



Bescheid

I. Spruch

Gemäß § 34 Abs 3 des Gesetzes betreffend die Telekommunikation (Telekommunikationsgesetz – TKG), BGBl. I Nr. 100/1998, in Verbindung mit § 83 Abs 1 und Abs 3 TKG sowie weiters in Verbindung mit § 109 TKG wird angeordnet:

1. Die Telekom Austria AG hat binnen einer Woche nach Zustellung dieses Bescheides sowohl der tele.ring Telekom Service GmbH (tele.ring) als auch der UTA Telekom AG (UTA) den Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages hinsichtlich der Terminierung von Gesprächen im Telekom Austria AG-Netz mit demselben Inhalt wie jenem des zwischen der Post & Telekom Austria AG und der Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (Connect) am 27.3.1998 abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrages, bestehend aus dem Allgemeinen Teil des Zusammenschaltungsvertrages samt Anhängen sowie aus dem Besonderen Teil des Zusammenschaltungsvertrages, ausgenommen Punkt 2 des Besonderen Teils, verbindlich anzubieten; insbesondere hat das Angebot als Entgelt für die Terminierung von Gesprächen im Telekom Austria AG-Netz tageszeitunabhängig und volumensunabhängig für den Gesprächstyp V3 ATS 0,25 pro Minute sowie für den Gesprächstyp V4 ATS 0,33 pro Minute, jeweils zuzüglich USt, vorzusehen.
2. Die Telekom Austria AG hat binnen einer Woche nach Zustellung dieser Anordnung der Regulierungsbehörde den Inhalt der gemäß Spruchpunkt 1 gelegten Angebote der Regulierungsbehörde vorzulegen.
3. Über die übrigen Verfahrenspunkte wird gemäß § 59 Abs 1 AVG gesondert abgeprochen.

TELEKOM - CONTROL
ÖSTRREICHISCHE GESELLSCHAFT FÜR
TELEKOMMUNIKATIONSREGULIERUNG
MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG

A-1060 Wien, Mariahilferstrasse 77-79
Tel: +43/(0)1/58058-0
Fax: +43/(0)1/58058-9191
e-mail: tkc@tkc.at
FN:1625609i Austria

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 19.5.1998 ersuchte die Telekom-Control GmbH die tele.ring, die UTA und die Post & Telekom Austria AG (nunmehr Telekom Austria Aktiengesellschaft laut Eintragung vom 28.7.1998 in das Firmenbuch des zuständigen Handelsgerichtes Wien) darum, über den Stand der laufenden Zusammenschaltungsverhandlungen zu berichten. Aus den Antwortschreiben ging hervor, daß die Zusammenschaltungsverhandlungen aufgrund verschiedener Probleme ins Stocken geraten sind.

Mit Schriftsatz vom 24.6.1998 regte die tele.ring die Telekom-Control GmbH unter Darstellung des Sachverhaltes an, der Post & Telekom Austria AG gemäß § 34 Abs 3 TKG die Abstellung mehrerer marktmißbräuchlicher Verhaltensweisen aufzutragen. Mit Schriftsatz vom 25.6.1998 brachte die UTA ebenfalls eine solche Anregung ein. In dieser Anregung beantragte die UTA weiters, ihr Parteistellung in dem allenfalls eingeleiteten Verfahren einzuräumen. Die Parteistellung wurde der UTA während des gesamten Verfahrens gewährt.

Gegenstand der Anregungen waren einerseits angebliche Ungleichbehandlungen der Post & Telekom Austria AG gegenüber den genannten Unternehmen im Hinblick auf die tatsächliche Zusammenschaltung (Freischaltung), auf die Zusammenschaltungsentgelte, die Gewährung des Netzzuganges zum Trägerdienst 64 kbit/s unrestricted, die Gewährung des Netzzuganges zu Sonder- bzw. Dienstenummern, und auf die einzelnen Bedingungen der Zusammenschaltung (Allgemeiner Teil des Zusammenschaltungsvertrages), andererseits angebliche Verstöße der Post & Telekom Austria AG gegen ihre Verhandlungspflicht gemäß § 41 TKG im Zusammenhang mit der Forderung der Unterzeichnung einer exzessiven Geheimhaltungsvereinbarung und der Verweigerung einer inhaltlichen Stellungnahme zu einem Entwurf eines Zusammenschaltungsvertrages, sowie angebliche Verstöße gegen § 4 der Zusammenschaltungsverordnung im Zusammenhang mit der Nichtübermittlung einer Liste aller Sonder- bzw. Dienstenummern der Post & Telekom Austria AG an den Verhandlungspartner.

Die Anregungen waren geeignet, bei der Telekom-Control GmbH einen begründeten Verdacht hervorzurufen, daß ein Verstoß der Post & Telekom Austria AG gegen § 34 Abs 1 TKG bzw. gegen andere Rechtsvorschriften vorliegen könnte. Auf Grund dessen wurden von Amts wegen zwei Verfahren zur Untersuchung der eventuellen Verstöße gegen § 34 Abs 1 TKG eingeleitet (RWBR 001/98 – tele.ring, RWBR 002/98 – UTA).

Mit Schreiben vom 26.6.1998, zugegangen am selben Tag, wurden der Post & Telekom Austria AG die Anregungen der tele.ring und der UTA zur Stellungnahme übermittelt. Weiters wurde die Post & Telekom Austria AG gemäß § 83 Abs 2 TKG um die Erteilung schriftlicher Auskünfte bis zum 6.7.1998 zur Klärung des Sachverhaltes ersucht. Mit Schreiben vom 30.6.1998 wurden die Post & Telekom Austria AG, die Mobilkom Austria AG, tele.ring, UTA und Connect um die Erteilung weiterer Auskünfte ersucht.

Mit Schriftsatz vom 30.6.1998 brachte die Post & Telekom Austria AG eine Stellungnahme, sowie einen Antrag auf Erstreckung der Frist zur Erteilung der Auskünfte bis zum 17.7.1998 ein.

Am 2.7.1998 fanden die Einvernahmen von Dr. Norbert Mersich (Post & Telekom Austria AG) als Zeuge, Mag. Barbara Immervoll (Post & Telekom Austria AG) als Zeuge, Dr. Hans Erich Goldstein (UTA) und Mag. Christof Pollak (tele.ring) als Zeugen statt. Am 3.7.1998 wurden Generaldirektor Ing. Dr. Josef Sindelka (Post & Telekom Austria AG) und Vorstandsdirektor DI Dr. Walther Richter (Post & Telekom Austria AG) als Beteiligte sowie DI Erich Geißler (Post & Telekom Austria AG) und DI Friedrich Mahofsky (Post & Telekom Austria AG) als Zeugen einvernommen. Die Protokolle wurden jeweils an die einvernommenen Zeugen bzw. Beteiligten zugestellt.

