

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 Mobilkom Austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG, nach Anhörung der antragstellenden Gesellschaft sowie der max.mobil Telekommunikation Service GmbH, Kelsenstraße 5-7, 1030 Wien, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger – Ring 12, in der Sitzung vom 31. Juli 2000 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 41 Abs 3 in Verbindung mit § 111 Z 6 Telekommunikationsgesetz (nachfolgend auch „TKG“ genannt), BGBl I Nr. 100/1997 idF BGBl I Nr. 26/2000, werden für die Zusammenschaltung des öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetzes der Mobilkom Austria AG (nachfolgend auch „Mobilkom“ genannt) mit dem öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetz der max.mobil Telekommunikation Service GmbH (nachfolgend auch „max.mobil“ genannt) im Wege des Transits über das Netz der Telekom Austria AG (nachfolgend auch „TA“ genannt) die Bedingungen gemäß Spruchpunkt A. angeordnet (so genannte „indirekte Zusammenschaltung“).

A. Zusammenschaltungsanordnung

1. Präambel

Sowohl die Mobilkom als auch die max.mobil sind konzessionierte Erbringer des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines jeweils selbst betriebenen Mobilfunknetzes. Gegenstand dieser Anordnung ist ausschliesslich der Verkehr zwischen den Mobilkommunikationsnetzen der Parteien. Mobilkom und max.mobil haben jeweils mit der TA einen Zusammenschlungsvertrag abgeschlossen, 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 TA abgewickelt werden sollen. Mobilkom und max.mobil schalten im Sinne des geltenden Telekommunikationsgesetzes und der geltenden Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr zur näheren Bestimmung der Zusammenschaltung (nachfolgend „ZVO“), BGBl II Nr. 14/1998, ihre Telekommunikationsnetze im Wege des Transits über die TA, sohin im Rahmen der so genannten „indirekten Zusammenschaltung“, zusammen.

Diese Anordnung gilt ab 31.5.2000 und ersetzt ab diesem Zeitpunkt eine zwischen den Parteien zu treffende Vereinbarung über die indirekte Zusammenschaltung und gilt insoweit, als 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 Mobiltelekommunikationsnetz der Mobilkom und dem öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetz der max.mobil geltenden generellen Bedingungen. Im gegenständlichen Zusammenhang zweckmäßige technische und betriebliche Detailregelungen, Preise und sonstige Detailregelungen sind als Anhänge beigefügt und als solche Bestandteil dieser Anordnung.

2. Abkürzungen und Definitionen

Die für diese Anordnung relevanten Definitionen sowie die verwendeten Abkürzungen sind in Anhang 1 dieser Anordnung enthalten.

3. Anordnungsgegenstand

3.1. Allgemeines

Die Mobilkom und die max.mobil führen nach den Bestimmungen dieser Zusammenschaltungsanordnung (allgemeiner Teil sowie Anhänge) die Terminierung von Verbindungen der Teilnehmer des Netzes der jeweils anderen Partei im Wege des terminierenden Transits über das Netz der TA in Übereinstimmung mit den §§ 34 und 37 ff TKG und den Normen der ZVO gegen Entgelt durch.

Die Bestimmungen, zu denen die max.mobil gegenüber der Mobilkom bzw. die Mobilkom gegenüber der max.mobil (im Wege des Transits über die TA) Zusammenschaltungsleistungen erbringen, sind im allgemeinen Teil und in den Anhängen geregelt.

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

Die Zusammenschaltung erfolgt im Wege des Transits über das TA-Netz (bei terminierenden Verbindungen: terminierender Transit; so genannte "indirekte Zusammenschaltung"). Die Bedingungen, zu denen die Parteien gegenüber der TA Zusammenschaltungsleistungen erbringen, sind in den jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen bzw.- anordnungen zwischen den Parteien einerseits und der TA andererseits geregelt.

3.2. Zusammenschaltungsverträge mit der TA

Die Bedingungen, zu denen die Parteien gegenüber der TA Zusammenschaltungsleistungen erbringen, sind in den jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen der Parteien einerseits und der TA andererseits 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 offen zu legen.

