann daher – wie auch von den Amtsgutachtern in der Vergangenheit mehrfach bestätigt – festgehalten werden, dass sich in Netzwerkindustrien Produktionsmengen und durchschnittliche Netzwerkkosten indirekt proportional verhalten. Die Ausführungen der Behörde, dass wirtschaftliche Gutachten sei insofern nicht fehlerbehaftet, negiert somit von den Gutachtern bisher festgestellte elementare ökonomische Grundsätze und widerspricht kostenrechnerischer Logik.

Die nachfolgende, auch bereits mit Stellungnahme vom 16.12.2008 aufgezeigte, Abbildung 2 stellt den zeitlichen Verlauf des Gesamtnetzoutputs der einzelnen Netzbetreiber (normiert auf GB) im Vergleich zu dem im Gutachten als Netzkosten der Terminierung berechneten Wert dar. Bis 2006 entspricht das Verhalten von Produktionsmengen und Terminierungsentgelten dem zu erwartenden Bild und somit kostenrechnerischer Logik. Mobilkom kann als mit Abstand größtes Netzwerk die größten Skalenerträge verbuchen und dementsprechend auch am günstigsten produzieren.

Sieht man nun von der überraschend konservativen Planung der Mobilkom für 2009 und dem überaus ambitionierten Bestreben von Hutchison, Mobilkom bezüglich der Produktionsmenge nächstes Jahr scheinbar überholen zu wollen, einmal ab, so hat es bezüglich des Verhältnisses der Outputmengen der einzelnen Betreiber zueinander keine wesentlichen Änderungen gegeben. Überraschenderweise kommt es im Bereich der MTRs jedoch ab 2007 zu einem regelrechten Verfall der von den Gutachtern berechneten IC-Kosten von Orange, Hutchison (und T-Mobile), während dessen sich die Kosten der Mobilkom lediglich moderat nach unten bewegen.

Mit anderen Worten: Trotzdem Mobilkom im Jahre 2009 um ein Drittel mehr Output in ihrem Netz erzeugen wird als Orange, entstehen ihr um rund zwei Drittel höhere Kosten. Die hier verwendeten Daten stellen eine vereinfachte

Annahme da, welche auf den im Gutachten angeführten Downlink-Daten für UMTS und GSM beruhen, wobei das Gesamtdatenvolumen anhand des jeweils angegebenen Datenanteils (Rest) berechnet wurde. Für die relative Betrachtung der Output-Mengen sollte diese Unschärfe jedoch ohne Bedeutung sein.

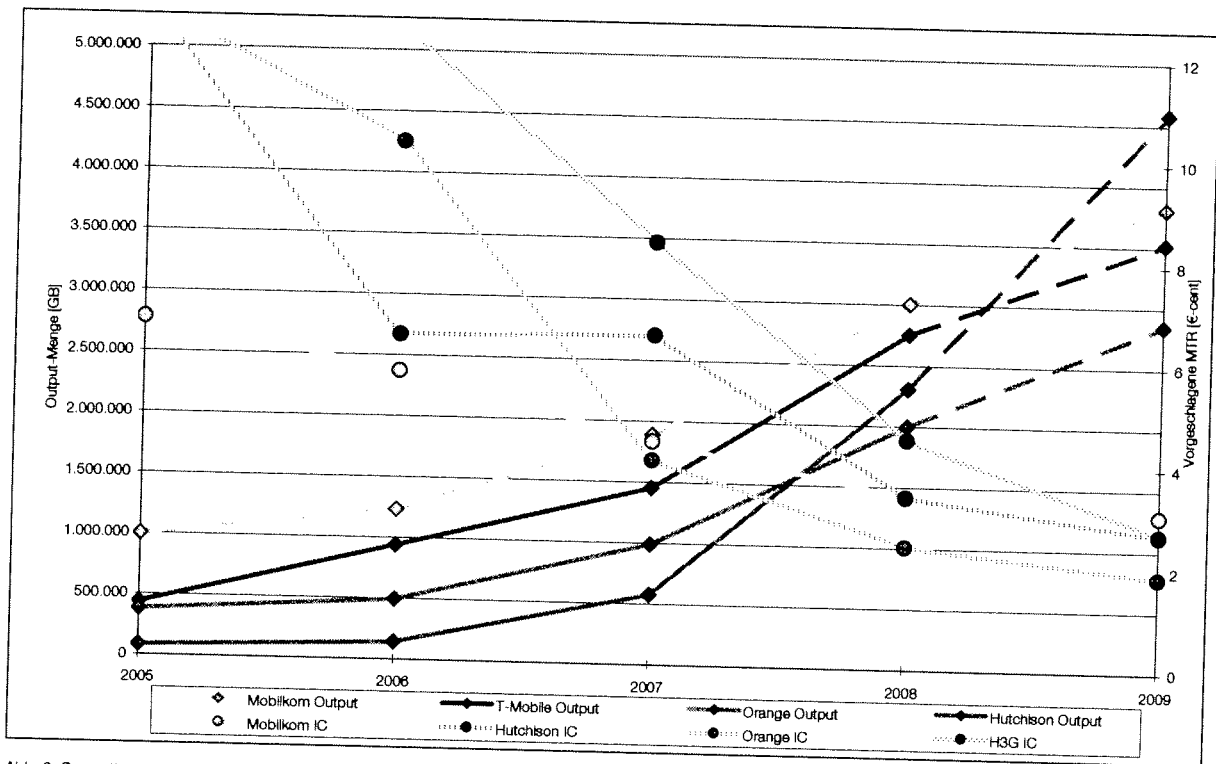


Abb. 2: Gegenüberstellung der festgestellten Produktionsmengen und MTRs

Folgt man daher den Gutachtern, so hätte die Output-Menge eine nur noch untergeordnete Relevanz für die Stückkosten. Obige Darstellung verdeutlicht somit eindrucksvoll, dass der „Erklärungsversuch“, wie er auch von Hutchison wiederholt vorgebracht wurde, das auf Gesamtverkehrsmengen gerechnet bisher geltende Gesetzmäßigkeiten auch weiterhin gelten (der Größte produziert am billigsten), ins Leere geht. Orange habe den Amtsgutachtern nach die niedrigste Gesamtverkehrsmenge und trotzdem die niedrigsten Durchschnittskosten.