Am 3.7.1998 wurde die Frist zur Erteilung der Auskünfte durch die Post & Telekom Austria AG bis zum 13.7.1998 erstreckt.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie wurde durch die Telekom-Control GmbH auf Basis des bereits durchgeführten Ermittlungsverfahrens zur Vorbereitung der Erlassung eines Teilbescheides den Verfahrensparteien Post & Telekom Austria AG, tele.ring und UTA, am 6.7.1998 gemäß § 45 Abs 3 AVG die Ergebnisse der Beweisaufnahme zugestellt. Den Parteien wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 13.7.1998 eingeräumt.

Am 14.7.1998 forderte die Telekom-Control GmbH die Post & Telekom Austria AG auf Basis der Ergebnisse der Beweisaufnahme auf, der tele.ring und der UTA den Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages über die Dienstleistung der Terminierung von Gesprächen im Post & Telekom Austria AG-Netz verbindlich anzubieten, mit demselben Inhalt, wie jenem des zwischen der Post & Telekom Austria AG und Connect abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrages (ausgenommen Punkt 2 des Besonderen Teils, der die Terminierung im Connect-Netz betrifft).

Am selben Tag langte ein Antrag der Post & Telekom AG auf Erstreckung der Frist zur Stellungnahme der Beweisaufnahme bis zum 17.7.1998 sowie ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ein. Über diese Anträge wurde am selben Tag eine Verfahrensordnung erlassen, in der die Frist zur Stellungnahme zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme bis zum 21.7.1998 verlängert, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch abgelehnt wurde, da eine weitere Klärung der Rechtssache von einer mündlichen Verhandlung nicht zu erwarten war.

Am selben Tag wurde den Verfahrensparteien zusätzliche amtsbekannte Tatsachen aufgrund von § 45 Abs 3 AVG vorgehalten, wobei die Möglichkeit der Stellungnahme bis zum 21.7.1998 eingeräumt wurde.

Am 22.7.1998 wurde die Post & Telekom Austria AG neuerlich aufgefordert, der tele.ring und der UTA den Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages über die Dienstleistung der Terminierung von Gesprächen im Post & Telekom Austria AG-Netz verbindlich anzubieten, mit demselben Inhalt, wie jenem des zwischen der Post & Telekom Austria AG und Connect abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrages (ausgenommen Punkt 2 des Besonderen Teils, der die Terminierung im Connect-Netz betrifft).

Die Post & Telekom Austria AG ist dieser Aufforderung jedoch auch nach Ablauf der Frist nicht nachgekommen.

2. Festgestellter Sachverhalt

Am 27.2.1998 wurde durch UTA Telekom AG (UTA) und Post & Telekom Austria AG sowie durch Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (Connect) und Telekom Austria AG der sogenannte Allgemeine Teil des Zusammenschaltungsvertrages paraphiert (Zeugenaussage Dr. Mersich, DI Mahofsky, DI Geißler, amtsbekannt aus der Anzeige des abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrages durch die Telekom Austria AG am 16.4.1998). Am 27.3.1998 wurde zwischen Connect und Telekom Austria AG ein Zusammenschaltungsvertrag abgeschlossen, der aus dem am 27.2.1998 paraphierten Allgemeinen Teil und dem am 27.3.1998 unterzeichneten Besonderen Teil bestand (amtsbekannt aus der Anzeige der abgeschlossenen Zusammenschaltungsverträge durch die Telekom Austria AG am 16.4.1998).

In diesem Zusammenschaltungsvertrag wurden neben Regelungen über die physikalische Verbindung der Netze, durch welche die betreffenden Regelungen des Allgemeinen Teils ergänzt bzw. verändert wurden (Punkt 1 des Besonderen Teils), Entgelte für die Terminierung von Gesprächen im Netz der Connect (Punkt 2 des Besonderen Teils) und Entgelte für die Terminierung von Gesprächen im Netz der Telekom Austria AG vereinbart (Punkt 3 des Besonderen Teils; alle amtsbekannt).

Die für die Terminierung von Gesprächen im Post & Telekom Austria AG-Netz vereinbarten Entgelte betragen tageszeit- und volumensunabhängig für den Gesprächstyp V3 ATS 0,25 pro Minute sowie für den Gesprächstyp V4 ATS 0,33 pro Minute, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer (amtsbekannt). Es war die Intention der Post & Telekom Austria AG, die bescheidmässig von der Telekom-Control-Kommission festgesetzten Zusammenschaltungsentgelte dem Vertrag zugrunde zu legen (Vernehmung des Vorstandsdirektor Dr. Richter am 3.7.1998; Zeugenaussage Dr. Mersich, DI Mahofsky).

Obwohl sowohl durch tele.ring Telekom Service GmbH (tele.ring) (Vorbringen tele.ring in der Anregung vom 24.6.1998; Zeugenaussage Mag. Pollak; Protokoll des Mag. Pollak von der Verhandlung tele.rings mit Post & Telekom Austria AG am 4.6.1998; Protokoll des Dr. Mersich von den Verhandlungen tele.rings mit Post & Telekom Austria AG am 4.6.1998; Zeugenaussage Dr. Mersich, DI Geißler; Protokoll des DI Mahofsky von der Verhandlung tele.rings mit Post & Telekom Austria AG am 26.5.1998) als auch durch die UTA (Vorbringen UTAs in der Anregung vom 25.6.1998; Protokoll des DI Mahofsky über die Verhandlungen UTAs mit Post & Telekom Austria AG vom 10.3.1998; Telefax der Dr. Zenz an DI Mahofsky vom 14.5.1998) die Zusammenschaltung zu denselben Bedingungen wie mit Connect gewünscht wurde, verweigert es die Post & Telekom Austria AG, den genannten Unternehmen den Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages zu denselben Bedingungen, wie sie mit Connect vereinbart wurden, verbindlich

anzubieten (Vorbringen tele.ring in der Anregung vom 24.6.1998; Vorbringen UTAs in der Anregung vom 26.6.1998; Vernehmung des Generaldirektor Ing. Dr. Sindelka am 3.7.1998; Vernehmung des Vorstandsdirektor Dr. Richter am 3.7.1998; Zeugenaussage Mag. Pollak, Mag. Immervoll, Dr. Mersich, DI Geißler; Protokoll des DI Mahofsky über die Verhandlungen tele.rings mit Post & Telekom Austria AG am 26.5.1998, Protokoll des Dr. Mersich über die Verhandlungen tele.rings mit Post & Telekom Austria AG am 4.6.1998). Insbesondere verweigert es die Post & Telekom Austria AG, den Unternehmen tele.ring und UTA den Abschluß eines vollständigen Zusammenschaltungsvertrages verbindlich anzubieten, in dem für die Terminierung von Gesprächen im Netz der Post & Telekom Austria AG tageszeit- und volumensunabhängig als Entgelt für den Gesprächstyp V3 ATS 0,25 pro Minute sowie für den Gesprächstyp V4 ATS 0,33 pro Minute, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer, festgelegt werden (Beweismittel wie oben).

