

Z 8/99-90

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der UTA Telekom AG, Rooseveltplatz 2, 1090 Wien, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16 auf Erlaß einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG nach Anhörung der Antragstellerin sowie der Mobilkom Austria AG, Treustraße 43, 1200 Wien, in der Sitzung vom 11. November 1999 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 41 Abs 3 in Verbindung mit § 111 Telekommunikationsgesetz (nachfolgend auch „TKG“ genannt), BGBl I Nr 100/1997 idF BGBl I Nr 188/1999, werden für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der UTA Telekom AG (nachfolgend auch „Zusammenschaltungspartner“ oder „UTA“ genannt) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Mobilkom Austria AG (nachfolgend auch „Mobilkom“ oder „Mobilkom Austria“ genannt) im Wege des Transits über die TA (sogenannte „indirekte Zusammenschaltung“) die Bedingungen gemäß Spruchpunkt A. angeordnet.

A. Zusammenschaltungsanordnung

Präambel

Die UTA ist ein konzessionierter Erbringer des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes und Mobilkom Austria ist ein konzessionierter Erbringer des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines

Mobilfunknetzes. Mobilkom Austria und UTA haben jeweils mit der Telekom Austria AG (nachfolgend kurz „TA“) einen Zusammenschlungsvertrag abgeschlossen (bzw. wurde diese Zusammenschaltung durch die Telekom-Control-Kommission angeordnet), in dem jeweils vereinbart (bzw. durch die Telekom-Control-Kommission angeordnet) wurde, daß der Transit und die Terminierung von Anrufen zu Drittnetzen über das Netz der Telekom Austria abgewickelt werden sollen. UTA und Mobilkom schalten im Sinne des geltenden Telekommunikationsgesetzes und der geltenden Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr zur näheren Bestimmung der Zusammenschaltung (nachfolgend auch „Zusammenschaltungsverordnung“ oder „ZusammenschaltungsVO“), BGBl II Nr. 14/1998, ihre Telekommunikationsnetze im Wege des Transits über die Telekom Austria AG, sohin im Rahmen der sogenannten „indirekten Zusammenschaltung“ zusammen. Die Anordnung ersetzt einen (indirekten) Zusammenschaltungsvertrag und gilt, soweit zwischen den Parteien jeweils nichts anderes vereinbart wird.

Der Hauptteil enthält die für die gegenständlich angeordnete indirekte Zusammenschaltung (im Wege des Transits über die TA) zwischen dem öffentlichen vermittelten Telekommunikationsnetz der Mobilkom Austria und dem öffentlichen vermittelten Telekommunikationsnetz der UTA geltenden generellen Bedingungen. Im gegenständlichen Zusammenhang zweckmäßige technische und betriebliche Detailregelungen, Preise und sonstige Detailregelungen (insbesondere den wechselseitigen Zugang zu den tariffreien Diensten betreffend) sind als Anhänge beigefügt und als solche Bestandteil dieser Anordnung.

2. Definitionen

2.1. Abkürzungen

Verwendete Abkürzungen sind in Anhang 1 dieser Anordnung enthalten.

2.2. Öffentliches mobiles Telekommunikationsnetz der Mobilkom Austria

Der Begriff „öffentliches Telekommunikationsnetz der Mobilkom“ bezeichnet das Telekommunikationsnetz der Mobilkom Austria bzw. die Telekommunikationsinfrastruktur, die die Mobilkom Austria für die Übertragung von Signalen - unter anderem für den Sprachtelefondienst - an den Orten für die NÜP-Anschaltung zur Verfügung stellt.

2.3. Partnernetz

Partnernetz bezeichnet das Telekommunikationsnetz des Zusammenschaltungspartners.

2.4. Drittnetz

Drittnetz ist ein vom Telekommunikationsnetz der Mobilkom Austria und dem Netz des Zusammenschaltungspartners (Partnernetz) verschiedenes Telekommunikationsnetz.

2.5. Zusammenschaltungspartner

Zusammenschaltungspartner ist jener Inhaber einer Konzession für den Betrieb eines öffentlichen vermittelten Telekommunikationsnetzes gemäß § 3 Z 9 TKG, der Telekommunikationsdienstleistungen gemäß § 3 Z 14 iVm § 14 Abs 2 TKG für die Öffentlichkeit anbietet und zur Zusammenschaltung gemäß § 3 Z 16 TKG berechtigt ist.

2.6. Netzübergangspunkte

Netzübergangspunkte (NÜP) sind im Rahmen der gegenständlich angeordneten indirekten

Zusammenschaltung all jene Schnittstellen, an denen das UTA-Netz bzw. das Mobilkom-Netz mit dem TA-Netz zusammengeschaltet ist und Verbindungen von einem Netz zum anderen Netz übergeben werden.

3. Anordnungsgegenstand

3.1. Allgemeines

Die Mobilkom und der Zusammenschaltungspartner führen unter den Bestimmungen dieser Zusammenschaltungsanordnung sowohl die Terminierung von Verbindungen der Teilnehmer des Netzes der jeweils anderen Partei im Wege des terminierenden Transits über das TA-Netz als auch die Originierung von tariffreien Verbindungen (Rufnummern 0800 bis 0804) der Teilnehmer der jeweils anderen Partei im Wege des originierenden Transits über das TA-Netz in Übereinstimmung mit den §§ 34 und 37 ff TKG und den Normen der ZusammenschaltungsVO gegen Entgelt durch. Die Bestimmungen, zu denen der Zusammenschaltungspartner gegenüber der Mobilkom bzw. die Mobilkom gegenüber dem Zusammenschaltungspartner (im Wege des Transits über die TA) Zusammenschaltungsdienstleistungen erbringen, sind in den Anhängen geregelt.

Die Zusammenschaltung erfolgt im Wege des Transits über das TA-Netz (bei terminierenden Verbindungen: terminierender Transit; bei originierenden Verbindungen: originierender Transit; sogenannte „indirekte Zusammenschaltung“). Die Bedingungen, zu denen die Parteien gegenüber der TA Zusammenschaltungsdienstleistungen erbringen, sind in den jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen zwischen der Mobilkom bzw. UTA einerseits und der TA andererseits (die „UTA-TA-Anordnung“ bzw. der „Mobilkom-TA-Vertrag“) geregelt.

Im Falle von Widersprüchen zwischen den Anhängen und dem Hauptteil dieser Anordnung haben die Regelungen in den Anhängen Vorrang.

3.2. Zusammenschaltungsverträge mit der TA

Die Zusammenschaltung erfolgt im Wege des Transits über das TA-Netz („indirekte Zusammenschaltung“). Die Bedingungen, zu denen die Parteien gegenüber der TA Zusammenschaltungsdienstleistungen erbringen, sind in den jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen zwischen der Mobilkom bzw. der UTA einerseits und der TA andererseits (die „UTA-TA-Anordnung“ bzw. der „Mobilkom-TA-Vertrag“) geregelt. Die Parteien verpflichten sich, alle Änderungen ihrer jeweiligen Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen mit der TA, welche für die Durchführung der gegenständlichen Zusammenschaltungsanordnung von Bedeutung sind, einander wechselseitig unverzüglich mitzuteilen und offenzulegen.

3.3. Netzübergangspunkte bei indirekter Zusammenschaltung

Die Übergabe des anordnungsgegenständlichen Verkehrs (Terminierung im Wege des Transits über die TA; Originierung zu tariffreien Diensten im Wege des Transits über die TA) erfolgt ausschließlich an Netzübergangspunkten auf der Ebene der HVStn der TA.

4. Netzzusammenschaltung und Verkehrslenkung

4.1. Netzübergangspunkte im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung (Bereitstellung)

Zwischen der UTA und der TA einerseits bzw. zwischen der Mobilkom und der TA andererseits bestehen Netzübergangspunkte (NÜP) an den folgenden TA-Hauptvermittlungsstellen:

Wien-Arsenal
Wien-Schillerplatz
Linz-Fadingerstrasse
Salzburg-Alpenstraße
Innsbruck-Maximilianstraße
Graz-Gries
Klagenfurt-Mitte

Die Übergabe sowohl des terminierend-transitierenden wie auch des tariffreien-originierend-transitierenden Verkehrs einer Partei an die TA erfolgt ausschließlich an den oben angeführten Hauptvermittlungsstellen.

4.2. Dimensionierung des Netzes

Die Parteien sind verpflichtet, in ihren Zusammenschaltungsverbindungen über ausreichende Bündel zu verfügen, welche auch den Verkehr, der dieser Anordnung unterliegt, berücksichtigt.

5. Entgelte für Gesprächsverbindungen (Zusammenschaltungsentgelte)

5.1. Terminierungs- und Originierungsentgelte

5.1.1. Der terminierende Verkehr erfolgt zu den Terminierungsentgelten gemäß Anhang 3 der gegenständlichen Anordnung. Der originierende Verkehr erfolgt zu den Originierungsentgelten gemäß Anhang 4 der gegenständlichen Anordnung.

5.1.2. Die Verrechnung der Entgelte erfolgt im Wege der kaskadierten (indirekten) Abrechnung auf der Grundlage der zwischen der UTA und der TA bzw. der zwischen der Mobilkom und der TA bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. -anordnungen. Die Parteien werden - soweit nicht ohnedies bereits gegeben - mit der Telekom Austria die erforderlichen Vereinbarungen treffen, damit eine kaskadierte (indirekte) Abrechnung erfolgen kann.

5.1.3. Diese Zusammenschaltungsentgelte gelten, sofern die Parteien keine abweichenden Vereinbarungen treffen, für Leistungen, die zwischen dem Zusammenschaltungspartner einerseits und der Mobilkom Austria andererseits im Zeitraum von der Rechtskraft dieser Anordnung (Zustellung an beide Parteien) bis zum 31. Dezember 2000 erbracht werden. Die Gültigkeit der angeordneten Zusammenschaltungsbedingungen kann nicht durch einseitige Willenserklärung beendet werden; sie endet am 31. Dezember 2000, ohne daß es einer Aufkündigung bedürfte.

5.1.4. Der Zusammenschaltungspartner einerseits sowie die Mobilkom Austria andererseits sind verpflichtet, bis spätestens 30. September 2000 in Verhandlungen über die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte ab dem 31. Dezember 2000 einzutreten. Eine Anrufung der Regulierungsbehörde zur Neufestlegung der mit diesem Bescheid festgelegten Zusammenschaltungsentgelte ist frühestens sechs Wochen nach dem 30. September 2000 zulässig. Wird die Regulierungsbehörde spätestens bis zum 31. Dezember 2000 angerufen, so wenden die Parteien die gegenständliche Anordnung vorläufig weiter an, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt; eine solche Neuregelung tritt dann mit Wirkung vom 1. Jänner 2001 in Kraft.

5.1.5. Alle in den Anhängen 3 und 4 der gegenständlichen Anordnung benannten Entgelte verstehen sich stets (sofern nicht ausdrücklich anders erwähnt) als Nettoentgelte exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine

Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich in Rechnung gestellt.

5.2. Kosten für Netzübergangspunkte

Es werden die jeweiligen Netzübergangspunkte der Parteien mit der TA, welche den Parteien an den in Punkt 4.1. genannten Hauptvermittlungsstellen zur Verfügung gestellt werden, verwendet. Jede Partei trägt ihre dabei entstehenden Kosten selbst.

5.3. Qualitätsfestlegung

Es gelten die von den Parteien in ihren jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen bzw. –anordnungen mit der TA vereinbarten Qualitätsparameter. Im übrigen werden die Parteien im Zuge einer beidseitig förderlichen Kooperation zusammenarbeiten, um für die Kunden beider Seiten ein hohes Qualitätsniveau sicherzustellen.

5.4. Aufwandsersatz und sonstige Kosten

Beide Parteien sind verpflichtet, über ausreichende NÜPs und ausreichende Bündel zu verfügen. Kosten, die eine der Parteien bei der TA, beispielsweise durch die Bestellung weiterer NÜPs verursacht, sind ausschließlich von dieser Partei zu tragen.

5.5. Bestellung

Hinsichtlich des Verfahrens zur Bestellung von NÜPs gelten die Bestimmungen des jeweiligen Zusammenschaltungsvertrages bzw. der jeweiligen Zusammenschaltungsanordnung mit der TA.

6. Laufzeit; Kündigung; Anpassung

6.1. Dauer der Anordnung

6.1.1. Diese Anordnung tritt mit Zustellung an beide Parteien in Kraft. Die Gültigkeit der angeordneten Zusammenschaltungsbedingungen kann nicht durch einseitige Willenserklärung beendet werden; sie endet am 31. Dezember 2000, ohne daß es einer Aufkündigung bedürfte.

Bis zum 30. September 2000 werden einander die Parteien wechselseitig allfällige Änderungswünsche für den diesem erstmaligen (indirekten) Zusammenschaltungs-verhältnis nachfolgenden Vertrag für die Zeit ab dem 31. Dezember 2000 mitteilen. Der Zusammenschaltungspartner einerseits sowie die Mobilkom Austria andererseits sind folglich verpflichtet, bis spätestens 30. September 2000 in Verhandlungen über die Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen ab dem 31. Dezember 2000 einzutreten. Eine Anrufung der Regulierungsbehörde zur Neufestlegung der mit diesem Bescheid festgelegten Zusammenschaltungsbedingungen ist frühestens sechs Wochen nach dem 30. September 2000 zulässig. Wird die Regulierungsbehörde spätestens bis zum 31. Dezember 2000 angerufen, so wenden die Parteien die gegenständliche Anordnung vorläufig weiter an, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt; eine solche Neuregelung tritt dann mit Wirkung vom 31. Dezember 2000 in Kraft.

6.1.2. Die Wirksamkeit dieser Anordnung endet jedoch, ohne daß es einer Kündigung bedarf, wenn die Konzession einer Partei zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit erlischt.

6.2. Außerordentliche Kündigung

Jede Partei ist berechtigt, die Zusammenschaltungsanordnung mit Ablauf eines jeden Werktages unter Einhaltung einer sechstägigen Kündigungsfrist mit eingeschriebenem Brief zu kündigen, wenn

6.2.1. der kündigenden Partei eine weitere Erbringung der Leistungen aus technischen oder betrieblichen Gründen, die sie nicht selbst verursacht hat, unzumutbar ist;

6.2.2. die andere Partei ihr gegenüber mit Zahlungsverpflichtungen trotz Fälligkeit und zweimaliger fruchtloser schriftlicher Nachfristsetzung von je 14 Tagen im Verzug ist;

6.2.3. die andere Partei diese Zusammenschaltungsanordnung schwerwiegend verletzt, so daß die Forderung für die andere Partei unzumutbar wird und die Verletzung der Anordnung und deren Folgen nicht binnen 30 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch eingeschriebenen Brief der verletzten Partei vollständig beseitigt hat;

6.2.4. über das Vermögen der anderen Partei ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse abgelehnt wird.

6.3. Fristbeginn

Die Berechnung des Fristbeginns richtet sich bei Kündigungen jeglicher Art jeweils nach dem Datum des Poststempels; die Aufgabe hat im Inland zu erfolgen.

6.4. Anpassung an Entscheidungen einer Regulierungsbehörde

Liegt eine rechtskräftige Entscheidung einer Regulierungsbehörde vor, deren Wirkung sich zwar nicht unmittelbar auf diese Anordnung und deren Parteien erstreckt, die aber Fragen der Zusammenschaltung betrifft, welche

- in der gegenständlichen Anordnung nicht oder anders geregelt sind und
- nach der Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung seitens Mobilkom auch auf den Zusammenschaltungspartner Anwendung zu finden haben oder
- neue Erkenntnisse über die Zusammenschaltungsentgelte am Mobilfunkmarkt berücksichtigt,

so kann der Zusammenschaltungspartner eine Anpassung dieser Zusammenschaltungsbedingungen entsprechend der Entscheidung der Regulierungsbehörde verlangen, und zwar mit gleichem Wirksamkeitszeitpunkt wie in der betreffenden Entscheidung vorgesehen. Diesfalls werden die Parteien die Zusammenschaltungsbedingungen einvernehmlich anpassen. Eine Anrufung der Regulierungsbehörde zur Anpassung ist frühestens nach dem Verstreichen einer Frist von sechs Wochen möglich.

Wird die der Anpassung zugrundeliegende Entscheidung der Regulierungsbehörde durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts aufgehoben, so wird die Anpassung im Vereinbarungsweg rückwirkend beseitigt.

7. Geheimhaltung

7.1. Umfang

Die Parteien verpflichten sich, alle Tatsachen, Informationen und Daten, die die andere Partei betreffen, für diese Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen und wegen des Abschlusses oder der Durchführung der gegenständlichen (indirekten) Zusammenschaltungsanordnung der anderen Partei bekannt wurden, als vertraulich und geheim zu behandeln.

Die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung gilt nicht für Tatsachen, Informationen und Daten, die zum allgemeinen Stand der Technik gehören, von der Regulierungsbehörde aufgrund der jeweils geltenden Rechtslage veröffentlicht wurden oder ohne Zutun und Verschulden der geheimhaltungsverpflichteten Vertragspartei sonst öffentlich zugänglich oder bekannt sind. Keine Vertraulichkeitsverpflichtung besteht gegenüber der Regulierungsbehörde, doch sind geheimhaltungspflichtige Umstände als solche zu kennzeichnen.

7.2. Dauer

Die Geheimhaltungsverpflichtung besteht auch nach Beendigung des aus dieser Anordnung entstehenden Rechtsverhältnisses für 10 Kalenderjahre weiter. Sie endet jedoch, wenn und soweit der Geheimhaltung unterliegende Tatsachen, Informationen oder Daten ohne Zutun des Geheimhaltungsverpflichteten allgemein bekannt wurden oder der Geheimhaltungsberechtigte Tatsachen, Informationen oder Daten selbst nicht mehr vertraulich behandelt.

7.3. Entbindung

Eine Entbindung von der Geheimhaltungsverpflichtung einer der Parteien durch die andere Partei in einem bestimmten Fall ist nur in Schriftform möglich.

7.4. Verwertungsverbot

Jede Verwertung von Informationen, Tatsachen und Daten, die gemäß Punkt 7.1. der Anordnung der Geheimhaltung unterliegen, zu anderen Zwecken als der Erfüllung von Pflichten oder Ausübung von Rechten aus dieser Anordnung ist verboten.

7.5. Keine Rechte

Keine der Parteien ist berechtigt, allein aus der Kenntnis der Informationen, Tatsachen oder Daten der anderen Partei Rechte abzuleiten.

7.6. Erforderliche Maßnahmen

Die Parteien haben alle geeigneten Vorkehrungen zum Schutz und zur gesicherten Verwahrung aller Informationen, Tatsachen und Daten im Sinne des Pkt 7.1. dieser Anordnung, sowie auch hinsichtlich der ihnen im Zusammenhang mit der Erfüllung und Abwicklung dieser Anordnung bekanntgewordenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der anderen Partei zu treffen.

Die Parteien haben ihre mit anordnungsbezogenen Aufgaben befaßten Mitarbeiter in geeigneter und nachweislicher Form zur Geheimhaltung zu verpflichten und diese auch auf die sich aus den datenschutzrechtlichen Bestimmungen ergebenden Pflichten aufmerksam zu machen (Datengeheimnis; § 20 Datenschutzgesetz).

Die Parteien verpflichten sich für den Fall, daß sie sich in anordnungskonformer Weise zur Erbringung einer in dieser Anordnung geregelten Leistung anderer Personen bedienen, die Geheimhaltungspflicht auch allen von ihnen zur Leistungserbringung herangezogenen Personen zu überbinden.

7.7. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht, die zur Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einer Partei führt, stellt eine schwerwiegende Verletzung dieser

Anordnung dar, die zur außerordentlichen Kündigung gemäß Punkt 6.2. des Allgemeinen Teils dieser Anordnung berechtigt, soweit dadurch ein wesentlicher Nachteil entstehen kann.

7.8. Konventionalstrafe

Eine Partei, die eine Geheimhaltungspflicht verletzt hat, ist verpflichtet, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die verletzte Partei, eine Konventionalstrafe von ATS 500.000,-- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung durch die andere Partei an diese zu bezahlen.

7.9. Behörden und Gerichte

Verpflichtungen zur Offenlegung bzw. Auskunftserteilung aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder behördlicher oder gerichtlicher Anordnungen werden hievon nicht berührt. Jede derartige Weitergabe ist der anderen Partei unverzüglich anzuzeigen.

8. Gewerbliche Schutzrechte – Geistiges Eigentum

8.1. Altschutzrechte

Diese Anordnung läßt die rechtliche Situation hinsichtlich der gewerblichen Schutzrechte und des geistigen Eigentums jeder Partei – wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens besteht oder sich in der Folge aufgrund des Gesetzes ergibt – unberührt.

8.2. Neuschutzrechte

Erfindungen von Dienstnehmern der Parteien, soweit sie den Gegenstand dieser Anordnung betreffen und während ihrer Dauer erfolgen, werden die Parteien nach den gesetzlichen Bestimmungen über Arbeitnehmererfindungen unbeschränkt für sich in Anspruch nehmen.

Sind an Erfindungen Dienstnehmer beider Parteien beteiligt (Gemeinschaftserfindungen), so stehen diese Erfindungen mit den darauf angemeldeten und erteilten Schutzrechten den Parteien gemeinschaftlich zu, ansonsten derjenigen Partei allein, deren Dienstnehmer die Erfinder sind (Einzelerfindungen).

Bei Gemeinschaftserfindungen ist jede Partei verpflichtet, an einer Anmeldung der Erfindung zum Schutzrecht mitzuwirken oder alle Rechte daraus an die andere Partei abzutreten.

9. Haftung

9.1. Grundsatz

Die Parteien haften ausschließlich für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Bei grober Fahrlässigkeit ist die Haftung für entgangenen Gewinn, ausgebliebene Einsparungen, verlorene Daten und sonstige Folgeschäden begrenzt auf einen Betrag von maximal öS 20.000.000,-- pro schädigendem Ereignis, jedoch maximal öS 100.000.000,-- pro Jahr der Schadensverursachung.

9.2. Sonderfälle

Für Personenschäden und die Verletzung von geistigem Eigentum richtet sich die Haftung der Parteien nach dem Gesetz.

10. Kooperation

Im Zuge einer beidseitig förderlichen Kooperation der Parteien werden diese insbesondere in technischen Belangen zusammenarbeiten, um für die Endkunden beider Seiten ein hohes Qualitätsniveau und eine hohe Verfügbarkeit sowie die Interoperabilität der Dienste sicherzustellen.

11. Änderungen

Sämtliche Änderungen und Ergänzungen dieser Zusammenschaltungsanordnung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform und der Unterfertigung durch die Parteien; dies gilt auch für ein Abgehen vom Erfordernis der Schriftform. Auch ein Verzicht auf Rechte kann nur schriftlich erfolgen.

12. Anzeigepflichten

Die Parteien haben Änderungen ihrer Firmenwortlaute sowie jede Änderung ihrer Anschrift (Sitzverlegung), der Zahlstelle und jede Änderung ihrer Rechtsform und ihrer Firmenbuchnummern sofort, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung schriftlich bekanntzugeben.

Gibt eine Partei eine Änderung der Anschrift nicht bekannt und gehen ihr deshalb an die von ihr zuletzt bekanntgegebene Anschrift rechtlich bedeutsame Erklärungen der anderen Partei nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen. Rechnungen und Mahnungen einer Partei an die andere gelten unter den gleichen Voraussetzungen als zugegangen, wenn sie an die von der Partei zuletzt bekanntgegebene Zahlstelle gesandt wurden.

13. Teilnichtigkeit

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Zusammenschaltungsanordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Teile einer solchen Bestimmung oder der übrigen Bestimmungen dieser Anordnung. Unwirksame oder undurchführbare Bestimmungen werden einvernehmlich durch wirksame oder durchführbare Bestimmungen ersetzt, die in ihrem technischen oder wirtschaftlichen Gehalt den unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmungen möglichst nahe kommen.

Analoges gilt auch für den Fall, daß einzelne Bestimmungen dieser Anordnung durch eine rechtskräftige Entscheidung einer Regulierungsbehörde für ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar befunden werden. Diesfalls werden die Parteien die Bestimmung einvernehmlich binnen angemessener Frist ersetzen, soweit diese nicht durch rechtskräftige Entscheidung, Verordnung oder Gesetz näher bestimmt ist.

13. Abtretung, Rechtsnachfolge, Vertragsanhänge

13.1. Abtretung

Diese Anordnung berechtigt und verpflichtet die Parteien und gemäß Pkt. 13.2. auch deren Gesamtrechtsnachfolger. Keine Partei ist berechtigt, ohne vorherige schriftliche Zustimmung der anderen Partei diese Anordnung oder ihre Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung an einen Dritten abzutreten, wobei die schriftliche Zustimmung –insbesondere bei Abtretungen an Konzerngesellschaften im Sinne des § 15 AktG und des § 115 GmbHG – nicht grundlos verweigert werden darf.

13.2. Rechtsnachfolge

Alle Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung gehen auf die Gesamtrechtsnachfolger der Partei dieser Anordnung über.

13.3. Anhänge

Die folgenden Anhänge 1 bis 4 zu dieser Anordnung stellen einen integrierenden Bestandteil derselben dar. Jede Bezugnahme auf diese Anordnung bezieht sich daher auch auf die Anhänge.