Dieses Ergebnis ist schlichtweg absurd, wie auch im Rahmen der im Verfahren vorgelegten regulierungswirtschaftlicher Analyse der SBR Juconomy Consulting dargelegt wurde („SBR-Gutachten“), die zu dem Schluss kommt, dass „im Ergebnis die ermittelten Kosten nicht mehr die Größenverhältnisse im Markt reflektieren und der Erwartung an die Kostenentwicklung für die Sprachterminierung in Mobilfunknetzen auf der Grundlage der Gutachten der Amtssachverständigen, die im Juli 2007 erstellt wurden, widersprechen“. Die Mengenentwicklungen bei den Minuten und die Kosten stehen im Gegensatz zu den bisherigen Verfahren vor der Regulierungsbehörde (M- und Z-Verfahren) in keinem Zusammenhang mehr. Volumina können die Kostenentwicklung nicht mehr erklären, was Zweifel an der Geeignetheit des Modells aufkommen lässt. Es besteht ein eklatanter Ergebnis- und Erklärungsbruch mit den Berechnungen der Vergangenheit.

Nicht die (Gesamt-) Verkehrsmenge ist im Kostenrechnungsmodell der Gutachter nämlich für die Höhe der Kosten relevant, sondern die (historisch bedingte) Verteilung des Gesamtverkehrs auf die Produkte „Sprache“ und „Daten“



wie nachfolgendes vereinfachte Beispiel nochmals demonstrieren soll: Gegeben seien zwei fiktive Netzbetreiber MNO1 und MNO2 in der Periode 1. Beide starten als reine Sprachanbieter. Da MNO1 früher in den Markt eingetreten ist, hat er einen höheren Marktanteil und produziert mehr Minuten, MNO2 konnte hingegen sein Netz aufgrund des technologischen Fortschrittes geringfügig günstiger realisieren:

Periode 1:	MNO1	MNO2
Netzkosten [GE]	100.000	90.000
Gesamtminuten [kmin]	1.500	1.000
Gesamtminuten [GB]	131	87
Durchschnittskosten [GE/100/min]	6,67	9,00

In der Periode 2 bieten nun beide zusätzlich Datenprodukte an. Da beide Betreiber gleichzeitig in den Markt eintreten, können beide gleiche Marktanteile gewinnen und produzieren eine Datenmenge von 500 GB. Damit ergeben sich folgende Durchschnittskosten:

Periode 2:	MNO1	MNO2
Netzkosten [GE]	100.000	90.000
Gesamtminuten [kmin]	1.500	1.000
Gesamtminuten [GB]	131	87
Datenvolumen [GB]	500	500
Gesamtvolumen [GB]	631	587
Anteil Sprache am Gesamtvolumen	20,75 %	14,86 %
Anteilige Kosten für Sprache	20.747	13.373
Kosten pro Sprachminute [GE/100/min]	1,383	1,337

Obwohl MNO1 und MNO2 in beiden Perioden gleich viel Minuten produzieren, MNO1 sowohl in Periode 1 als auch in Periode 2 mehr Gesamtmengen [umgelegt auf Byte] in seinem Netzwerk produziert und obwohl beide Betreiber in der Periode 2 exakt die gleichen zusätzlichen Erlöse für 500 GB Daten einnehmen können, hätte MNO 2 in der Periode 2 bei Anwendung der Kostenallokationsmethode der Amtsgutachter plötzlich geringere Kosten. Durch die Gleichbehandlung der Produkte „Sprache“ und „Daten“ kann MNO2 (obwohl er keine zusätzliche Minute produziert) nur noch 14,86 % seiner Kosten geltend machen, MNO1 auf Grund des für ihn günstigeren Verhältnisses 20,75%. Somit kann MNO1 plötzlich höhere Kosten darstellen, obwohl er immer noch wesentlich mehr Stück produziert, als MNO2.

Im obigen Beispiel wurden die unterschiedlichen Elastizitäten der beiden Produkte „Sprache“ und „Daten“ nur indirekt (mittels der beliebig angenommenen Absatzmenge) berücksichtigt. In Wahrheit hat sich jedoch gezeigt, dass das Produkt „Daten“ eine wesentlich höhere Elastizität aufweist, als das Produkt Sprache. Hutchison bietet derzeit 15 GB Daten zu einem Preis von 20 Euro oder 1,33 Euro pro GB an. Rein technisch umgerechnet entsprechen diesem einem GB rund 11.460 Minuten Sprache. Bei Diskont-Telefonieangeboten (zB „BOB 4“ der Mobilkom) wäre ein Kunde bereit, für diese Menge 458 Euro zu bezahlen, doch auch bei großen „Flattarifen“ wie beispielsweise unserem „Hallo Europa 0“ würde diese Verkehrsmenge immer noch zumindest mehrere hundert Euro kosten. Im Datenbereich ein unvorstellbarer Preis für ein GB. Insofern die Behörde auf Seite 12ff ausführt, der Mobilbetreiber erhalte „von Endkunden ein eigenes Entgelt, welches der anteiligen Deckung der Netzkosten dient“, so negiert sie, dass aus Datenprodukten keinesfalls jene Umsätze generiert werden können, welche den durchschnittlichen Netzkosten bei einer völligen Gleichbehandlung der beiden Produkte „Sprache“ und „Daten“ entsprechen würde. Datenprodukte rechnen sich für Sprachanbieter nur bei inkrementeller Ausbietung, da die vor Ausbringung bestehenden Fixkosten durch die Sprachprodukte gedeckt werden können und nur sehr geringe inkrementelle Kosten bei der zusätzlichen Einführung von Datenprodukten entstehen. Bei der von der Behörde vorgenommenen Durchschnittskostenbetrachtung würde kein etablierter Sprachanbieter jemals Datendienste anbieten.

Insofern die Behörde feststellt, dass Endkundenangebote und die damit induzierten Mengen im nicht regulierten Markt „Daten“ die Preise der Sprachterminierung beeinflussen können, ist dieser beizupflichten. Der Schluss, dass



die Produkte jedoch deshalb gleich zu bewerten seien, ist jedoch völlig verkehrt. Würde ein Betreiber nämlich beispielsweise freie Netzwerkkapazitäten für Datenprodukte verschenken, so ist nicht nachvollziehbar, wie dies zur Deckung der Netzkosten beitragen könnte.