Die technische Spezifikation der Schnittstelle am Zusammenschaltungspunkt des Post & Telekom Austria AG-Netzes (sog. Point of Interconnect) entspricht der technischen Norm der ITU-T Q.767 und ist daher bei den bisher von der Post & Telekom Austria AG durchgeführten Zusammenschaltungen mit anderen Festnetzen und mit Mobilnetzen identisch (amtsbekannt aus Punkt 5.3. des Allgemeinen Teils des Zusammenschaltungsvertrages zwischen Post & Telekom Austria AG und Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH sowie Punkt 5.3 des Allgemeinen Teils des Zusammenschaltungsvertrages zwischen Post & Telekom Austria AG und Citykom Austria Telekommunikation GmbH, Punkt 5.3 des Allgemeinen Teils des Zusammenschaltungsvertrages zwischen Post & Telekom Austria AG und European Telekom International GmbH und anderen Zusammenschaltungsverträgen). Die technischen Abläufe bei der Terminierung von Gesprächen in einem festen Telekommunikationsnetz im Rahmen der Zusammenschaltung auf dieser Basis sowie der technische Aufwand dafür sind generell, insbesondere aber für die Post & Telekom Austria AG, dieselben, unabhängig davon, ob der betreffende Verkehr vom Netz eines Mobilbetreibers oder vom Netz eines Festnetzbetreibers originiert (amtsbekannt).

3. Zuständigkeit

Gemäß § 34 Abs 3 TKG kann die Regulierungsbehörde einem Anbieter, der gegen Abs 1 verstößt, ein Verhalten auferlegen oder untersagen und Verträge ganz oder teilweise für unwirksam erklären, soweit dieser Anbieter seine marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt. Der Abs 1 des § 34 TKG verpflichtet einen Anbieter, der auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen, die er am Markt anbietet oder die er für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt. § 83 Abs 3 TKG ermächtigt die Regulierungsbehörde ganz allgemein, Anordnungen zur Durchführung der ihr auf Grund internationaler Vorschriften und auf Grund des TKG zukommende Rechte und Pflichten zu treffen.

Die vorliegenden Verfahren beziehen sich auf Sachverhalte, in denen die Telekom Austria AG ihre marktbeherrschende Stellung insofern mißbräuchlich ausnutzt, als sie Mitbewerbern auf einem Markt, auf dem sie eine marktbeherrschende Stellung hat, unter vergleichbaren Bedingungen unterschiedlich behandelt (vgl dazu Punkte 4 bis 9 der Bescheidbegründung). Dieser Mißbrauch der marktbeherrschenden

Stellung besteht darin, daß sie einerseits mit Connect bereits einen Vertrag über die Zusammenschaltung unter Bedingungen abgeschlossen hat, unter denen sie mit der UTA und der tele.ring zu einem Vertragsabschluß nicht bereit ist und andererseits darin, daß sie die durch rechtskräftigen Bescheid der Telekom-Control-Kommission festgelegte Entgelte, somit einen zwischen Telekom Austria AG und UTA bzw Telekom Austria AG und tele.ring ex lege gültigen Vertragsteil unmittelbar als Grundlage für einen Vertragsabschluß mit Connect akzeptiert hat, jedoch im Zusammenhang mit den Verhandlungen mit UTA und tele.ring neuerlich zum Verhandlungsgegenstand erklärt. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Anträge von Connect in dem mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998 abgeschlossenen Verfahren zurückgewiesen wurden und daher in bezug auf Connect keine Verpflichtung bestand, die durch Bescheid festgelegten Entgelte einem Zusammenschaltungsvertrag zugrunde zu legen.

Die gegenständlichen Verfahren unterscheiden sich wesentlich von Verfahren gemäß § 41 TKG.

Das Verfahren gemäß § 41 TKG zielt auf die Erlassung einer Anordnung ab, die einen auszuverhandelnden Vertrag oder Vertragsteile ersetzt. Wie die Telekom Austria AG zurecht ausführt, handelt es sich dabei um einen subsidiären Rechtsbehelf eines primär einer Parteienvereinbarung unterliegenden Gegenstandes. Im Zusammenhang mit den auch in den gegenständlichen Fällen relevanten Zusammenschaltungsverhandlungen ist eine solche „Anordnung“ gemäß § 41 TKG betreffend einen Teilaspekt eines Zusammenschaltungsvertrages auf Antrag unter anderem der Connect (deren Anträge allerdings zurückgewiesen wurden), der UTA und der tele.ring mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, mit dem im wesentlichen die Zusammenschaltungsentgelte tageszeit- und volumensabhängig für bestimmte Gesprächstypen festgelegt wurden, erlassen worden.

Im Verfahren nach § 34 Abs 3 TKG hat die Regulierungsbehörde die Gewährung des offenen Netzzuganges durch marktbeherrschende Unternehmen zu überprüfen. Dabei hat sie einen Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung unter anderem auch dann zu ahnden, wenn dieser darin besteht, daß ein marktbeherrschendes Unternehmen Zusammenschaltungsleistungen bestimmten Wettbewerbern anbietet und anderen nicht bzw eine von der Telekom-Control-Kommission getroffene Anordnung gemäß § 41 TKG in diskriminierender Weise nicht befolgt. Dieses Verfahren zielt nicht darauf ab, anstelle der Vertragsparteien einen Vertrag(steil) festzulegen, sondern darauf, einen Mißbrauch abzustellen.

In den vorliegenden Fällen soll durch das Tätigwerden der Regulierungsbehörde nicht eine durch Verhandlungen nicht erreichbare Vereinbarung erzielt werden. Vielmehr soll durch Anordnung gemäß § 34 Abs 3 TKG sichergestellt werden, daß die Telekom Austria AG die Teilanordnung der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998 als Basis für einen Vertragsabschluß anerkennt, wie sie dies auch gegenüber Connect de facto, wenngleich sie aus dem Bescheid nicht verpflichtet gewesen wäre, bereits getan hat, bzw. UTA und tele.ring unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen Leistungen anzubieten. § 34 TKG ist als ordnungspolizeiliche Maßnahme im Sinne des § 32 TKG zu verstehen, die der Regulierungsbehörde zur Hand gegeben wurde, um ihrem Auftrag zur Wettbewerbsregulierung nachkommen zu können.

Daß die Anordnung darin besteht, die Telekom Austria AG zur Abgabe eines Vertragsoffers zu verpflichten, ändert nichts daran, daß Gegenstand des Verfahrens nicht die Zusammenschaltung an sich ist, sondern das diskriminierende Verhalten der Telekom Austria AG im Sinne des § 34 Abs 1 TKG.

Mit der Anordnung soll erreicht werden, daß diese den Grundsatz der Nichtdiskriminierung – im konkreten Fall im Bereich der Zusammenschaltung – anwendet.

§ 109 TKG begründet für sämtliche Aufgaben, die im TKG und in den auf Grund des TKG erlassenen Verordnungen der Regulierungsbehörde übertragen sind, die Zuständigkeit der Telekom-Control GmbH. Ausgenommen hiervon sind nur jene Aufgaben, für die ausdrücklich die Telekom-Control-Kommission nach § 111 TKG zuständig gemacht wurde.