Anhänge

Anhang 1	Abkürzungsverzeichnis
Anhang 2	Gesprächstypen
Anhang 3	Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung
Anhang 4	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten

Anhang 1

Abkürzungsverzeichnis

ASR	Answer/Seizure Ratio
CLI	Calling Line Identification
DT	Double Tandem
HVSt	Hauptvermittlungsstelle
IN	Intelligent Network
ISDN	Integrated Services Digital Network
ISUP	ISDN User Part
ITU	International Telecommunication Union
ITU-T	International Telecommunication Union, Telecommunication Standardisation Sector
NÜP	Netzübergangspunkt
ONKZ	Ortsnetzkenzahl
PDH	Primäre digitale Hierarchie
SDH	Synchrone digitale Hierarchie
ST	Single Tandem
STP	Signalling Transfer Point
TKG	Telekommunikationsgesetz in der Fassung BGBl I Nr. 188/1999
VO	Verordnung

Anhang 2

Gesprächstypen

Die Gesprächstypen werden wie folgt definiert:

Verkehrsart/Verkehrsrichtung		Anzahl HVSt-Durchgänge (bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur)
V 9	Terminierung vom Netz der Mobilkom Austria (GSM, TACS) in das Netz des Zusammenschaltungspartners	1 ¹
V 10	Terminierung vom Netz der Mobilkom Austria (GSM; TACS) in das Netz des Zusammenschaltungspartners	2 ¹
V 25	Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Mobilkom Austria (GSM; TACS)	
V 26	Zugang vom Netz der Mobilkom Austria (GSM; TACS) zu 0800-Rufnummern des Zusammenschaltungspartners	
V 19	Zugang vom Netz des Zusammenschaltungspartners zu 0800-Rufnummern der Mobilkom Austria (GSM; TACS)	1 ¹

¹ Diese Definition versteht sich ohne Transitleistung.

Anhang 3

Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung

1. Die Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung betragen

für den Gesprächstyp V 25 ab Rechtskraft dieser Anordnung bis zum 31. Dezember 1999 2,20 ATS/Minute, exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer;

für den Gesprächstyp V 25 ab dem 1. Jänner 2000 bis zum 31. März 2000 2,00 ATS/Minute, exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer;

für den Gesprächstyp V 25 ab dem 1. April 2000 1,90 ATS/Minute, exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer.

für den Gesprächstyp V 9 gelten die Entgelte gemäß dem dieser Anordnung zugrundeliegenden Zusammenschaltungsvertrag bzw. -anordnung zwischen dem Zusammenschaltungspartner und der TA („V 3-Äquivalent“);

für den Gesprächstyp V 10 gelten die Entgelte gemäß dem dieser Anordnung zugrundeliegenden Zusammenschaltungsvertrag bzw. -anordnung zwischen dem Zusammenschaltungspartner und der TA („V 4-Äquivalent“).

Die Gesprächstypen V 9, V 10 und V 25 verstehen sich nach der im Anhang 2 der gegenständlichen Anordnung angeführten Definition.

2. Die Verrechnung der Terminierungsentgelte erfolgt im Wege der kaskadierten (indirekten) Abrechnung durch die Telekom Austria auf der Grundlage der zwischen dem Zusammenschaltungspartner bzw. der Mobilkom einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. -anordnungen. Mobilkom ist verpflichtet, die Verrechnung des in Punkt 1 dieses Anhanges angeführten Terminierungsentgeltes (Gesprächstyp V 25) zu gewährleisten.

Anhang 4

Regelungen betreffend den Zugang zu den tariffreien Diensten

1. Wechselseitiger Zugang zu tariffreien Diensten

1.1. Mobilkom ermöglicht den Teilnehmern des Zusammenschaltungspartners ehestmöglich ab Zustellung dieses Bescheides, längstens jedoch binnen 7 Tagen, den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die unter Nutzung einer von ihren Endkunden erreichbaren Teilnehmernummer innerhalb des Nummernbereiches 0800 bis 0804 in ihrem eigenen Netz angeboten werden.

1.2. Der Zusammenschaltungspartner ermöglicht den Teilnehmern der Mobilkom ehestmöglich ab Zustellung dieses Bescheides, längstens jedoch binnen 7 Tagen, den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die unter Nutzung einer von ihren Endkunden erreichbaren Teilnehmernummer innerhalb des Nummernbereiches 0800 bis 0804 in seinem Netz angeboten werden.

2. Durchführung

2.1. Wählt ein Teilnehmer des Zusammenschaltungspartners die Rufnummer eines tariffreien Dienstes (Bereichskennzahl 800 bis 804), der im Netz der Mobilkom realisiert ist, so wird dieses Gespräch vom Netz des Zusammenschaltungspartners zum nächstgelegenen Netzübergangspunkt, der zwischen der UTA und der TA besteht, geroutet.

Wählt ein Teilnehmer der Mobilkom die Rufnummer eines tariffreien Dienstes (Bereichskennzahl 800 bis 804), der im Netz des Zusammenschaltungspartners realisiert ist, so wird dieses Gespräch vom Netz der Mobilkom zum nächstgelegenen Netzübergangspunkt, der zwischen der Mobilkom und der TA besteht, geroutet.

2.2. Der Netzbetreiber (Zusammenschaltungspartner bzw. Mobilkom), an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschaltet ist, darf die Ermöglichung des Zugangs zum tariffreien Dienst nicht von der Zustimmung des Anbieters des tariffreien Dienstes abhängig machen.

3. Zusammenschaltungsentgelte für die Originierung

3.1. Die Zusammenschaltungsentgelte betragen für die Originierung

für den Gesprächstyp V 26 1,81 ATS/Minute, exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer;

für den Gesprächstyp V 19 gelten die Entgelte gemäß dem dieser Anordnung zugrundeliegenden Zusammenschaltungsvertrag bzw. -anordnung zwischen dem Zusammenschaltungspartner und der TA.

Die Gesprächstypen V 19 und V 26 verstehen sich nach der im Anhang 2 der gegenständlichen Anordnung angeführten Definition.

3.2. Die Verrechnung der Originierungsentgelte erfolgt im Wege der kaskadierten (indirekten) Abrechnung durch die Telekom Austria auf der Grundlage der zwischen dem Zusammenschaltungspartner bzw. der Mobilkom einerseits sowie der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. -anordnungen. Mobilkom ist verpflichtet, die Verrechnung des in Punkt 3.1. dieses Anhanges angeführten Originierungsentgeltes (Gesprächstyp V 26) zu gewährleisten.

B. Antrag auf direkte Zusammenschaltung

Der Antrag der UTA auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung für die direkte Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der UTA mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Mobilkom, sogenannte „Phase II“ des Antrags, wird mangels Antragslegitimation zurückgewiesen.

C. Sonstige Anordnungen

1. Informationspflichten

Gemäß § 83 Abs 2 und 3 TKG haben die Mobilkom Austria AG und die UTA Telekom AG der Telekom-Control-Kommission erstmals bis zum 31.12.1999 zum Stichtag 30.11.1999, sodann jeden Monat spätestens innerhalb des darauffolgenden Monats sowie bis zum 31.1.2000 zum Stichtag 31.12.1999 (für das Gesamtjahr 1999) Informationen über den auf der Basis dieser Anordnung abgewickelten Verkehr zu übermitteln. Dabei ist die Anzahl der Gesprächsminuten und die Anzahl der Verbindungsaufbauten - aufgeschlüsselt nach den Verkehrstypen und nach der Art des Netzes (GSM; TACS) - sowie deren regionale Verteilung (aufgeschlüsselt nach NÜPs) anzugeben. Diese Informationen sind der Telekom-Control-Kommission, p.A. ihrer Geschäftsstelle, in elektronischer Form bekannt zu geben.

2. Kosten der Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Dockner und Univ.Prof.Dr. Zechner

Gemäß § 53 a und § 76 AVG hat die UTA Telekom AG die Sachverständigengebühren für o. Univ. Prof. Dr. Engelbert J. Dockner und o. Univ. Prof. Mag. Dr. Josef Zechner in der Höhe von ATS 240.000 zu tragen. Der Betrag ist binnen 14 Tagen ab Rechtskraft des Bescheids mittels beiliegendem Zahlschein auf das PSK-Konto der Telekom-Control Österreichische Gesellschaft für Telekommunikationsregulierung mit beschränkter Haftung, BLZ 60000, Konto-Nr. 9663936, zu überweisen.

II. Begründung

..... Von der Veröffentlichung der Ausführungen zum Gang des Verfahrens (1.), zu den Sachverhaltsfeststellungen (2.) sowie zur Beweiswürdigung (3.) wurde abgesehen.....

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Gemäß § 41 Abs 2 TKG können Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen, die eine Zusammenschaltungsvereinbarung mit anderen öffentlichen Telekommunikationsnetzbetreibern anstreben, unter der Voraussetzung der Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung und nach Ablauf einer erfolglosen sechswöchigen Verhandlungsdauer über diese Zusammenschaltungsleistung die Regulierungsbehörde anrufen. Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der die Zusammenschaltung für die bestimmte Zusammenschaltungsleistung angeordnet wird, ersetzt die zu treffende Vereinbarung (§ 41 Abs 3 TKG).

Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Telekom-Control-Kommission und der Telekom-Control GmbH - beide werden im TKG als Regulierungsbehörde bezeichnet - ergibt sich aus den §§ 109 und 111 TKG. Während die Telekom-Control GmbH kraft Generalklausel des § 109 TKG sämtliche Aufgaben, die im TKG der Regulierungsbehörde übertragen sind, wahrzunehmen hat, sind in § 111 TKG vor allem jene Regulierungsaufgaben, durch die in den Kernbereich der „civil rights“ eingegriffen wird, der Telekom-Control-Kommission zugewiesen. Gemäß § 111 Z 6 TKG (idF der Novelle BGBl. I 27/1999, die im Hinblick auf die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission im Falle von Zusammenschaltungsstreitigkeiten eine Klarstellung brachte) ist die Telekom-Control-Kommission für die "Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41" zuständig.

Die beantragte Anordnung richtet sich auf die Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung für die Terminierung sowie für den gegenseitigen Zugang zu tariffreien Diensten. Die Telekom-Control-Kommission hat bereits in den Bescheiden vom 5. Oktober 1998 in den Verfahren Z 1, 3, 4 und 5/98 festgehalten, daß es sich bei der Leistung der Terminierung um eine Zusammenschaltungsleistung handelt und daß daher die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission im Falle von Streitigkeiten gemäß § 41 iVm § 111 TKG gegeben ist. Ebenfalls hat die Telekom-Control-Kommission bereits in den Teilbescheiden vom 29.10.1998 festgehalten, daß es sich bei der Leistung des Zugangs zu tariffreien Diensten (0800-Rufnummern) um Zusammenschaltungsleistungen handelt, weswegen auch hier gemäß § 41 iVm § 111 TKG die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gegeben ist.

Die Mobilkom behauptet nun, daß die Telekom-Control-Kommission nicht zur Anordnung der Zusammenschaltungsentgelte berechtigt sei, da es – beziehungsweise auf Art 7 Abs 2 der RL 97/33/EG - eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte gäbe. Erst wenn der Beweis für die Kostenorientierung, der nach Aufforderung der Regulierungsbehörde zu erbringen sei, mißlinge, könne die Regulierungsbehörde zwangsweise die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte anordnen. Keinesfalls bestehe die Pflicht für einen marktbeherrschenden Mobilfunkbetreiber auf Anfrage eines anderen Betreibers die Kostenorientierung zu begründen (ON 8, Seite 8). Mobilkom beantragt daher, den Antrag der UTA mangels Vorliegens eines gesetzlichen Erfordernisses für die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zurückzuweisen.

Dem ist zum einen entgegenzuhalten, daß Art 7 Abs 2 der Zusammenschaltungsrichtlinie zwar sehr wohl vorsieht, daß die nationalen Regulierungsbehörden gegenüber Mobilfunkbetreibern mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Zusammenschaltungsmarkt das Recht haben müssen, unabhängig von einem bilateralen (auf Antrag eingeleiteten) Verfahren, sohin in einem amtswegigen Verfahren, die Mobilfunkbetreiber zur Rechtfertigung ihrer Zusammenschaltungsentgelte aufzufordern und gegebenenfalls eine Anpassung von Entgelten zu verlangen. Die Richtlinie fordert daher eine - im TKG nicht ausdrücklich vorgesehene - zusätzliche Möglichkeit einer amtswegigen Überprüfung. Abgesehen von dem Umstand, daß die Telekom-Control-Kommission von der Möglichkeit der Aufforderung im Rahmen des auf Antrags der UTA eingeleiteten Verfahrens ohnedies mit Schreiben vom 27.05.1999 Gebrauch gemacht hat (ON 7), ist jedoch die Regulierungsbehörde in einem (Antrags)Verfahren gemäß § 41 Abs 3 TKG jedenfalls berechtigt, die Zusammenschaltungsentgelte kostenorientiert festzulegen. Die Verpflichtung zur Kostenorientierung für Marktbeherrscher ergibt sich bereits aus § 41 Abs 3 TKG iVm § 8 ZusammenschaltungsVO. Auch ist dem Vorbringen der Mobilkom, wonach im Sinne des Art 7 Abs 2 der Zusammenschaltungsrichtlinie eine Vermutung zugunsten der Kostenorientierung bestünde, nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht beizupflichten; Vielmehr statuiert Art 7 Abs 2 der Zusammenschaltungsrichtlinie, daß die „Beweislast, daß sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten... bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt“ liegt. Diese Beweislastregel macht sohin deutlich, daß gerade keine Vermutung zugunsten der Kostenorientierung besteht.

Im gegenständlichen Verfahren hat daher als Regulierungsbehörde jedenfalls die Telekom-Control-Kommission tätig zu werden.

4.2. Zur Antragslegitimation

Gemäß § 41 Abs 1 TKG ist jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikations-netzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Nach § 41 Abs 2 TKG kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen, wenn binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nicht zustandekommt.

Die Betreiber sind jedenfalls vor Anrufung der Regulierungsbehörde gehalten, ernsthafte Verhandlungen zu führen. Dies ergibt sich zum einen aus § 41 Abs 2 TKG, welcher eine mindestens sechswöchige verpflichtende Verhandlungsfrist vor Anrufung der Regulierungsbehörde vorsieht als auch aus dem gesamten § 41 TKG, der mit „Verhandlungspflicht“ betitelt ist, weswegen eine systematische Auslegung unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Zusammenschaltung ergibt, daß die Verhandlungen mit der notwendigen Ernsthaftigkeit zu führen sind.

Für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit Voraussetzung, daß der Anrufende die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung nachgefragt hat, daß er selbst ein öffentliches Telekommunikationsnetz betreibt und daß keine Vereinbarung über die Zusammenschaltung zustandegekommen ist.

4.2.1. Nachfrage

Die Mobilkom behauptet über Teile des Antrags der UTA betreffend Regelungen hinsichtlich der direkten Zusammenschaltung sei nicht verhandelt worden. Diesbezüglich seien die formalen Anforderungsvoraussetzungen, insbes. der sechswöchige Fristablauf und die Nachfrage an sich, nicht erfüllt, weshalb der Antrag der UTA in diesem Umfang von der Telekom-Control-Kommission zurückzuweisen sei (ON 8 Seite 4; ON 45 Seite 4ff).

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Die relevante Bestimmung in § 41 Abs 1 TKG enthält keine Formvorschriften hinsichtlich der zu stellenden Nachfrage; auch aus der Wortfolge „Einlangen der Nachfrage“ in § 41 Abs 2 TKG bzw. nunmehr auch „Einlangen des Begehrens auf Zusammenschaltung“ in § 7 Abs 1 ZusammenschaltungsVO ist eine Formvorschrift im Sinne eines Schriftlichkeitsgebots oder eines besonderen Bezeichnungserfordernisses nicht abzuleiten. Es handelt es sich bei § 41 TKG um eine Konkretisierung und Erweiterung des bereits nach allgemeinen zivil- und kartellrechtlichen Grundsätzen einen monopolistischen Anbieter treffenden Kontrahierungszwangs (vgl.zB OGH 25.2.1988, RdW 1988, 350; SZ 52/52; SZ 59/49; *F. Bydlinski*, AcP 180 [1980], 1). Die nach § 41 TKG zu führenden Verhandlungen sind solche rein privatrechtlicher Natur. Die dabei abzugebenden Willenserklärungen sind daher ebenso nach privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen wie die getroffenen Zusammenschaltungsvereinbarungen.

Die Nachfrage im Sinne des § 41 Abs 1 TKG ist die privatrechtliche empfangsbedürftige Willenserklärung eines Netzbetreibers, in Verhandlungen mit einem anderen Netzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Zusammenschaltungsvereinbarung auszuhandeln. Zur Beurteilung, ob eine konkrete Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden mußte (*Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I¹⁰, 90).

Zweifelsohne ist die Nachfrage auf Zusammenschaltung im Sinne des § 41 Abs 1 TKG von informellen Vorgesprächen bzw. von unverbindlicher Vorkorrespondenz zu unterscheiden. Jedoch kann die Nachfrage grundsätzlich formfrei und sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erfolgen. Die Annahme einer schlüssigen Nachfrage setzt freilich voraus, daß im Sinne des § 863 ABGB kein vernünftiger Grund zum Zweifel am Erklärungsinhalt bestehen konnte; dabei ist auch darauf Bedacht zu nehmen, daß die Nachfrage im Sinne des § 41 Abs 1 TKG auch Pflichten für den Nachfragenden auslöst und daher auch der entsprechende Rechtsfolgswille für den Erklärungsempfänger unzweifelhaft erkennbar sein muß.

4.2.1.1. Indirekte Zusammenschaltung (Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA)

Wie aus dem e-mail-Schreiben der UTA vom 02.12.1998 hervorgeht (ON 1, Beilage /1), ersuchte UTA um einen „TA-Transit-Zusammenschaltungsvertrag für geografische RN und 0800-RN“. Daraus ist abzuleiten, daß UTA offenbar bereits zu diesem Zeitpunkt die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA bei der Mobilkom nachgefragt hat.

Es besteht kein Zweifel, daß über die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA verhandelt wurde bzw. daß seitens UTA entsprechende Nachfragen an Mobilkom gerichtet wurden. Diese – mehr als sechs Wochen vor Antragstellung im Verfahren erfolgte - Nachfrage wurde im vorliegenden Verfahren auch von der Mobilkom nicht bestritten. Eine rechtzeitige Nachfrage nach der indirekten Zusammenschaltung ist daher jedenfalls gegeben.

4.2.1.2. Physische Zusammenschaltung und wechselseitige Terminierung (im Wege der direkten Zusammenschaltung)

Die Mobilkom behauptet nun, daß die direkte Zusammenschaltungsleistung nie nachgefragt worden wäre und beantragt daher „den Antrag der UTA jedenfalls hinsichtlich der Herstellung einer direkten Zusammenschaltung (von UTA als „Phase II“ bezeichnet) mangels einer Nachfrage als gesetzlicher Voraussetzung für eine Regulierungsentscheidung gem. § 41 Abs 3 TKG zurückzuweisen (ON 8 Seite 4, ON 45, Seite 4ff).

Tatsächlich ergibt sich aus den Verhandlungsprotokollen, daß die direkte Zusammenschaltungsleistung lediglich bei der ersten Verhandlung am 15.02.1999 zwischen den Verfahrensparteien angesprochen wurde. Jedoch handelt es sich dabei lediglich um eine grundsätzliche Realisierungsbestätigung von Seiten der Mobilkom („Aus der Sicht der Mobilkom ist Zusammenschaltung sowohl direkt als auch indirekt grundsätzlich möglich“). Zudem ergibt sich aus dem Verhandlungsprotokoll, daß der erste Tagesordnungspunkt dieser Verhandlung die Terminierungsvereinbarung war und nur in diesem Zusammenhang als Unterpunkt – nach den Verhandlungen über die Entgelte hinsichtlich der zur Diskussion gestellten Terminierungsvereinbarung – erfolgte dann die gegenständliche Aussage der Mobilkom. Es wird daher deutlich, daß nach Darlegung seitens Mobilkom, daß „eine solche Zusammenschaltung wirtschaftlich ohne umfangreiches Verkehrsvolumen nicht rentabel wäre und daher nicht denkbar erscheine“, die direkte Zusammenschaltung nicht mehr Gegenstand der Verhandlungen war (ON 41, Seite 42ff).

Dies kann in diesem Zusammenhang gesehen und unter Berücksichtigung aller Umstände – ausgehend vom objektiven Erklärungswert – zweifelsfrei nicht als Nachfrage nach direkter Zusammenschaltung gewertet werden.

Es sind auch lediglich Entwürfe von Terminierungsvereinbarungen im Rahmen der Verhandlungen zwischen den Parteien ausgetauscht worden, was ein Indiz dafür ist, daß Mobilkom die Willenserklärungen der UTA, welche diese im Rahmen der Verhandlungen abgegeben hat, als redlicher Erklärungsempfänger so verstanden hat, daß lediglich indirekte Zusammenschaltung von seiten der UTA nachgefragt worden ist.

Von Seiten der UTA wurden zu keinem Zeitpunkt etwa allgemeine Vertragsbedingungen betreffend die direkte Zusammenschaltung oder auch die unmittelbare physikalische Verbindung der Netze nachgefragt bzw. wurde über diese Aspekte zu keinem Zeitpunkt zwischen den Parteien verhandelt (vgl. ON 1, Beilagenkonvolut .4). Eine direkte Zusammenschaltung bedarf jedoch umfassender Investitionen, so daß schon aufgrund dieses Umstandes konkrete Details betreffend etwa Hardware (z.B. für die Einrichtung für die Vermittlungsstellen), Realisierung der physikalischen Verbindung über PDH- oder SDH-Systeme (inclusive der notwendigen Übertragungssysteme) sowie hinsichtlich der Art der Verkehrsführung (Verkehrsführungsprogramme, Leitweglenkung, Billing, Registrierung des Verkehrs,..) nachgefragt bzw. verhandelt hätten werden müssen. Jede unmittelbare Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen ist mit einem erheblichen administrativen und technischen Aufwand verbunden. In diesem Kontext müssen Zusammenschaltungsverträge nachgefragt, ausgehandelt und geprüft werden.

Zusammengefaßt konnte ein redlicher Erklärungsempfänger die oben angeführten Äußerungen bzw. die konkreten Schreiben nicht anders verstehen als eine Nachfrage nach einer Festlegung der Bedingungen (insbesondere der Entgelte) für die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA.

Zwar ist es nicht erforderlich, im Rahmen einer Nachfrage und der danach zu führenden Verhandlungen gemäß § 41 Abs 1 und 2 TKG bereits alle Details anzugeben oder zu erörtern, die schließlich zur Anordnung durch die Regulierungsbehörde beantragt werden. Es liegt im Wesen von Verhandlungen, die ernsthaft von redlichen Parteien geführt werden, daß verschiedene Möglichkeiten der Vertragsgestaltung erwogen und Detailbestimmungen im Laufe der Verhandlungen erst spezifiziert werden. Die Nachfrage nach konkreten Zusammenschaltungsleistungen schließt daher die (allenfalls verschiedenen) Möglichkeiten der technischen Realisierung ebenso wie sämtliche kommerziellen und administrativen Rahmen- und Detailbestimmungen für die jeweilige Zusammenschaltungsleistung mit ein. Dabei ist zur Abgrenzung verschiedener Zusammenschaltungsleistungen das – zum Beispiel in abgeschlossenen Zusammenschaltungsverträgen (bei denen zwischen indirekten und direkten Verträgen gravierende Unterschiede bestehen) auch dokumentierte – Verständnis

der Netzbetreiber zu berücksichtigen. Dabei ergibt sich, daß die Nachfrage nach indirekter Terminierung (und Originierung) nicht die Nachfrage nach direkter Terminierung (und Originierung) mit einschließt, da letztere jedenfalls technisch ein gänzlichliches „aliud“ gegenüber der indirekten Zusammenschaltung darstellt. Bei der indirekten Zusammenschaltung im Wege der Verkehrsführung über die TA, die mit beiden Parteien physisch unmittelbar an allen HVSt-Standorten bereits verbunden ist, richtet sich das Hauptanliegen der Antragstellerin auf die rechtliche Sicherstellung der Verkehrsabwicklung und die Festlegung der Entgelte, während die direkte Zusammenschaltung die Lösung umfassender und komplexer technischer Aspekte voraussetzt, die in den Verhandlungen - wie oben bereits aufgezeigt - auch nie angesprochen wurden.

UTA bringt weiters vor, daß „sollte Mobilkom weiterhin bestreiten, daß eine Nachfrage nach einer direkten Zusammenschaltung stattgefunden hat, (...) darauf verwiesen wird, daß der gegenständliche Antrag der UTA auf Anordnung einer derartigen direkten Zusammenschaltung wohl unmißverständlich als Nachfrage interpretiert werden muß“. UTA „erneuert“ daher in ihrer Stellungnahme vom 15.9.1999, ON 41, Seite 42, „den verfahrenseinleitenden Antrag auf Anordnung einer direkten Zusammenschaltung“ und merkt an, daß „die 6-Wochen-Frist abgelaufen“ wäre.

Eine tatsächlich erfolgte Nachfrage gegenüber dem Betreiber, mit dessen Netz die Zusammenschaltung erfolgen soll, ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der Regulierungsbehörde nach § 41 Abs 3 TKG. Diese Nachfrage löst die Verpflichtung des Betreibers zur Anbotlegung aus und setzt die sechswöchige Frist gem § 41 Abs 2 TKG, nach deren fruchtlosem Ablauf eine Anrufung der Regulierungsbehörde zulässig ist, in Gang. Aus dem Gesetz geht sohin der Vorrang der Verhandlungslösung vor einer behördlichen Anordnung deutlich hervor. Erst wenn es im Rahmen kommerzieller Verhandlungen zwischen den Unternehmen innerhalb von sechs Wochen nicht zu einer Einigung über die Bedingungen der Zusammenschaltung gekommen ist, wird die – insofern subsidiäre – Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ausgelöst. Die Verhandlungspflicht (so auch die Überschrift zu § 41 TKG) würde sinnentleert, könnte anstelle der privatrechtlichen Nachfrage der Antrag an die Regulierungsbehörde auf Anordnung der Zusammenschaltung treten und müßten die Verhandlungen damit praktisch im Rahmen eines von einem „Verhandlungspartner“ bereits eingeleiteten rechtsförmigen behördlichen Verfahrens geführt werden. Ein ursprünglich unzulässiger, weil ohne vorangegangene Nachfrage gegenüber dem Antragsgegner eingebrachter Antrag auf Anordnung der Zusammenschaltung wird daher nicht dadurch geheilt, daß nach Antragstellung bei der Regulierungsbehörde ein Zeitraum von sechs Wochen vergangen ist.