Wenn die Behörde bei Anwendung des Tragfähigkeitsprinzips davon ausgeht, dass Mobilbetreiber durch besonders billige Datenentgelte Einfluss auf die Höhe der Terminierungsentgelte nehmen könnten (wobei bei einem besonders niedrigen Umsatz fraglich bleibt, warum Netzbetreiber Datenprodukte überhaupt noch anbieten sollten, würden doch widrigenfalls 100% der Gemeinkosten den Sprachkosten zugerechnet) und Zusammenschaltungspartner die Kosten für die „zu niedrige Preise“ zu tragen hätten (Stichwort „Penetration pricing“), so müsste die Behörde den richtigen Preis für Sprache und Daten entsprechend der jeweiligen Nachfragefunktionen schätzen und die Gemeinkosten entsprechend dieser Funktionen verteilen. Die Annahme, dass die Funktionen für beide Produkte gleich seien, ist bei derzeit bestehenden Preisverhältnissen von 1:343 jedenfalls schlichtweg falsch.

Zusammengefasst: Die von der TKK im Bescheidentwurf festgestellten technischen Netzkosten der Terminierungsleistung in die Netze der Orange bzw Hutchison (K1-Werte) beruhen auf einem unschlüssigen wirtschaftlichen Gutachten, das eine falschen Allokation der Netzkosten auf die beiden Produkte „Sprache“ und „Daten“ vornimmt.

Insofern die Gutachter auf Seite 13 bestreiten, dass rationaler Betreiber aufgrund des wettbewerblichen Drucks auf der Endkundenebene Datendienste nur zur „best effort“ anbieten können, ist zu entgegnen, dass die derzeit angebotenen Preise lediglich ein Indiz sind, dass die nachgefragte Datenmenge bei Orange mit den vorhandenen Netzkapazitäten noch gut abgedeckt werden können und noch keine erheblichen Investitionen in eine Netzverdichtung auslösen. Derartige Investitionen wären bei derzeitiger Marktlage und den derzeit vorherrschenden regulatorischen Rahmenbedingungen auch gar nicht möglich. Würde es zu einem sprunghaften Anstieg der Nachfrage kommen, welcher das Netz an den Rande seiner Kapazität führen würde, so wird ein rationaler Netzbetreiber versuchen, die verbrauchten Datenmengen zur Busy-Hour entsprechend zu reduzieren, beispielsweise durch das Anbieten entsprechender „Best-Effort“-Produkte. Orange drosselt beispielsweise zur Vermeidung von Netzüberlasten die Bandbreite für einzelnen Teilnehmer beim Erreichen bestimmter Download-Schwellwerte. Trotz dieser reduzierten Geschwindigkeit wird das angebotene Produkt auf einem äußerst wettbewerbsintensiven Markt vom Kunden angenommen. Auch dies zeigt deutlich, das Sprach- und Datenprodukte schlicht nicht vergleichbar sind.

Doch selbst wenn man fälschlicherweise am Kausalitätsprinzip festhalten würde, ist unverständlich, warum dies nicht konsequent erfolgt. So bleibt für Orange fraglich, warum die Gutachter Kosten für UMTS und GSM Netzelemente gesondert ermitteln, um dann die einzelnen Kostenobjekte mittels einer über das ganze Netzwerk gemittelten Datenrate zu verteilen (Szenario 3) statt die Kosten eindeutig GSM oder UMTS zurechenbarer Objekte nach den im GSM- und UMTS-Netz festgestellten Verhältnissen zu verteilen und nur wirkliche Gemein- oder gemeinsame Kosten (beispielsweise für den Overhead) mittels eines gewichteten Durchschnitts aufzuteilen (Szenario 4). So ist die Befürchtung der Gutachter, die Netzbetreiber könnten durch (NACHTRÄGLICHES !!!) „geschicktes Verschieben von Minuten“ zwischen ihren GSM- und UMTS-Netzen die Terminierungskosten nachhaltig beeinflussen, völlig unrealistisch. Zu einem sind UMTS-Endgeräte (nicht zuletzt schon aufgrund der unterschiedlichen Lizenzkosten für die zur Kodierung notwendigen Algorithmen) wesentlich teurer als GSM-Geräte und müssten von den Netzbetreibern massiv subventioniert werden. Zum anderen kann beobachtet werden, dass selbst Kunden welche ein GSM/UMTS-Gerät haben, dieses teilweise auf eine reine GSM-Nutzung stellen, da die meisten Geräte im UMTS Modus eine höhere Rechenleistung benötigen und somit eine höhere Energieaufnahme aufweisen, was sich massiv auf die Betriebszeit des Akkus auswirkt. Zum anderen wären viele Minuten im UMTS-Netz aufgrund des dort herrschenden hohen Datenanteils (bei der von den Gutachtern gewählten Allokationsmethode) einem höheren rechnerischen Gesamtwert abträglich. Eine Verschiebung von Minuten aus dem UMTS-Netz in das GSM-Netz wäre hingegen schon aufgrund mangelnder freier Netzkapazitäten nicht möglich.



Zur Thematik „Durchschnittliche Datennutzung“ im Szenario 3 führen die Gutachter auf S.155 des wirtschaftlichen Gutachtens wie folgt aus: *„Ein möglicher – wenngleich wirtschaftlich nicht relevanter – Nachteil dieses Szenarios ist es, dass auch dann, wenn sich der Datenanteil [...] im GSM-Netz nicht wesentlich erhöht, in Abhängigkeit davon, wie sich die Gesamtrelation zwischen Sprache und Daten verändert, ggf. nur ein Teil der GSM-Kosten Berücksichtigung findet“*. Die Gutachter erkennen also selbst, dass sich an den Kosten des (fast) ausschließlich für Sprache verwendeten GSM-Netzes nichts ändert, wenn im UMTS Netz mehr Daten abgeführt werden. Ändert man im Modell der Gutachter die Datenanteile für die einzelnen GSM- und UMTS-Netzelemente auf die tatsächlich für dieses Netz berechneten Werte, so erhält man beispielsweise für 2008 einen K1-Wert von 3,86 statt 2,42 Eurocent. Warum ein Unterschied von fast 59% (!!!) wirtschaftlich nicht relevant sein soll, kann Orange in keinsten Weise nachvollziehen. Auch wenn das Kausalitätsprinzip generell wohl wenig geeignet scheint, Netzwerkkosten realistisch auf Sprache und Daten zu verteilen, würde das Szenario 2 oder 4 wohl wesentlich besser die Kostenrealität der Mobilbetreiber abbilden, als das von den Gutachtern gewählte Szenario 3. Dieser Umstand wurde wohl auch von den Amtsgutachtern erkannt, bewerteten diese doch nur ein Monat später in ihrer neuerlichen Kostenberechnung der Sprachterminierung im Verfahren M1/08 (auf Grundlage derselben Inputdaten) plötzlich selbst das Szenario 4 als das Richtige.