Die Zuständigkeit zur Erlassung von Anordnungen nach § 34 Abs 3 TKG ist vom Wortlaut des § 111 TKG eindeutig nicht erfaßt. Insbesondere geht es im gegenständlichen Verfahren – wie dargelegt – nicht um die „Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung“ im Sinne des § 111 Z 6 TKG. Daher ist gemäß § 109 TKG in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit der Telekom-Control GmbH gegeben (vgl. Eisenberger/Zuser, Behörden und Zuständigkeiten nach dem Telekommunikationsgesetz 1997, MR 1998, 92 und 94).

4. Marktbeherrschende Stellung

Die Telekom Austria AG verfügt sowohl am Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes als auch auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen über eine marktbeherrschende Stellung. Dies wurde von der Telekom-Control-Kommission mit diesbezüglich rechtskräftigem Bescheid vom 14.5.1998, M 1/98, festgestellt. Es ist allgemein, insbesondere den Parteien dieses Verfahrens, bekannt, daß sich die Marktsituation seit diesem Datum nicht dermaßen wesentlich geändert hat, daß die Telekom Austria AG nunmehr auf einem der beiden Märkte einen Marktanteil von lediglich 25 % oder weniger hätte, sondern daß sich vielmehr der Marktanteil der Telekom Austria AG noch weit über 25 % bewegt.

Aufgrund der Vermutung des § 33 Abs 2 TKG ist daher, entsprechend dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 14.5.1998, M 1/98, die Telekom Austria AG auch im Zeitpunkt der Erlassung dieser Anordnung marktbeherrschend im Sinne des TKG **Wettbewerber**

Wie allen Verfahrensparteien bekannt ist, sind sowohl die Telekom Austria AG, als auch die UTA und tele.ring Inhaber einer Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen, festen Telekommunikationsnetzes gemäß § 14 Abs 2 Z 1 TKG. Wie ebenfalls allen Verfahrensparteien bekannt ist, hat die UTA bereits die Zusammenschaltung ihres Netzes mit dem Telekom Austria AG-Netz erwirkt (Freischaltung), wobei Gegenstand der Zusammenschaltung die Übertragung von 3,1 kHz Sprache ist. Allein aufgrund dieser Zusammenschaltung tritt die UTA damit in ein Wettbewerbsverhältnis mit der Telekom Austria AG im Hinblick auf das Anbieten des Sprachtelefondienstes an Endkunden auf der Basis von 3,1 kHz-Sprachübertragung.

Tele.ring hingegen hat die tatsächliche Zusammenschaltung (Freischaltung) bei der Telekom Austria AG noch nicht erreicht, strebt, wie ebenfalls allen Verfahrensparteien bekannt ist, diese jedoch intensiv an. Im Zusammenhang mit tele.ring ist die Situation die, daß die Telekom Austria AG es der tele.ring durch die Verweigerung der tatsächlichen Freischaltung gerade eben verwehrt, in ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis mit der Telekom Austria AG zu treten. Es wäre

jedoch mit den Regulierungszielen allgemein, und insbesondere mit § 32 Abs 1 Z 3 TKG (Abstellen und Vorbeugen von Mißbräuchen einer marktbeherrschenden Stellung) unvereinbar, wenn ein Verhalten, das den Eintritt eines potentiellen Wettbewerbers in ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zu verhindern sucht, gerade unter Berufung auf den eigenen Wettbewerbsverstoß eben nicht der Mißbrauchskontrolle des § 34 TKG unterstehen sollte und damit unsanktioniert bliebe.

Aus diesem Grund, und auch aufgrund der zentralen Bedeutung des Diskriminierungsverbotes in der Wettbewerbsregulierung nach dem TKG (siehe dazu unten Punkt 6) ist der in § 34 Abs 1 TKG verwendete Begriff des Wettbewerbers so zu verstehen, daß sowohl aktuelle als auch potentielle Mitbewerber in den Genuß der Bestimmung des § 34 Abs 1 TKG kommen, die marktbeherrschenden Unternehmen unsachliche Diskriminierungen verbietet.

Sowohl UTA als auch tele.ring sind daher Wettbewerber der Telekom Austria AG im Sinne des § 34 Abs 1 TKG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes.

5. Ziele der Wettbewerbsregulierung im TKG

Bei der Interpretation des § 34 Abs 1 TKG sind jedenfalls die in § 32 TKG aufgezählten Regulierungsziele maßgeblich zu berücksichtigen, zumal der Gesetzgeber die Regulierungsbehörde dazu verpflichtet, durch die „nachfolgend angeführten Maßnahmen der Regulierung“ – sohin auch durch § 34 Abs 3 TKG – diese Regulierungsziele zu verfolgen. So verpflichtet § 32 Abs 1 TKG die Regulierungsbehörde, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen, den Marktzutritt neuer Anbieter zu fördern, den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen und Mißbräuchen vorzubeugen, die Einhaltung der Grundsätze eines offenen Netzzugangs gemäß ONP sicherzustellen, sowie die sektorspezifischen Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaft umzusetzen.

Die Grundsätze des offenen Netzzugangs (ONP), niedergelegt insbesondere in Art 3 RL 90/387/EWG, verlangen insbesondere einen auf objektiven Kriterien beruhenden, gleichen, nichtdiskriminierenden Zugang (sog. „equal access“), und stellen sohin ein allgemeines Diskriminierungsverbot auf. Ebenso bedeutet nach allgemeinem Wettbewerbsrecht – insbesondere im Rahmen des Art 86 EGV – jede unsachliche Diskriminierung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, der gemäß § 32 Abs 1 Z 3 TKG von der Regulierungsbehörde zu verhindern bzw. abzustellen ist. Das Erfordernis der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs bedingt, daß nicht einzelne Netzbetreiber gegenüber anderen bezüglich der Bereitstellung von Leistungen des Marktbeherrschers, die als „essential facilities“ zu werten sind, schlechter gestellt werden dürfen.

Die Verhinderung jeglicher Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen stellt also ein zentrales Ziel der Wettbewerbsregulierung aufgrund des TKG dar.

6. Anbieten oder Bereitstellen von Leistungen

Gemäß § 34 Abs 1 TKG sind vom Marktbeherrscher jene Leistungen diskriminierungsfrei bereitzustellen, „die er am Markt anbietet oder die er für seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt“. Wann eine Leistung am Markt angeboten wird, ist von § 34 Abs 1 TKG nicht explizit geregelt. Aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, daß das Anbieten einer Leistung „am Markt“ als Ergänzung zu den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen „Bereitstellen für die eigenen Dienste“ und „Bereitstellen für die Dienste verbundener Unternehmen“ gemeint ist. Dies bedeutet, daß jegliche Leistungserbringung und jedes Leistungsangebot des Marktbeherrschers nach dem Willen des Gesetzgebers vom Gebot des § 34 Abs 1 TKG erfaßt sein soll, egal ob diese Erbringung bzw. dieses Angebot von Leistungen nur intern, an verbundene Unternehmen oder an externe Unternehmen, also am Markt, stattfindet. Nicht anders kann die Regelung des § 34 Abs 1 TKG verstanden werden, berücksichtigt man die in § 32 TKG mehrfach ausgedrückte Wertung des Gesetzgebers, jegliche Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen zu verpönen.