Die Zusammenschaltungsleistung der direkten Zusammenschaltung wurde folglich von UTA vor Einbringen des gegenständlichen Antrages nach § 41 Abs 3 TKG weder schriftlich noch mündlich nachgefragt, sodaß der diesbezügliche Antrag als unzulässig zurückzuweisen war.

4.2.1.3. Originierung (Wechselseitiger Zugang zu tariffreien Diensten) im Wege der direkten Zusammenschaltung

Wie unter Punkt 4.2.1.2. bereits ausgeführt, bringt Mobilkom nun vor, daß die direkte Zusammenschaltungsleistung auch im Hinblick auf die Originierung nie nachgefragt worden wäre und beantragt daher „den Antrag der UTA jedenfalls hinsichtlich der Herstellung einer direkten Zusammenschaltung (von UTA als „Phase II“ bezeichnet) mangels einer Nachfrage als gesetzlicher Voraussetzung für eine Regulierungsentscheidung gem. § 41 Abs 3 TKG zurückzuweisen (ON 8 Seite 4; vgl. auch ON 45, Seite 4ff).

Wie bereits unter Punkt 2.8.2. ausführlich dargestellt, wurde die direkte physische Zusammenschaltung von seiten der UTA nie nachgefragt. Konkret hat sich die Nachfrage der UTA auf einen „TA-Transitzusammenschaltungsvertrag für geografische Rufnummern und 0800-RN“ bezogen (ON 1, Beilage ./1). Mobilkom übermittelte daraufhin am 4.1.1999

einen Entwurf einer bis 31.3.1999 befristeten 0800-Vereinbarung (ON 1, Beilagenkonvolut ./3, ON 8, Seite 5). Die Vereinbarung war bis zum 31.03.1999 befristet, „da bis zu diesem Zeitpunkt der überarbeitete 0800 Vertrag fertiggestellt sein sollte“ (vgl. dazu ON 8, Seite 5 sowie ON 1, Seite 5). Auch UTA übermittelte mit Schreiben vom 12.02.1999 einen „Terminierungs- und 0800-Originierung-Vertragsentwurf“ (ON 1, Beilage ./7). Im Zuge eines Telefongespräches am 9.3.1999 stellte Mobilkom klar, daß die Unterzeichnung der von seiten der Mobilkom übermittelten Terminierungsvereinbarung „Vorbedingung für den Abschluß einer 0800-Zusammenschaltungsvereinbarung und die dadurch mögliche Öffnung des Zugangs zu tariffreien Rufnummern“ darstellt. Diese Forderung wurde seitens der Mobilkom auch in der zweiten Verhandlungsrunde am 10.3.1999 wiederholt (ON 1, Beilagenkonvolut ./4: „Mobilkom wiederholt nunmehr, daß der Zugang zu tariffreien Diensten keinesfalls ohne Terminierungsvertrag geöffnet wird“).

Daß der wechselseitige Zugang zu den tariffreien Diensten nur auf Basis einer Terminierungsvereinbarung, sohin im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung (und nicht im Rahmen einer direkten physischen Zusammenschaltung) erfolgen soll und auch nur in dieser Form nachgefragt worden ist, ergibt sich bereits aus der ersten Nachfrage von seiten der UTA. In ihrem e-mail-Schreiben vom 2.12.1998 fragte die UTA explizit nach einem „TA-Transitzusammenschaltungsvertrag“, sohin nach indirekter Zusammenschaltung, „für geografische Rufnummern und für 0800-RN“ nach. Auch aus den Verhandlungsprotokollen wird deutlich, daß es bei beiden Parteien stets Ausgangsposition war, daß der Zugang zu tariffreien Diensten nicht im Rahmen einer direkten physischen Zusammenschaltung, sondern im Wege des Transits über die TA sichergestellt werden soll. So regte UTA im Rahmen dieser Verhandlungen etwa an, daß - angesichts des Umstandes, daß die von seiten der Mobilkom übermittelte Terminierungsvereinbarung sehr kurz, der 0800-Vertragsentwurf hingegen sehr ausführlich gestaltet wäre, an, „die aus dem Bescheid Z 5/98 angeordneten allgemeinen Bestimmungen zu übernehmen und den Zugang zu tariffreien Diensten in einem Anhang ergänzend zu regeln“ und weist weiters darauf hin, daß dies in „dem von UTA an Mobilkom übermittelten Vertrag bereits im wesentlich gemacht worden“ sei (ON 1, Beilagenkonvolut ./4).

Aus den Verhandlungsprotokollen ergibt sich daher deutlich, daß auch die Zusammenschaltungsleistung des Zugangs zu den tariffreien Diensten nur im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung nachgefragt bzw. verhandelt worden ist. Auch die von beiden Seiten übermittelten Vertragsentwürfe enthalten keine Regelungen betreffend die unmittelbare physikalische Verbindung der Netze, sondern statuieren vielmehr, daß vorausgesetzt wird, daß „seitens UTA mit beiden Netzen der Mobilkom eine gültige Terminierungsvereinbarung oder ein Zusammenschaltungsvertrag besteht“ (Hervorhebung auch im Original; vgl.ON 1, Beilage ./8). Es wird daher deutlich, daß der wechselseitige Zugang zu den tariffreien Diensten in Form des Transits über die TA, sohin im Wege der indirekten Zusammenschaltung, nachgefragt und auch nur in dieser Form verhandelt worden ist.

Dies kann in diesem Zusammenhang betrachtet und unter Berücksichtigung aller Umstände – ausgehend vom objektiven Erklärungswert – zweifelsfrei nicht als Nachfrage des wechselseitigen Zuganges zu den 0800-Diensten im Wege der direkten Zusammenschaltung gewertet werden. Mit anderen Worten konnte ein redlicher Erklärungsempfänger die oben angeführten Ausführungen nicht anders verstehen als eine Nachfrage nach dem wechselseitigen Zugang zu den 0800-Diensten im Rahmen der (ausschließlich) indirekten Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA.

Auch in diesem Zusammenhang gilt hinsichtlich des Vorbringens der UTA, daß der „gegenständliche Antrag der UTA auf Anordnung einer derartigen direkten Zusammenschaltung wohl unmißverständlich als Nachfrage interpretiert werden muß“ und hinsichtlich des Umstandes, daß die UTA daher in ihrer Stellungnahme vom 15.9.1999, ON 41, Seite 42, „den verfahrenseinleitenden Antrag auf Anordnung einer direkten

Zusammenschaltung“ erneuert, die bereits oben unter Punkt 4.2.1.2. - beziehend auf das in § 41 TKG statuierte Subsidiaritätsprinzip - getätigten Ausführungen.

Der wechselseitige Zugang zu den 0800-Diensten im Wege der direkten Zusammenschaltung wurde von UTA vor Einbringen des gegenständlichen Antrages nach § 41 (3) TKG sohin weder schriftlich noch mündlich nachgefragt.

4.2.2. Verstoß gegen die Verhandlungspflicht

Mobilkom rügt weiters (ON 8 Seite 7), UTA habe ihre Verhandlungspflicht insofern verletzt, als zu keinem Zeitpunkt ernsthaft das Ziel angestrebt worden wäre, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Ziel der UTA wäre es vielmehr von Anbeginn der Verhandlungen an gewesen, „einen unzulässigen Marktanteil vor anderen Betreibern zu erlangen und den eigenen Gewinn zu Lasten anderer Betreiber und Mobilkom zu maximieren“. UTA fehle es daher an der „Redlichkeit einer Vertragspartei“, weswegen diesen Erwägungen folgend die Mobilkom den Antrag auf Zurückweisung des Antrages „wegen mangelndem Rechtsschutzbedürfnis“ stellt (ON 8, Seite 7).

Das Ziel des § 41 Abs 2 TKG liegt darin, entsprechend dem grundsätzlichen Vorrang privatautonomer Gestaltung der Zusammenschaltungsbeziehungen, beide prospektiven Zusammenschaltungspartner sechs Wochen lang „an den Verhandlungstisch“ zu bringen, um in diesem Zeitraum möglichst zu einer Einigung zu gelangen. § 41 TKG steht zwar unter der Überschrift „Verhandlungspflicht“, enthält jedoch keine nähere Ausgestaltung, in welcher Weise dieser Verhandlungspflicht von den Betreibern nachzukommen ist. Es braucht an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden, ob im Falle schikanöser Nachfragen (ohne tatsächlichen Willen, eine Zusammenschaltung im Rahmen der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu erreichen, bloß mit dem Ziel der Behinderung des anderen Netzbetreibers gestellt werden) die Anbots- und Verhandlungspflicht des anderen Netzbetreibers überhaupt ausgelöst wird. Aus den gegenüber der Mobilkom vorgelegten Vorschlägen und den auch tatsächlich geführten Verhandlungen ergibt sich eindeutig, daß die UTA jedenfalls auch das Ziel verfolgte, die gegenseitige – rechtlich zu Beginn der Verhandlungen nicht gesicherte – Erreichbarkeit von Kunden bzw. Diensten der beiden Netze sicherzustellen.

Wenn nun - wie im konkreten Fall - über die Art der Verhandlungsführung und über einige Fragestellungen, insbesondere die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte - keine Einigkeit erzielt wurde, so handelt es sich dabei bereits um (negative) Verhandlungsergebnisse.

Wirtschaftliche Verhandlungen können weder im Ablauf noch im (zulässigen oder notwendigen) Inhalt im Detail gesetzlich geregelt werden; das Verfahren gemäß § 41 Abs 3 TKG vor der Telekom-Control-Kommission soll auch nicht dazu dienen, die Verhandlungsführung der Parteien zu beurteilen, sondern materiell über die Zusammenschaltung zu entscheiden, wenn zwischen den Parteien auch nach Ablauf von sechs Wochen ab erfolgter Nachfrage keine Einigkeit erzielt wird. Insbesondere kann auch in der Tatsache, daß nach Ablauf dieser Frist ein Antrag nach § 41 Abs 3 TKG eingebracht wird, kein Verstoß gegen die Verhandlungspflicht liegen. Denn so wie § 41 Abs 2 TKG einerseits bezweckt, die prospektiven Zusammenschaltungspartner für sechs Wochen zu Verhandlungen über die Zusammenschaltung zu verpflichten, so bezweckt er andererseits, daß nach erfolglosem Verstreichen der Sechswochenfrist jede der Parteien ohne weiteren Aufschub die Möglichkeit hat, eine verbindliche Entscheidung über die Zusammenschaltung zu erwirken, unabhängig von den Gründen, weshalb eine Einigung nicht zustande kam. Der hohe Stellenwert, der einer raschen Zusammenschaltung der Netze vom Gesetz eingeräumt wird, ergibt sich daraus, daß diese die Voraussetzung für den erfolgreichen Markteintritt bzw. für das Verbleiben am Markt neuer Anbieter ist. Insofern stellt die Zusammenschaltung eine zentrale Voraussetzung für die Schaffung von Wettbewerb und die Liberalisierung des

Telekommunikationsmarktes dar (vgl. dazu bereits die Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998, Z 1, 3, 4 und 5/98).

Eine Verletzung der Verhandlungspflicht durch die UTA, wie sie von Mobilkom behauptet wird, ist daher im vorliegenden Fall nicht gegeben.

4.3.3. Betreiberstatus

Der Betreiberstatus der Antragstellerin wurde schon im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, vom 5.10.1999, Z 5/98-81 und vom 29.10.1998, Z 5/98-91 festgestellt; Die Antragstellerin tritt auch am Markt für öffentliche Sprachtelefonie am Festnetz auf, sodaß die Antragstellerin jedenfalls als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes im Sinne des § 41 TKG anzusehen ist.

4.2.4. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung

Die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär. Zwar gibt das Gesetz der Regulierungsbehörde weitreichende Befugnisse zur inhaltlichen Ausgestaltung der Anordnung und zur Durchsetzung einer getroffenen Entscheidung zur Hand; sieht man von den Eingriffsmöglichkeiten im Falle unzulässiger Diskriminierungen ab, enden diese Befugnisse jedoch dort, wo die Zusammenschaltungspartner selbst Einigkeit über ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten aus der Zusammenschaltung herstellen können (vgl.dazu bereits den Bescheid der Telekom-Control-Kommission, Z 1/97, vom 09.03.1998, welcher auf der Website der Regulierungsbehörde, www.tkc.at, veröffentlicht worden ist).

Im gegenständlichen Fall sind zwischen der UTA und der Mobilkom – befristet mit der Entscheidung der Regulierungsbehörde im gegenständlichen Verfahren – Vereinbarungen betreffend die Terminierung und den Zugang zu tariffreien Diensten abgeschlossen worden (vgl. dazu insbesondere ON 13, Beilage ./13). Aufgrund dieser Befristung der Vereinbarungen, die in ihrer Wirkung einer auflösenden Bedingung gleichkommt, besteht jedoch keine materielle Einigung, die einer inhaltlichen Entscheidung durch die Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs. 3 TKG entgegensteht. Die Befristung in den Vereinbarungen zwischen UTA und Mobilkom ist so gestaltet, daß die Terminierungsvereinbarung und die Vereinbarung über den Zugang zu tariffreien Diensten mit einer Entscheidung der Regulierungsbehörde erlischt; mit anderen Worten sind die Vereinbarungen mit dem sicheren Eintritt eines Ereignisses (Entscheidung der Regulierungsbehörde) befristet. Eine Einigung über eine Regelung, die über diesen Zeitpunkt hinaus gelten würde und die damit einer inhaltlichen Entscheidung der Regulierungsbehörde entgegenstünde, besteht damit nicht.

4.3. Zum rechtlichen Rahmen der Zusammenschaltung

Vorweg gilt festzuhalten, daß sich die maßgeblichen materiell- bzw. verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Zusammenschaltung in den Bestimmungen der §§ 37-41 TKG bzw. in der Zusammenschaltungsverordnung finden. Hinsichtlich der allgemeinen Erwägungen zum rechtlichen Rahmen der Zusammenschaltung wird auf die Ausführungen in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission, insbesondere vom 5.10.1998, Z 1, 3, 4 und 5/98, welche auf der Website der Regulierungsbehörde unter www.tkc.at veröffentlicht wurden, verwiesen. Weiters wird auf den Begriff der Zusammenschaltung sowie auf die Verpflichtung zur Gewährung von Zusammenschaltung hinsichtlich der beantragten Zusammenschaltungsleistungen in Punkt 4.5. der gegenständlichen Anordnung nachfolgend ausführlich eingegangen.

Was die Verpflichtung zur Zusammenschaltung anbelangt, unterscheidet das TKG bzw. die ZusammenschaltungsVO nicht zwischen den Betreibern eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes und den Betreibern eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilfunknetzes. So statuiert insbesondere § 41 Abs 1 daß „jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes“ verpflichtet ist, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Die Verpflichtung trifft sohin jeden Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

4.4. Zur indirekten Zusammenschaltung als Form der Zusammenschaltung

4.4.1. Der Begriff der Zusammenschaltung im TKG und im Europarecht

Die zentrale Bestimmung für die Zusammenschaltung im österreichischen Recht ist § 41 TKG. § 41 Abs 1 TKG verpflichtet Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, anderen Betreibern solcher Netze ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. § 41 Abs 2 TKG berechtigt zur Anrufung der Regulierungsbehörde, falls binnen sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung über Zusammenschaltung nicht zustande kommt. Inhalt der Ermächtigung nach § 41 Abs 3 TKG ist die Erlassung einer Anordnung der Zusammenschaltung.

Der Begriff Zusammenschaltung ist dabei in § 3 Z 16 TKG definiert als jener Netzzugang, der „die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschlossen sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen.“ Die in dieser Definition verwendeten Begriffe des Netzzugangs, des Telekommunikationsnetzes und des Nutzers werden ebenfalls in § 3 TKG definiert.

Netzzugang wird in § 3 Z 7 TKG als “die physische und logische Verbindung eines Telekommunikationsnetzes mit einem anderen Telekommunikationsnetz oder Teilen desselben zum Zwecke des Zugriffs auf Funktionen dieses Telekommunikationsnetzes oder auf die darüber erbrachten Telekommunikationsdienstleistungen” umschrieben. Aus dem Wortlaut der Zusammenschaltungsdefinition in § 3 Z 16 TKG (“jenem Netzzugang”) wird klar, daß es sich bei Zusammenschaltung um eine – nicht aber um die einzige – Form des Netzzugangs handelt.

Nur eine Teilmenge dieser Verbindungen zwischen zwei Telekommunikationsnetzen entspricht daher demjenigen Netzzugang, der nach § 3 Z 16 als Zusammenschaltung definiert wird. In beiden Fällen kann es sich um besondere Netzzugänge handeln. Bei der Zusammenschaltung nach § 3 Z 16 sollen die jeweiligen Telekommunikationsnetze als solche mit dem Ziel verbunden werden, Nutzern, die an verschiedenen Netzen angeschlossen sind, die Kommunikation miteinander zu ermöglichen.

Daß es sich bei der Zusammenschaltung um eine Form des Netzzugangs handelt, wird im übrigen auch aus § 37 Abs 1 TKG klar. § 37 TKG regelt die Gewährung von Netzzugang und Zusammenschaltung. Dieser Bestimmung zufolge hat der marktbeherrschende Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes „anderen Nutzern“ Zugang zu seinem Telekommunikationsnetz oder zu entbündelten Teilen desselben zu ermöglichen. § 37 Abs 1 letzter Satz TKG hält fest, daß ein solcher Betreiber insbesondere eine Zusammenschaltung seines Telekommunikationsnetzes mit öffentlichen Telekommunikationsnetzen anderer Betreiber“ (Hervorhebung nicht im Original) zu ermöglichen hat.

Zu unterscheiden ist daher der Begriff des Netzzugangs, wie er in § 3 Z 7 TKG allgemein umschrieben wird (die physische und logische Verbindung eines Telekommunikationsnetzes mit einem anderen Telekommunikationsnetz oder Teilen desselben zum Zwecke des Zugriffs

auf Funktionen dieses Telekommunikationsnetzes oder auf die darüber erbrachten Telekommunikationsdienstleistungen), von dem eine spezielle Form dieses Netzzugangs bezeichnenden Begriff der Zusammenschaltung im Sinne von § 3 Z 16 TKG . Auch die Zusammenschaltung dient der physischen und logischen Verbindung von Telekommunikationsnetzen; der definitionsgemäße „Zugriff auf Funktionen des anderen Telekommunikationsnetzes“ erfolgt bei der Zusammenschaltung jedoch zu dem Zweck, denjenigen Nutzern, die an den zusammengeschalteten Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, „die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen“.

Sowohl der Netzzugang im Sinne von § 3 Z 7 TKG als auch die - lediglich eine spezielle Form des Zugangs darstellende - Zusammenschaltung im Sinne des § 3 Z 16 TKG können in Form des allgemeinen Netzzugangs oder aber des besonderen Netzzugangs im Sinn von § 37 Abs 2 TKG gewährt werden. Für diese Unterscheidung ist allein ausschlaggebend, ob der Zugang über Anschlüsse, die allgemein am Markt nachgefragt werden (allgemeiner Netzzugang) oder aber in Form besonderer Anschlüsse (besonderer Netzzugang) gewährt wird. Zusammenschaltung kann daher sowohl als allgemeiner Netzzugang, als auch als besonderer Netzzugang begehrt bzw. in weiterer Folge gewährt werden.

Der Mindestumfang des Begriffes der Zusammenschaltung wird in § 38 Abs 1 TKG normiert. Nach dieser Bestimmung hat die Zusammenschaltung zumindest die Leistungen des Zugangs zum Verbindungsnetzbetreibers (§ 38 Abs 1 Z 1 TKG), der Bereitstellung der Vermittlungsdaten an den Zusammenschaltungspartner (§ 38 Abs 1 Z 2 TKG), die wechselseitige Gesprächsterminierung (§ 38 Abs 1 Z 3 TKG) sowie die Bereitstellung der für die Verrechnung benötigten Daten (§ 38 Abs 1 Z 4 TKG) zu umfassen.

Zusammenschaltung im Sinne von § 3 Z 16 TKG setzt, wie oben schon angesprochen, desweiteren voraus, daß es sich um die Verbindung von Telekommunikationsnetzen handelt. Was unter einem Telekommunikationsnetz zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 Z 9 TKG. Dieser Definition zufolge ist öffentliches Telekommunikationsnetz „die Telekommunikationsinfrastruktur, mit der Signale zwischen definierten Netzabschlußpunkten über Draht, über Richtfunk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Weg übertragen werden und die unter anderem für die Erbringung öffentlicher Telekommunikationsdienste genutzt wird“. Maßgeblich für die Definition ist zum einen folglich das Vorhandensein von Telekommunikationsinfrastruktur zur Übertragung von Signalen zwischen definierten Netzabschlußpunkten, und zum anderen die Nutzung dieser Telekommunikationsinfrastruktur für die Erbringung von (öffentlichen) Telekommunikationsdiensten.

Wie oben bereits angesprochen, ist für das Begriffsverständnis hauptsächlich die funktionale Komponente der Definition in § 3 Z 16 TKG maßgeblich, die über die Herstellung der tatsächlichen physikalischen Anbindung und der logischen Verknüpfung durch Signalisierungselemente der verschiedenen Telekommunikationsnetze hinaus eine dauerhafte Ermöglichung (oder iSd § 41 Abs 1 TKG „Verbesserung“) der Kommunikation der an den Netzen angeschalteten Nutzer im Wege des Zugriffs auf die über die Netze erbrachten Dienste fordert. Aus der Legaldefinition in § 3 Z 16 TKG geht zweifelsohne hervor, daß zwischen unmittelbarer und mittelbarer Kommunikation grundsätzlich Gleichwertigkeit besteht. Die alternierende Verwendung der Begriffe mittelbar und unmittelbar verdeutlicht, daß die Kommunikation zwischen den Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, auch über ein oder mehrere dazwischenliegende Netze erfolgen kann. Zusammenschaltung umfaßt daher nicht nur die Verbindung von zwei Telekommunikationsnetzen, um den Nutzern des jeweils anderen Netzes die unmittelbare Kommunikation miteinander zu ermöglichen, sondern auch die physische und logische Verknüpfung von mehreren (mehr als zwei) Telekommunikationsnetzen, um zwei an verschiedenen Netzen angeschalteten Nutzern die mittelbare Kommunikation, gegebenenfalls also über ein drittes oder auch viertes Netz, zu ermöglichen.

4.4.2 Die Verpflichtung zur Gewährung von Netzzugang hinsichtlich der beantragten Zusammenschaltungsleistungen

4.4.2.1. Indirekte Zusammenschaltung als Zusammenschaltungsleistung

Im Hinblick auf den Zusammenschaltungsbegriff hat die Telekom-Control-Kommission folgendes erwogen:

Inhalt der Ermächtigung nach § 41 Abs 3 TKG ist die Erlassung einer Anordnung der Zusammenschaltung. Der Begriff Zusammenschaltung ist dabei in § 3 Z 16 TKG definiert als jener Netzzugang, der „die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen.“ Aus der Legaldefinition der Zusammenschaltung ist die Absicht des Gesetzgebers ersichtlich, durch die Regulierung der Zusammenschaltung den Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen (Nutzer ist dabei gemäß § 3 Z 8 TKG jeder Nachfrager nach Telekommunikationsdienstleistungen). Dasselbe Ziel ist explizit auch in § 41 Abs 1 TKG festgeschrieben.

Für die Auslegung der zusammenschaltungsrelevanten Bestimmungen des TKG sind insbesondere auch die Regulierungsziele des § 32 TKG sowie die Zielbestimmung des § 1 TKG relevant. § 32 Abs 1 Z 1 verpflichtet die Regulierungsbehörde, durch die nachfolgend angeführten Maßnahmen der Regulierung (das ist unter anderem § 41 TKG) einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen. Die durchgehende Erreichbarkeit aller Nutzer aus allen Netzen ist dabei eine wesentliche Voraussetzung um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicherzustellen (§ 32 Abs. 1 Z 1 TKG); neue Anbieter können sich zudem nur dann am Telekommunikationsmarkt etablieren, wenn ihre Kunden auch alle anderen Nutzer aus anderen Netzen erreichen können (§ 32 Abs. 1 Z 2 TKG). Die Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen würde einen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen (§ 32 Abs. 1 Z 3 TKG).

Zur Frage, ob auch Netzzugang in Form des Transits über die TA, sohin im Wege der indirekten Zusammenschaltung, Zusammenschaltung darstellt, ist auf die bisherigen Ausführungen (siehe oben Punkt 4.4.1.) zu verweisen. Wie bereits dort eingehend ausgeführt, macht die alternierende Verwendung der Begriffe mittelbar und unmittelbar in der Begriffsdefinition des § 3 Z 16 TKG deutlich, daß die Kommunikation zwischen den Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, auch über ein oder mehrere dazwischenliegende Netze erfolgen kann. Zusammenschaltung umfaßt daher nicht nur die Verbindung von zwei Telekommunikationsnetzen, um den Nutzern des jeweils anderen Netzes die unmittelbare Kommunikation miteinander zu ermöglichen, sondern auch die physische und logische Verknüpfung von mehreren (mehr als zwei) Telekommunikationsnetzen, um zwei an verschiedenen Netzen angeschalteten Nutzern die mittelbare Kommunikation, gegebenenfalls also über ein drittes oder auch viertes Netz zu ermöglichen. Es ist daher letztlich irrelevant, wie die physische Verbindung der Netze erfolgt. Dies Verbindung kann gewissermaßen auch durch das Transitnetz, welches sozusagen als „Erfüllungsgehilfenetz“ fungiert, hergestellt werden. Es steht dem Zusammenschaltungsbegriff sohin nicht entgegen, daß ein dritter Netzbetreiber eben nur eine Transitfunktion von einem Netz zum anderen hat und folglich wie ein Erfüllungsgehilfe fungiert.