Nachstehende Tabelle fasst die unterschiedlichen K1-Ergebnisse laut dem Rechenmodell der Gutachter bei variierender Kostenallokation zwischen Sprache und Daten nochmals zusammen:

K1 in Cent für Orange bei Kostenallokation nach	2005	2006	2007	2008	2009
Kausalitätsprinzip UMTS und GSM gemittelt (Szenario 3 – laut Z-Gutachten)	12,88	10,21	4,03	2,42	1,87
Kausalitätsprinzip UMTS und GSM getrennt (Szenario 4 – ab 2007 laut M-Gutachten)	11,63	8,62	4,44	3,86	3,56
Netzkosten laut Kostenfunktion [ETWG 07/2007]	10,42	9,23	7,65	7,12	7,07

Abb. 3: Gegenüberstellung der K1 Werte bei unterschiedlicher Kostenallokation und der Durchschnittskosten laut Kostenfunktion des ETWG Juli2007

Warum ein derart großer Unterschied von 50% und mehr für die Bewertung von angemessenen Preisen unbeachtlich sein soll, kann von Orange nicht nachvollzogen werden. Die Gutachter haben durch ihre Korrektur des gewählten Szenarios im M-Verfahren die Unzulänglichkeit ihrer Annahme im Z-Verfahren einmal mehr unter Beweis gestellt. Zum einen muss durch die massive Auswirkung der Änderung eines kleinen – nicht zentralen – Parameters die Konsistenz des ganzen Modells hinterfragt werden. Zum anderen geht Orange davon aus, dass die tatsächliche Höhe der festgestellten Kosten wohl wesentlich bei der Festsetzung von angemessenen Entgelten sein muss und von der Behörde jedenfalls mit ins Kalkül zu ziehen ist. Insoweit die Behörde auf Seite 13 ausführt, dass das gewählte Szenario und damit die Frage, ob die Netzkosten (bei grundsätzlich immer noch unangemessener Allokation der Gemeinkosten auf die Produkte „Sprache“ und „Daten“) 1,87 oder 3,56 Eurocent betragen, bei der Festlegung von angemessenen Entgelten vollkommen belanglos sei, fragt sich Orange, woran sich die Behörde dann bei der Interpretation des Begriffes „Angemessen“ orientiert, zumal Marktpreise für die Behörde ebenfalls keine Relevanz zu haben scheinen.

Natürlich stützt sich die Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Entgelten auf das Gutachten der Amtssachverständigen. Dieses weist (jedenfalls in Hinblick auf die Kostenallokation) gravierende Fehler auf. Nach der Judikatur des VwGH ist ein Gutachten in einer Weise zu begründen, die der Verwaltungsbehörde eine Prüfung auf Schlüssigkeit erlaubt (VwSIGNF 2778A, 3159A), was gegenständlich nicht gegeben ist. Aufgrund der mangelnden Eignung des Gesamtmodells ist es unverständlich, weshalb die TKK davon ausgeht, dass *„an der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens kein Zweifel besteht“* und sind die Gutachter vielmehr gefordert, ihr komplettes Gutachten nochmals im Sinne der vielerorts vorgebrachten Kritik zu hinterfragen und zu korrigieren. Die TKK hätte daher das wirtschaftliche Gutachten eingehend auf seine Schlüssigkeit prüfen müssen und diese Fehler und die darauf basierenden fehlerhaften gutachterlichen Schlussfolgerungen durch Einholung eines ergänzenden Gutachtens beseitigen müssen.



Zur Angemessenheit der Entgelte im internationalen Kontext:

Im Kapitel 8 des wirtschaftlichen Gutachtens gingen die Gutachter kurz auf die im EU-Ausland verrechneten Terminierungsentgelte ein, die bei der Festlegung der Höhe der im Bescheidentwurf für Orange und Hutchison angeordneten Entgelte nicht berücksichtigt wurden. Hierbei stellten die Gutachter fest, dass die Terminierungsentgelte in Österreich oberhalb des arithmetischen Mittels der drei günstigsten Länder lägen und daher jedenfalls abzusenken seien. Eine Erklärung, warum gerade das arithmetische Mittel der drei Billigsten als Richtwert gelten soll, bleiben die Gutachter schuldig und lässt das Gutachten auch insoweit als unschlüssig erscheinen.

Nachstehende Grafik zeigt die durchschnittlichen Mobilterminierungsentgelte in Europa:

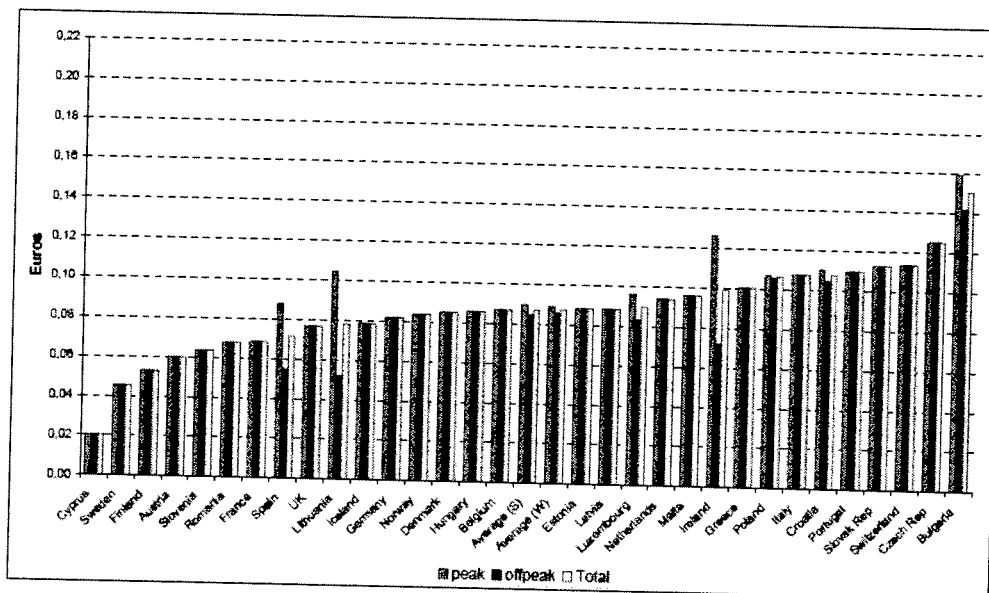


Abb. 4: MTR in Europa per Juli 2008. Quelle: ERG, Dokument (08) 41 MTR Snapshot

Österreich befand sich mit einem durchschnittlichen Entgelt von 6 Eurocent auf dem viertniedrigsten Platz in Europa. Der europäische Durchschnitt liegt bei rund 8,7 Eurocent und somit um rund 45% (!!!) über den verhältnismäßig geringen Anzahl an Teilnehmern pro Netzbetreiber und seiner überaus herausfordernden geografischen Lage (Stichwort Alpen) Terminierungsleistungen so kostengünstig – wie nunmehr mit gegenständlichen Bescheidentwurf angeordnet - erbracht werden sollen können, bleibt mehr als fraglich.