4. Netzzusammenschaltung, Verkehrslenkung und Signalisierung

4.1 Allgemeines

Die Übergabe des anordnungsgegenständlichen Verkehrs (Terminierung im Wege des Transits über die TA) erfolgt nach Maßgabe der jeweiligen Zusammenschaltungsverträge der Parteien mit der TA an den jeweils vorgesehenen NÜPs.

4.2. Dimensionierung des Netzes

Die Parteien sind verpflichtet, in ihren Zusammenschaltungsverbindungen mit der TA über ausreichend dimensionierte Bündel zu verfügen, welche auch den anordnungsgegenständlichen Verkehr abwickeln können.

4.3. Übermittlung der CLI

Die Parteien sind verpflichtet, für den Verkehr, der in ihrem Netz entsteht und welcher unmittelbar der TA als Transitnetz übergeben wird, die CLI des rufenden Teilnehmers zu übergeben.

5. Entgelte für Gesprächsverbindungen (Zusammenschaltungsentgelte)

5.1. Terminierungsentgelte

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

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

5.1.3. Alle in Anhang 3 gegenständlichen Anordnung benannten Entgelte verstehen sich stets (sofern nicht ausdrücklich anders erwähnt) als Nettoentgelte exklusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich in Rechnung gestellt.

5.1.4. Diese Zusammenschaltungsentgelte gelten, sofern die Parteien keine abweichenden Vereinbarungen treffen, für Leistungen, die zwischen den Parteien im Zeitraum ab dem 31.5.2000 erbracht werden.

5.2 Kosten für die NÜPs

Es werden die jeweiligen Netzübergangspunkte der Parteien mit der TA verwendet. Die Kosten werden nach Maßgabe der jeweiligen Zusammenschaltungsverträge bzw. – anordnungen der Parteien mit der TA getragen.

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 ausreichend dimensionierte Bündel zu verfügen. Kosten, die eine der Parteien bei der TA, beispielsweise durch die Bestellung weiterer NÜPs verursacht, richten sich nach den Bestimmungen der dieser Anordnung zu Grunde liegenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen zwischen der max.mobil sowie der Mobilkom einerseits und der TA andererseits.

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

Diese Zusammenschaltungsanordnung gilt ab dem 31.5.2000 und auf unbestimmte Zeit.

6.2. Befristung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte

Die Geltungsdauer der Regelungen über die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte (Punkt 5.1 des Allgemeinen Teils sowie Anhang 3) endet – in Abweichung von Punkt 6.1. – am 31.12.2000, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf. Bis zum 31.12.2000 werden einander die Parteien wechselseitig allfällig begründete Änderungswünsche hinsichtlich der Entgelte für die Zeit ab dem 1.1.2001 mitteilen und unverzüglich Verhandlungen darüber aufnehmen. Es steht jeder Partei frei, die Regulierungsbehörde betreffend der Anordnung einer diesbezüglichen Nachfolgeregelung für die Zeit ab dem 1.1.2001 anzurufen, wenn und soweit binnen sechs Wochen ab Einlangen eines mit Gründen versehenen Änderungswunsches bei der anderen Partei, keine Einigung erfolgt ist. Ab dem 1.1.2001 wenden die Parteien die Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung vom Mobilnetz der max.mobil in das Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS) in der Höhe von ATS 1,90/Minute und für die Terminierung vom Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS) in das Mobilnetz der max.mobil in der Höhe von ATS 1,90/Minute vorläufig weiter an. Diese Regelung hinsichtlich der vorläufigen Fortgeltung der oben genannten Zusammenschaltungsentgelte in der reziproken Höhe von ATS 1,90/Minute gilt solange, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt. Wird die Regulierungsbehörde spätestens bis zum 30.6.2001 angerufen, so tritt eine solche Neuregelung mit Wirkung vom 01.01.2001 in Kraft.

6.3. Ordentliche Kündigung

Eine ordentliche Kündigung ist unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist zu jedem Kalenderhalbjahr möglich. Frühestens kann eine Kündigung zum Kündigungstermin 31.12.2001 ausgesprochen werden.