Die Telekom Austria AG hat mit zahlreichen Mitbewerbern Verträge über Zusammenschaltungsleistungen abgeschlossen. Sie hat weiters ein Standardzusammenschaltungsangebot erstellt. Von diesen Verträgen bzw. von diesem Standardzusammenschaltungsangebot ist jedenfalls die Terminierung von Gesprächen im Telekom Austria AG-Netz auf Basis des Dienstes 3,1 kHz Sprache erfaßt. Aufgrund dieser Zusammenschaltungsverträge sowie des Standardzusammenschaltungsangebotes kann eindeutig der Schluß gezogen werden, daß die Zusammenschaltungsleistung der Gesprächsterminierung auf der Basis des Dienstes 3,1 kHz Sprache von der Telekom Austria AG im Sinne des § 34 Abs 1 TKG am Markt angeboten wird.

7. Diskriminierung

§ 34 Abs 1 TKG verpflichtet marktbeherrschende Unternehmen, die angebotenen bzw. erbrachten Leistungen unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität an Wettbewerber bereitzustellen.

Nun wurde von der Post & Telekom Austria AG der Connect Austria AG, einem Mobilnetzbetreiber, die Zusammenschaltungsleistung der Gesprächsterminierung zu den mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, festgelegten tageszeit- und volumensunabhängigen Entgelten gewährt. Tele.ring und UTA wurde diese Leistung jedoch trotz ausdrücklicher Nachfrage von der Post & Telekom Austria AG verwehrt.

Die Bedingungen der Bereitstellung der Leistung der Zusammenschaltung erfolgt auf der Basis der technischen Norm der Internationalen Fernmeldeunion ITU-T Q.767. Gemäß dieser Norm ist die bei der Zusammenschaltung verwendete Schnittstelle, also der physikalische und der logische Punkt der Zusammenschaltung, eindeutig und unabhängig davon definiert, ob es sich bei den zusammengeschalteten Netzen um Mobilfunknetze oder Festnetze handelt, oder ob ein Mobil- mit einem Festnetz zusammengeschaltet wird (wie dies etwa zwischen Telekom Austria AG und Mobilkom Austria AG, zwischen Telekom Austria AG und max.mobil. Telekommunikation Service GmbH und zwischen Telekom Austria AG und Connect Austria AG der Fall ist). Dies ist schon daraus ersichtlich, daß sämtliche von der Telekom Austria AG abgeschlossenen und der Regulierungsbehörde angezeigten Zusammenschaltungsverträge – sowohl mit Festnetzbetreibern als auch mit Mobilbetreibern – in ihrem Punkt 5.3. die

Schnittstelle der Zusammenschaltung unter Hinweis auf dieselbe technische Norm, nämlich ITU-T Q.767, definieren.

Die physikalische Zusammenschaltung der Netze findet durch die physikalische Verbindung der Übergangsvermittlungsstellen (Gateways) unter Berücksichtigung der Schnittstellenspezifikation statt, die für mobile und feste Netze dieselbe ist. Auf der logischen Ebene der Zusammenschaltung wird generell, also sowohl bei der Zusammenschaltung von zwei festen Netzen als auch bei der Zusammenschaltung von einem Fest- und einem Mobilnetz, als auch bei der Zusammenschaltung zwischen zwei Mobilnetzen, von den bei der Zusammenschaltung beteiligten Übergangsvermittlungsstellen (Gateways) jeweils derselbe Funktionsumfang des Signalisierungsprotokolls ZGV7 verwendet.

Hinsichtlich des durch die Zusammenschaltung zwischen einem Mobil- und einem Festnetz einerseits und zwei Festnetzen andererseits verursachten technischen Aufwandes bzw. der im Rahmen der Zusammenschaltung abgewickelten technischen Abläufe gibt es daher keine Unterschiede.

Die technischen Umstände der Zusammenschaltung sind also im Fall der Zusammenschaltung mit Connect jenen der Zusammenschaltung mit tele.ring oder UTA vergleichbar. Schon daraus, daß in bezug auf die Zusammenschaltung mit dem Netz von Connect vergleichbare Umstände vorliegen, resultiert die Verpflichtung der Telekom Austria AG, zu gleichwertigen Bedingungen Leistungen in derselben Qualität anzubieten.

Nun bringt die Telekom Austria AG in ihrer Stellungnahme vom 20.7.1998 („Stellungnahme“) auf S. 12 vor, daß die Zusammenschaltung eines Mobilnetzes mit jenem eines Festnetzes deshalb nicht vergleichbar sein, da die wirtschaftlichen Grundlagen der Vertragsbeziehungen unterschiedliche seien. Es lägen deutliche Unterschiede im Hinblick auf Verkehrsvolumina und Verkehrsströme vor. Der Mobilfunkbereich umfasse zunehmend auch Privatkunden. Durch Anreize in der Tarifstruktur bestünde im Mobilfunkbereich eine Umlenkung des Verkehrs in verkehrsschwache Zeiten. Aus diesem Grunde seien im Mobilfunkbereich fixe, d.h. tageszeit- und verkehrsvolumensunabhängige Zusammenschaltungsentgelte derzeit rechtlich und ökonomisch sinnvoll. Im Festnetzbereich hingegen müsse man mit einer Tendenz zur Inanspruchnahme von Kapazität zu Spitzenzeiten rechnen. Tarifunterschiede im Endkundenbereich zwischen Peak- und Off-Peak-Zeiten seien weniger markant ausgeprägt als im Mobilfunkbereich. UTA und tele.ring seien bemüht, hauptsächlich Groß-/Geschäftskunden als Teilnehmer zu gewinnen. Daher sei – auch schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt – eine Vereinbarung von Zeitfenstern sachgerecht.

In diesem Zusammenhang ist inhaltlich festzuhalten, daß die Zusammenschaltung und insbesondere die Entgeltfestlegung zwar der Parteienvereinbarung unterliegt. Diese hat sich aber an den Vorgaben der gesetzlichen Grundlagen zu orientieren. Aus diesen ergibt sich, daß die Höhe der von der Telekom Austria AG als marktbeherrschendes Unternehmen zulässigerweise zu verlangenden Zusammenschaltungstarife gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz TKG, § 8 Abs 2 und § 9 Abs 3 der Zusammenschaltungsverordnung im Zusammenhang mit Art 7 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG ausschließlich von ihren Kosten abhängig ist. Die Struktur der Endkundertarife der einzelnen Zusammenschaltungspartner hingegen ist kein Kriterium, von dem die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte marktbeherrschender Unternehmen abhängig ist. Wäre es aber der Telekom Austria AG erlaubt, ihre Zusammenschaltungsentgelte je nach den Endkundertarifen der einzelnen Betreiber zu differenzieren und damit im Ergebnis auf die Tarifgestaltung ihrer Wettbewerber Einfluß zu nehmen, so würde dies den

in § 32 TKG niedergelegten Regulierungszielen des TKG diametral zuwiderlaufen. Insbesondere wäre ein derartiges Verhalten der Telekom Austria AG ein Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, welcher gemäß § 32 Abs 1 Z 3 TKG verpönt ist.