Festzuhalten ist weiters – wie auch bereits in unserer Stellungnahme vom 16.12.2008 ausgeführt -, dass sich durch die enorme internationale Spreizung für Orange massive wettbewerbliche und finanzielle Nachteile ergeben.

Fast alle für Orange wichtigen ausländischen Mobildestinationen haben wesentlich höhere Terminierungsraten als Orange, im Falle von Deutschland liegen die IC-Kosten pro Minute beispielsweise um rund 36% über den vergleichbaren Einnahmen, Italien kostet um rund 79% und Polen um rund 78% mehr. Durch diese IC-Spreizung wird ein starker Kapitalabfluss aus Österreich ins Ausland verursacht, was wohl mit den Zielbestimmungen des

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria

Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at

Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105

Bankverbindung: RLB NO-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000



§ 1 TKG 2003, wie beispielsweise die Schaffung von chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb und der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen bzw. Wettbewerbsbeschränkungen, wohl keinesfalls vereinbar ist.

Die schlichte Behauptung der TKK auf Seite 28, dass internationale Vergleiche für die Festlegung nationaler Entgelte belanglos seien, greift zu kurz, determinieren die angeordneten nationalen Entgelte doch im wesentlichen auch jene Entgelte, welche ein Betreiber für Gespräche aus dem Ausland erhält. Gerade bei der Festlegung von angemessenen Entgelten muss sich die Regulierungsbehörde aller Einflüsse und wettbewerblicher Auswirkungen, wie auch Wettbewerbsverzerrungen zugunsten internationaler Mobilbetreiber durch den massiven Kapitalabfluss von Orange aufgrund der hohen Spreizung der MTRs, bewusst sein und diese ins Kalkül ziehen, um so einen fairen Interessensausgleich sicherzustellen.

B) Zu den Ausführungen der Behörde zu dem SBR – Gutachten zu dem wirtschaftlichen Gutachten (Maßnahmenentwurf Z18/06 – 135, S 21ff)

Zu den Ausführungen der TKK im Bescheidentwurf auf den Seiten 21ff zu dem SBR-Gutachten übermitteln wir beiliegende Replik der SBR Juconomy Consulting vom 19.3.2009 als Beilage ./A, die einen integrierenden Bestandteil unseres Vorbringens darstellt.

C) Report der Ovum Consulting:

Wie bereits unter den vorherigen Punkten ausgeführt, erachten wir das wirtschaftliche Gutachten als unschlüssig und die durch die Gutachter getroffenen Annahmen nicht ausreichend begründet. Das Ergebnis der Gutachter steht auch in Widerspruch zu anderen internationalen Erkenntnissen. Zum Zwecke der Überprüfung des wirtschaftlichen Gutachtens vom 23.12.2008 im derzeitigen Marktanalyseverfahren M1/08 („M-Gutachten“), in dem die Gutachter dasselbe Kostenrechnungsmodell wie im wirtschaftlichen Gutachten anwenden, haben wir - gemeinsam mit Mobilkom und T-Mobile – die international anerkannten Experten von „Ovum Consulting“ (Ovum Europe Ltd.; nachfolgend kurz „Ovum“) zur Erstellung eines Gutachtens beauftragt.

Zweck der Beauftragung war das von den Sachverständigen im M-Gutachten zur Anwendung gebrachte Kostenrechnungsmodell – vor allem auch vor den Hintergrund anderer von europäischen Regulierungsbehörden angewandter Modelle – zu überprüfen. Ovum analysierte einzelne Elemente des in Österreich zur Anwendung gebrachten Kostenrechnungsmodells und verglich diese Parameter mit international etablierten Standards anderer Regulierungsbehörden. Im Anschluss versuchte Ovum zu quantifizieren, inwiefern andere, in Europa üblichere, Annahmen das Ergebnis beeinflussen.

Es kann festgehalten werden, dass Ovum eine massive Inkonsistenz zwischen dem Vorgehen der Gutachter in Österreich und der Experten anderer europäischer Regulierungsbehörden feststellt, welche allesamt zu Lasten der österreichischen Mobilfunkindustrie, der Endkunden und schlussendlich zu Lasten der Gesamtwirtschaft in Österreich gehen. Da dasselbe Kostenrechnungsmodell auch im wirtschaftlichen Gutachten des Z-Verfahren 18/06 angewandt wird, das von der TKK in dem gegenständlichen Bescheidentwurf Z18/06-135 als schlüssig und nachvollziehbar zur Begründung der getroffenen Feststellungen herangezogen wird, legen wir das Ovum Gutachten als Beilage ./B zu dieser Stellungnahme vor. Wir erheben die kritischen Ausführungen der Ovum, soweit diese auch das im wirtschaftlichen Gutachten angewandte Kostenrechnungsmodell betreffen, zu unserem eigenen Vorbringen.

Nach Ansicht von Ovum liegen die Kosten für Mobilterminierungen der österreichischen Mobilbetreiber im Jahr 2010 in etwa zwischen 4,3 und 5,3 Eurocent/min, was mit den im gegenständlichen Bescheidentwurf angeordneten symmetrischen Terminierungsentgelten für Orange und Hutchison in der Höhe von Eurocent 4,5 schon ab 1.1.2009 in außerordentlichen Widerspruch steht.