Sofern die kündigende Partei mit Ausspruch der Kündigung den ausdrücklichen Wunsch nach Fortführung der Zusammenschaltungsbeziehung über den Kündigungstermin hinaus, wengleich unter geänderten Bedingungen, äußert und diese vorgebracht und begründet werden, so wird die obige Regelung über das vorläufige Fortgelten der Anordnung bei rechtzeitiger Anrufung der Regulierungsbehörde gemäß Punkt 6.2. sinngemäß angewendet.

6.4. Außerordentliche Kündigung

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

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

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

6.4.3. die andere Partei diese Zusammenschaltungsanordnung schwer wiegend verletzt, sodass 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;

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

6.5. Fristbeginn

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

6.6. 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

- a.) in der gegenständlichen Anordnung nicht oder anders geregelt sind und
- b.) nach der Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung seitens Mobilkom als marktbeherrschendes Unternehmen auch auf die max.mobil Anwendung zu finden haben oder
- c.) neue Erkenntnisse über die Zusammenschaltungsentgelte am Mobilfunkmarkt berücksichtigt,

so kann die max.mobil, im Falle des Punktes 6.6. lit c.) jede der beiden Parteien, 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 zu Grunde liegende 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 auf Grund 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 Punkt 7.1. dieser Anordnung, sowie auch hinsichtlich der ihnen im Zusammenhang mit der Erfüllung und Abwicklung dieser Anordnung bekannt gewordenen 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; § 15 DSG 2000).

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 schwer wiegende 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. Behörden und Gerichte

Verpflichtungen zur Offenlegung bzw. Auskunftserteilung auf Grund 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 auf Grund 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 bekannt zu geben.

Gibt eine Partei eine Änderung der Anschrift nicht bekannt und gehen ihr deshalb an die von ihr zuletzt bekannt gegebene 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 bekannt gegebene 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.

14. Abtretung, Rechtsnachfolge, Vertragsanhänge

14.1. Abtretung

Diese Anordnung berechtigt und verpflichtet die Parteien und gemäß Pkt. 14.2. 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.

14.2. Rechtsnachfolge

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

14.3. Anhänge

Die folgenden Anhänge 1 bis 3 zu dieser Anordnung stellen einen integrierenden Bestandteil derselben dar. Jede Bezugnahme auf diese Anordnung bezieht sich daher auch auf die Anhänge.

Anhänge

- Anhang 1 Abkürzungen und Definitionen
- Anhang 2 Gesprächstypen
- Anhang 3 Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung

Anhang 1

Definitionen und Abkürzungsverzeichnis

Begriffsbestimmungen

Netz der Mobilkom

Der Begriff „Netz der Mobilkom“ bezeichnet das Mobiltelekommunikationsnetz der Mobilkom.

Netz der max.mobil

Der Begriff „Netz der max.mobil“ bezeichnet das Mobiltelekommunikationsnetz der max.mobil.

Netz der TA

Der Begriff „Netz der TA“ bezeichnet das feste Telekommunikationsnetz der TA.

Netzübergangspunkte

Netzübergangspunkte (NÜP) sind im Rahmen der gegenständlich angeordneten indirekten Zusammenschaltung all jene Schnittstellen, an denen das Netz der Mobilkom bzw. das Netz der max.mobil mit dem Netz der TA zusammenschaltet ist und Verbindungen von einem Netz zum anderen Netz übergeben werden.

Abkürzungsverzeichnis

CLI	Calling Line Identification
CLIR	Calling Line Identification Restriction (Unterdrückung der Rufnummernanzeige)
CLIP	Calling Line Identification Presentation (Anzeige der Rufnummer)
GSM	Global System of mobile Communication
HVSt	Hauptvermittlungsstelle
ISDN	Integrated Services Digital Network
ISUP	ISDN User Part
NÜP	Netzübergangspunkt
TACS	Total Access Communications System (D-Netz der Mobilkom)
TKG	Telekommunikationsgesetz BGBl I Nr. 100/1997 in der Fassung BGBl I Nr. 26/2000
VO	Verordnung
ZVO	Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr zur näheren Bestimmung der Zusammenschaltung, BGBl II Nr. 14/1998