Weiters wäre es dadurch der Telekom Austria AG ermöglicht, zu verhindern, daß neue Anbieter eine konkurrenzfähigere Endkumentarifstruktur als jene der Telekom Austria AG zur Verfügung stellen, indem sie jene durch entsprechend tageszeitverteilte Zusammenschaltungsentgelte zumindest indirekt dann beiträgt, daß die derzeitige Tarifstruktur der Telekom Austria AG im Hinblick auf die darin enthaltenen Zeitfenster sich in den Endkumentarifen der Wettbewerber widerspiegeln wird müssen. Dies aber liegt nicht im Interesse der Förderung des Wettbewerbs auf dem Telekommunikationsmarkt, welche gemäß § 1 Abs 1 TKG oberstes Prinzip des TKG ist. Insbesondere widerspräche eine derartige Interpretation des § 34 Abs 1 TKG dem § 32 Abs 1 Z 1 TKG, welcher die Regulierungsbehörde verpflichtet, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen.

Insoweit die Telekom Austria AG überdies vermeint, aus unterschiedlichen Strukturen der Endkumentarife von Festnetz- und Mobilbetreibern die Berechtigung zur Verrechnung unterschiedlicher Zusammenschaltungs-entgelte ableiten zu können, ist ihr zunächst entgegenzuhalten, daß die Tarifstrukturen von Connect zum Zeitpunkt des Abschlusses des Zusammenschaltungsvertrages mit der Post & Telekom Austria AG am 27.3.1998 noch gar nicht bekannt waren. Bekanntermaßen bereitet Connect derzeit erst ihren Marktauftritt vor und hat daher auch erst mit 17.7.1998 ihre Endkumentarife der Telekom-Control GmbH gemäß § 18 Abs 1 TKG angezeigt. Auch die Geschäftsstrategie von Connect ist derzeit noch nicht bekannt, insbesondere ob Connect beispielsweise mit dem Angebot mobiler Datenübertragungsdienste einen hohen Anteil von Geschäftskunden und damit Verkehr zur Tageszeit haben wird, oder nicht. Dasselbe gilt für die Geschäftsstrategie und für die Tarifstruktur zahlreicher anderer Zusammen-schaltungspartner der Telekom Austria AG – einschließlich tele.ring.

Diese können der Telekom Austria AG noch nicht bekannt sein, da diese derzeit erst ihren Marktauftritt einschließlich der Festsetzung und Bekanntgabe der Endkumentarife vorbereiten. Diesbezüglich behauptete Unterschiede sind also zunächst reine Spekulation, die aufgrund des derzeitigen Stadiums der Telekom-Liberalisierung noch nicht verifiziert oder falsifiziert werden können.

Meint aber die Telekom Austria AG, die Ausverhandlung von Zeitfenstern dadurch rechtfertigen zu können, daß durch die Zusammenschaltung mit dem Netz der UTA und tele.ring höhere Kosten dadurch verursacht würden, das für die zu erwartenden Kapazitätsengpässe in Spitzenzeiten technische Vorkehrungen zu treffen seien, ist folgendes zu bemerken: Die Frage, ob eine unterschiedliche Tagesverteilung und eine unterschiedliche volumensmäßige Größe der Verkehrsströme unterschiedliche Zusammenschaltungsentgelte rechtfertigen können, war bereits Gegenstand eines Verfahrens nach § 41 Abs 3 TKG vor der Telekom-Control-Kommission. Diesbezüglich existiert auch bereits eine rechtskräftige Entscheidung der Telekom-Control-Kommission, die sowohl die Entgelte für die Zusammenschaltung des Netzes der Telekom Austria AG mit dem der UTA als auch des Netzes der Telekom Austria AG mit dem Netz von tele.ring regelt.

Im Verfahren nach § 41 TKG vor der Telekom-Control-Kommission über die Zusammenschaltung der Netze von Telekom Austria AG einerseits und Citykom Austria Telekommunikation GmbH, Connect, max.mobil., tele.ring und UTA

andererseits, Geschäftszahl Z 1/97, waren auf Antrag der fünf letztgenannten Gesellschaften unter anderem die Zusammenschaltungsentgelte für die Gesprächstypen V3 und V4 (V3 – Terminierung eines Anrufes im Telekom Austria AG-Netz unter Inanspruchnahme von einer Hauptvermittlungsstelle, V4 – Terminierung eines Anrufes im Telekom Austria AG-Netz unter Inanspruchnahme zweier Hauptvermittlungsstellen) festzusetzen.

Grundlage für die Festsetzung dieser Zusammenschaltungsentgelte waren gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz TKG, § 8 Abs 2 und § 9 Abs 3 der Zusammenschaltungsverordnung im Zusammenhalt mit Art 7 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG die durch die Zusammenschaltung verursachten Kosten, berechnet auf der Basis des Kostenrechnungssystems FL-LRAIC. Allein unterschiedliche Kosten könnten nach den genannten Gesetzesgrundlagen unterschiedliche Zusammenschaltungsentgelte rechtfertigen. Im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission wurden die Kosten der Telekom Austria AG von der Behörde ermittelt. Ein durch zwei Amtssachverständige durchgeführtes betriebswirtschaftliches Gutachten (Z 1/97 – ON 55), welches auf der Basis der Kostenrechnung der Telekom Austria AG erstellt wurde, gelangte zum Ergebnis, daß die für die Zusammenschaltung relevanten Kosten der Telekom Austria AG für die Gesprächstypen V3 und V4 ATS 0,255/min bzw. ATS 0,323/min betragen, unabhängig davon, zu welcher Tageszeit oder in welchem Volumen die Zusammenschaltungsleistung in Anspruch genommen wird.

Dementsprechend wurden im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, in Spruchpunkt 1.a) (unter anderem) die Entgelte ATS 0,25/min für den Gesprächstyp V3 und ATS 0,33/min für den Gesprächstyp V4 ausdrücklich tageszeitunabhängig und verkehrsvolumensunabhängig festgelegt.

Mit anderen Worten: Die Verteilung des Verkehrs über die Tageszeit hinweg und die Größe der Verkehrsströme, welche von der Telekom Austria AG beide als Argument für eine Differenzierung zwischen Connect einerseits und tele.ring und UTA andererseits angeführt wurden, wurden mit rechtskräftigem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, in dessen Spruchpunkt 1.a) mangels Kostenunterschieden ausdrücklich als irrelevant für die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte festgestellt. Relevant ist allein die Dauer der Inanspruchnahme der Zusammenschaltung in Minuten.