Das TKG geht davon aus, daß Zusammenschaltung nicht nur vermittels der Gewährung des direkten (besonderen) Netzzugangs gewährt werden kann, sondern auch vermöge einer physischen und logischen mittelbaren Netzverbindung, durch die die Kommunikation

zwischen den Nutzern der beiden (via Transitnetz verbundenen) Netze ermöglicht wird. Das macht auch Sinn, denn zur Gewährung des direkten (besonderen) Netzzugangs ist gemäß § 37 iVm § 40 TKG nur ein marktbeherrschendes Unternehmen verpflichtet, zur Gewährung der Zusammenschaltung aber – wegen des gesetzlich geschützten Interesses daran, daß die Nutzer verschiedener Netze miteinander kommunizieren können müssen – auch nichtmarktbeherrschende Unternehmen. Diese kommen ihrer Zusammenschaltungspflicht sohin schon dann nach, wenn sie die Zusammenschaltung mit ihrem Netz nicht durch die Gewährung des direkten Netzzugangs, sondern auch durch Verbindung mittels eines Transitnetzes bereitstellen.

Auch beide Parteien gehen im übrigen davon aus, daß die von der Antragstellerin beantragte Regelung der indirekten Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA (sogenannte „indirekte Zusammenschaltung“ bzw. „Phase I“ des Antrags) unter den Titel der Zusammenschaltung zu unterwerfen bzw. vom Begriff der Zusammenschaltung nach § 3 Z 16 und § 41 TKG erfaßt ist, und daß daher eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG besteht, eine Anordnung über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu erlassen.

Auch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen decken dieses Auslegungsergebnis. So definiert etwa Art 1 Abs. 1 RL 90/388/EWG idF RL 96/19/EG Zusammenschaltung als die „physische und logische Verbindung von Telekommunikationseinrichtungen von Organisationen, die Telekommunikationsnetze und/oder Telekommunikationsdienste bereitstellen bzw. erbringen. Die Zusammenschaltung ermöglicht Benutzern einer Organisation die Kommunikation mit den Benutzern derselben oder einer anderen Organisation oder den Zugang zu Diensten derselben Organisation oder einer dritten Organisation“ (Hervorhebung nicht im Original). Es wird sohin nicht notwendigerweise auf die Verbindung von zwei Netzen abgestellt. Konkret wird bezugnehmend auf diese Begriffsdefinition deutlich, daß „dieselbe“ und die „andere“ Organisation diejenigen Unternehmen darstellen, die ihre Netze direkt zusammenschalten, der Zugang zur Diensten der „dritten Organisation“ umfaßt daher den Fall der Zusammenschaltung zweier Netze via eines Transitnetzes.

Zusammengefaßt wird daher deutlich, daß die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über ein Drittnetz (arg. „Zugang zu Diensten einer dritten Organisation“) zum Leistungsumfang der Zusammenschaltung im Sinne des Art 1 Abs 1 RL 90/388/EWG idF RL 96/19/EG gehört [vgl.dazu auch Parschalk/Zuser; Netzzugang und Zusammenschaltung im Telekommunikationsrecht, Medien und Recht, Seite 363 ff (366)].

Dieses Auslegungsergebnis wird auch durch Art 2 Abs. 1 lit a RL 97/33/EG gestützt, nach welcher Bestimmung Zusammenschaltung „die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen, die von derselben oder einer anderen Organisation genutzt werden, um Benutzern einer Organisation die Kommunikation mit Benutzern derselben oder einer anderen Organisation oder den Zugang zu den von einer anderen Organisation angebotenen Diensten zu ermöglichen“ (Hervorhebung nicht im Original). Ziel der Richtlinie ist es, „neue Telekommunikationsdienste zu stimulieren und neue Formen der Zusammenschaltung [...] zu fördern“ (Erwägungsgrund 6). Diese Bestimmung, die die Absicht des Richtliniengebers erhellt, ist auch bei der Auslegung der Richtlinie heranzuziehen. Daher wird deutlich, daß auch der Netzzugang im Wege des Transits über ein drittes Netz vom Begriff der Zusammenschaltung umfaßt ist [vgl. dazu auch Parschalk/Zuser, Netzzugang und Zusammenschaltung im Telekommunikationsrecht, Seite 363ff (367)]:

Dieses Auslegungsergebnis, die indirekte Zusammenschaltung als zum Leistungsumfang der Zusammenschaltung umfaßt, anzusehen, stimmt auch mit den Regulierungszielen im Sinne des § 1 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 32 Abs 1 Z 2 überein, denn eine direkte Zusammenschaltung jedes einzelnen Netzes mit jedem einzelnen anderen Netz wäre

technisch und ökonomisch aufgrund der unnötigen Vervielfachung der Infrastruktur ineffizient: Bei n Netzen wären dann $n*(n-1)/2$ direkte Zusammenschaltungen notwendig, d.h. bei 50 Netzen wären im Ergebnis 1225 Zusammenschaltungen notwendig. Dies ist technisch kaum vertretbar, würde die Telekommunikationsdienstleistungen allgemein für den Endkunden unnötig verteuern und daher im Widerspruch zu den Regulierungszielen des § 1 Abs. 1 („preiswerte Telekommunikationsdienstleistungen“), § 1 Abs. 2 („moderne Telekommunikationsinfrastruktur“) sowie § 32 Abs. 1 Z 2 TKG („Marktzutritt fördern“) stehen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes, daß ein neu in den Markt eintretendes Unternehmen, bevor es den Dienst aufnehmen kann, mit allen anderen Unternehmen eine direkte physische Zusammenschaltung herstellen müßte. Weiters besitzt das Teilnehmernetz den Zugang zum Kunden und damit ein Monopol für terminierende Gespräche des Kunden; es kann daher die Terminierungsentgelte ohne den Druck des Wettbewerbs festsetzen, ungeachtet ob das Gespräch aus einem direkt angeschlossenen Netz oder aus einem Drittnetz generiert wurde. Eine Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte nur für direkt zusammengeschaltete Netze konterkariert folglich die Intention, die Zusammenschaltungsentgelte des marktbeherrschenden Unternehmens für jegliche Gespräche aus Fremdnetzen kostenorientiert festzulegen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten:

Die Zusammenschaltung stellt eine zentrale Voraussetzung für die Schaffung von Wettbewerb und die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes dar. Zusammenschaltung umfaßt nach dem Gesetzeswortlaut nicht nur die direkte Verbindung von zwei Telekommunikationsnetzen, um den Nutzern des jeweils anderen Netzes die unmittelbare Kommunikation miteinander zu ermöglichen, sondern auch die Verknüpfung von mehreren (mehr als zwei) Telekommunikationsnetzen, um zwei an verschiedenen Netzen angeschalteten Nutzern die mittelbare Kommunikation, gegebenenfalls also auch über ein sogenanntes Transitnetz zu ermöglichen. Es ist daher letztlich irrelevant, wie die physische Verbindung der Netze erfolgt. In jedem Fall ist die Erreichbarkeit aller Nutzer aus allen Netzen das Ziel des § 41 Abs. 1 iVm § 3 Z 16 TKG (vgl. den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998, Z 1/98-83).

4.4.2.2. Terminierung als Zusammenschaltungsleistung

Die beantragten Regelungen hinsichtlich der Terminierung sind schon aufgrund der eindeutigen Regelung in § 38 Abs 1 Z 3 TKG im Kernbereich des Begriffs der Zusammenschaltung enthalten, weswegen die beantragte Zusammenschaltung vom Begriff der Zusammenschaltung nach § 3 Z 16 und § 41 TKG erfaßt ist und daher eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG besteht, eine Anordnung über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu erlassen.

4.4.2.3. Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung

Bezugnehmend auf die Ausführungen der Telekom-Control-Kommission in den Bescheiden vom 29.10.1999, Z 1,3,4, 5/98, gilt es festzuhalten, daß der beantragte wechselseitige Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung iSd § 3 Z 16 bzw. § 41 TKG anzusehen ist, folglich eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG besteht, eine Anordnung über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu treffen. Dies aus folgenden rechtlichen Erwägungen (vgl. dazu auch ausführlich die Begründung in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 29.10.1999, Z 1,3,4,5/98, welche auf der Website der TKC: www.tkc.at veröffentlicht sind):

Gemäß § 37 TKG trifft die Mobilkom als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit marktbeherrschender Stellung die Verpflichtung, anderen Nutzern Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz (oder zu entbündelten Teilen desselben) zu ermöglichen. Nutzer ist gemäß § 3 Z 8 TKG jedenfalls „jeder Diensteanbieter als

Nachfrager nach Dienstleistungen bei anderen Diensteanbietern“. Die Mobilkom ist daher aufgrund von § 37 TKG verpflichtet, der Antragstellerin den Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz und damit zu den daran angeschalteten tariffreien Diensten zu ermöglichen. Gemäß § 37 Abs 1 letzter Satz TKG hat sie als solche insbesondere die Zusammenschaltung ihres Netzes mit dem Netz der Antragstellerin zu ermöglichen.

Wie schon unter Punkt 4.4.1. ausgeführt wurde, handelt es sich bei der Zusammenschaltung um eine spezielle Form des Netzzugangs. Netzzugang ist ganz allgemein die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen bzw Teilen derselben (§ 3 Z 7 TKG). Auch die Zusammenschaltung ist eine Form der physischen und logischen Verbindung, jedoch werden nur ganze Netze (nicht aber isolierte Teile derselben) miteinander verknüpft (§ 3 Z 16 TKG). Darüber hinaus richtet sich die Zusammenschaltung im Gegensatz zum Netzzugang im allgemeinen aber nicht bloß auf den Zugriff auf Funktionen des anderen Telekommunikationsnetzes oder der darüber erbrachten Dienste, sondern darauf, denjenigen Nutzern, die an den zusammengeschalteten Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, „die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen“. Der Wichtigkeit der Ermöglichung der Nutzerkommunikation entsprechend, wird dieses zentrale Element des Zusammenschaltungsbegriffs in § 41 Abs 1 TKG wiederholt. Die an Zusammenschaltungsverhandlungen Beteiligten (die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze) haben in ihren Verhandlungen „das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern“.

Nutzer iSd TKG sind gemäß § 3 Z 8 TKG nicht nur die Endbenutzer (Konsumenten) sondern auch die Diensteanbieter selbst – diese bieten ihre Dienste ja unter Nachfrage der Netzleistungen des jeweiligen Netzbetreibers an. Soll die Kommunikation zwischen Endbenutzern (Endkunden) und Diensteanbietern (unter anderem auch die Anbieter tariffreier Dienste) durch die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen ermöglicht oder verbessert werden, handelt es sich, wie in § 3 Z 16 TKG definiert, um einen Fall der Zusammenschaltung. Die Ermöglichung der Erreichbarkeit von Dienstenummern von Teilnehmern aus den jeweils anderen Netzen ist aber gerade Gegenstand dieser Anordnung.

Schließlich ist die Leistung, die gegenseitige Erreichbarkeit tariffreier Dienste durch die Endkunden des jeweils anderen Netzbetreibers zu ermöglichen, ihrem eigentlichen Gehalt nach nichts anderes als die einer Gesprächszustellung, nur unter umgekehrten Vorzeichen im Hinblick auf die Entrichtung des Entgelts. Nicht der rufende Teilnehmer, sondern der angerufene Teilnehmer (Dienst) hat die Gesprächsgebühren zu entrichten. Tatsächlich erbringt der Netzbetreiber, an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschaltet ist, nichts anderes als die Zustellung des Gesprächs des rufenden Teilnehmers innerhalb seines Netzes an den gerufenen Teilnehmer (Nutzer). Gerade dieser Fall wird in § 38 TKG als der minimale Leistungsumfang bei der Zusammenschaltung angesehen. Aufgrund der umgekehrten Verpflichtung zur Zahlung der Gesprächsentgelte (die den angerufenen Nutzer trifft), wird die Verrechnung des Gesprächs durch denjenigen Netzbetreiber vorgenommen, bei dem das Gespräch terminiert. Dieser Netzbetreiber hat daher die Verpflichtung, die originierend durch den anderen Netzbetreiber (an dessen Netz der rufende Teilnehmer angeschaltet ist) erbrachte Telekommunikationsleistung demselben abzugelten. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache des Vorliegens einer selbst unter den Minimalumfang des § 38 TKG zu subsumierenden Zusammenschaltungsleistung.

Das Ergebnis steht auch in Übereinstimmung mit den allgemeinen Zielbestimmungen des TKG. So sind für die Auslegung der zusammenschaltungsrelevanten Bestimmungen des TKG insbesondere auch die Regulierungsziele des § 32 TKG sowie die Zielbestimmung des § 1 TKG relevant. § 32 Abs 1 Z 1 und 2 TKG verpflichtet die Regulierungsbehörde, durch Regulierungsmaßnahmen (also unter anderem aufgrund von § 41 TKG) einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt

sicherzustellen und den Eintritt neuer Wettbewerber zu fördern (so auch § 1 Abs 2 Z 2 TKG). Die durchgehende Erreichbarkeit tariffreier Dienste durch Teilnehmer fremder Netze ist eine wesentliche Voraussetzung für chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb; und zwar sowohl auf dem allgemeinen Markt der Festnetzsprachtelefonie (mit den Endkunden als Marktgegenseite) als auch auf dem sachlich enger gefaßten Markt des Anbietens von Gesprächstransportleistungen an die Anbieter von tariffreien Diensten (dem „0800-Dienstemarkt“ mit den Anbietern der Dienste als Marktgegenseite).

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der beantragte wechselseitige Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung iSd § 3 Z 16 bzw § 41 TKG anzusehen ist, folglich eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG besteht, eine Anordnung über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu treffen.

4.5. Zur Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte

4.5.1. Zur Frage der Kostenorientiertheit der Zusammenschaltungsentgelte

Besteht die Ermächtigung der Regulierungsbehörde, eine Zusammenschaltungsanordnung nach § 41 TKG über die beantragten Zusammenschaltungsleistungen zu erlassen, steht aber auch fest, daß die Regulierungsbehörde dazu ermächtigt ist, Preise für diese Zusammenschaltung festzulegen. Diese stellen ja die essentialia einer Zusammenschaltungsvereinbarung dar. Eine Anordnung nach § 41 Abs 3 TKG ersetzt eine solche Vereinbarung. Nach welchen Kriterien das Entgelt festzusetzen ist, ist freilich gesetzlich (und europarechtlich) determiniert.

4.5.1.1. Europarechtliche Vorgaben

Hinsichtlich der für die Zusammenschaltung zu verrechnenden Entgelte normiert der Anhang der RL 90/387/EWG in der Fassung der RL 97/51/EG in Z 3 unter dem Titel „harmonisierte Tarifgrundsätze“: „Die Tarife müssen auf objektiven Kriterien beruhen und [...] grundsätzlich kostenorientiert sein“. „Bei allen Tarifen für den Zugang zu Netzressourcen oder Diensten sind die genannten Grundsätze und die Wettbewerbsregeln des Vertrags einzuhalten und das Prinzip der angemessenen Umlegung der Gesamtkosten für die genutzten Ressourcen sowie die notwendige Investitionsrendite [...] gemäß der Richtlinie über die Zusammenschaltung zu berücksichtigen.“

Daraus erhellt, daß nach dem Willen des Richtliniengabers alle Tarife für den Zugang zu Netzressourcen oder Diensten marktbeherrschender Unternehmen kostenorientiert sein sollen.

Art 7 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) stellt klar, daß der Grundsatz der Kostenorientierung bei der Festlegung der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung findet. Es findet in Art 7 Abs 2 insbesondere keine Unterscheidung zwischen Mobil- und Festnetzbetreibern statt. Vielmehr statuiert Art 7 Abs 2 letzter Satz explizit, daß die Regelungen des Absatzes 2, sohin der Grundsatz der Kostenorientierung, auch für die in Anhang I Abschnitt 3 angeführten Organisationen, folglich auch für die Erbringer eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Netzes Anwendung findet, sofern diese von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet sind. Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23.07.1999, M 1/99, wurde festgestellt, daß Mobilkom sowohl auf dem Mobilfunkmarkt als auch auf dem Zusammenschaltungsmarkt eine marktbeherrschende Stellung innehat. Das Entgelt für diesen Netzzugang hat daher nach den genannten Richtlinien kostenorientiert zu sein.

Freilich ergibt sich dies auch schon aus Art 82 EG: Gemäß dieser Bestimmung bedeutet die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung unangemessener Verkaufspreise eine Form des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Die Angemessenheit wird dabei aufgrund des Werts der Gegenleistung beurteilt (EuGH Rs 27/76, United Brands, Slg. 1978, 207 Rn 257). Für die Beurteilung der Angemessenheit werden auch Vergleiche mit Preisen anderer Unternehmen (EuGH Rs 110/88, Lucazeau ua/SACEM, Slg 1989, 2811 Rn 25), Vergleiche mit anderen geographischen Gebieten, die dem Wettbewerb unterliegen (EuGH Rs 30/87, Bodson, Slg 1988, 2479 Rn 31), oder die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens (z.B. EuGH Rs 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen, Slg 1989, 803 Rn 43) herangezogen. Die Kommission führt im speziellen aus, daß sie in passenden Fällen die Berechnungen der Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens durch die nationalen Telekom-Regulierungsbehörden zur Bestimmung eines angemessenen Preises heranziehen würde (Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABI C 265 vom 22.8.1998, Seite 16, Rn 109).

Aufgrund des Anhangs der RL 90/387/EWG idF 97/51/EG und Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG sowie aufgrund Art 82 EG ergibt sich daher die Unterwerfung sämtlicher Leistungen der Mobilkom unter das Prinzip der Kostenorientierung. Vor diesem Hintergrund ist das nationale Recht zu interpretieren – dieses ist nach der Judikatur des EuGH so weit als möglich im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen.

Die Richtlinie enthält ferner in Art 7 Abs 2 die Bestimmung, daß sich die Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten lassen müssen, wobei die Beweislast dafür bei der Organisation liegt, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt. Wie schon der Begriff „herleiten“ zum Ausdruck bringt, bedeutet dies keineswegs einen „Kostenpreis“, der sich unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten des Netzbetreibers ergibt. Die zur Auslegung der Richtlinie heranzuziehenden Erwägungsgründe präzisieren, was unter dem Grundsatz der Kostenorientierung im Sinne des Art 7 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG zu verstehen ist: „Die Höhe der Entgelte sollte die Produktivität und eine effiziente Markterschließung fördern; sie sollten nicht unterhalb einer Grenze liegen, die anhand langfristiger Grenzkosten und einer Kostenzurechnung aufgrund der tatsächlichen Kostenverursachung berechnet wird, auch auch nicht eine Obergrenze überschreiten, die sich aus den Kosten ergibt, die anfallen würden, wenn die betreffende Zusammenschaltung unabhängig von anderen Leistungen bereitgestellt wird („stand-alone-costs“). Zusammenschaltungsentgelte, die auf einem Preisniveau beruhen, das sich eng an den langfristigen Grenzkosten für die Bereitstellung des Zugangs zur Zusammenschaltung orientiert, sind dazu geeignet, die rasche Entwicklung eines offenen und wettbewerbsfähigen Marktes zu fördern.“ (Erwägungsgrund 10 zur RL 97/33/EG). Der Begriff „Grenzkosten“ ist dabei aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht ganz zutreffend: offensichtlich gemeint sind Zusatzkosten, wie dies etwa auch in der englischen Sprachfassung („incremental costs“) zum Ausdruck kommt; auch die österreichische Umsetzung durch die Zusammenschaltungsverordnung bezieht sich zutreffenderweise auf Zusatzkosten.

4.5.1.2. Nationales Recht

Das Prinzip der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte findet sich in § 41 Abs 3 TKG und in § 8 Abs 2 ZusammenschaltungsVO.

§ 41 Abs 3 TKG bestimmt, daß „(e)ntsprechend der Richtlinie [...] der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung“ findet. Zudem nimmt diese Bestimmung auf das Prinzip der Kostenorientierung indirekt Bezug, nämlich insofern als diese Bestimmung die Regulierungsbehörde verpflichtet, bei der Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung die ONP-Richtlinien zu beachten. Unter diesen Richtlinien sind unter anderem die RL

90/387/EWG idF der RL 97/51/EG, 97/33/EG und 98/10/EG zu nennen. Der Verweis auf diese Richtlinien bewirkt, daß diese Richtlinien von der Regulierungsbehörde insofern beachtet werden müssen, als sie kraft des Europarechtes direkt wirken und unmittelbar anwendbar sind, oder insofern sie aufgrund der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Rechts indirekt Wirksamkeit inter partes haben.

Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG normiert – wie bereits dargelegt - eindeutig, daß Zusammenschaltungsentgelte den Grundsätzen der Transparenz und der Kostenorientierung unterliegen. Gemäß Art 7 Abs 2 letzter Satz dieser Richtlinie 97/33/EG gilt dieser Grundsatz der Kostenorientierung auch für die in Anhang I Abschnitt 3 aufgeführten Organisationen, die von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt gemeldet werden.

Wenngleich die Richtlinie 97/33/EG zum Zeitpunkt der parlamentarischen Behandlung des TKG nicht veröffentlicht war, wurde auf sie durch Einfügung des letzten Satzes des § 41 Abs 3 TKG bereits Bezug genommen; in diesem Satz wird festgelegt, daß - wie dies in Artikel 7 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG vorgesehen ist - der Grundsatz der Kostenorientierung nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung findet. § 41 Abs 3 TKG ist daher unter Berücksichtigung des Grundsatzes der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts auszulegen, die Unterwerfung der Zusammenschaltungsleistungen der Mobilkom unter das Prinzip der Kostenorientierung im Sinne der Richtlinie kann daher nicht zweifelhaft sein.

In Übereinstimmung damit hat auch der Verordnungsgeber in § 8 Abs 2 ZusammenschaltungsVO generell für Zusammenschaltungsentgelte den Grundsatz der Kostenorientierung angeordnet. Unter dem Begriff "Zusammenschaltungsentgelte" kann dabei nichts anderes verstanden werden, als alle Entgelte für Zusammenschaltleistungen, das sind Leistungen, die im Sinne des § 3 Z 16 TKG und § 41 TKG als Zusammenschaltung zu qualifizieren sind. Diese klare Anordnung der ZusammenschaltungsVO ist, wie oben dargelegt, gesetzeskonform und auch durch das Gemeinschaftsrecht gefordert.

§ 8 Abs. 3 ZusammenschaltungsVO determiniert die Kostenorientierung noch weiter, indem er bestimmt, daß die Kosten auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme nach § 9 ZusammenschaltungsVO zu ermitteln sind. § 9 Abs. 3 ZusammenschaltungsVO ordnet dabei die Verwendung der FL-LRAIC-Methode an (zukunftsorientierte langfristige durchschnittliche zusätzliche Kosten entsprechend der aktivitätsorientierten Kostenzurechnung).

Für die von der Telekom-Control-Kommission zu treffende Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte ist daher der entscheidungsrelevante Grundsatz der Kostenorientiertheit im Sinne des § 41 (1) TKG – soweit die Mobilkom als marktbeherrschendes Unternehmen betroffen ist – eindeutig dahingehend zu verstehen, daß eine Annäherung an die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten (forward looking long run average incremental costs, FL-LRAIC) zu erfolgen hat.

4.5.2. Zur Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte

4.5.2.1. Die Anträge der beiden Parteien

UTA kalkulierte auf Basis aktueller Endkumentarife der Mobilkom („modifiziertes Top-Down-Modell“) für die Terminierung ins GSM-Netz der Mobilkom 0,69 ATS/Minute, für die Terminierung ins GSM-Netz der Mobilkom 0,62 ATS/Minute und für die Terminierung ins D-Netz 0,29 ATS/Minute. Die Werte wurde insbesondere auf Basis nachfolgend angeführter Annahmen berechnet: So geht UTA in ihrem Antrag von der Annahme aus, daß sich die Endkumentarife von Mobilkom an den Kosten orientieren würden. Weiters wurde von seiten

der UTA angenommen, daß für das D-Netz keine Konzessionsgebühr zu entrichten war und daher keine Kostennachteile gegenüber einem Festnetz bestünden.

Demgegenüber beantragte die Mobilkom unter Heranziehung eines Vergleichsverfahrens die „Bestätigung der Tarife der Mobilkom“, nämlich das „bisherige Terminierungsentgelt in Höhe von ATS 2,50 pro Minute sowie das bisherige Originierungsentgelt für den Zugang zu tariffreien Diensten in Höhe von ATS 2,72“ (ON 8). Im Rahmen des betriebswirtschaftlichen Gutachten legte die Mobilkom den Amtssachverständigen in weiterer Folge eine Kalkulation vor, die auf Ist-Daten des Jahres 1998 basiert und die unter Zugrundelegung des Zinssatzes von 19,38% (Return on Capital Invested) für die Originierung aus dem GSM-Netz der Mobilkom Kosten in der Höhe von 2,27 ATS/Minute, für die Originierung aus dem D-Netz der Mobilkom Kosten in der Höhe von 2,20 ATS/Minute, sohin ein Mischsatz aus GSM- und D-Netz in der Höhe von 2,25 ATS/Minute ergab. Für die Terminierungen ergaben die Berechnungen hinsichtlich der Terminierung ins GSM-Netz der Mobilkom 2,36 ATS/Minute, für die Terminierung ins D-Netz der Mobilkom 2,39 ATS/Minute, sohin ein Mischsatz in der Höhe von 2,36 ATS/Minute (vgl. dazu das wirtschaftlich-technische Gutachten, ON 16).

4.5.2.2. Die wesentlichen Vorbringen der beiden Parteien im Überblick

Die wesentlichen Vorbringen der beiden Parteien lassen sich primär auf folgende Punkte reduzieren: die Frage, ob ein Vergleichsmarktkonzept zur Bestimmung der Zusammenschaltungsentgelte herangezogen werden könne, die Frage der Verpflichtung zur Kostenorientierung der Mobilkom, die Frage der kostenrechnerischen Trennung des Zugangnetzes vom Vermittlungnetz sowie die Frage der Zusammenschaltungsrelevanz einzelner Kostenelemente (unter besonderer Berücksichtigung der Marketingkosten).