Anhang 2

Gesprächstypen

Die Gesprächstypen werden wie folgt definiert:

Verkehrsart/Verkehrsrichtung	
V 25	Terminierung im Mobilnetz der Mobilkom max.mobil -> Mobilkom Terminierung vom Mobilnetz der max.mobil in das Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS)
V 25c	Terminierung im Mobilnetz der max.mobil Mobilkom -> max.mobil Terminierung vom Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS) in das Mobiletz der max.mobil

Anhang 3

Tariffestlegung, Entgelte, Kosten

1. Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte

Beträge in ATS (und Eurocent) pro Minute, exkl. USt (Allgemeiner Teil, Pkt. 5.1.2.)

Kurzbez.	Verkehrsart/Verkehrsrichtung	ATS	EURO
V 25	Terminierung im Mobilnetz der Mobilkom Max.mobil -> Mobilkom Terminierung vom Mobilnetz der max.mobil in das Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS)	ATS 1,90/Minute	0,14
		vorläufige Geltung ab dem 1.1.2001 (vgl Punkt 6.2. des allgemeinen Teils): ATS 1,90/Minute	
V 25c	Terminierung im Mobilnetz der max.mobil Mobilkom -> max.mobil Terminierung vom Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS) in das Mobilnetz der max.mobil	ATS 2,20/Minute (31.05.2000 bis 31.7.2000) ATS 1,90 (1.8.2000 bis 31.12.2000)	0,16
		vorläufige Geltung ab dem 1.1.2001 (vgl Punkt 6.2. des allgemeinen Teils) ATS 1,90/Minute	

2. Entgeltgrundsätze

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitunabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.

3. Verrechnung der Entgelte

Die Verrechnung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte erfolgt im Wege der kaskadierten (indirekten) Abrechnung durch die TA auf der Grundlage der zwischen den Parteien einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen oder – anordnungen.

B. Sonstige Anordnungen

Informationspflichten

Gemäß § 83 Abs 2 und 3 TKG haben die Mobilkom und die max.mobil der Telekom-Control-Kommission innerhalb eines Monats nach jedem Quartalsende (für das jeweils abgelaufene Quartal) auf Monatsbasis 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.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

[Von einer Wiedergabe des Verfahrensablaufes wird abgesehen]

B. Festgestellter Sachverhalt

[Von einer Wiedergabe des festgestellten Sachverhalts wird abgesehen]

C. Beweiswürdigung

[Von einer Wiedergabe der Beweiswürdigung wird abgesehen]

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zulässigkeit

1.1. 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).

Gemäß der eindeutigen Zuständigkeitsregelung in § 111 Z 6 TKG ist die Telekom-Control-Kommission für die "Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41" zuständig.

1.2. Zur Antragslegitimation

1.2.1. Allgemeines

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. Diese 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.

1.2.2. Nachfrage

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 ZVO ist eine Formvorschrift im Sinne eines Schriftlichkeitsgebots oder eines besonderen Bezeichniserfordernisses nicht abzuleiten. Es handelt 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 Rechtsfolgewille für den Erklärungsempfänger unzweifelhaft erkennbar sein muss.

Den Ausführungen im Antrag der Mobilkom von 31.5.2000 folgend (ON 1, Punkt 2.2) wurden Verhandlungen zum Themenkreis gegenseitige Zusammenschaltungsentgelte unmittelbar nach Zustellung des Bescheides Z 8/99 zwischen der Mobilkom und der max.mobil aufgenommen. Die bereits unter Punkt 5 dargelegten Verhandlungen dokumentieren in unzweifelhafter Weise das Bemühen der Verfahrensparteien, zu einer Zusammenschaltungsvereinbarung zu gelangen. Darüber hinaus wurde seitens der Mobilkom am 13.4.2000 im Rahmen einer Verhandlung schriftlich und eindeutig nach einer indirekten Zusammenschaltung der Mobilnetze der Mobilkom mit dem Mobilnetz von max.mobil nachgefragt (vgl. Punkt 1 der „Nachfrage nach Zusammenschaltungsleistungen gem. § 41 TKG“ vom 13.4.2000 als unnummerierte Beilage zu ON 1).