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria
Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at
Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105
Bankverbindung: RLB NO-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000



Detaillierte Ausführungen der Experten sind der Studie von Ovum zu entnehmen, wir möchten im Anschluss jedoch die für uns wesentlichen Aspekte nochmals kurz zusammenfassen:

a) *Zur Allokation der Kosten auf die Produkte Sprache und Daten*

Ovum schließt sich in ihrer Studie der von uns vorgebrachten Kritik an, dass eine simple technische Gleichbehandlung von Sprach- und Datenprodukten zu kurz greift und spricht sich für eine produkt-inkrementelle Herangehensweise aus. Mobiles Breitband wäre als „stand-alone“ Produkt wirtschaftlich nicht überlebensfähig. Mit anderen Worten ausgedrückt, ein Betreiber, der keine Sprachprodukte anbietet, könnte es sich wirtschaftlich nicht leisten, ein mobiles Breitbandprodukt in den Markt zu bringen. Wie bereits vorgebracht, entfallen auf mobile Breitbandprodukte lediglich wenige Prozent unseres Gesamtumsatzes. Ein Betreiber, der (aus welchen Gründen auch immer) keine Datenprodukte anbieten könnte, wäre hingegen wirtschaftlich problemlos in der Lage, mobile Sprachprodukte anzubieten.

Ovum rechnet an einem Beispiel (Annex 1 der Anlage ./B) eindringlich vor, dass die inkrementelle Ausbringung eines Produktes wie mobile Daten betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, solange die Gemeinkosten einem tragfähigen Grundprodukt wie Sprache (überwiegend) zugerechnet werden können. Ovum spricht sich daher für eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Nachfrageelastizitäten der Produkte „Sprache“ und „Daten“ aus. Mag eine Elastizitätsschätzung auch schwierig sein, so erscheint doch jede Schätzung besser als die simple Annahme, dass es sich bei Sprache und Daten um gleiche Produkte handle, welche in gleicher Weise zur Kostendeckung beitragen könnten, so Ovum auf Seite 30 ihres Reports.

Dieser Gedankengang erscheint auch unter Heranziehung des folgenden Gedankenexperiments zwingend logisch: Angenommen Orange würde ihr Unternehmen in eine „Funknetz“ und eine „MVNO“ Gesellschaft separieren. Die MVNO Gesellschaft würde dann bei der Funknetzgesellschaft die Funkleistungen nachfragen und zukaufen. Die Nachfrage am Vorleistungsmarkt (Funknetz) würde sich von der Nachfrage am Endkundenmarkt der MVNO Gesellschaft ableiten. Die Funknetz Gesellschaft würde die Produkte „Sprache“ und „Daten“ daher dergestalt anbieten, dass die Preise der beiden Produkte zu einem Gewinnmaximum führen. Hierzu würde sie das unelastischere Produkt (Sprache) zur Deckung der Fixkosten heranziehen und das elastischere Produkt (Daten) zusätzlich anbieten, solange die inkrementellen Kosten des Datenproduktes niedriger wären als der erzielbare Erlös. Würden dann Terminierungsentgelte für den MVNO festgelegt, so wären wohl die (marktwirtschaftlich entstandenen) Vorleistungskosten bei der Festlegung der Terminierungsentgelte maßgeblich. Es kann jedoch nicht sein, dass die Festlegung der Höhe der Kosten von der rechtlichen Ausgestaltung eines Unternehmens abhängt.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass sowohl Orange als auch Ovum eine Durchschnittsbetrachtung betreffend die Produkte „Daten“ und „Sprache“ problematisch sehen. Vielmehr sind bei der Allokation der Fix- und Gemeinkosten auf die Produkte Sprache und Daten die Unterschiede der beiden Produkte und die unterschiedlichen Nachfrageelastizitäten zu berücksichtigen.

b) *Abschreibungen*

Ovum beschäftigt sich über eine weite Strecke ihres Gutachtens mit der Frage der korrekten Abschreibung der Investitionen bei der Berechnung der Terminierungsentgelte. Ovum stellte hierbei fest, dass die lineare Abschreibung historischer Kosten wenig geeignet ist, die tatsächlichen Kosten der Terminierung korrekt zu bestimmen. Vielmehr sollten die Gutachter ökonomische Abschreibungen der getätigten Investitionen vornehmen, ein Ansatz wie er auch von vielen anderen europäischen Regulierungsbehörden angewandt wird. Ökonomische Abschreibungen stellen sicher, dass die festgestellten Netzwerkkosten auch in Einklang mit den tatsächlichen Verkehrsmengen zu bringen ist. Somit würde auch jenes verwunderliche Phänomen entfallen, dass sich beispielsweise im Netz der Orange die Verkehrsmengen, wie von den Gutachtern

festgestellt, zwar auf einem historischen Höchststand befinden, die Netzwerkkosten jedoch (aufgrund der gewählten Abschreibungsvariante) stets weniger werden.

c) *Kapitalkosten*

Hinsichtlich der Kapitalkosten kommen die Experten zu dem Schluss, dass die derzeitig angespannte wirtschaftliche Situation (Stichwort Wirtschaftskrise) bei der Berechnung des WACC nicht ausreichend berücksichtigt wurde. Die Experten halten derzeit einen WACC von 15,13% als marktkonform und führen hierzu im Annex 2 ihres Reports detailliert aus.

D) Zur Frage der Anordnung von angemessenen Mobilterminierungsentgelten für vergangene Zeiträume

Zu den Ausführungen der TKK betreffend Mobil-Terminierungsentgelte (S 23 ff, Z 18/06 - 135) ist zu entgegnen, dass die TKK mit den zuletzt aufgehobenen Marktanalysebescheiden vom 15.10.2007 den Verfahrensparteien spezifische Verpflichtungen auferlegt hat, um die von der TKK im Zeitraum 2004 bis 2008 festgestellten wettbewerblichen Defizite zu beseitigen. In dem teilweise aufgehobenen Marktanalysebescheid M15c/03 - 100, M 13c/06 vom 15.10.2007 hatte die TKK insgesamt vier Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit der Mobilterminierungsleistung in das Netz der Orange für den Fall der Nichtregulierung festgestellt, wobei laut den Amtsgutachtern die allokativen Marktverzerrungen auf Grund zu hoher Mobilterminierungsentgelte für Anrufe von Fest- ins Mobilnetz das wesentlichste Wettbewerbsproblem darstellten. Um diese Wettbewerbsprobleme zu beseitigen hat die TKK Orange neben Verpflichtungen gemäß §§ 38 und 41 TKG 2003 eine Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 („Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang“) auferlegt, wonach Orange für die Zusammenschaltungsleistung „Terminierung in das öffentliche Mobilnetz der Orange“ unter anderem im Zeitraum vom 1.7.2008 bis 31.12.2008 Maximalentgelte in der Höhe von € 6,42/min und vom 1.1.2009 bis 30.6.2009 Maximalentgelte in der Höhe von € 5,72/min auferlegt wurden. Darüber hinaus hatte die TKK ab 1.7.2009 bis zum Abschluss eines neuen Verfahrens gemäß § 37 TKG betreffend den Markt „Terminierung in das öffentliche Mobilnetz der Orange“ ein maximales Entgelt in der Höhe von € 5,72 angeordnet.