4.5.2.2.1. Vergleichsmarktkonzept

Die Berechnung von FL-LRAIC setzt das Vorhandensein eines entsprechenden Kostenrechnungsmodells voraus.

Da der Aufbau europäischer Kostenrechnungsmodelle einige Zeit in Anspruch nimmt, ging die EU-Kommission im Bereich der Zusammenschaltungsentgelte ursprünglich davon aus, daß die Mitgliedstaaten sich bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten für die Übergangszeit mit einem Vergleichsmarktkonzept helfen sollten: Die EU-Kommission zog die EU-Mitgliedstaaten mit den geringsten Zusammenschaltungsentgelten als Vergleichsbasis heran und ermittelte so eine Bandbreite „effizienter“ Zusammenschaltungsentgelte (vgl. Empfehlung der Kommission 98/195/EG vom 08.01.1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 1 - Zusammenschaltungsentgelte), ABI L 73 vom 12.03.1998, 42; geändert durch Empfehlung der Kommission 98/511/EG vom 29.07.1998, ABI L 228 vom 15.08.1998, 30, im Hinblick auf die Aktualisierung des europaweiten Vergleichs der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zur Feststellung der „besten gegenwärtigen Praxis“).

Zur theoretischen Möglichkeit, ein Vergleichsmarktkonzept auch bei der Ermittlung der Terminierungs- und Originierungsentgelte anzuwenden, führte UTA aus, daß eine Kalkulation aufgrund des Vergleichsmarktkonzeptes ausscheide, da keine ausreichenden „benchmarks“ vorlägen und daß insbesondere „ein Vergleichsverfahren nur unter Heranziehung von Zusammenschaltungsentgelten angewendet werden kann, die von der jeweiligen Regulierungsbehörde auf ihre Kostenorientierung geprüft wurden (ON 1 S 16, ON 13, S 22). Dem hielt Mobilkom entgegen, daß es durchaus Vergleichswerte aus anderen Staaten gäbe (zB Deutschland und Großbritannien), die sich für einen Vergleich eignen würden (vgl. dazu bereits ON 8 S 15). Hierzu brachte UTA vor, daß in den von Mobilkom angeführten Ländern auch die höheren Zusammenschaltungsentgelte mit höheren Endkundentarifen korrelieren würden. Demgegenüber würde jedoch in Österreich ein

„extremes Auseinanderklaffen zwischen den Endkundentarifen bei Verbindungen von Mobilnetzen zu Festnetz im Verhältnis zu den Zusammenschaltungsentgelten bei umgekehrten Verbindungen“ bestehen (ON 13 S 22).

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, daß sich eine Entgeltfestlegung allein auf Basis von Vergleichswerten anderer Länder nicht rechtfertigen ließe. Zum einen gilt die oben angeführte Empfehlung der Kommission 98/195/EG nur für Erbringer eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Netzes und läßt sich daher im konkreten Fall nicht unmittelbar heranziehen. Dies deshalb, da die in der Empfehlung angeführten Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage der „besten gegenwärtigen Praxis“ die Entgelte für die Zusammenschaltung auf örtlicher, Einfachtransit - und Doppeltransit-Ebene darstellen und sich daher auf die Anrufzustellung in Festnetzen beziehen. Selbst wenn man diese Empfehlung 98/195/EG dennoch als Grundlage heranziehen würde, ist desweiteren zu beachten, daß die Europäische Kommission davon ausging, daß sich die Mitgliedstaaten lediglich für die Übergangszeit mit diesem Vergleichsmarktkonzept bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten behelfen sollten, da der Aufbau entsprechender Kostenrechnungsmodelle einige Zeit in Anspruch nimmt. Das Vergleichsmarktkonzept sollte also nur herangezogen werden, wenn keine Möglichkeit besteht, die Kosten auf andere Weise (d.h. über ein geeignetes Kostenrechnungsmodell) zu berechnen.

Die Mobilkom verfügt jedoch über ein geeignetes Kostenrechnungsmodell, weswegen eine Berechnung auf der Grundlage desselben sinnvoll und zweckmäßig erscheint. Es fehlt weiters an einer Grundlage im österreichischen Telekommunikationsgesetz für die Heranziehung des Vergleichsverfahrens. Gemäß den Ausführungen unter Punkt 4.5.1.2. sind die Zusammenschaltungsentgelte vielmehr aufgrund des § 8 Abs 2 ZusammenschaltungsVO anhand der Kosten des marktbeherrschenden Betreibers und nicht anhand eines Vergleichsmarktkonzeptes zu ermitteln. Konkret sieht § 8 Abs 2 ZusammenschaltungsVO die Regelung vor, daß Zusammenschaltungsentgelte „auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme gemäß § 9 zu erstellen“ sind.

All dies heißt nicht, daß es in einzelnen Fragen der Zusammenschaltung zwischen Fest- und Mobilnetzen nicht hilfreich oder zweckmäßig ist, auf die Erfahrungen anderer Länder bzw. anderer Regulierungsbehörden zurückzugreifen. Es ginge jedoch zu weit, die Entscheidung in der äußerst umstrittenen Frage der Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung ins Mobilnetz sowie der Originierung aus dem Mobilnetz aus einem - wie immer - festzulegenden Korb von Vergleichsländern bzw. Vergleichsentgelten zu treffen.

Vergleichsmarktdaten beruhen zudem nicht auf einer geprüften Kostenrechnung. Es werden häufig unterschiedliche Gewichtungen zwischen peak- und off-peak-Zeiten und unterschiedliche durchschnittliche Verbindungsdauern angenommen. Durch die verschiedenen Tarifstrukturen (peak off-peak Tarif bzw. setup und Minutentarife) kann es je nach Gewichtung und angenommener Dauer zu Abweichungen in den Vergleichsergebnissen kommen. Aufgrund all dieser Erwägungen ist daher ein Vergleichsmarktkonzept nicht geeignet, als Grundlage der gegenständlichen Entscheidung zu dienen.

4.5.2.2.2. Trennung des Zugangnetzes vom Vermittlungsnetz

UTA brachte vor, „daß die Verpflichtung zur Kostenorientierung im Zusammenschaltungsbereich auch bedeutet, daß die diesbezüglichen Kosten sorgfältig getrennt und zugeordnet werden“ müssten. Es würde auch bei Mobilfunkbetreibern gelten, daß „für Zwecke der Zusammenschaltung lediglich die Kosten des Vermittlungsnetzes („Core Network“), mit entsprechenden Zuschlägen für gemeinsame und Gemeinkosten, verrechnet werden dürfen, nicht aber etwa Kosten des Zugangnetzes“.

Zum einen ist der Ansicht der UTA entgegenzuhalten, daß die im gegenständlichen Zusammenhang relevante Empfehlung der Kommission vom 8. April 1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt, 98/322/EG, (Teil 2 - Getrennte Buchführung und Kostenrechnung) lediglich auf die - gemäß Art 8 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG von der jeweiligen nationalen Regulierungsbehörde als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht gemeldeten - Betreiber anzuwenden ist. Art 8 Abs 2 der Richtlinie 97/33/EG umfaßt in weiterer Folge lediglich die „Organisationen, die die in Anhang I Abschnitte 1 und 2 aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder die für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste betreiben, die laut Meldung der nationalen Regulierungsbehörde beträchtliche Marktmacht besitzen und öffentliche Telekommunikationsnetze und/oder - dienste für Benutzer bereitstellen und anderen Organisationen Zusammenschaltungsdienstleistungen anbieten“. Anhang 1 Abschnitt 1 und 2 der Richtlinie 97/33/EG umfaßt jedoch nur das feste öffentliche Telefonnetz (Abschnitt 1) und den Mietleitungsdienst (Abschnitt 2), jedoch nicht das öffentliche mobile Telefonnetz bzw. die öffentlichen mobilen Dienste (Abschnitt 3) . Es ist sohin ersichtlich, daß auch die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben keine diesbezügliche Verpflichtung zur kostenrechnerischen Trennung des Zugangnetzes vom Vermittlungnetz der Mobilfunkbetreiber vorsehen.

Zum anderen ist der Ansicht der UTA nach Meinung der Telekom-Control-Kommission entgegenzuhalten, daß im Festnetz eine klare kostenrechnerische Trennung zwischen dem Anschlußnetz und dem Vermittlungsnetz erforderlich und sohin gerechtfertigt ist, da ansonsten keine eindeutige Zuordnung der jeweiligen Kosten zu den zum Netz dazugehörigen Diensten möglich ist. Mit anderen Worten ist die rechnermäßige Abgrenzung der Kosten zwischen Anschluß- und Vermittlungsnetz im Bereich des Festnetzes besonders wichtig, um Quersubventionierungen zwischen dem Anschlußnetz und dem Vermittlungsnetz zu verhindern. Für die Trennung im Bereich des Festnetzes sprechen insbesondere nachfolgende Kriterien: Zum einen können die im Festnetz angebotenen Dienste eindeutig dem Anschlußnetz (z. B. ISDN Anschluß, POTS Anschluß) oder dem Vermittlungsnetz (verkehrsabhängige Dienste) zugeordnet werden. Auch aus technischer Sicht besteht eine klare Abgrenzung der Netze, was dazu führt, daß Netzelemente eindeutig dem Anschluß- oder dem Vermittlungsnetz zuordenbar sind. Auch hat der Kunde die Möglichkeit, einen Netzbetreiber für den Teilnehmeranschluß und einen anderen Netzbetreiber für seine Gespräche zu wählen, er ist sohin nicht gezwungen, Leistungen des Anschluß- und Vermittlungsnetzes vom gleichen Betreiber abzunehmen. Dies führt dazu, daß im Festnetz die beiden Märkte getrennt betrachtet werden müssen, um Quersubventionierungen zwischen dem Anschluß- und dem Vermittlungsnetz zu verhindern.

Eine derart klare Abgrenzung zwischen Anschluß- und Vermittlungsnetz ist hinsichtlich des Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Netzes nicht möglich. Aus der Sicht des Endkunden kann nicht zwischen einem Dienst des Anschluß- und des Vermittlungsnetzes unterschieden werden. Der Netzzugang erfolgt im Gegensatz zum Festnetz nicht über eine fest geschaltete exklusive Verbindung, sondern über eine Luftschnittstelle. Die Benutzung der Luftschnittstelle ist jedoch nur dann gegeben, wenn der Teilnehmer eine Verbindung aufgebaut hat und das Endgerät empfangsbereit ist. Im Unterschied zum Festnetz können daher im Mobilnetz die Produkte nicht eindeutig einem Zugangs- oder Vermittlungsnetz zugeordnet werden. Ein reiner Zugangsdienst wäre sohin im Mobilnetz nur abstrakt definierbar. Als weiteren gewichtigen Unterschied zum Festnetz ist es zudem nicht möglich, unterschiedliche Leistungen von unterschiedlichen Betreibern zu beziehen.

Aus diesen Gründen ist in einem Mobilnetz die explizite Kostentrennung in Anschluß- und Vermittlungsnetz für die Berechnung von Zusammenschaltungskosten nicht notwendig und zudem aufgrund der oben angeführten Erwägungen auch nicht möglich. Die einzige Zuordnung, die getroffen werden kann, ist die Zurechnung der SIM Cards, welche für die Sicherstellung der Erreichbarkeit notwendig sind, weswegen die Nutzungsintensität keinen Einfluß auf die Kosten der SIM Cards hat. Kosten der SIM Cards sind folglich bei der

Berechnung nicht zu berücksichtigen (und wurden auch nicht berücksichtigt!), da sie nicht durch Zusammenschaltungsprodukte verursacht werden.

4.5.2.2.3. Zusammenschaltungsrelevanz einzelner Kostenelemente (insbesondere der Kosten für Marketing)

Mobilkom bringt in diesem Zusammenhang vor, daß das Bedürfnis zur Zusammenschaltung nur dann besteht, wenn im jeweiligen Netz entsprechend viele Teilnehmer gemeldet sind. Teilnehmer erhält ein Betreiber nach Angaben der Mobilkom jedoch nur durch Marketing- und Vertriebsaktivitäten. Weiters bringt die Mobilkom in ihrer Stellungnahme vom 21.10.1999 vor, daß „ein Zugangsnetz für den einzelnen Betreiber nicht festgestellt werden kann, da für jeden einzelnen Teilnehmer das gesamte Netz notwendig ist“. In diesem Zusammenhang merkt Mobilkom zudem noch an, daß „je schneller sich dieses Netz amortisiert, desto preisgünstiger können Zusammenschaltungsentgelte gestaltet werden“. Eine schnelle Amortisierung wäre nach Ansicht der Mobilkom jedoch nur dann möglich, wenn zahlreiche Marketingaktivitäten dafür sorgen, daß das Netz auch entsprechend genutzt wird (vgl. zu allem ON 73, Seite 5ff).

Wie im Gutachten der wirtschaftlichen Amtssachverständigen vom 22.7.1999 sowie im Ergänzungsgutachten vom 11.10.1999 in schlüssiger und widerspruchsfreier Weise ausgeführt, wurden die Kosten für Marketing nicht berücksichtigt, da für die Zusammenschaltung als Produkt Marketing nicht notwendig ist. Vielmehr dient Marketing den Endkunden und ist daher verursachungsgerecht diesen Endkundenprodukten zuzurechnen. Ein weiterer Grund für die Nichtberücksichtigung, welcher Mobilkom in ihrer Stellungnahme vom 21.10.1999 nur „bedingt nachvollziehen“ kann, ist jedoch vielmehr, daß im Falle der Einrechnung der Marketingkosten für Zusammenschaltungsprodukte ein Kunde eines anderen Netzes diese Kosten mehrmals tragen müßte. Nämlich einmal bei seinem eigenen Netzbetreiber und ein zweites Mal indirekt über die Kosten für die Zusammenschaltung, die dem eigenen Netzbetreiber verrechnet werden. Weiters hätte es zur Konsequenz, daß - wenn man die Kosten für Marketing (wie von seiten der Mobilkom neuerlich in ihrer Stellungnahme vom 21.10.1999, ON 73 vorgeschlagen) berücksichtigen würde - eine Abhängigkeit der Zusammenschaltungskosten anderer Netzbetreiber von den Marketingaktivitäten des Netzbetreibers, von dem Zusammenschaltung begehrt wird, eintreten würde. Abschließend führt dies dazu, daß im Sinne einer verursachungsgerechten Kostenzurechnung Marketingkosten nicht in den Kosten für Zusammenschaltung zu berücksichtigen sind.

Von Seiten der UTA wurde in ihrer Stellungnahme vom 15.9.1999, ON 41, der Antrag gestellt, die Zusammenschaltungsrelevanz einzelner Kostenelemente, wie etwa Kosten des SMS-Systems, Kosten der PrePaidKunden und des Call Centers oder auch Kosten des Voice Mail Servers zu prüfen. Diese Aspekte wurden im Rahmen des Ergänzungsgutachtens einer eingehenden Überprüfung unterzogen. Wie bereits unter anderem in Punkt 3.3.1. eingehend dargestellt, fließen die Kosten des Voice Mail Servers sehr wohl in die Kosten der terminierenden Zusammenschaltungsentgelte ein. Für die Berechnung der Kosten der Zusammenschaltung werden jedoch die Kosten des SMS-Systems, die Kosten der PrepaidKunden, die Kosten für das Endkundenbilling sowie des Call Centers nicht berücksichtigt (vgl. dazu bereits ausführlich Punkt 3.3.1).

4.5.2.2.4. Verpflichtung der Mobilkom zur Kostenorientierung

Hinsichtlich der Verpflichtung der Mobilkom zur Kostenorientierung wird auf die Ausführungen unter Punkt 4.5.1. verwiesen. Wie dort bereits eingehend ausgeführt, ergibt sich aus den angeführten Bestimmungen, insbesondere in richtlinienkonformer Interpretation (Art 7 Abs 2 der RL 97/33/EG) des § 41 Abs 3 TKG, die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Kostenorientierung auch auf die - sowohl auf dem Zusammenschaltungs- als auch auf dem Mobilfunkmarkt eine marktbeherrschende Stellung innehabende - Mobilkom.

4.5.2.3. Zu den Gesprächstypen V 25 und V 26

Entsprechend der ZusammenschaltungsVO sind die Entgelte kostenorientiert auf der Grundlage eines Kostenrechnungssystems auf Basis der zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten (FL-LRAIC) entsprechend der aktivitätsorientierten Kostenzurechnung festzulegen. Die bestmögliche Annäherung an die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten hat für den Gesprächstyp V 25 ein Entgelt in der Höhe von 1,90 ATS/Minute (gewichteter Durchschnitt aus GSM-Netz und D-Netz) und für den Gesprächstyp V 26 ein Entgelt in der Höhe von 1,81 ATS/Minute (gewichteter Durchschnitt aus GSM-Netz und D-Netz) ergeben (vgl. zur Höhe der Zusammenschaltungsentgelte bereits ausführlich unter Punkt 4.5.).

Wie bereits oben angeführt, handelt sich dabei um den gewichteten Durchschnitt aus D- und GSM-Netz der Mobilkom. Gemäß dem Gutachten sowie dem Ergänzungsgutachten der betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen wird für die Terminierung ins GSM-Netz der Mobilkom ein Entgelt in der Höhe von ATS 1,90/Minute, für die Terminierung ins D-Netz der Mobilkom ein Entgelt in der Höhe von ATS 1,90/Minute errechnet. Für die Originierung aus dem GSM-Netz wird ein Entgelt in der Höhe von 1,83/Minute, für die Originierung aus dem D-Netz ein Entgelt in der Höhe von 1,75 ATS/Minute errechnet.

Bei der Entscheidung, ob für das D- und das GSM-Netz der Mobilkom verschiedene Zusammenschaltungsentgelte, oder der - mit dem Verkehrsaufkommen gewogene - Durchschnitt angeordnet werden sollte, hat sich die Telekom-Control-Kommission von folgenden Überlegungen leiten lassen:

Beide genannten Netze werden von ein und demselben Unternehmen, nämlich der Mobilkom Austria, betrieben. Mit beiden ihren Netzen, obzwar sie unterschiedlichen technischen Standards folgen, erbringt die Mobilkom in gleicher Weise den öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst, sowie Zusammenschaltungsleistungen. Sie ist daher Teilnehmerin am Markt für das Erbringen des öffentlichen mobilen Sprachtelefondienstes sowie am Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen. Diese Märkte sind auch nach § 33 TKG relevante Märkte. Kraft ihrer Stellung auf dem Markt für Zusammenschaltung (Marktbeherrschung iSd § 33 TKG) ist die Mobilkom auch zur Kostenorientierung ihrer Zusammenschaltungsentgelte verpflichtet. Die Notwendigkeit oder Möglichkeit einer Unterteilung insbesondere dieses Marktes in analoge oder digitale mobile Sprachtelefonie (mithin in D- und GSM-Netz) ist nicht gegeben (vgl. dazu auch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23.7.1998, M 1/99-256). Auch hinsichtlich der von der Mobilkom am Markt erbrachten Zusammenschaltungsleistungen konnte daher – bei Gleichartigkeit der Leistungen – nicht zwischen analoger und digitaler Technologie unterschieden werden. Für gleichartige Leistungen wurde daher der von den Gutachtern berechnete Mischsatz für die Entgeltfestlegung herangezogen, mit dem die mit dem tatsächlichen Verkehrsaufkommen gewogenen durchschnittlichen Kosten von D- und GSM-Netz ausgewiesen wurden.

Angemerkt wird, daß das D-Netz gegenwärtig ohnehin nur noch sehr geringe und weiterhin sinkende Teilnehmerzahlen aufweist und somit mittelfristig „im Aussterben“ ist. Das hat in weiterer Folge zur Konsequenz, daß die Gewichtung immer weniger von Relevanz ist und sich zudem die Zusammenschaltungsentgelte in Hinkunft immer weiter in Richtung GSM-Kosten annähern werden. Dieser Entwicklungsschritt ist schon jetzt augenfällig: So ergibt etwa der gewichtete Durchschnitt für die Originierung aus dem Mobilnetz ein Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe 1,81 ATS/Minute; für die Originierung aus dem D-Netz haben jedoch die Berechnungen ein Entgelt in der Höhe von 1,75 ATS/Minute, für die Originierung aus dem GSM-Netz ein Entgelt in der Höhe von 1,83 ATS/Minute ergeben.

Die Mobilkom ist gemäß Punkt 2 des Anhangs 3 (Terminierungsentgelt - V 25) bzw. gemäß Punkt 3.2. des Anhangs 4 (Originierungsentgelt - V 26) verpflichtet, die Verrechnung der gegenständlich angeordneten Zusammenschaltungsentgelte in der angeordneten Höhe zu gewährleisten. Als marktbeherrschender Unternehmer ist die Mobilkom zur Nichtdiskriminierung im Sinne des § 34 TKG verpflichtet. Aus diesem Grund werden die angeordneten Zusammenschaltungsentgelte, sofern nicht besondere sachliche Rechtfertigungen dem entgegenstehen, auch der TA und anderen Zusammenschaltungspartnern in Rechnung zu stellen sein. Daher wird die Gewährleistung der Verrechnung der Entgelte in der angeordneten Höhe gegenüber der UTA auch bei kaskadierter Abrechnung in einfacher Weise sichergestellt werden können.

(Zu der angeordneten kaskadierten Abrechnung vgl. später noch ausführlich die Begründung unter Punkt 4.7.2. (Unterpunkt 5.1.2.).

4.5.2.4. Zu den Gesprächstypen V 9, V 10, V 19

Unter Zusammenschaltung versteht § 3 Z 16 TKG jenen Netzzugang, der die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen herstellt, um Nutzern, die an verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen. Zusammenschaltung bedeutet daher nicht, daß der Netzzugang bloß unidirektional gewährt wird, sondern eröffnet bidirektionale Möglichkeiten zwischen den zusammengeschalteten Netzen. Auch die bisher von der Regulierungsbehörde erlassenen Zusammenschaltungsanordnungen gehen selbstverständlich davon aus, daß Gespräche in beide Richtungen übernommen und zugestellt werden. Auch in den von der Mobilkom mit der UTA geführten Verhandlungen gingen die Verhandlungsteilnehmer selbstverständlich von der Öffnung der Netze in beide Richtungen aus.

Zu den Hauptpunkten eines Zusammenschaltungsvertrages gehört jedenfalls das für die Zusammenschaltungsleistungen zu erbringende Entgelt. So wird die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte in der Anlage gemäß § 6 ZusammenschaltungsVO, ausdrücklich als Bestandteil der Zusammenschaltungsvereinbarung verlangt; die Notwendigkeit, Festlegungen zu den Zusammenschaltungsentgelten zu treffen, ergibt sich aber ohnedies bereits unmittelbar aus allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen.

Fest steht, daß im gegenständlichen Fall eine vertragliche Vereinbarung – wie dies auch von den beiden Verfahrensparteien nicht bestritten ist – über die Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen der UTA gegenüber der Mobilkom bislang nicht getroffen wurde.

Die Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten auch für die von der UTA erbrachten Zusammenschaltungsleistungen ist daher erforderlich, um die Hauptpunkte der die vertragliche Vereinbarung ersetzenden Anordnung der Regulierungsbehörde zu regeln. Eine derartige Entgelteregeung wurde jedenfalls auch von beiden Seiten beantragt, weswegen eine Anordnung auch der Entgelte der UTA im beiderseitigen Interesse liegt.

Konkret beantragte die UTA die Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen „für die Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der UTA Telekom AG und der Mobilkom Austria AG“ gemäß den „Bedingungen gemäß Anlage .A“. In dieser Anlage .A werden von der UTA für die Terminierung vom Mobilkom-Netz in das UTA-Netz ATS 0,25 pro Minute („1 HVSt-Durchgang bei Annahme einer TA-Netzstruktur“) bzw. ATS 0,33 pro Minute („2 HVSt-Durchgänge bei Annahme einer TA-Netzstruktur“) beantragt. Für die Originierung aus dem Netz der UTA zu dem Mobilkom-Netz werden gemäß der Zusammenschaltungsanordnung in Anlage .A ATS 0,25 pro Minute (1 HVSt-Durchgang bei Annahme einer TA-Netzstruktur) bzw. ATS 0,52 pro (2 HVSt-Durchgänge bei Annahme einer TA-Netzstruktur) beantragt. In der Begründung des Antrags bringt die UTA hingegen vor,

daß „ihre eigenen Kosten des Vermittlungsnetzes erheblich über ATS 0,25/0,33 liegen“ und daß es „jedenfalls ungerechtfertigt wäre, angesichts des bestehenden Wettbewerbes durch die Mobilkom gegenüber Festnetzbetreibern, UTA unter Kosten liegende Zusammenschaltungsentgelte aufzuzwingen, während Mobilkom trotz bestehenden Wettbewerbs ein Vielfaches davon erhält“. In diesem Sinne wäre der gegenständliche Antrag der UTA so zu verstehen, daß „die der UTA zustehenden Zusammenschaltungsentgelte um jenen Betrag höher liegen mögen als die beantragten ATS 0,25/0,33, um den Mobilkom zugesprochenen Zusammenschaltungsentgelte über den von UTA beantragten Entgelten entschieden werden“ (ON 1, Seite 27ff). Mobilkom beantragt hingegen die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte in der Höhe von 0,25 ATS/Minute bzw. 0,33 ATS/Minute (Terminierung) sowie 0,25 ATS/Minute (Originierung) (vgl. ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“ sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“).