Eine rechtzeitige Nachfrage nach der indirekten Zusammenschaltung ist daher zweifelsohne gegeben.

1.2.3. Betreiberstatus

Der Betreiberstatus der Verfahrensparteien ist amtsbekannt:

Durch zwei Feststellungsbescheide vom 6.11.1996 (GZ 120637/IV-JD/96; GZ 120641/IV-JD/96) wurde die Berechtigung der Mobilkom zur Erbringung des Sprachtelefondienstes mittels des analogen Mobilfunknetzes im 900 MHz-Bereich (D-Netz) bzw. mittels des digitalen Mobilfunknetzes (GSM-Netz), welcher zuvor von der PTV erbracht worden war, festgestellt.

Mit Bescheid des BM für Wissenschaft und Verkehr vom 25.1.1996 (GZ 101749/IV-JD/96, geändert durch GZ 101008/IV-JD/97, 23. Juli 1997) wurde der damaligen Ö call mobil, nunmehr max.mobil, die Konzession zur Erbringung des reservierten Fernmeldienstes im digitalen zellularen Mobilfunkbereich (GSM) erteilt.

Beide Verfahrensparteien sind somit Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes im Sinne des § 41 TKG.

1.2.4. 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 weit reichende 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).

Es ist daher zu prüfen, ob nicht eine gültige Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen den Verfahrensparteien der Anrufung der Regulierungsbehörde entgegensteht:

Die Mobilkom bringt in ihrem Antrag vom 31.5.2000 auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung vor, dass zwischen den Verfahrensparteien keine Vereinbarung über eine Zusammenschaltung bestehe und auch keine Einigung insbesondere über das Thema der Zusammenschaltungsentgelte erzielt werden konnte (ON 1, Punkt 1.3 sowie 2.1). Demgegenüber führt max.mobil aus, dass zwischen den Verfahrensparteien seit 1997 ein indirektes Zusammenschungsverhältnis existiere, das durch gleichartige Zusammenschlungsvereinbarungen mit der TA begründet wurde. Darüber hinaus werde durch eine Gleichschaltung der Zusammenschlungsverträge mit TA und die Verknüpfung der Preisstruktur eine sehr enge Form einer indirekten Zusammenschaltung bewirkt, die mit einer unmittelbaren vertraglichen Vereinbarung durchaus vergleichbar wäre. Daraus schließt die Antragsgegnerin, dass Regelungen, die im Rahmen dieser indirekten Zusammenschaltung getroffen wurden, ebenso behandelt und berücksichtigt werden müssten wie jene, die in einem Vertrag zwischen den Zusammenschaltungspartnern bei direkter Zusammenschaltung vereinbart werden. Folglich könne die Regulierungsbehörde – bei bestehender indirekter Zusammenschlungsvereinbarung – ebenso wenig eine Zusammenschaltungsanordnung treffen, wie wenn zwischen den Parteien eine direkte Zusammenschlungsvereinbarung bestünde (ON 10, Punkt 1).

Dem kann nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission folgendes entgegengehalten werden:

§ 6 Abs 2 Satz 1 ZVO normiert, dass „Zusammenschlungsvereinbarungen schriftlich erfolgen müssen“. Das Schriftlichkeitsgebot wird durch Satz 2 der besagten Norm

folgendermaßen unterstrichen: „Die beteiligten Parteien haben der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluss eine *vollständige Ausfertigung* der Zusammenschaltungsvereinbarungen zu übermitteln.“

In eindeutiger Weise wird geregelt, dass eine Zusammenschaltungsvereinbarung der Schriftform bedarf. Eine lediglich mündlich abgeschlossene oder faktisch existierende Übereinkunft widerspricht dem klaren Wortlaut des ZVO; den diesbezüglichen Ausführungen der Antragsgegnerin unter Punkt 1 ihrer Stellungnahme (ON 10) kann daher nicht Weise gefolgt werden. Dies wird auch durch die Erläuterungen der Mobilkom (ON 22) bestätigt, welche ausführt, dass die max.mobil die Natur der indirekten Zusammenschaltung verkenne. So bedürfe die indirekte physikalische Verbindung der Netze, jedoch sehr wohl eine unmittelbare vertragliche Beziehung (vgl ON 22, Seite 2).