Im Zuge der Anordnung der Terminierungsentgelte ab 2007 hatte die TKK im aufgehobenen Bescheid M15c/03 - 100, M 13c/06 vom 15.10.2007 (S. 110ff) festgehalten, dass „auch für den Zeitraum 2007 bis zum Abschluss der nächsten Analyse des gegenständlichen Marktes iSd § 37 TKG 2003 die Telekom-Control-Kommission den wettbewerblichen Defiziten zu begegnen hat, wobei eingangs festzuhalten ist, dass sich weder hinsichtlich der zugrunde liegenden Wettbewerbsprobleme noch an den zu ihrer Vermeidung geeigneten spezifischen Verpflichtungen eine Änderung zur Periode 2004 bis 2006 ergeben hat und aus Sicht der Telekom-Control-Kommission auch für den absehbaren Zeitraum keine Veränderung zu erwarten ist.“ Die TKK kam weiters zu dem Schluss, dass mit der Erhöhung der Absenkungsschritte von € 1 auf € 1,214 per 1.1.2007 dem wettbewerblichen Defizit überhöhter Entgelte begegnet wird und damit auch dem Umstand, dass die betreiberindividuellen Kosten und die Kosten gemäß LRAIC eines effizienten Betreibers weiter gesunken sind, weswegen das Potenzial „allokativer Marktverzerrungen auf Grund zu hoher Terminierungsentgelte“ nach Ansicht der TKK sogar bedeutsamer geworden ist, Rechnung getragen wurde. Der von der TKK damals angeordnete steilere Gleitpfad, war laut TKK eine geeignete Maßnahme um das damals festgestellte Wettbewerbsproblem zu beseitigen.

Festzuhalten ist weiters, dass die TKK mit Bescheidentwurf Z18/06-135 für den verfahrensgenständlichen Zeitraum ab 1.1.2007 dieselben Wettbewerbsprobleme festgestellt hat und diesen auch zumindest bis 30.6.2008 durch Anordnung von angemessenen Entgelten in der Höhe des im Verfahren M15c/03, M 13c/06 angeordneten

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria
 Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at
 Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105
 Bankverbindung: RLB NÖ-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000

Gleitfadniveaus entgegengetreten ist. Die Vorverlegung der Absenkung auf €c 5,72 auf den 1.7.2008 ist jedoch nicht nachvollziehbar und weder ökonomisch noch rechtlich begründbar. Zum Einen wurde der gegenständliche Markt aufgrund höchstgerichtlicher Entscheidung aus der Regulierung entlassen, weshalb die Festlegung der Entgelte nach dem Prinzip der Angemessenheit zu erfolgen hat, wodurch nach Ansicht von Orange die individuellen Vollkosten („K3-Werte“) für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum heranzuziehen sind. Bis zu einer etwaigen neuerlichen Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung dürfen daher angemessene Mobilterminierungsentgelte keinesfalls die tatsächlichen Vollkosten der Terminierung unterschreiten. Auch das Argument der Gutachter in diesem Zusammenhang, eine auf betreiberindividuelle Kosten beruhende Entgelteanordnung liefe der Gefahr ineffiziente bzw. am Markt weniger erfolgreiche Unternehmen regulatorisch durch Quersubventionen von ggf. erfolgreicheren bzw. effizienteren Unternehmen des Fest- und Mobilbereiches zu belohnen, stellt keine Begründung – wie im Bescheidentwurf ausgeführt – dar, zumal das gegenständliche Verfahren ausschließlich bilateral zwischen Orange und Hutchison die Festlegung von angemessenen Zusammenschaltungsentgelten auf Basis des zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsvertrages vom 5.3.2003 regelt.

Zum anderen soll die Anordnung der Höhe der für beide Parteien festzulegenden angemessenen Mobilterminierungsentgelte nach Auffassung der TKK geeignet sein, etwaige wettbewerblichen Defiziten zu begegnen, wobei die Behörde ab dem 1.7.2008 von einer (für uns nicht nachvollziehbaren) Vergrößerung dieser wettbewerblichen Defizite im Vergleich zu dem Zeitraum davor auszugehen scheint und eine rückwirkende Absenkung der Entgelte unter das zuletzt im M-Verfahren festgelegte Gleitfadniveau andenkst. Dies obwohl die (zuletzt im Rahmen des Gleitpfades angeordneten) Absenkungen der Terminierungsentgelte das im Rahmen des letzten Marktanalyseverfahren festgestellte Wettbewerbsproblem doch zumindest verkleinert haben müssen, zumal die Mobilbetreiber keine – wie von den Gutachtern bei ausbleibender Regulierung prognostizierten – „Monopolpreise“ in Rechnung stellen konnten, sondern nur die zuletzt regulierten Entgelte. Für ein kleineres Problem wird also ein stärkeres „Remedy“ vorgesehen. Dies ist keinesfalls verhältnismäßig iSd TGK 2003. Sollte obiger Gedanke jedoch verfehlt sein und es hätte sich (wie von der TKK ausgeführt) ex-post tatsächlich herausgestellt, dass die mittels Bescheid M 15/03, M 13/06 festgelegten Entgeltabsenkungen das Wettbewerbsproblem (im Vergleich zum unregulierten Ausgangspunkt) noch vergrößert hätten, so könnte eine weitere Absenkung der Entgelte wohl keinesfalls geeignet sein, dem Wettbewerbsproblem zu begegnen. Mit anderen Worten: Sind Absenkungen geeignet ein Wettbewerbsproblem zu verkleinern, muss sich das Wettbewerbsproblem durch die bisherige Anwendung des Gleitpfades auch tatsächlich verringert haben. Vergrößern sich Wettbewerbsprobleme hingegen durch Entgeltabsenkungen, ist von einer weiteren Absenkung jedenfalls Abstand zu nehmen. Insofern ist das Erkenntnis der Behörde unlogisch.