Für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte, die von nicht marktbeherrschenden Betreibern der Mobilkom gegenüber anzuwenden sind, fehlt eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung. Der letzte Satz des § 41 Abs 3 TKG, wonach entsprechend der Richtlinie der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung findet, hebt nämlich die Bindung der Regulierungsbehörde an den Grundsatz der Kostenorientierung bei der von ihr zu treffenden - ihrem Wesen nach schiedsrichterlichen - Entscheidung auf, sofern es sich bei dem die Zusammenschaltungsleistung erbringenden Unternehmen nicht um einen marktbeherrschenden Netzbetreiber handelt. Das ändert jedoch jedenfalls nichts an der Zulässigkeit einer (auch) die Entgelte der nicht marktbeherrschenden Unternehmer betreffenden Festlegung (wie dies auch von UTA beantragt wurde).

Die Regulierungsbehörde wird in § 41 Abs 3 TKG zu einer Entscheidung über die Bedingungen der Zusammenschaltung verpflichtet, sobald sie von einem Netzbetreiber mangels Einigung mit dem anderen Netzbetreiber angerufen wird. Sofern die Entgelte nicht marktbeherrschender Netzbetreiber betroffen sind, hat sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der europäischen Gemeinschaften sowie an den grundsätzlichen Regulierungszielen des TKG zu orientieren (vgl. zum Entscheidungsspielraum der Telekom-Control-Kommission die ausführlichen Erwägungen unter Punkt 4.7.1.). Die Rolle der Telekom-Control-Kommission im Verfahren nach § 41 TKG ist einer schiedsrichterlichen Tätigkeit nachgebildet (vgl. die Erl zur RV 759 Blg Nr 20. GP, 51); konkret ist es die gesetzliche Aufgabe der Regulierungsbehörde, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zustandegekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird „als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung“ (Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51). Bei der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission sohin ein Ermessensspielraum zu, der im Sinne des in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweckes, der in § 32 TKG angeführten Regulierungsziele und - im Sinne der Grundwertung des Gesetzes, eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen - entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist. Die Regulierungsbehörde kann sohin alle jene Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die in Anbetracht der konkreten festgestellten Umstände und unter Berücksichtigung der Regulierungsziele als angemessen anzusehen sind.

Für die UTA wurden - in Anwendung des Ermessensspielraumes und unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit - dieselben Entgelte festgelegt, die auch bereits in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97 (Festnetzterminierung), sowie in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 29.10.1998, Z 1, 3, 4 und 5/98 (Originierung aus dem Festnetz) für ihre Zusammenschaltungsleistungen festgelegt worden sind. Es wurde in diesen Bescheiden auf der Grundlage des Grundsatzes der Kostenorientiertheit und auf der Basis des FL -LRAIC-

Kostenrechnungsansatzes die Zusammenschaltungsentgelte des marktbeherrschenden Unternehmens, in diesen Fällen der TA, festgelegt und dieselben reziprok angeordnet.

Bei erstmaliger Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte ist immer ein Unternehmen absolut marktbeherrschend, deckt sohin den gesamten Markt ab. Deswegen legte die Telekom-Control-Kommission basierend auf dem Kostenrechnungssystem FL-LRAIC das Zusammenschaltungsentgelt eines effizienten Betreibers, der den gesamten nationalen Markt abdeckt, fest. Da FL-LRAIC einen simulierten Preis auf einem vollkommenen Wettbewerbsmarkt feststellt, wurden Korrekturen vorgenommen, um die Kosten eines effizienten Betreibers, der den gesamten österreichischen Markt abdeckt, zu ermitteln (simulierter Marktpreis). Es handelt sich daher bei dem auf Basis des FL-LRAIC-Kostenrechnungsansatz errechneten Zusammenschaltungsentgelt um den Wettbewerbspreis, also um jenen Preis, der sich bei Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde.

In einem funktionierenden Markt gibt es nur einen einheitlichen Marktpreis, da es aufgrund obiger Erwägungen bei der Zusammenschaltung mit dem festen Netz nur einen effizienten Preis je Gesprächstyp geben kann. Dieser Preis stellt einen angemessenen Preis unter Wettbewerbsbedingungen dar.

Dies wird auch durch die Aussage von Dr. Schönthaler, Vorstand der UTA bestärkt, wonach die UTA „bereits derzeit in der Lage sei, Verbindungen vom TA-Netz in das eigene Netz zu den beantragten“, im Ergebnis deutlich niedrigeren als den in Z 1/97 festgelegten Zusammenschaltungsentgelten kostendeckend zu erbringen (vgl. dazu auch bereits Z 1/97 Seite 47). Konkret wurden im Verfahren Z 1/97 von seiten der UTA Zusammenschaltungsentgelte für V3 (Terminierung mit einem HVSt-Durchgang) in der Höhe von ATS 0,123 pro Minute und für V4 (Terminierung mit 2 HVSt-Durchgängen) ATS 0,161 beantragt, die in Z 1/97 angeordneten Entgelte lagen schlußendlich sogar deutlich darüber (ATS 0,25 pro Minute für den Gesprächstyp V3 und ATS 0,33 pro Minute für den Gesprächstyp V4).

Zu beachten ist, daß ungeachtet der tatsächlichen Höhe der Kosten im Netz der UTA sich in einem Wettbewerbsmarkt nur ein Preis für die verschiedenen Zusammenschaltungsprodukte etablieren würde, der sich an den Kosten eines effizienten Netzbetreibers orientiert. Da genau dieser einheitliche Marktpreis in den bereits oben angesprochenen Zusammenschaltungsverfahren berechnet wurde, erscheint eine Festlegung dieses einheitlichen Marktpreises auch für die UTA angemessen.

Bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur, was auch den beiden Anträgen der Parteien entspricht, ergeben sich sohin für die Terminierung vom Netz der Mobilkom Austria (GSM; TACS) im Netz des Zusammenschaltungspartners ein Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe von 0,25 ATS/Minute („1 HVSt- Durchgang bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur“) bzw. 0,33 ATS/Minute („2 HVSt- Durchgänge bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur“); für den Zugang vom Netz der UTA zu 0800-Rufnummern der Mobilkom Austria ergeben sich - ebenfalls bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur - Zusammenschaltungsentgelte in der Höhe von 0,25 ATS/Minute (1 HVSt- Durchgang bei Annahme einer TA-Netzinfrastruktur). Hinsichtlich des zuletzt angeführten Single-Tandem-Entgeltes ist anzumerken, daß für den Zugang vom Netz der UTA zu 0800-Rufnummern der Mobilkom Austria lediglich die Anordnung eines Single-Tandem-Entgeltes praxisrelevant ist (Gesprächstyp V 19). Dies ergibt sich bereits aus der dieser Anordnung zugrundeliegenden Anordnung bzw. aus dem Zusammenschaltungsverhältnis zwischen der TA und UTA und entspricht desweiteren auch dem Antrag der Mobilkom.

Die Zugrundelegung der TA-Netzinfrastruktur und die darauf beruhende Anordnung dieses „Single Tandem“- bzw. „Double Tandem“-Entgeltes entspricht im übrigen auch den beiden Anträgen der Parteien.

Da die Annahme dieser TA-Netzinfrastruktur beiden Anträgen entspricht und daher davon auszugehen ist, daß auch im Rahmen einer privatrechtlichen Vereinbarung die Parteien die Festlegung von „Single Tandem“ bzw. „Double Tandem“-Entgelten vereinbart hätten, war spruchgemäß zu entscheiden.

Diese Zusammenschaltungsentgelte ergeben sich jedoch ohnedies bereits aus dem zwischen der UTA und der TA bestehenden Zusammenschaltungsverhältnis, weswegen spruchgemäß zu entscheiden war und demgemäß im Spruch ein Verweis auf diese Verträge bzw. Anordnungen genügt.

4.6. Rückwirkung

Die Mobilkom beantragte in ihrer Stellungnahme „in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung der Regulierungsbehörde“ die Wirkung der Entscheidung „ex nunc“ (ON 8). UTA nahm zu dieser Thematik nicht Stellung und beantragte auch keine Rückwirkung (ON 1).

Gemäß § 41 Abs 1 TKG besteht im Falle einer Nachfrage auf Zusammenschaltung eine Verhandlungspflicht der Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen. Im Zuge der Verhandlung haben die Beteiligten das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Benutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Gemäß § 41 Abs 2 TKG haben die Betreiber die Möglichkeit, die Regulierungsbehörde anzurufen, wenn es binnen 6 Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage auf Zusammenschaltung zu keiner Vereinbarung gekommen ist. Die Verhandlungspflicht ist keine leere Formalität, der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, daß es zwischen redlichen Verhandlungspartnern möglich sein soll, innerhalb von 6 Wochen ab Einlangen einer Nachfrage auf Zusammenschaltung einen Zusammenschaltungsvertrag auszuhandeln. Wer als Netzbetreiber derartige Verhandlungen einleitet bzw. von einer Nachfrage betroffen ist, muß daher davon ausgehen, daß längstens 6 Wochen nach Einlangen der Nachfrage eine Vereinbarung unter anderem auch für die Zusammenschaltungsentgelte zustande kommen wird, die hinsichtlich des marktbeherrschenden Unternehmers kostenorientiert im Sinne des § 41 Abs 3 TKG bzw. des § 8 ZusammenschaltungsVO zu sein hat.

Die Anordnung der Regulierungsbehörde ersetzt nun die vertragliche Vereinbarung, die entsprechend dem Auftrag des § 41 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 TKG spätestens 6 Wochen nach Einlagen der Nachfrage hätte zustandekommen müssen; auf diesen Zeitpunkt wird man daher bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte in der Regel abstellen müssen. Wie bereits in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 09.03.1997, Z 1/97, ausgeführt, wäre es im Sinne des grundsätzlichen Vorranges von Verhandlungslösungen nicht angebracht, als relevanten Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Entscheidung über die Entgelte grundsätzlich erst das Datum der Entscheidung der Regulierungsbehörde festzulegen, zumal dies dazu führen könnte, daß die Verhandlungspartner unmittelbar nach Ablauf der 6-Wochenfrist die Regulierungsbehörde anrufen, um eine frühestmögliche Entscheidung zu erreichen.

Freilich wird auf den Ablauf der 6-Wochen-Frist nur in jenen Fällen abzustellen sein, in denen die Parteien nicht selbst übereinstimmend von einem späteren Termin des Inkrafttretens ausgegangen sind. Ein derartiger Fall liegt hier vor, da zwischen den Verfahrensparteien, für welche die Festlegung erfolgte, zum Zeitpunkt der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission rechtsverbindliche und mit der Entscheidung der Regulierungsbehörde befristete Zusammenschaltungsvereinbarungen vorlagen; Sofern daher im Zeitraum zwischen dem Einbringen des Antrages und dem Zeitpunkt der Entscheidung überhaupt bereits Zusammenschaltungsleistungen erbracht worden sein

sollten, wurden diese im Rahmen der zwischen den Parteien mit der Entscheidung der Regulierungsbehörde befristeten Vereinbarungen erbracht, weswegen sich unter diesem Gesichtspunkt (Vorliegen einer verbindlichen Vereinbarung über die Entgelte) die Festsetzung der Entgelte mit Rückwirkung nicht als gerechtfertigt erweist.

Dem Antrag der Mobilkom, „das Wirksamwerden dieser Anordnung mit dem Datum der Entscheidung und der Aufnahme des Verkehrs“ anzuordnen, wird daher Folge geleistet.

4.7. Zur Anordnung im Einzelnen - Allgemeiner Teil

4.7.1. Zum Entscheidungsspielraum der Telekom-Control-Kommission

Die Rolle der Telekom-Control-Kommission im Verfahren nach § 41 ist einer schiedsrichterlichen Tätigkeit nachgebildet (vgl. die Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51). Das Tätigwerden der Telekom-Control-Kommission setzt einen Antrag eines Zusammenschaltungswerbers voraus, der zunächst auf seine Zulässigkeit entsprechend den im § 41 Abs 1 und 2 TKG festgelegten Voraussetzungen zu überprüfen ist. Die Anordnung der Zusammenschaltung wie auch die Festlegung konkreter Bedingungen - insbesondere der Entgelte - für die Zusammenschaltung betrifft zumindest zwei Netzbetreiber, deren Interessen im Rahmen privater Verhandlungen trotz der besonderen Verhandlungspflicht nach § 41 Abs 1 Satz 2 TKG nicht in Übereinstimmung gebracht werden konnten. In dieser Situation ist es die gesetzliche Aufgabe der Regulierungsbehörde, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zustande gekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird "als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung" (Erl zur RV 759 BlgNR 20. GP, 51).

Bei der Entscheidungsfindung ist daher ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweck wie auch den in § 32 ausgeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht. Entsprechend § 1 TKG ist unter anderem die Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau, die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes auf den Märkten der Telekommunikation und der Schutz der Nutzer vor Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung als Ziel der Regulierung anzusehen. § 32 TKG überträgt der Regulierungsbehörde die Wahrung spezifischer Regulierungsziele. Durch die im Gesetz angeführten Maßnahmen der Regulierung, wie insbesondere auch durch die Entscheidung in Fragen der Zusammenschaltung gemäß § 38 und § 41 TKG hat 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, sowie die Einhaltung der Grundsätze eines offenen Netzzugangs gemäß ONP sicherzustellen.

Bei der Ausfüllung des der Telekom-Control-Kommission in Entscheidungen nach § 41 Abs 3 TKG eröffneten Ermessensspielraums ist schon aufgrund der in dieser Bestimmung ausdrücklich enthaltenen gesetzlichen Anordnung auch auf die entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union, deren Umsetzung das TKG dient, zurückzugreifen. Nach Art 9 der Richtlinie 97/33/EG, welche gemäß § 41 Abs 3 TKG bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist, fördern und sichern die nationalen Regulierungsbehörden eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in der Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die Regulierungsbehörden sollen nach dieser Bestimmung dabei insbesondere die Notwendigkeit berücksichtigen, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende Kommunikation sicherzustellen.

Bei der Anordnung der Zusammenschaltung bzw. der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission ein

Ermessensspielraum zu, der im Sinne der soeben ausgeführten Gesetzesbestimmungen und – im Sinne der Grundwertung des Gesetzes, eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen – entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist. Wenn auch die Anordnung der Regulierungsbehörde die gesamte Zusammenschaltungsverordnung oder einen Teil derselben ersetzen kann und muß, so bedeutet dies demnach dennoch nicht eine schrankenlose Diskretion der Regulierungsbehörde. Die Regulierungsbehörde kann keineswegs alles anordnen, was auch vertraglich vereinbart werden könnte, wohl aber kann sie alle jene Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die in Anbetracht der konkreten festgestellten Umstände und unter Berücksichtigung der Regulierungsziele als angemessen anzusehen sind. Bei der Entscheidung ist von den Anträgen der betroffenen Parteien auszugehen, so daß es der Regulierungsbehörde in der Regel verwehrt wäre, eine Festlegung in einem Bereich zu treffen, der von keiner der Verfahrensparteien angesprochen wird, es sei denn, eine Festlegung wäre aus besonderen Gründen für die Durchsetzung der Regulierungsziele erforderlich.

Hingegen würde es dem Charakter des Verfahrens nach § 41 Abs 3 TKG völlig widersprechen, wenn man von einer strengen Antragsbindung ausginge, die es der Regulierungsbehörde praktisch nur ermöglichen würde, undifferenziert einem Antrag stattzugeben oder diesen ebenso undifferenziert abzuweisen, wobei in der Regel im wesentlichen gegenläufige Anträge des von der Zusammenschaltung betroffenen anderen Netzbetreibers in gleicher Weise zu behandeln wären.

Bei der Entscheidungsfindung ist daher ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweck sowie den in § 32 ausgeführten Regulierungszielen unter Berücksichtigung der in Art 9 Abs 5 RL 97/33/EG genannten Interessen bestmöglich entspricht.

Das Vorbringen der Mobilkom Austria AG betreffend den auf dem Mobilfunkmarkt bestehenden Wettbewerb rechtfertigt nicht die Unterlassung einer Regulierung der Zusammenschaltungsentgelte, da auf dem Zusammenschaltungsmarkt kein Wettbewerb herrschen kann und hohe Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung im Mobilfunk zu einer Substitution vom Festnetz zum Mobilnetz führen, die zudem materiell von den Festnetzkunden im Wege der hohen Zusammenschaltungsentgelte, die im Endkundertarif des Festnetzanbieters berücksichtigt werden müssen, finanziert werden.

Diesem Prinzip folgend wird in weiterer Folge versucht, die Anordnung textlich und inhaltlich an den Antrag der Antragstellerin (ON 1, Anlage ./A) bzw. dem von der Mobilkom beantragten Gegenantrag (ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, ON 45, Beilage ./I sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“) zu orientieren. Festzuhalten gilt es an dieser Stelle, daß die von der Mobilkom beantragte Zusammenschaltungsanordnung lediglich auf den Fall einer direkten Zusammenschaltung abstellt. UTA beantragt hingegen zwei Phasen und betont selbst, daß zur Regelung der indirekten Zusammenschaltung („Phase I“) eine „Vielzahl von Regelungen nicht erforderlich ist, welche bei direkter Zusammenschaltung („Phase II“) zu treffen sind“ (vgl. ON 1, Seite 8). Dementsprechend unterscheidet der von der UTA beantragte Anordnungs-text häufig zwischen „Phase I“ und „Phase II“. Unter diesem Gesichtspunkt muß nunmehr im nachfolgenden der Umstand betrachtet werden, daß vereinzelte Bestimmungen eher der Systematik des UTA-Antrages folgen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß bei neuerlicher Verhandlung der direkten Zusammenschaltung zwischen den beiden Verfahrensparteien es nicht auch zweckmäßig wäre, ein speziell auf dieses Angebot zugeschnittenes Vertragswerk - wie eben auch das „Standardzusammenschaltungsangebot“ der Mobilkom - zugrunde zu legen.

Weiters sind aufgrund des Umstandes, daß im gegenständlichen Fall indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA angeordnet wird, sehr viele Regelungen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht zweckmäßig bzw. nicht

erforderlich. Die notwendigen Bedingungen ergeben sich vielmehr aus den zwischen der TA einerseits und der Mobilkom bzw. UTA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen.

4.7.2. Zur Anordnung im Einzelnen

1. Präambel

Die Präambel beschreibt den wesentlichen Anordnungsinhalt und deren Rechtsgrundlagen und gibt einen Überblick über die Anordnung.

1. Definitionen

Dieser Punkt der Anordnung dient als Verweis und zur Klarstellung. Er entspricht im wesentlichen Antrag und Gegenantrag und ist lediglich auf jene Definitionen reduziert worden, die im Hinblick auf die gegenständlich angeordnete indirekte Zusammenschaltung von Nöten sind.

3. Anordnungsgegenstand

3.1. Allgemeines

Die unter Punkt 3. 1. getroffene Anordnung folgt im wesentlichen dem Antrag der UTA. Einzelne Abweichungen sind lediglich sprachlicher Natur. Von dem von seiten der UTA beantragten Hinweis, daß sich „diese Anordnung auf Sprach und Datenverkehr in den verschiedensten Qualitätsprägungen beziehe“ konnte abgesehen werden, da dies in dieser allgemeinen Form ohnedies gilt.

3.2. Zusammenschaltungsverträge mit der TA

In Übereinstimmung mit dem UTA-Antrag (ON 1, Anlage ./A, Pkt 2.2.) erfolgt eine gegenseitige Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilungs- und Offenlegungspflicht hinsichtlich aller Änderungen der jeweiligen mit der TA bestehenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen. Diese Verpflichtung ist angesichts des Umstandes, daß die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA abgewickelt wird und folglich die zwischen den Parteien und der TA bestehenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen notwendige Voraussetzung sind, zweckmäßig. Diese Verpflichtung sichert folglich die Durchführung dieser Anordnung und gilt gleichermaßen für beide Partner. Da eine Verzögerung bei der Übermittlung etwaiger diesbezüglich notwendiger Informationen die Durchführung dieser Anordnung gefährden könnte, erscheint eine unverzügliche Mitteilung und Offenlegung unabdingbar.

3.3. Netzübergangspunkte bei indirekter Zusammenschaltung

Die unter Punkt 3.3. getroffene Anordnung trifft die Regelung, daß die Übergabe des anordnungsgegenständlichen Verkehrs (Terminierung im Wege des Transits über die TA; Originierung zu tariffreien Diensten im Wege des Transits über die TA) ausschließlich an Netzübergangspunkten auf der Ebene der HVStn erfolgt. Dies steht in Übereinstimmung mit dem diesbezüglichen Antrag der UTA (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 2.3.) und dient lediglich der Klarstellung, da sich diese Verpflichtung ohnedies aus den gegenwärtig zwischen den Parteien und der TA bestehenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen ergibt.

4. Netzzusammenschaltung und Verkehrslenkung

4.1. Netzübergangspunkte im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung

Die Anordnung in Punkt 4.1. regelt die Netzübergangspunkte im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung. In Abweichung vom UTA-Antrag (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 5.2.), nach welchem die UTA „die Übergabe sowohl des terminierend-transitierenden als auch des tariffreien originierend-transitierenden Verkehrs einer Partei an die TA in Phase I

ausschließlich an (...) den TA-Hauptvermittlungsstellen Wien Arsenal und Wien-Schillerplatz“ beantragt, erfolgt an dieser Stelle eine Verpflichtung zur Übergabe an den folgenden TA-Hauptvermittlungsstellen:

Wien-Arsenal
Wien-Schillerplatz
Linz-Fadingerstrasse
Salzburg-Alpenstraße
Innsbruck-Maximilianstraße
Graz-Gries
Klagenfurt-Mitte

Diese Anordnung läßt sich aufgrund des Umstandes rechtfertigen, daß - entgegen der dem Antrag der UTA zugrundeliegenden Annahme, daß zwischen der Mobilkom und der TA Netzübergangspunkte nur an den „TA-Hauptvermittlungsstellen Wien Schillerplatz und Wien Arsenal“ bestehen - vielmehr an sämtlichen oben angeführten Hauptvermittlungsstellen Netzübergangspunkte zwischen der Mobilkom und der TA bestehen (vgl. dazu nur den zwischen der Mobilkom und der TA bestehenden Zusammenschaltungsvertrag). Das Abgehen vom diesbezüglichen Antrag der UTA erscheint daher gerechtfertigt.

4.2. Dimensionierung des Netzes

Die Regelung in der Anordnung entspricht dem Antrag der UTA (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 5.4.) und dient - aufgrund des Umstandes, daß sich diese Verpflichtung bereits mittelbar aus den zwischen der UTA bzw. der Mobilkom einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen ergibt, lediglich der Klarstellung.

5. Entgelte für Gesprächsverbindungen (Zusammenschaltungsentgelte)

5.1.1.

Dieser Punkt der Anordnung dient als Verweis auf die in den Anhängen 3 und 4 geregelten Terminierungs- und Originierungsentgelte und dient folglich der Klarstellung. Er entspricht inhaltlich den beiden Anträgen der Parteien. Von der von beiden Parteien beantragten Anordnung, daß die Entgelte „tageszeitenunabhängig und auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung berechnet werden“ konnte abgesehen werden, da im Rahmen dieser Anordnung eine kaskadierte Abrechnung vorgesehen ist und die diesbezüglichen Regelungen sich daher auf der Grundlage der zwischen den Parteien und der TA bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. -anordnungen ergeben.

5.1.2.

Dieser Anordnungspunkt regelt in Abweichung vom Antrag der UTA (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 5.6.1.2. und Punkt 5.6.1.3.) die Verrechnung in Form einer kaskadierten Abrechnung durch die TA auf der Grundlage der zwischen der TA einerseits und der UTA bzw. der Mobilkom andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen. Konkret unterscheidet UTA in ihrem Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG in der sogenannten „Phase I“, sohin in der Phase der indirekten Zusammenschaltung, zwischen zwei Fällen: Zum einen beantragt die UTA das „kaskadierte“ Abrechnungsverfahren, soweit keine CLI vorliegt, welche UTA identifizieren würde. Zum anderen beantragt die UTA für Gespräche, in denen die CLI übergeben wird, welche die jeweils andere Partei identifiziert, schon bei indirekter Zusammenschaltung, sohin in der Phase I, eine direkte Abrechnung.

Der Anordnung einer direkten Abrechnung im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung stehen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission jedoch folgende Erwägungen entgegen, weswegen von einer Anordnung der direkten Abrechnung abzusehen war:

Bei indirekter Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen kann das transitierende Netz eine Sammelfunktion von verschiedenen Verkehrstypen übernehmen und diese gesammelt an einem bestimmten NÜP ins Zielnetz zur Terminierung übergeben. Die für das Interconnect-Billing relevante Unterscheidung der verschiedenen Verkehrstypen im Zielnetz ist entweder durch Auswertung einer dem Zusammenschaltungspartner im Hinblick auf die direkte Abrechnung eindeutig zuordenbaren CLI (Calling Line Identity, auch A-Rufnummer genannt) oder, falls diese (zB bei Verkehren aus dem Ausland) nicht vorhanden ist, mittels unverhältnismäßig großem Aufwand (Bündeltrennung, ursprungsabhängiges Transitrouting) sowohl im Transit- als auch im Zielnetz möglich. Bei gleichzeitigem Bestehen mehrerer Transitfunktionen für verschiedene Verkehrstypen ist die Zurverfügungstellung einer Clearingfunktion im Transitnetz die einfachere Lösung, das Zielnetz kann hier allerdings nur die Gesamtverkehrsmenge und, das Vorhandensein der vorhin definierten CLI bei allen Calls eines Verkehrstyps vorausgesetzt, auch einen Teil des Gesamtverkehrsvolumens in der Interconnect-Abrechnung überprüfen.