Mangels schriftlicher Zusammenschaltungsvereinbarung liegt somit im gegenständlichen Fall zwischen den Verfahrensparteien keine Vereinbarung über die antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen vor, welche der Anrufung der Regulierungsbehörde durch die Mobilkom entgegenstehen würde.

1.3. Zum Begriff 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 9.3.1998, Z 1/97, vom 5.10.1998, Z 1/98 sowie vom 11.11.1999, Z 8/99 verwiesen.

Was die Verpflichtung zur Zusammenschaltung anbelangt, unterscheidet das TKG bzw. die ZVO 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 TKG 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 gegenüber anderen Betreibern.

Hinsichtlich der Subsumierbarkeit der indirekten Zusammenschaltung über ein Transitnetz sei auf die ausführlichen Darlegungen in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99 verwiesen. Es besteht daher eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG, eine Anordnung hinsichtlich der gegenständlich beantragten Zusammenschaltungsleistungen zu erlassen.

1.4. Conclusio

Sämtliche Voraussetzungen für die Anrufung der Telekom-Control-Kommission sind somit gegeben.

So handelt es sich bei den nachgefragten Leistungen um Zusammenschaltungsleistungen (Vgl. den Bescheid Z 8/99 vom 11.11.1999; veröffentlicht auf der Homepage der Telekom-Control GmbH, www.tkc.at). Weiters hat die Mobilkom als Betreiberin eines öffentlichen Sprachtelefondienstes über ein mobiles Telekommunikationsnetz, die Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, nach einer Zusammenschaltung ihres mobilen Netzes mit dem mobilen Telekommunikationsnetz der max.mobil nachgefragt. Eine Vereinbarung darüber ist binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage nicht zustandegekommen.

Die Anrufung der Telekom-Control-Kommission als Regulierungsbehörde gemäß § 111 Z 6 TKG zum Erlass einer Anordnung gemäß § 41 TKG iVm den Bestimmungen der ZVO ist demnach zulässig.

2. Zur Vorgangsweise bei der Festlegung der einzelnen Vertragspflichten

Die Rolle der Telekom-Control-Kommission im Verfahren nach § 41 TKG 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 in § 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 zu Stande 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 TKG 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 auf Grund 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 zufrieden stellende 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 Zusammenschaltungsvereinbarung 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, sodass 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 TKG ausgeführten Regulierungszielen unter Berücksichtigung der in Art 9 Abs 5 RL 97/33/EG genannten Interessen bestmöglich entspricht.

3. Zur Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte

3.1. Anträge der Verfahrensparteien

Hinsichtlich der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte vertritt Mobilkom (ON 1, Seiten 9-19) im Wesentlichen die Ansicht, dass sich auf Grund des Prinzips der reziproken Geltung von Zusammenschaltungsentgelten auch im Mobilfunkbereich zu ergeben habe, dass max.mobil lediglich Zusammenschaltungsentgelte in jener Höhe zu verrechnen habe, wie dies seitens der Telekom-Control-Kommission in ihrem Bescheid Z 8/99 vom 11.11.1999 hinsichtlich der Mobilkom angeordnet wurde. Der Grundsatz der Reziprozität habe sich nach Ansicht der Mobilkom gewohnheitsrechtlich verankert und sei gleichzeitig als Handelsbrauch üblich. Darüberhinaus handle es sich beim Grundsatz der Reziprozität um eine ständige Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission. Die Mobilkom zitiert zur Untermauerung der von ihr vertretenen Ansicht wörtlich Passagen aus den Begründungen zu den folgenden Bescheiden der Telekom-Control-Kommission: Z 1/97 vom 9.3.1998 sowie Z 8/99 vom 11.11.1999. Auch eine Differenzierung zwischen Fest- und Mobilnetz sei sachlich nicht gerechtfertigt. Schließlich spreche auch die bisherige Übung für den Grundsatz der Reziprozität im Bereich der Mobilzusammenschaltung. Reziproke Zusammenschaltungsentgelte seien darüberhinaus eine Notwendigkeit für fairen Wettbewerb und lassen sich zudem aus § 1 Abs. 2 Z 2 TKG ableiten. Schließlich weist die Mobilkom noch darauf hin, dass ihres Erachtens die Anordnung unterschiedlich hoher Zusammenschaltungsentgelte dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitssatz widersprechen würde.