Weiters ist zur Frage der zum alten Gleitfadniveau abweichenden Anordnung von angemessenen Zusammenschaltungsentgelten zum einen auszuführen, dass eine solche Anordnung lediglich Kapital zwischen einzelnen Betreibern verschieben würde und jene Betreiber benachteiligen würde, welche im Vertrauen auf eine korrekte Regulierung in Österreich Verträge anhand des derzeit herrschenden (und durch die Regulierung determinierten) Marktpreises geschlossen haben.

Zum anderen scheinen rückwirkende Veränderungen der Vorleistungsentgelte zweier Mobilbetreiber nicht geeignet, wettbewerblichen Problemen am (festen) Endkundenmarkt entgegenzutreten. Die Behörde führt im Bescheidentwurf Z 9/06 selbst aus, dass *„die zu geringen Mengen in der Vergangenheit nicht mehr eingeholt werden können, die Entscheidung des Konsumenten über sein in der Vergangenheit liegendes Telefonieverhalten“* nicht geändert werden kann: *„im Besonderen können keine Mengen und Preise (Nachfrage) mehr beeinflusst werden, weswegen das Wettbewerbsproblem der allokativen Verzerrungen aufgrund zu hoher Terminierungsentgelte für Rufe in Mobilnetze nicht mehr beseitigt werden können“*. Unbeachtet der Frage, ob Wettbewerbsprobleme am Fest-Mobil-Zusammenschaltungsmarkt bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten zwischen zwei Mobilnetzen überhaupt beachtlich sind, gilt obige Feststellung der

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria

Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at

Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105

Bankverbindung: RLB NÖ-Wien, Kontonummer: 00000899090, BLZ: 32000



Gutachter wohl unbeachtlich davon, wie weit sich der betrachtete Zeitraum in der Vergangenheit befindet. Auch für die jüngste Vergangenheit und somit für den Zeitraum ab 1.7.2008 kann das Konsumverhalten der Endkunden nicht mehr rückwirkend beeinflusst werden. Angemessene Entgelte sind daher jedenfalls zumindest auf zuletzt festgelegtem Gleitpfadniveau anzuordnen.

Auch wäre durch eine rückwirkende Änderung der angeordneten Entgelte jegliches Vertrauen in die Rechts- und Planungssicherheit am österreichischen Mobilfunkmarkt zerstört. Alle Betreiber haben ihre Finanz- und Geschäftsplanungen auf Grundlage der durch die Regulierung vorgegebenen Terminierungsentgelte vorgenommen. Völlig absurd erscheint es, dass Betreiber ab dem Zeitpunkt der Behebung der M-Bescheide plötzlich hätte erahnen können, dass sich die im Z-Bescheid angeordneten Entgelte nachträglich ändern würden, zumal der VwGH in seinem Erkenntnis keine konkrete Aussage zur Entgelthöhe getroffen hat und diese auch nicht als rechtswidrig erkannt wurde. Es war daher für keinen der Betreiber ersichtlich, dass sich das, was die Regulierungsbehörde gestern als „richtig“ erkannte, morgen als angeblich „falsch“ entpuppen würde – dies zumal die von Orange intern berechneten Kosten aufgrund der anderen (aus unserer Sicht wesentlich realistischeren) Kostenallokationsmethode wesentlich höher sind, als jene, welche die Gutachter nun rückwirkend feststellen.

Eine rückwirkende Anordnung hätte Auswirkungen auf abgeschlossene und testierte Jahresergebnisse und abgestimmte Finanz- und Geschäftspläne. Etwaige überraschende und daher nicht budgetierte Fehlbeträge aus vergangenen Perioden müssten im laufenden Jahr 2009 kurzfristig finanziert werden, was sich bei der derzeit angespannten Wirtschaftslage – wenn überhaupt – nur durch Investitionsstreichungen oder kurzfristige Kürzungen der laufenden Kosten (beispielsweise durch eine Reduktion der Personalkosten) realisieren lassen würde. Eine rückwirkende Änderung könnte somit ruinöse Ausmaße für einzelne Betreiber annehmen und den Wettbewerb am österreichischen Telekommunikationsmarkt nachhaltig schwächen. Dies steht auch den in § 1 TKG 2003 normierten Regulierungszielen entgegen.

III) Anträge:

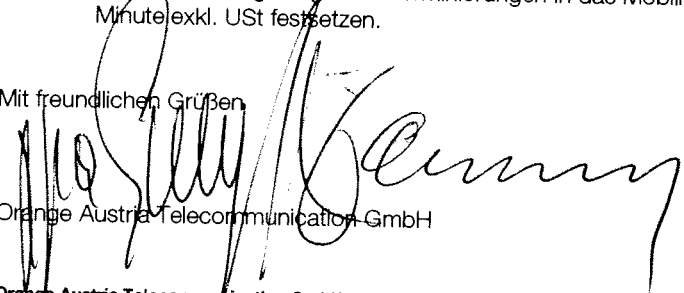
Aufgrund der obigen Ausführungen stellen wir daher die ergänzenden

ANTRÄGE,

die Regulierungsbehörde möge

- die Amtssachverständigen auffordern, ihr wirtschaftliches Gutachten im Sinne des Vorbringens und im Sinne der regulierungsökonomischen Analyse der SBR Juconomy Consulting und des Reports der Ovum Consulting zu korrigieren, insbesondere bei der Kostenallokation auf die Produkte „Sprache“ und „Daten“ die unterschiedlichen Produkteigenschaften und Nachfrageelastizitäten beachten, die Abschreibung anhand des Konzepts „ökonomischer Abschreibungen“ vorzunehmen und bei der Berechnung des WACCs die jüngsten wirtschaftlichen Ereignisse (Stichwort Wirtschaftskrise) zu berücksichtigen;
- für den Zeitraum ab 1.7.2008 bis 31.12.2008 ein Terminierungsentgelt für Terminierungen in das Mobilnetz der Orange in der Höhe von € 0,0642 pro Minute exkl. USt und für den Zeitraum ab 1.1.2009 ein Terminierungsentgelt für Terminierungen in das Mobilnetz der Orange in der Höhe von € 0,0572 pro Minute exkl. USt festsetzen.

Mit freundlichen Grüßen


Orange Austria Telecommunication GmbH

Orange Austria Telecommunication GmbH

Brünner Straße 52, Postfach 8, 1210 Wien, Austria

Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@orange.co.at, www.orange.at

Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105

Bankverbindung: RLB NO-Wien, Kontonummer: 00000699090, BLZ: 32000