In der beantragten indirekten Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA hat die TA als Transitnetz mehrere Verkehrstypen zu transitieren. Konkret können nachfolgend aufgelistete Fälle unterschieden werden:

1. Ein UTA-Teilnehmer ruft einen Mobilkom-Teilnehmer: dieser Verkehrstyp ist im Mobilkom-Netz aufgrund der CLI eindeutig identifizierbar;
2. Ein Mobilkom-Teilnehmer ruft einen UTA-Teilnehmer: für die UTA ist dieser Verkehrstyp nur dann eindeutig identifizierbar, wenn er aus dem Mobilkom-Netz von einem Mobilkom-Teilnehmer originiert; fremde GSM-Teilnehmer im Mobilkom-Netz senden eine CLI, die der Mobilkom im Billing in aller Regel nicht zuordenbar ist;
3. Ein TA-Teilnehmer mit der UTA als Verbindungsnetzbetreiber (1002+NSN) ruft einen Mobilkom-Teilnehmer: für die Mobilkom ist dieses Gespräch nur dann als Verbindungsnetzbetreiber-call erkennbar und von dem unter Punkt 1 aufgezählten Fall unterscheidbar, wenn 10xx in der CPN an der Netzgrenze von der TA übergeben wird. Die CLI ist die des TA Teilnehmers.
4. UTA-Teilnehmer mit ANB_x oder der TA als VNB (1001+NSN) ruft einen Mobilkom Teilnehmer: Prinzipiell gilt hier dasselbe wie bereits unter Punkt 3 angeführt; hier ist die CLI die des UTA Teilnehmers, allerdings muß zur eindeutigen Zuordnung auch die CPN mit 10xx ausgewertet werden.

Die einfache Übersicht zeigt, daß mehrere Problemfelder bei der indirekten Zusammenschaltung bestehen, die einer direkten Abrechnung zwischen Mobilkom und UTA im Wege stehen. Die eindeutig zuordenbaren Verkehrstypen (Punkt 1 der oben angeführten Aufzählung) wären von der Mobilkom zwar auch im Interconnect Billing mit der TA zuordenbar; allerdings wird derzeit das Billing zwischen Mobilkom und TA von der TA durchgeführt, da die Mobilkom kein Billing für Interconnection installiert hat. Demzufolge könnte die Mobilkom im Falle einer direkten Verrechnung bei indirekter Zusammenschaltung nur auf die entgeltpflichtige Clearingfunktion der TA zurückgreifen. Nur die TA als Transitnetzbetreiber mit den genannten Interconnect Billing-Funktionen ist in der Lage, alle genannten Verkehrstypen zu unterscheiden und dementsprechend Daten für die direkte Abrechnung zu liefern.

Auch der Antrag der UTA, welcher zwischen den einzelnen Fällen unterscheidet, macht deutlich, daß die UTA selbst davon ausgeht, daß im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung die Übermittlung der CLI und sohin eine konsistente Vorgehensweise nicht durchgehend gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang führt UTA selbst an, daß „bei einem Teil der Gespräche, welche bei Mobilkom terminiert werden (insbesondere solche, die aus dem Ausland kommen und solche, in denen UTA als Verbindungsnetzbetreiber auftritt) keine CLI, welche UTA identifizieren würde, vorliegt (vgl. ON 1, Seite 10).

Aus diesem Grund wird im Rahmen der gegenständlich angeordneten indirekten Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA von einer Direktabrechnung abgesehen.

5.1.3. und 5.1.4.

Der Mobilfunkmarkt unterscheidet sich wesentlich vom Festnetzmarkt dadurch, daß im Mobilfunkbereich bereits intensiverer Wettbewerb herrscht. Die in Österreich derzeit tatsächlich bezahlten Zusammenschaltungsentgelte für Anrufe ins Mobilnetz befinden sich bereits derzeit im Bereich der besten gegenwärtigen europäischen Praxis. Um eine Störung der Wettbewerbssituation durch eine Überregulierung zu vermeiden, soll die Heranführung an die kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelte gemäß internationaler Praxis (vgl. dazu insbesondere auch „References under Section 13 of the Telecommunications Act 1984 on the charges made by Cellnet and Vodafone for terminating calls from fixed-line networks“; <http://www.mmc.gov.uk/cellnet.htm>) schrittweise erfolgen. Daher soll das kostenorientierte Zusammenschaltungsentgelt für den Verkehrstyp V 25 erst zum 1. April 2000 voll wirksam werden.

Eine derartige stufenweise Annäherung an die kostenorientierten Entgelte bei der Originierung (V 26) ist im Hinblick auf das derzeit für diese Dienste zwischen den Parteien bloß geringe Marktvolumen nicht erforderlich.

Die Anordnung in Punkt 5.1.3. sowie Punkt 5.1.4. sieht in Übereinstimmung mit dem Antrag der UTA vom 3. Mai 1999 (vgl. ON 1, Anlage .A) eine Befristung der Anordnung vor. Konkret beantragt die UTA eine Anordnung, die jedenfalls bis zum 30.6.2000 Gültigkeit hat (vgl. ON 1, Beilage .A, Seite 30ff.). In ihrer Stellungnahme vom 15.9.1999, ON 41, regt die UTA in diesem Zusammenhang weiters an, daß „sofern nur die Dauer der von der Regulierungsbehörde getroffenen Anordnung entsprechend kurz ist (bis Ende des Jahres 1999)“, sie sicherlich auch Verständnis dafür hätte, von der nach FL-LRAIC geforderten Langfristigkeit zugunsten einer mittelfristig zukunftsorientierten Betrachtung abzuweichen“ (ON 41, Seite 9ff).

Die Telekom-Control-Kommission folgt dem Antrag der UTA insofern, als sie eine Geltung der Anordnung über das Jahr 1999 hinaus vorsieht. Bedingt durch die lange Verfahrensdauer, deren Ursache einerseits in der Komplexität des Verfahrens lag, in dem die Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie eines Ergänzungsgutachtens vonnöten war, andererseits jedoch auch von seiten der UTA gestellten Anträgen auf Fristerstreckung zur Erstattung von Stellungnahmen stattgegeben wurde, hat die Telekom-Control-Kommission in der Sache erst Anfang November 1999 entscheiden können. Eine Anordnung jedoch, die bloße zwei Monate Gültigkeit hat, würde wenig Wirkung entfalten.

Die Geltung der Anordnung hat sich also, dem ursprünglichen Antrag der UTA folgend, jedenfalls über den 31.12.1999 hinausgehend zu erstrecken.

Wie bereits ausgeführt, ersetzt die Festlegung der Regulierungsbehörde die vertragliche Vereinbarung der Zusammenschaltungspartner; sie kann dementsprechend jene Bestandteile aufweisen, wie sie insbesondere in der Anlage zur ZusammenschaltungsVO (bzw. in der RL 97/33/EG) angeführt sind. Nach der ZusammenschaltungsVO haben Zusammenschaltungsvereinbarungen auch Regelungen hinsichtlich der Laufzeit und der Neuaushandlung von Vereinbarungen zu enthalten.

Die für die Festsetzung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte maßgeblichen Umstände, wie insbesondere die (tatsächlichen) Kosten des Marktbeherrschers (hier insbesondere unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Verkehrsminuten), sind einer ständigen Veränderung unterworfen. Auch und gerade wenn sich die zu erwartende Veränderung der Kostenstruktur (und insbesondere die Entwicklung der

Verkehrsminuten) zum gegenwärtigen Zeitpunkt in ihrer Höhe nicht genau bestimmen läßt, kann dieser zu erwartenden Veränderung sinnvoll nur dadurch Rechnung getragen werden, daß die von der Regulierungsbehörde festgelegten Entgelte von vornherein befristet werden.

Die Dauer der Befristung muß jedoch den Netzbetreibern - auch im Hinblick auf die hohen getätigten und weiterhin zu tätigen Investitionen - eine gewisse Planungssicherheit geben, weswegen keine Befristung angeordnet werden soll, die allzu kurz greift und innerhalb weniger Wochen neuerliche Verhandlungen und gegebenenfalls eine neuerliche Anrufung der Regulierungsbehörde erforderlich macht. Zudem ist bei der Befristung zu berücksichtigen, daß die für die Festlegung der Entgelte herangezogene Berechnung FL-LRAIC von den langfristigen Kosten ausgeht, die ein effizienter Netzbetreiber aufzuwenden hat. Die Telekom-Control-Kommission sieht unter diesen Umständen eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte befristet bis zum 31. Dezember 2000 als angemessen an.

Den Parteien wird im Rahmen der von der Kommission festzulegenden Bedingungen der Zusammenschaltung zudem die Verpflichtung auferlegt, rechtzeitig in Verhandlungen über eine Neufestsetzung für den Zeitraum ab 31. Dezember 2000 einzutreten. Den Parteien steht es jedoch selbstverständlich im Sinne der Subsidiarität der Anordnung gegenüber der privatautonom zustande gekommenen Einigung jederzeit frei, auch während einer aufrechten Zusammenschaltungsanordnung eine abweichende Entgeltvereinbarung abzuschließen und sohin ihre quasivertragliche Beziehung auch schon zu einem früheren Zeitpunkt durch beiderseitigen Konsens abzuändern.

5.1.5. Die Regelung in Punkt 5.1.5. dieser Anordnung, wonach alle in den Anhängen 3 und 4 benannten Entgelte als Nettoentgelte exclusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer zu verstehen sind, entspricht inhaltlich den Anträgen der beiden Parteien (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 7.3.4.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 3.5.1. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“ Punkt 3.5.1).

Die Regelungen in Punkt 5.2. (Kosten für Netzübergangspunkte), Punkt 5.3. (Qualitätsfestlegung), Punkt 5.4. (Aufwandersatz und sonstige Kosten) sowie Punkt 5.5. (Bestellung) ergeben sich (mittelbar) bereits aus den zwischen den Parteien und der TA bestehenden Zusammenschaltungsverhältnissen.

6. Laufzeit; Kündigung; Anpassung

6.1.1. Dauer der Anordnung

Die Geltung der Anordnung erstreckt sich bis zum 31. Dezember 2000. Es soll den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, erste Erfahrungen zu sammeln und diese bei Verhandlungen für eine im Anschluß an die Anordnung erfolgende vertragliche Vereinbarung zu berücksichtigen. Eine unbefristete Anordnung erscheint der Telekom-Control-Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht angebracht, da die wirtschaftlichen Entwicklungen über einen längeren Zeitraum hinweg nicht abgeschätzt werden können (vgl. auch die Ausführungen zu Punkt 5.1.3. und Punkt 5.1.4.).

Gemäß § 2 Abs. 4 ZusammenschaltungsVO kann bei Streitigkeiten im Rahmen von Verhandlungen über Vereinbarungen über besondere Netzzugänge die Regulierungsbehörde angerufen werden, die gem. § 41 Abs. 3 TKG entscheidet. Die sechswöchige Verhandlungsfrist vor Anrufung der Regulierungsbehörde gem. Pkt. 6.1.1. des Allgemeinen Teils dieser Anordnung gewährleistet einen entsprechenden Spielraum für eine Einigung der Parteien, gleichzeitig aber auch für den Fall der Nichteinigung eine rasche Anrufung der Regulierungsbehörde.

6.1.2.

Die Regelung, wonach die Anordnung bei Wegfall der Konzession einer Partei endet, dient der Klarstellung. Die Weglassung des Wortes „automatisch“ entspricht dem Mobilkom-Antrag

und erfolgte entgegen dem UTA-Antrag (ON 1, Beilage ./A, Punkt 8.1.2.). Zum einen ist diese Betonung im gegenständlichen Zusammenhang nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission überflüssig, zum anderen wurde entsprechend den beiden Anträgen die Phrase „ohne daß es einer Kündigung bedarf“, eingefügt, welche die gleiche Klarstellung trifft.

Die Regelungen über die ordentliche Kündigung (vgl. die Anträge ON 1, Anhang ./A, Pkt. 16.2. und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“ Pkt. 14.2.1. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 14.2.1.) entfallen angesichts der befristeten Geltung dieser Anordnung.

6.2. Außerordentliche Kündigung

Die Regelungen über die außerordentliche Kündigung entsprechen inhaltlich im wesentlichen den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (ON 1, Anlage ./A, Pkt. 8.2.1.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 14.2.2. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 14.2.2.) und auch den erwähnten Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998, Z 1/98 u.a.. Gesonderte Regelungen - wie von der Mobilkom zuletzt beantragt (ON 73, Anlage Zusammenschaltungsvertrag, Punkt 14.2.3.) - über die Kündigung aufgrund höherer Gewalt sind nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission entbehrlich. Entsprechende Vorgaben ergeben sich bereits aus dem Gesetz. Insbesondere wurde in diesem Zusammenhang auch von einer - von Seiten der Mobilkom - beantragten Regelung, daß die Kündigung nicht nur mittels eingeschriebenem Brief, sondern auch „mittels sonstigem Schreiben, dessen Übernahme schriftlich von der anderen Vertragspartei bestätigt wird“ erfolgen kann, abgesehen (ON 73, Anlage ./Zusammenschaltungsvertrag, Punkt 14.2.2.). Eine derartige Formulierung wird als zu inkonkret (und daher gegebenenfalls als zu weitgehend) erachtet.

6.3. Fristbeginn

Die Berechnung des Fristbeginns bei Kündigungen nach dem Datum des Poststempels wurde bereits im Zuge der Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998, Z 1/98 ua., in gleicher Form geregelt. Diese klare und praxisbezogene Regelung wird auch in dieser Anordnung beibehalten und entspricht im wesentlichen auch den übereinstimmenden Anträgen der Parteien.

6.4. Anpassung an Entscheidungen der Regulierungsbehörde

Die unter Punkt 6.4. angeordnete Regelung, wonach ANB eine Anpassung der Anordnung an nachfolgende Entscheidungen der Regulierungsbehörde verlangen kann, entspricht in ihrem wesentlichen Gehalt dem diesbezüglichen Antrag der UTA (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 8.3.). Die Anpassung resultiert aus der Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung, welche gesetzlich eindeutig geboten ist (§ 34 TKG), hat im übrigen daher lediglich klarstellende Funktion und wurde in dieser Form bereits im Zuge der Zusammenschaltungsanordnungen Z 1/98ff derart angeordnet. Dem Antrag der Mobilkom, welcher keine vergleichbare Regelung enthält, konnte folglich diesbezüglich nicht Rechnung getragen werden. Weiters müssen die beiden Bedingungen („in dieser Anordnung nicht oder anders geregelt“ und „nach der Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung Anwendung zu finden haben“) kumulativ auftreten, damit eine Anpassung aufgrund des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes überhaupt geboten ist; auch diesbezüglich wurde dem Antrag der UTA gefolgt.

Der dritte Spiegelstrich in Punkt 6.4. eröffnet eine (von den den Parteien nicht beantragte und in den bisherigen Zusammenschaltungsanordnungen nicht vorgesehene) neue Anpassungsoption, als mit dieser Option eine Anpassung an Entscheidungen der Regulierungsbehörde statuiert wird, welche neue Erkenntnisse über die Zusammenschaltungsentgelte am Mobilfunkmarkt berücksichtigt. Diese Anpassungsoption erscheint der Regulierungsbehörde aufgrund der - im Rahmen dieser Anordnung desöfteren bereits angesprochenen - Dynamik der Entwicklungen im Mobilfunkmarkt zweckmäßig und gerechtfertigt. Die Eröffnung einer derartigen Anpassungsoption wird daher für notwendig und sinnvoll erachtet, um auf die besonderen Umstände im Mobilfunkmarkt Rücksicht zu nehmen.

7. Geheimhaltung

7.1. Umfang

Beide Verfahrensparteien waren sich aufgrund ihrer Anträge über den wesentlichen Umfang der Geheimhaltungsverpflichtung einig (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 9.1.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.1. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“). In ihrem zuletzt gestellten Antrag spezifizierte die Mobilkom ihren Antrag („Die Vertragsparteien verpflichten sich, alle Tatsachen, Informationen und Daten, die sich auf diesen Vertrag, seinen Inhalt und seine Erfüllung und das zu seiner Erfüllung notwendige technische oder sonstige „know how“ beziehen und die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind, als vertraulich und geheim zu behandeln“) (ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 15.1.). Entgegen dem Antrag der Mobilkom wurde die von UTA beantragte Bezugnahme auf „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“ - in Entsprechung der Zusammenschaltungsanordnungen vom 5.10.1998, Z 1/98ff - beibehalten.

Weiters wurde - dem UTA-Antrag folgend (ON 1, Anlage ./A, Pkt 9.1.) - und entgegen dem Antrag der Mobilkom - angeordnet, daß keine Geheimhaltungspflicht gegenüber der Regulierungsbehörde besteht. Diese Anordnung hat jedoch lediglich klarstellende Funktion, da grundsätzlich keine Notwendigkeit zur Anordnung besteht, da Behörden gemäß Art 20 Abs. 3 B-VG ohnehin der Amtsverschwiegenheit unterliegen.

Von der Anordnung einer von der Mobilkom beantragte Regelung (vgl. dazu ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“), wonach im Zweifel alle Tatsachen, Informationen und Daten als vertraulich und geheim zu werten sind, wurde abgesehen. Dies deshalb, da eine derartige Zweifelsregel sowie die mittelbar daran geknüpfte Verpflichtung zur Geheimhaltung als zu inkonkret (und daher gegebenenfalls als zu weitgehend) erachtet wird.

Weiters wurde als eine rein redaktionelle Änderung – in Abweichung vom Mobilkom-Antrag – das Wort „Vertragsparteien“ durch „Parteien“ ersetzt.

7.2. Dauer

In Abweichung vom UTA-Antrag (ON 1, Anlage./A, Pkt. 9.2.) und in Übereinstimmung mit dem Mobilkom-Antrag (ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.2. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 15.2.) wird eine Geheimhaltungsverpflichtung nach Beendigung des aus dieser Anordnung entstehenden Rechtsverhältnisses für 10 weitere Kalenderjahre vorgesehen. Diese Verpflichtung gilt gleichermaßen für beide Partner und wurde in diesem Ausmaß von der Regulierungsbehörde auch bereits in den Zusammenschaltungsanordnungen Z 1/98 u.a. angeordnet.

Als eine rein redaktionelle Abweichung vom Mobilkom-Antrag wurde im übrigen das Wort „Vertragsverhältnis“ durch das Wort „Anordnung“ ersetzt.

7.3. Entbindung

Die Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (ON 1, Anlage. ./A, Pkt 9.3.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.3. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.3.). Als eine rein redaktionelle Abweichung vom Mobilkom-Antrag wurde lediglich das Wort „Vertragsparteien“ durch das Wort „Parteien“ ersetzt.

7.4. Verwertungsverbot

Die Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (ON 1, Blg. ./A, Pkt 9.4.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.4. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.4.). Als eine rein redaktionelle Änderung wurde – dem

UTA-Antrag folgend – das Wort „Zusammenschaltungsvertrag“, welches im Mobilkom-Antrag anzutreffen ist, durch das Wort „Anordnung“ ersetzt.

7.5. Keine Rechte

Die Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (ON 1, Anlage./A, Pkt 9.4.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.5. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.5.). Als eine rein redaktionelle Änderung wurde das Wort „Vertragspartei“, welches im Mobilkom-Antrag anzutreffen ist, durch das Wort „Partei“ ersetzt.

7.6. Erforderliche Maßnahmen

Die Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (ON 1, Anlage ./A, Pkt 9.6.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.6. sowie auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 15.6.). Als eine rein redaktionelle Änderung wurde das Wort „Vertragspartei“, welches im Mobilkom-Antrag anzutreffen ist, durch das Wort „Partei“ ersetzt.

7.7. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht, die zur Veröffentlichung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen führt und welche bei Entstehen eines wesentlichen Nachteiles eine schwerwiegende Vertragsverletzung darstellt, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wurde bereits im Zuge der Zusammenschaltungsanordnungen Z 1/98 u.a. in gleicher Form geregelt. Diese klare und präzise Regelung wird auch in dieser Anordnung beibehalten und entspricht inhaltlich zudem den beiden Anträgen (ON 1, Anlage ./A, Punkt 9.7.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 15.7. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag, Punkt 15.7.). Die Präzisierung, daß eine schwerwiegende Verletzung der Anordnung, die zu einer außerordentlichen Kündigung führt, nur dann gegeben ist, soweit dadurch ein wesentlicher Nachteil entstehen kann, dient der Klarstellung und entspricht zudem auch beiden Anträgen (On 1, Anlage ./A, Punkt 9.7.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 15.7. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag, Punkt 15.7.). Zudem liegt die für eine außerordentliche Vertragskündigung massive Interessenbeeinträchtigung erst dann vor, wenn durch eine Verletzung ein wesentlicher Nachteil entstehen kann.

7.8. Konventionalstrafe

Beide Verfahrensparteien waren sich aufgrund ihrer Anträge darüber einig, daß eine Partei, die eine Geheimhaltungspflicht verletzt hat, ein Pönale zu bezahlen hat (ON 1, Anlage./A, Pkt. 9.8. ; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.8.). Dem offensichtlich beiderseitigen Willen der Parteien folgend trifft die Anordnung die diesbezüglichen Regelungen. Diese Regelung ist zudem aufgrund der wechselseitig zu erbringenden Leistungen durchaus gerechtfertigt. Grundsätzlich gilt in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit den bisherigen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission festzuhalten, daß die Telekom-Control-Kommission die Ansicht vertritt, daß - auch wenn diese Anordnung eine zu treffende Vereinbarung ersetzt - nicht notwendigerweise sämtliche der im Falle eines Vertragsabschlusses von den Parteien in Betracht gezogenen Bereiche auch in der Anordnung zu berücksichtigen sind. Zudem ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Anordnungsparteien die getroffene Anordnung einhalten und daher Pönalevereinbarungen für das Funktionieren der Anordnung nicht unerlässlich sind. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen werden daher Pönalebestimmungen - wie die gegenständliche - nur dann angeordnet, wenn grundsätzlich übereinstimmende Parteienanträge vorliegen.

7.9. Behörden und Gerichte

Diese Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (ON 1, Anlage/A. Pkt 9.9.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.9. sowie auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 15.9.). Entgegen dem Antrag der Mobilkom, welche die

Anordnung des Wortes „oder“ statt „bzw.“ beantragte (vgl. ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 15.9.), wurde von dieser Anordnung abgesehen. Die Regelung wurde in dieser Form bereits in den Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission, Z1/98 ua, angeordnet und erscheint zweckmäßig. Abgesehen davon erscheint der Unterschied zwischen „oder“ und „bzw.“ nicht augenfällig. Als eine rein redaktionelle Änderung wurde weiters - in Abweichung vom Mobilkom-Antrag (ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 15.9. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 15.9.) - das Wort „Vertragspartei“ durch das Wort „Partei“ ergänzt.

8. Gewerbliche Schutzrechte – Geistiges Eigentum

8.1. Altschutzrechte

Diese Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (vgl. ON 1 Anlage.A, Pkt. 10.2. und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 16.1. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 16.1.).

8.2. Neuschutzrechte

Diese Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (vgl. ON 1 Anlage./A, Pkt 10.2. und ON 8, Anlage./A, Pkt 16.2. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt 16.2.). In Abweichung vom Mobilkom-Antrag (ON 8, Anlage./A, Pkt 16.2. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“) wurde jedoch von einer Regelung, daß Erfindungen von Dienstnehmern der Anordnungsparteien zum Schutzrecht anzumelden sind, abgesehen. Da ohnedies in der Anordnung vorgesehen ist, daß derartige Erfindungen nach den gesetzlichen Bestimmungen über Arbeitnehmererfindungen in Anspruch zu nehmen sind, ergibt sich in weiterer Folge aus den Bestimmungen über Arbeitnehmererfindungen bei Vorliegen der Voraussetzungen auch die Verpflichtung zur Anmeldung zum Schutzrecht, weswegen eine zusätzliche Anordnung nicht mehr notwendig erscheint. In Abweichung vom Mobilkom-Antrag wurden weiters - als geringfügige redaktionelle Änderung - die Wörter „Vertragsparteien“ und „Vertragsgegenstand“ durch die Wörter „Parteien“ und „Gegenstand der Anordnung“ ersetzt.

9. Haftung

9.1. Grundsatz

In Übereinstimmung mit den beiden Anträgen (ON 1, Anlage ./A, Punkt 11.1. sowie zuletzt ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 10.1.) wird in Pkt 9.1. dieser Anordnung eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit angeordnet sowie eine Haftungsbegrenzung bei grober Fahrlässigkeit: Bei grober Fahrlässigkeit ist die Haftung für entgangenen Gewinn, ausgebliebene Einsparungen, verlorene Daten und sonstige Folgeschäden auf einen Betrag von maximal ATS 20.000.000,- pro schädigendem Ereignis, jedoch maximal ATS 100.000.000,- pro Jahr der Schadensverursachung begrenzt. Diese Haftungsbegrenzung im Fall der groben Fahrlässigkeit ist jedenfalls gerechtfertigt, da hinsichtlich dieser Haftungsbegrenzung jedenfalls Einigkeit zwischen den Parteien bestand. Von einer weitergehenden Regelung betreffend die Abweichung vom oben angeführten Grundsatz „in jenen Fällen, in denen das Zeichengabernetz Nr. 7 einer Partei durch Signalisierungsnachrichten aus Netzen der anderen Partei durch nicht den jeweils vereinbarten Diensten adäquates Verkehrsvolumen oder Verkehrsvolumen (auch Kurzverhalten) wesentlich beeinträchtigt wird“ konnte mangels Relevanz im Rahmen der gegenständlich angeordneten indirekten Zusammenschaltung im Wege des Transits der TA, sohin auf der Grundlage der zwischen der UTA bzw. der Mobilkom einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverhältnisse, abgesehen werden.

9.2. Sonderfälle

Beide Verfahrensparteien waren sich aufgrund ihrer Anträge darüber einig, daß sich die Haftung für Personenschäden und die Verletzung von geistigem Eigentum nach dem Gesetz richten soll. Dem offensichtlich beiderseitigen Willen der Parteien folgend trifft die Anordnung die diesbezügliche Regelungen. Es wurde lediglich hinsichtlich des konkreten Wortlautes dem diesbezüglich klarer und abschließender formulierten Antrag der UTA der Vorzug gegeben (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 11.2.). Von einer von seiten der Mobilkom beantragten Regelung, nach welcher „die Vertragsparteien für Schäden aus der Nichterfüllung vertraglicher Pflichten, wenn diese Nichterfüllung auf Umstände zurückzuführen ist, welche außerhalb des Einflusses der jeweiligen Vertragspartei liegen, wie höhere Gewalt, Naturereignisse, Krieg, Aufruhr, Arbeitskampf und dergleichen, nicht haften“ (vgl. ON 73, Punkt 10.2.) konnte abgesehen werden, da sich die konkreten Regelungen bereits aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

10. Kooperation

Diese Regelung entspricht inhaltlich den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (vgl. ON 1 Anlage ./A, Pkt. 13 und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 13 sowie zuletzt auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 13).