Die max.mobil lehnt in ihrer Stellungnahme (ON 10) die Reziprozität für die Zusammenschaltung im Mobilfunkbereich ab. Dies aus folgenden Erwägungen: Zum einen würde sich der Mobilfunkmarkt vom Festnetzmarkt im Hinblick auf die im Bescheid Z 1/97 angesprochenen Externalitäten unterscheiden. Insbesondere würde eine entwickelte Wettbewerbssituation vorliegen, die alle vier Betreiber zur Effizienz zwingt. Effizienzunterschiede, die zu Externalitäten führen könnten, wären daher im Mobilfunkbereich kleiner als im Festnetzbereich. Darüberhinaus würde es für den Mobilfunkbereich keinen einheitlichen "angemessenen Preis unter Wettbewerbsbedingungen" geben. So hätte die Regulierungsbehörde für die Terminierung Zusammenschaltungsentgelte in der Höhe von ATS 1,90/Minute für Mobilkom (Bescheid Z 8/99) und ATS 2,70 für tele.ring (Bescheid Z 5/00) festgelegt. Weiters wäre es unzutreffend, dass die Reziprozität ein Resultat öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Vorgaben wäre.

3.2. Regulatorische Rahmenbedingungen

3.2.1. Regulatorische Rahmenbedingungen für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Betreibers

Hinsichtlich der für die Zusammenschaltung zu verrechnenden Entgelte eines marktbeherrschenden Betreibers 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 Richtliniengebers 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. Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23.7.1999, M 1/99-256, sowie vom heutigen Tag, M 2/99-100, wurde festgestellt, dass die Mobilkom sowohl auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Netzes als auch auf dem Zusammenschaltungsmarkt eine marktbeherrschende Stellung innehat. Das Entgelt für diesen Netzzugang hat daher nach den genannten Richtlinien kostenorientiert zu sein.

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. So findet sich das Prinzip der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte in § 41 Abs 3 TKG und in § 8 Abs 2 ZVO.

§ 41 Abs 3 TKG bestimmt, dass der Grundsatz der Kostenorientierung bei der 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, 97/33/EG, 97/51/EG und 98/10/EG zu nennen.

Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG normiert – wie bereits dargelegt – eindeutig, dass Zusammenschaltungsentgelte der marktbeherrschender Betreiber den Grundsätzen der Transparenz und der Kostenorientierung unterliegen. 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. Im Sinne des Art 7 Abs 1 und 2 RL 97/33/EG gilt dies für Marktbeherrscher auf dem Festnetz-Sprachtelefonie- und Mietleitungsmarkt sowie für Mobiltelefonieanbieter, die auf dem Zusammenschaltungsmarkt marktbeherrschend sind. Angesichts dieser Historie und in konsequenter Anwendung des Grundsatzes der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts ergibt sich daher die Unterwerfung der Zusammenschaltungsleistungen der Mobilkom unter das Prinzip der Kostenorientierung.

In Übereinstimmung damit hat auch der Verordnungsgeber der ZVO in §8 Abs 2 ZVO generell für Zusammenschaltungsentgelte den Grundsatz der Kostenorientierung angeordnet.

Zusammenfassend wird deutlich, dass für marktbeherrschende Unternehmen am nationalen Zusammenschaltungsmarkt die Zusammenschaltungsentgelte gemäß dem Grundsatz der Kostenorientierung festzulegen sind.

3.2.2. Regulatorische Rahmenbedingungen für die Entgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen

Hinsichtlich der Entgelte für Unternehmen, die am Zusammenschaltungsmarkt nicht marktbeherrschend sind, gilt Folgendes festzuhalten: 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 ZVO, ausdrücklich als Bestandteil der Zusammenschaltungsvereinbarung verlangt; die Notwendigkeit, Festlegungen zu den Zusammenschaltungsentgelten zu treffen, ergibt sich aber ohnedies bereits unmittelbar aus allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen.