Die der tele.ring und der UTA angebotenen tageszeitabhängigen Zusammenschaltungsentgelte sind jedoch nicht gleichwertig zu den im Bescheid der Telekom-Control-Kommission Z 1/97 festgesetzten tageszeit- und volumensunabhängigen Entgelten, die mit Connect auch vertraglich vereinbart wurden. Dafür ist schon die strikte Ablehnung tageszeitabhängiger Entgelte durch tele.ring und UTA in den Verhandlungen und die Anregung des gegenständlichen Verfahrens ein Indiz. Sicher ist, daß durch tageszeitabhängige Zusammenschaltungsentgelte die Mitbewerber gehalten sind, sich an dem von der Telekom Austria AG vorgegebenen Tarifschema zu orientieren. Insbesondere bedeuten tageszeitabhängige Zusammenschaltungsentgelte im Vergleich zu tageszeitunabhängigen Zusammenschaltungsentgelten deshalb einen Wettbewerbsnachteil, da ein Betreiber, der in den Genuß tageszeitunabhängiger Zusammenschaltungsentgelte gekommen ist, in der Lage ist, den besonders profitablen Geschäftskunden, die hauptsächlich untertags Verkehr generieren, im Vergleich zu anderen Betreibern, die nur tageszeitabhängige (und damit untertags teurere) Zusammenschaltungsentgelte gewährt bekamen, besonders günstige Endkundertarife für Gespräche mit Telekom Austria AG-Teilnehmern anzubieten.

§ 41 Abs 3 TKG ordnet an, daß der gemäß dieser Bestimmung erlassene Bescheid eine Vereinbarung ersetzt. Einwände, die die Telekom Austria AG gegen die Feststellung der Kosten der Zusammenschaltung und damit gegen die tageszeit- und volumensunabhängige Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte hatte, hätte die Telekom Austria AG bereits im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission geltend machen müssen, wozu sie ausreichend Gelegenheit hatte.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß die Telekom Austria AG selbst in ihrem bis zum 1.6.1998 gültigen Standard-zusammenschaltungsvertrag tageszeitunabhängige Entgelte angeboten hat. Das gegenständliche Verfahren vor der Telekom-Control GmbH ist hierfür hingegen nicht der richtige Ort. Die durch Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, festgesetzten Entgelte gelten somit als gültiger Vertrag(steil).

Dadurch, daß die Telekom Austria AG diesen „abgeschlossenen“ Vertrag(steil) in Verbindung mit einem Allgemeinen Teil zwar in den Verhandlungen mit Connect als ausreichende Grundlage für den Abschluß eines Zusammenschaltungsvertrages akzeptiert hat, und es die Telekom Austria AG der UTA und tele.ring verweigert, den Abschluß des Zusammenschaltungsvertrages zu denselben Bedingungen verbindlich anzubieten, mißbraucht sie ihre marktbeherrschende Stellung.

8. Mißbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung

Insoweit aber eine Ungleichbehandlung von Wettbewerbern trotz Vergleichbarkeit der Umstände keine sachliche Rechtfertigung hat, stellt diese eo ipso eine mißbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung dar – der Begriff des Mißbrauchs der marktbeherrschenden Stellung stammt aus dem Wettbewerbsrecht, wo er (unter anderem) eine analoge Bedeutung hat (vgl. § 35 Abs 1 Z 3 Kartellgesetz 1993, Art 86 lit c EG-Vertrag).

Die Telekom Austria AG vermeint in ihrer Stellungnahme (Seite 12) die sachliche Rechtfertigung für die evidente Ungleichbehandlung aus einer unterschiedlichen Endkundenpreisstruktur im Mobilfunkbereich, sowie aus einer deshalb ihrer Meinung nach zu erwartenden unterschiedlichen tageszeitlichen Verkehrsverteilung zu gewinnen. Daß diese Kriterien eine Ungleichbehandlung sachlich nicht rechtfertigen können, da die Zusammenschaltungsentgelte aufgrund nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Rechtsgrundlagen und aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, nur von den Kosten abhängig sind, die der Telekom Austria AG aus der Gesprächsterminierung erwachsen, nicht aber von anderen Kriterien, wurde bereits oben (Punkt 8) gesagt.

Die Tatsache, daß sich die Telekom Austria AG über einen rechtskräftigen Bescheid hinwegsetzt, der die Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierungsleistung V3 und V4 gerade zwischen ihr einerseits und tele.ring und UTA andererseits festgesetzt hat, und den genannten Unternehmen die Zusammenschaltung zu den im Bescheid genannten Bedingungen trotz mehrfacher Nachfrage verweigert, obwohl sie Connect unter denselben Bedingungen einen Vertrag angeboten hat, zeigt aber, daß es sich um einen besonders krassen Fall von Mißbrauch von Marktmacht handelt.

Verstärkt wird die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens der Telekom Austria AG noch durch das Faktum, daß die Zusammenschaltungsleistung der Terminierung von Gesprächen im Telekom Austria AG-Netz eine unabdingbare Voraussetzung für den Markteintritt der Zusammen-schaltungspartner ist. Durch die Verweigerung der Zusammenschaltung zu den bescheidmäßig festgesetzten Entgelten verhindert damit die Telekom Austria AG den Markteintritt ihrer Wettbewerber, um ihre marktbeherrschende Stellung aufrechtzuerhalten und abzusichern.

Das Vorbringen der Telekom Austria AG auf Seite 10 ihrer Stellungnahme, es sei die Vereinbarung von Zeitfenstern zulässig, also müsse auch die Verhandlung darüber zulässig sein und könne daher schon von Gesetzes wegen niemals mißbräuchlich sein, ist zwar insofern richtig, als Verhandlungsführung grundsätzlich zulässig ist. Die Regulierungsbehörde beanstandet – entgegen der Darstellung durch die Telekom Austria AG - das Führen von Verhandlungen über tageszeitabhängige Zusammenschaltungs-entgelte auch grundsätzlich nicht als Marktmachtmißbrauch. Mißbräuchlich ist die explizite Verweigerung der Zusammenschaltung auf Basis der bescheidmäßig festgesetzten und mit Connect vertraglich vereinbarten tageszeitunabhängigen Zusammenschaltungsentgelte, trotz des ausdrücklichen Begehrens seitens tele.ring und UTA, diesbezüglich mit Connect gleichgestellt zu werden.

Im gegenständlichen Fall jedoch war darüber hinaus selbst das Führen von Zusammenschaltungsverhandlungen über den Punkt der tageszeit-unabhängigen Entgelte an sich mißbräuchlich: Die Zusammenschaltungs-entgelte waren bereits bescheidmäßig festgesetzt. Insofern besteht ein gültiger Vertrag(steil). Davon könnte nur durch eine einvernehmliche Vereinbarung abgewiechen werden. Soweit jedoch entsprechende Willensübereinstimmungen nicht zustandekommen, sind diese Entgelte verbindlich. Verhandlungen über den Punkt der Zusammenschaltungsentgelte waren daher nicht mehr nötig, um die Zusammenschaltung durchzuführen.