11. Änderungen

Diese Regelung entspricht inhaltlich den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (vgl. ON 1 Anlage ./A, Pkt. 14 und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt.17 sowie zuletzt auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag, Pkt. 17). Als eine rein redaktionelle Änderung wurde lediglich - in Abweichung vom Mobilkom-Antrag (ON 1 Anlage/A, Pkt 15.9.) - das Wort „Vertragsparteien“ durch das Wort „Parteien“ ergänzt.

12. Anzeigepflichten

Diese Regelung entspricht inhaltlich den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (vgl. ON 1 Anlage ./A, Pkt. 15 und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 18 sowie zuletzt auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 18). Die weitere von Seiten der Mobilkom beantragte Zustellfiktion (ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Punkt 18) wurde wegen Unverständlichkeit bzw. mangels Erforderlichkeit nicht angeordnet. Als eine rein redaktionelle Änderung wurde zudem - in Abweichung vom Mobilkom-Antrag - das Wort „Vertragsparteien“ durch das Wort „Parteien“ ersetzt.

13. Teilnichtigkeit

Diese Regelung entspricht inhaltlich den übereinstimmenden Anträgen der Parteien (vgl. ON 1 Anlage ./A, Pkt. 18 und ON 8, Anlage Zusammenschaltungsvertrag, Pkt. 21) und wurde bereits in den Bescheiden Z 1/98 u.a. angeordnet. Dementsprechend wurde - dem UTA-Antrag folgend- auch in dieser Anordnung die nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission durchaus verständliche und in der Praxis bereits bewährte Formulierung gewählt. Sie erscheint auch der Telekom-Control-Kommission sehr flüssig und verständlich formuliert, weswegen von der Anordnung der von der Mobilkom beantragten Regelung, welche in ihrem erneuerten Antrag vorbrachte, diesen Teil „flüssiger formuliert“ zu haben, abzusehen war (vgl. ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 21).

13. Abtretung, Rechtsnachfolge, Vertragsanhänge

13.1. Abtretung

Die Regelung entspricht inhaltlich den beiden Anträgen (vgl. ON 1 Anlage ./A, Pkt. 20.1. und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.1.). In Entsprechung des Antrages der Mobilkom (ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.1.) wurde im ersten Satz - lediglich der Klarstellung dienend - das Wort „berechtigt“ hinzugefügt. Als eine rein redaktionelle Änderung wurde weiters - in Abweichung vom Mobilkom-Antrag - das Wort „Vertragsparteien“ durch das Wort „Parteien“ ersetzt.

13.2. Rechtsnachfolge

Diese Regelung entspricht den Anträgen (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 22.2. und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.2. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.2) sowie den Bescheiden Z 1/98, Z 3/98, Z 4/98 und Z 5/98 der Telekom-Control-Kommission vom 5. Oktober 1998. Als eine rein redaktionelle Änderung wurde weiters - in Abweichung vom Mobilkom-Antrag - das Wort „Vertragspartei“ durch das Wort „Partei“ ersetzt.

13.3. Anhänge

Diese Regelung stimmt inhaltlich im überwiegenden Maße mit den Anträgen überein (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 20.3. und ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.3 sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 23.3.). Die Ergänzung hinsichtlich der Bezugnahme auf diese Anordnung (und damit auch auf die Anhänge) dient der Klarstellung. Von einer von Mobilkom beantragten Regelung, wonach die Anhänge - als Bestandteil dieses Vertrages - durch die Vertragsparteien ausschließlich schriftlich geändert, erweitert oder eingeschränkt werden und in einem solchen Fall als neue Anhänge numeriert zu diesem Vertrag zu nehmen sind, konnte mangels Erforderlichkeit abgesehen werden. Dies deshalb, da es den Parteien stets freisteht, Änderungen, Ergänzungen oder Erweiterungen vorzunehmen (vgl. Punkt 11 der gegenständlichen Anordnung) und auch die Regelung, daß die Anhänge integrierender Bestandteil der Anordnung sind, ergibt sich bereits aus Punkt 13.3. der gegenständlichen Anordnung.

Abschließend gilt folgendes festzuhalten:

Da lediglich die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA angeordnet wurde, wurden nur jene Regelungen in den Allgemeinen Teil aufgenommen und im gegenständlichen Zusammenhang angeordnet, die für den reibungslosen Ablauf der Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA erforderlich sind bzw. nach Ermessen der Telekom-Control-Kommission zweckmäßig sein könnten.

Sämtliche anderen Bedingungen richten sich nach den zwischen den Parteien einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen, weswegen von einer Anordnung im gegenständlichen Zusammenhang abgesehen werden konnte.

Jedoch war unabhängig davon auch aus anderen Gründen von der Anordnung bestimmter, in den Anträgen enthaltener Regelungen abzusehen. Zum einen sind - wie bereits ausgeführt - die Anträge primär auf den Fall der direkten Zusammenschaltung zugeschnitten, weswegen schon deshalb die Anordnung eines Großteils der Regelungen als nicht notwendig erachtet wird.

Zudem war etwa von einer Regelung über die Aufrechnung, wie sie von den Parteien beantragt wurde (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 16 sowie auch ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 19) auch deshalb abzusehen, da eine solche Regelung

für die Durchführung dieser Anordnung nicht unerlässlich ist und überdies bestehen gesetzliche Aufrechnungsbestimmungen. Abzusehen war überdies von einer gesonderten Regelung über das anzuwendende Recht (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 16.; ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 22.1. sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Pkt. 22.1). Eine solche Regelung ist für die Durchführung dieser Anordnung nicht unerlässlich und zudem bestehen hier ebenfalls gesetzliche Regelungen, die zur Anwendung gelangen würden.

Von der von seiten der UTA beantragten Anordnung einer Schiedsklausel (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 19.2.) wird ebenso abgesehen. Wie bereits in den Bescheiden Z 1/98 u.a. ausgeführt, kann eine Schiedsgerichtsklausel nur mittels vertraglicher Vereinbarung, nicht aber durch behördliche Anordnung bewirkt werden. Einer solchen Anordnung stehen Bedenken im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gem. Art 83 Abs. 2 B-VG entgegen. Schließlich ist eine Schiedsklausel für das Wirksamwerden und die Durchführung dieser Anordnung auch nicht erforderlich. Den Parteien bleibt es unbenommen, eine solche Klausel ergänzend zu vereinbaren.

Schließlich werden – entgegen dem Antrag der UTA (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 19.3.) – keine Anordnungen über die Durchsetzung der aus dieser Anordnung resultierenden Ansprüche (etwa über die Beantragung der Erlassung von Einstweiligen Verfügungen vor den ordentlichen Gerichten) getroffen, da dies die Kompetenz der Regulierungsbehörde überschreiten würde.

Anhang 1 – Abkürzungen und Definitionen

Sowohl im UTA-Antrag (ON 1 Anlage ./A, Anlage 1) als auch im Mobilkom-Gegenantrag (ON 8, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Anhang 1 sowie ON 73, Anlage „Zusammenschaltungsvertrag“, Anhang 1) wurde die Festlegung eines Abkürzungsverzeichnisses beantragt. Zur Klarstellung der in dieser Anordnung verwendeten Abkürzungen wurde auch in die Anordnung ein Abkürzungsverzeichnis aufgenommen.

Das Abkürzungsverzeichnis war in weiten Teilen zwischen den Verfahrensparteien praktisch unstrittig. Es wurden nur jene Abkürzungen aufgenommen, die im Rahmen der gegenständlich angeordneten indirekten Zusammenschaltung von Relevanz sind.

Anhang 2 – Gesprächstypen

Anhang 2 nimmt eine Definition der Gesprächstypen vor und entspricht inhaltlich den beiden Anträgen der Parteien. Die Definitionen sind lediglich auf den gegenständlich angeordneten Fall einer indirekten Zusammenschaltung zugeschnitten.

Anhang 3 - Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung

Anhang 3 trifft Regelungen hinsichtlich der Höhe der Terminierungsentgelte. Zur Frage der Höhe der Terminierungsentgelte sowie hinsichtlich der Rechtfertigung derselben sei an dieser Stelle auf die Ausführungen in Punkt 4.5. der gegenständlichen Anordnung verwiesen.

Anhang 4 - Regelungen betreffend den Zugang zu den tariffreien Diensten

Anhang 4 trifft Regelungen hinsichtlich des wechselseitigen Zugangs zu den tariffreien Diensten im Wege des Transits über die TA und hinsichtlich der Höhe der Originierungsentgelte. Zur Frage der Höhe der Originierungsentgelte sowie hinsichtlich der Rechtfertigung derselben sei an dieser Stelle auf die Ausführungen in Punkt 4.5. der gegenständlichen Anordnung verwiesen. Zur Frage der Qualifikation des Zugangs zu den tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung sei an dieser Stelle auf die

Ausführungen unter Punkt 4.4.2.3. verwiesen.

Grundsätzlich sei an dieser Stelle folgendes festgehalten:

Anhang 4 ist in drei Abschnitte gegliedert. Abschnitt 1 formuliert den grundsätzlich gegenseitigen Anspruch der beiden Verfahrensparteien auf Zugang zu den in ihrem Netz angeschalteten tariffreien Diensten im Wege des Transits über die TA. Abschnitt 2 regelt die Durchführung dieses Anspruches im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung. Abschnitt 3 enthält schließlich die Entgeltregeln für den Fall der Inanspruchnahme der entsprechenden Zusammenschaltungsleistung.

1. Wechselseitiger Zugang zu tariffreien Diensten

Aufgrund von Punkt 1 des Anhangs haben sowohl die Mobilkom als auch die Antragstellerin den Teilnehmern der jeweils anderen Anordnungsartei ehestmöglich ab Zustellung dieses Bescheides, längstens jedoch binnen sieben Tagen, den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die in ihrem eigenen Netz angeboten werden, zu ermöglichen. Diese Bestimmung soll sicherstellen, daß die gegenseitige Erreichbarkeit von tariffreien Diensten aus den Netzen der Parteien gewährleistet ist. Es wird der grundsätzliche Anspruch auf den unbeschränkten Zugang zu diesen Dienstleistungen - insbesondere im Dienste der Ermöglichung der Kommunikation der an verschiedenen Netzen angeschalteten Nutzer - postuliert.

Die Regelung entspricht ihrem Inhalt nach grundsätzlich sowohl dem Antrag der Antragstellerin als auch der von der Mobilkom beantragten Bestimmung. Sie sichert die grundsätzliche Pflicht zur Zusammenschaltung der Netze im Hinblick auf den Zugang zu tariffreien Diensten ab. Die Regelung ist gesetzeskonform und entspricht dem hypothetischen Parteiwillen. Sie sichert auch die aufgrund der Numerierungsverordnung bestehende Verpflichtung, daß Teilnehmernummern aus allen Netzen erreichbar sein müssen.

Die von Seiten der UTA beantragte Frist zur Ermöglichung des Zugangs zu den tariffreien Diensten im Ausmaß von längstens sieben Tagen ab Zustellung des Bescheides erscheint der Telekom-Control-Kommission (im Gegensatz zur Mobilkom, welche eine Frist von 14 Tagen beantragte, ON 8, Seite 19) allein schon aufgrund des Umstandes, daß der Zugang derzeit bereits auf Basis – mit der Entscheidung der Regulierungsbehörde – befristeten Vereinbarungen ermöglicht und gewährleistet ist, als angemessen.

2. Durchführung

Die Durchführungsbestimmungen des Anhangs 4 (Punkt 2) regeln die Übergabe des Gesprächs sowie die Frage des Bestehens eines Zustimmungserfordernisses des 0800-Dienstbetreibers zur Erreichbarkeit aus anderen Netzen und lehnt sich hinsichtlich seiner Formulierung sowohl an den Antrag der UTA als auch an die bisherigen Zusammenschaltungsanordnungen Z 1/98 ff. an .

Die Anordnung in Punkt 2.1 folgt dem Grundsatz, daß Anrufe bei Betreibern einer 0800-Nummer (Bereichskennzahl 0800 bis 0804) aus Fremdnetzen (also Netzen, in denen die gerufene 0800-Nummer nicht realisiert ist) auf möglichst kurzem Weg an das Netz zu übergeben sind, in dem die gerufene 0800-Nummer realisiert ist. Das Gespräch soll daher nur möglichst kurz im Netz des rufenden Kunden transportiert und an den (gemäß der jeweiligen Verkehrsführung des Netzes) nächstgelegenen Netzübergangspunkt mit dem Netz der anderen Partei geroutet werden. Dieses Prinzip gilt für beide Parteien gleichermaßen.

Ebenfalls klarstellende Funktion hat die Anordnung in Punkt 2.2 des Anhangs. Der Netzbetreiber (Zusammenschaltungspartner bzw. Mobilkom), an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschaltet ist, darf die Ermöglichung des Zugangs zum tariffreien Dienst nicht von

der Zustimmung des Anbieters des tariffreien Dienstes abhängig machen. Zwei Gründe waren für diesen Anordnungspunkt ausschlaggebend. Zum einen soll von vornherein unterbunden werden, daß eine der Anordnungsparteien die getroffene Anordnung dadurch umgehen kann, daß sie in ihr Vertragsverhältnis mit dem Betreiber des 0800-Dienstes Regelungen einfließen läßt, die der Erreichbarkeit des Dienstes aus Fremdnetzen entgegenstehen. Als unerwünscht wird etwa ein Zweiklassensystem von 0800-Diensten (mit unterschiedlicher Tarifierung zulasten der Dienstebetreiber) angesehen.

Zum anderen muß die generelle Erreichbarkeit des 0800-Dienstes im gesamten Bundesgebiet und auch für Nutzer fremder Netze – nicht nur im Interesse der Allgemeinheit sondern letztlich auch im Interesse des Dienstebetreibers – gewährleistet sein. § 8 Numerierungsverordnung (NVO) bestimmt unter dem Titel „Interoperabilität“ daß „[d]ie Betreiber ... Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller Netze herzustellen [haben]“. Unter Interoperabilität ist grundsätzlich die gegenseitige Erreichbarkeit von Teilnehmern zu verstehen. Diese Erreichbarkeit muß iSd § 8 Numerierungsverordnung so ausgestaltet sein, daß sie zwischen den Teilnehmern aller Netze besteht. Als Teilnehmer ist aber nicht nur der Endkunde, sondern auch der Dienstebetreiber selbst zu verstehen. Dies wird aus Anlage 2 A Punkt 2.4 der NVO ersichtlich, wonach die Nationale Rufnummer für Dienste aus der Bereichskennzahl (im Falle der tariffreien Dienste den Bereichskennzahlen 0800 – 0804) und der Teilnehmernummer (also unter anderem der den Freephonedienstebetreiber identifizierenden Nummer) besteht. Auch Punkt 5.4 der Anlage 2 C zur NVO („Bereichskennzahlen für tariffreie Dienste“) unterstützt dieses Verständnis, wenn es an dortiger Stelle heißt: „Eine zugeteilte Teilnehmernummer für tariffreie Dienste kann nicht an Dritte übertragen werden“. Schließlich bestimmt Punkt 5.1. Anlage 2 C der NVO generell, daß „Betreiber sicherzustellen haben, daß die Erreichbarkeit von Rufnummern für tariffreie Dienste durch die Wahl des Präfix und der nationalen Rufnummer gegeben ist“. Ist somit der Dienstebetreiber selbst Teilnehmer iSd NVO, so muß gewährleistet sein – und dazu dient gerade die angeordnete Regelung – daß der Dienstebetreiber von Teilnehmern anderer Netze erreichbar ist.

3. Entgelte

In Abschnitt 3 des Anhangs werden die für die Inanspruchnahme der Zusammenschaltungsleistung zu entrichtenden Entgelte bzw. Entgeltbedingungen festgelegt.

Schon unter Punkt 4.4.2.3. des gegenständlichen Bescheides wurde ausgeführt, daß es sich bei dem Zugang zu tariffreien Diensten um eine Zusammenschaltungsleistung handelt, die kostenorientiert entsprechend der FL-LRAIC-Methode abzugelten ist. Welcher Netzbetreiber Anspruch auf Abgeltung seiner Telekommunikationsleistung hat, ergibt sich aus der Besonderheit des Freephone-Dienstes: Nicht der anrufende Kunde sondern der Betreiber der 0800-Nummer hat die Gesamtgesprächsgebühren zu entrichten. Der 0800-Dienstebetreiber leistet daher dem Netzbetreiber, in dessen Netz er angesiedelt ist, entsprechend der zwischen den beiden abgeschlossenen Vereinbarung ein gesprächsdauerabhängiges Entgelt. Aus der Sicht des Netzbetreibers, bei dem der 0800-Dienst angesiedelt ist, erbringt der Netzbetreiber, dessen Kunde den 0800-Dienst gerufen hat, eine originierende (gesprächszuführende) Telekommunikationsleistung. Diese Leistung soll dem Netzbetreiber des rufenden Kunden abgegolten werden. Zu diesem Zweck werden unter Punkt 3 des Anhangs 4 entgeltspezifische Regelungen getroffen. Zur Frage der Höhe der Entgelte und zur Begründung derselben sei nochmalig auf die Ausführungen unter Punkt 4.5. der gegenständlichen Anordnung verwiesen.

Weiters wird unter Punkt 3.2. des gegenständlichen Antrages die kaskadierte Abrechnung angeordnet. Zur Begründung derselben sei auf die Ausführungen unter Punkt 4.8.2 (Unterpunkt 5.1.2.) verwiesen.

4.9. Sonstige Anträge der Parteien

4.9.1. Zur Berechtigung der Mobilkom zum Betrieb tariffreier Dienste

Die UTA „ersucht“ in ihrem Antrag vom 3.5.1999 „um Prüfung, ob Mobilkom überhaupt zum Betrieb tariffreier Dienste berechtigt ist“. Dies wird damit begründet, daß „gemäß Teil C Punkt 5.3. des Numerierungsplans (Anlage 2 zur NVO) die Nutzung einer nationalen Rufnummer für tariffreie Dienste in Verbindung mit einer geographischen Teilnehmernummer“ zu erfolgen habe (ON 1). Mobilkom bringt dagegen vor, sie sei sehr wohl zum Betrieb tariffreier Dienste berechtigt (ON 8, Seite 3). Zum einen wird dies damit begründet, daß Mobilkom „nur die Rufnummer zur Verfügung stellt“ und dieser Vorgang daher technisch „als Rufumleitung der 0800-Nummer auf eine beliebige geographische Rufnummer“ zu verstehen sei. Zum anderen bringt die Mobilkom vor, daß die Anlage 2 zur Numerierungsverordnung nicht kundgemacht worden sei und daher „bestenfalls eine Verwaltungsverordnung“ darstelle (ON 8, Seite 3).

Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muß das Interesse der Partei an der Erlassung eines Feststellungsbescheides ein rechtliches sein. Der Feststellungsbescheid dient dazu, Rechte oder Rechtsverhältnisse zur Abwendung einer Rechtsgefährdung der Partei klarzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung vermag daher ein wirtschaftliches (s VfSlg 8047/1977), politisches (VwGH 18.10.1978, 65/78) oder wissenschaftliches (zB VfSlg 8951/1980; VwGH 1.12.1980, 2001/78, 578, 646, 647/79) Interesse die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht zu rechtfertigen. Die im konkreten Fall zu treffende Sachentscheidung bzw. die Entscheidung, ob Mobilkom Austria zum Betrieb der tariffreien Dienste einer Festnetzkonzession bedarf, berührt im gegenständlichen Zusammenhang - im Rahmen der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die gemäß § 41 Abs. 3 TKG beantragte Zusammenschaltungsanordnung - jedoch in keiner Weise unmittelbar die Rechtssphäre der UTA. Insbesondere kann der Feststellungsantrag auch nicht als geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung angesehen werden. Es kommt folglich der UTA kein rechtliches Interesse an der Feststellung in der gegenständlichen Sache zu. Maßgebend für das rechtliche Interesse an einer Entscheidung ist weiters, daß die Sachentscheidung in die Rechtssphäre des Betroffenen bestimmend eingreift und weiters, daß darin eine unmittelbare, nicht bloß abgeleitete mittelbare Wirkung zum Ausdruck kommt (VwGH 9.3.1988, 87/03/0284). Weder würde die gegenständliche Feststellung subjektive Rechte der UTA begründen (verändern) noch würde sie subjektive Rechte der UTA in irgendeiner Weise feststellen. An einer Feststellung dahingehend, ob die Mobilkom zum Betrieb tariffreier Dienste einer Festnetzkonzession bedarf, hat folglich lediglich die Mobilkom ein rechtliches Interesse, da die feststellende Sachentscheidung zweifelsohne in die Rechtssphäre der Mobilkom eingreift bzw. diese berührt. Das bloß tatsächliche Interesse der UTA an der Feststellung kann - da dieses Interesse nicht in Rechten der UTA Ausdruck findet- jedoch kein rechtliches Interesse an der Feststellung begründen. Es mag weiters dahingestellt bleiben, ob die UTA an der Feststellung der Berechtigung (oder Nichtberechtigung) der Mobilkom zum Betrieb tariffreier Dienste ein wirtschaftliches Interesse hat, da wie oben bereits angeführt, ein wirtschaftliches Interesse die Erlassung eines Feststellungsbescheides nicht zu rechtfertigen vermag.

Der Antrag der UTA, wenn überhaupt als Antrag und nicht als bloße Anregung zu verstehen, auf Prüfung der Berechtigung der Mobilkom zum Betrieb tariffreier Dienste war daher mangels Vorliegens jeglichen rechtlichen Interesses an der gegenständlichen Feststellung, sohin mangels Antragslegitimation, zurückzuweisen.

4.9.2. Allgemein zu den Anträgen der Parteien

In sämtlichen Stellungnahmen haben die Verfahrensparteien zahlreiche, teils sehr detaillierte Anträge gestellt, teils jedoch die notwendige Präzision in der Formulierung vermissen lassen. Die nunmehr vorliegende Anordnung beinhaltet umfassende Regelungen über die Zusammenschaltung im Wege des Transits sowie hinsichtlich des im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung zu gewährleistenden Zuganges zu den antragsgegenständlichen

Diensten. Anträge, denen nicht gefolgt werden konnte, werden von der Telekom-Control-Kommission im jeweiligen systematischen Zusammenhang behandelt und die Entscheidung an dieser Stelle begründet.

Desweiteren konnte einzelnen Anträgen der Parteien schon allein insofern nicht gefolgt werden, als der Antragsgegenstand nur im Zusammenhang mit einer Anordnung der direkten Zusammenschaltung von Relevanz wäre. Da die direkte Zusammenschaltung mangels Antragslegitimation zurückzuweisen war, konnte auch diverse von den Parteien gestellte Anträge nicht gefolgt werden, da diese im relevanten Zusammenhang gegenstandslos waren (so zum Beispiel der zuletzt in ihrer Stellungnahme vom 11.11.1999 von seiten der Mobilkom gestellte Antrag, daß „im Fall einer Zusammenschaltungsanordnung“ eine Regelung beschlossen wird „aus der klar hervorgeht, daß die Verpflichtung des Tranistrierens durch das A1-Netz nur in andere Netze der Mobilkom angeordnet werden soll, vgl. die Stellungnahme der Mobilkom vom 11.11.1999, Seite 5).

4.10. Anordnung von Informationspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde

Im Spruchpunkt C (Punkt 1) wurde angeordnet, daß die Parteien des Verfahrens der Regulierungsbehörde Informationen über den auf Basis der vorliegenden Anordnung abgewickelten Verkehrsströme zu übermitteln haben. Diese von den Betreibern gemäß § 83 Abs 2 TKG zu gebenden Auskünfte sind für die Regulierungsbehörde erforderlich, um die ihr aufgrund des Gesetzes zukommenden Aufgaben, wie insbesondere auch die Entscheidung im Falle von Verfahren gemäß § 41 TKG, erfüllen zu können.

4.11. Kosten der Sachverständigen Univ. Prof. Dr. Dockner und Univ. Prof. Dr. Zechner

Unter Punkt 2 des Spruchpunktes C wurde über die Sachverständigengebühren abgesprochen. Gemäß §§ 53 a und 76 AVG hat die UTA Telekom AG die Sachverständigengebühren für o. Univ.-Prof. Dr. Engelbert J. Dockner und o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Josef Zechner zu tragen, da die UTA Telekom AG als Antragsteller iSv § 76 AVG zu werten ist. Gemäß § 76 AVG hat, wenn einer Behörde bei einer Amtshandlung Barauslagen erwachsen, dafür, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch dies Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen zustehen. Die Höhe der Gebühren bemißt sich aus den Gesamtkosten der Gutachtenserstellung in Höhe von ATS 240.000 (incl. USt). Die UTA Telekom AG hat daher die Sachverständigenkosten in der Höhe von ATS 240.000 (incl. USt.) zu tragen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof (VfGH v 4.3.1999, B 2164/98 u.a.) erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein und es ist jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von 2.500 S zu entrichten.

Es wird darauf hingewiesen, daß eventuelle Zusatzvereinbarungen zu dieser Anordnung als Zusammenschaltungsvereinbarungen gemäß § 41 Abs. 2 und 5 TKG iVm § 6 Abs. 2 ZusammenschaltungsVO der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluß schriftlich und vollständig vorzulegen sind.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 11. November 1999

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Zustellverfügung:

1. UTA Telekom AG, z.Hd. RA Dr. Stefan Köck, 1010 Wien, Seilergasse 16 (RSa)
2. Mobilkom Austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, (RSa)