Darüber hinaus waren auch mit Connect die bescheidmäßigen Entgelte bereits vertraglich vereinbart worden. Sowohl tele.ring (Vorbringen tele.ring in der Anregung vom 24.6.1998; Zeugenaussage Mag. Pollak; Protokoll des Mag. Pollak von der Verhandlung der tele.ring mit Post & Telekom Austria AG am 4.6.1998; Protokoll des Dr. Mersich von den Verhandlungen der tele.ring mit Post & Telekom Austria AG am 4.6.1998; Zeugenaussage Dr. Mersich, DI Geißler; Protokoll des DI Mahofsky von der Verhandlung der tele.ring mit Post & Telekom Austria AG am 26.5.1998) als auch UTA

(Vorbringen der UTA in der Anregung vom 25.6.1998; Zeugenaussage des DI Mahofsky über die Verhandlungen der UTA mit Post & Telekom Austria AG vom 10.3.1998; Telefax der Dr. Zenz an DI Mahofsky vom 14.5.1998) verlangten gegenüber der Post & Telekom Austria AG explizit die nichtdiskriminierende Anwendung der Zusammenschaltungsbedingungen der Connect, insbesondere im Hinblick auf die tageszeitunabhängigen Zusammenschaltungsentgelte. Diese wurde jedoch von der Post & Telekom Austria AG mehrfach abgelehnt. Obwohl beispielsweise in einer Besprechung zwischen Vertretern von tele.ring und Post & Telekom Austria AG auf Vorstandsebene am 4.6.1998 tele.ring explizit die Gleichstellung mit Connect verlangte und darüber keine Verhandlungsbereitschaft signalisierte, lehnte Generaldirektor Ing. Dr. Sindelka namens der Post & Telekom Austria AG die Gewährung der Zusammenschaltung auf der Basis tageszeitunabhängiger Zusammenschaltungsentgelte ausdrücklich ab (Einvernahme Ing. Dr. Sindelka).

Der Standpunkt der Telekom Austria AG war es also, Verhandlungen über tageszeitabhängige Zusammenschaltungsentgelte gegen den Willen der

Zusammenschaltungspartner zu erzwingen. Das Druckmittel, welches dabei zur Anwendung kam, war die Verzögerung und letztlich die Verweigerung der Zusammenschaltung der Netze, zu welcher die Telekom Austria AG aufgrund der §§ 37 ff TKG verpflichtet ist.

Zieht man dies alles in Betracht, so ergibt sich klar, daß das Vorbringen der Telekom Austria AG auf S 10 der Stellungnahme irrig ist: Das Erzwingen von Zusammenschaltungsverhandlungen über einen Punkt, der bereits sowohl in einem rechtskräftigen Bescheid mit Wirkung inter partes entschieden wurde und der darüberhinaus vertraglich mit einem Mitbewerber geregelt wurde, gegen den Willen des Zusammenschaltungspartners stellt ebenfalls eine mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung dar.

Diese Rechtsansicht wird von Ausführungen der Europäischen Kommission in einem noch nicht im Amtsblatt veröffentlichten Dokument vom 31.3.1998 über die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen im Telekommunikationsbereich gestützt, wo diese unter anderem ausführt:

„94. Three important elements relating to access which could be manipulated by the access provider in order, in effect, to refuse to provide access are **timing**, technical configuration and **price**. (Hervorhebung nicht im Original)

95. Dominant telecommunications operators have a duty to deal with requests for access efficiently: undue and inexplicable or unjustified delays in responding to a request for access may constitute an abuse. In particular, however, the Commission will seek to compare the response to a request for access with:

- a. the usual time frame and conditions applicable when the responding party grants access to its facilities to its own subsidiary or operating branch;
- b. responses to requests for access to similar facilities in other Member States;
- c. the explanations given for any delay in dealing with requests for access.“

Durch die Verweigerung eines Vertragsabschlusses über die Zusammenschaltung auf der Grundlage der bescheidmäßig festgesetzten, mit Connect vereinbarten Zusammenschaltungsentgelte hat die Telekom Austria AG daher ihre marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausgenutzt.

9. Anordnung

Die Regulierungsbehörde ist daher gemäß § 34 Abs 3 TKG ermächtigt und im Sinne des Auftrages des § 32 TKG, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicherzustellen bzw den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung abzustellen, auch verpflichtet, der Telekom Austria AG ein Verhalten aufzuerlegen oder zu untersagen. Die Anordnung hat sich, wie sich aus § 34 Abs 3 letzter Satz sowie aus § 32 Abs 1 Z 3 TKG ergibt, auf das Abstellen des Mißbrauches der marktbeherrschenden Stellung zu richten. Dabei ist – gemäß dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – bei gleicher Wirksamkeit der Mittel das gelindere zu wählen. Der Verstoß der Telekom Austria AG gegen § 34 Abs 1 TKG liegt in der Verweigerung der Gewährung der

Zusammenschaltungsleistung der Terminierung von Gesprächen im Telekom Austria AG-Netz zu den mit Connect vereinbarten Bedingungen (einschließlich der Entgelte) gegenüber UTA und tele.ring. Dieser Verstoß kann nur dann beendet werden, wenn die Telekom Austria AG mit diesen Unternehmen einen Zusammenschaltungsvertrag über die Terminierungsleistungen V3 und V4 abschließt, der dieselben Bedingungen, insbesondere dieselben Zusammenschaltungsentgelte vorsieht wie sie mit Connect vereinbart wurden. Auf Basis dieses Vertrages hat sodann unverzüglich die tatsächliche Zusammenschaltung (Freischaltung) zu erfolgen, wie dies bei Connect geschehen ist.

Aufgrund des Gebotes, zunächst das gelindere Mittel zu wählen, ordnet die Regulierungsbehörde in der gegenständlichen Anordnung lediglich das Legen eines Angebotes an. Wird dieses angenommen, so wird die Abwicklung des Vertrages – insbesondere die tatsächliche Zusammenschaltung – sodann den Parteien obliegen.

10. Frist

Zur Legung eines Vertragsangebotes, welches mit dem Vertrag, den die Post & Telekom Austria AG bereits mit Connect abgeschlossen hat, identisch ist (abgesehen von Punkt 2 des Besonderen Teils, der die Terminierung von Gesprächen im Netz der Connect regelt), ist eine Frist von wenigen Tagen ausreichend. Eine Frist von einer Woche ist daher jedenfalls angemessen.

11. Berichtspflicht

Die in Spruchpunkt 2 vorgesehene Berichtspflicht an die Regulierungsbehörde ist notwendig, um die Einhaltung dieser Anordnung, also das Abstellen eines Marktmißbrauches, zu überwachen. Es handelt sich dabei um eine Aufsichtsmaßnahme nach § 83 Abs 1 und Abs 3 TKG, die zur Durchführung der Rechte der Regulierungsbehörde nach § 34 Abs 3 TKG notwendig ist.

12. Teilbescheid

Die gegenständliche Anordnung ist ein Teilbescheid im Sinne von § 59 Abs 1 AVG. Die Entscheidung über die hier behandelten Verfahrensgegenstände ist bereits spruchreif, während die Entscheidung über weitere Verfahrensgegenstände noch nicht spruchreif ist. Eine Trennung nach einzelnen Punkten war sinnvoll und möglich, weshalb darüber gesondert abgesprochen wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis gemäß § 61a AVG:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Wien, am 3.8.1998

Telekom-Control
Österreichische Gesellschaft für
Telekommunikationsregulierung mbH

Der Geschäftsführer
Univ.-Prof. Dr. H. Otruba