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. Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz TKG findet „entsprechend der Richtlinie“ [gemeint ist die RL 97/33/EG] der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung. **Im Sinne des Art 7 Abs 1 und 2 RL 97/33/EG gilt dies für Marktbeherrscher auf dem Festnetz-Sprachtelefonie- und Mietleitungsmarkt sowie für Mobiltelefonieanbieter, die auf dem Zusammenschaltungsmarkt marktbeherrschend sind.** Für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte, die gegenüber Erbringern eines öffentlichen Sprachtelefondienstes (unabhängig davon, ob mittels eines Fest- oder mittels eines Mobilnetzes), die nicht marktbeherrschend im obigen Sinne sind, fehlt damit eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung.

Bei der Ausfüllung des der Telekom-Control-Kommission in Entscheidungen nach § 41 Abs 3 TKG eröffneten Ermessensspielraums ist schon auf Grund 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 RL 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 bringt.

Bei der Anordnung der Zusammenschaltung bzw. der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission ein Ermessensspielraum zu, welcher – dem Wesen schiedsrichterlicher Entscheidungsfindung entsprechend und im Sinne der Grundwertung des Gesetzes, eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen – entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist.

Darüberhinaus gründet sich die regulierende Funktion der Telekom-Control-Kommission im gegenständlichen Zusammenhang auf dem Umstand, dass es sich bei der Terminierung von

Gesprächen im Netz des Mobilfunkbetreibers um eine so genannte „essential facility“ handelt (vgl. zur Definition des Begriffes „essential facility“ im Kontext des europäischen Gemeinschaftsrechts insbesondere die Urteile des EuGH vom 6.4.1995, Rs. C 241/91 P und C 242/91 P, Magill, Slg. 1995, Seite I – 743 sowie vom 26.11.1998, Rs. C.7/97, Bronner, Slg. 1998, Seite I-7791; vgl. dazu Scherer, Das Bronner Urteil des EuGH und die Essential Facilities Doktrin im TK-Sektor, MMR 6/1999). Wenn – wie im gegenständlichen Fall – der Mobilfunkbetreiber über das Anschlussnetz verfügt, so kann ein Gespräch, das einem Teilnehmer dieses Betreibers zugestellt werden muss, nur über dieses Anschlussnetz terminiert werden. Dasselbe gilt analog für die Originierung eines Gesprächs. Aus Sicht der anderen Netzbetreiber stellt das Anschlussnetz eine notwendige, kaum substituierbare Komponente („essential facility“) des Gespräches dar. Der Mobilnetzbetreiber besitzt daher im Segment seines Anschlussnetzes eine monopolähnliche Stellung, die ihm erlaubt, die Zusammenschaltungsentgelte mit einer Monopolrente festzusetzen. In ihrer Studie für die Organisation ECTA [Analysys: Economic Studies on the Regulation of the Mobile Industry Report Number: 00-042, 25 February 2000] beschreibt Analysys „the bottleneck nature of call termination“: „In call termination the calling party has no choice with regard to the operator or service provider that provides the call termination service. The organisation that terminates the call on the mobile network is selected by the called party. [...] It is apparent that a disconnect exists between the party paying for the call termination service and the party choosing the provider of that service.“

Vollständige Substitute für die Terminierung, die einen Wettbewerb im Anschlussnetz eröffnen würden, können nach derzeitigem Stand der Technologie nicht gefunden werden: Short Messaging Services (SMS), die den Mobilteilnehmer als Empfänger der Nachricht auffordern soll, den Sender der SMS anzurufen, erweisen sich in der Praxis und in der Handhabung als nicht brauchbar und sind nur auf einen kleinen Kreis beschränkt verwendbar. Darüberhinaus bedürfen SMS Nachrichten ihrerseits die Terminierungsleistung. Analysys untersuchte mögliche Substitution zur Terminierung in [Analysys: Economic Studies on the Regulation of the Mobile Industry Report Number: 00-042, 25 February 2000]. Die aufgezählten kompetitiven Alternativdienste, wie Festnetz, Fax, E-mail, Call-Back, Wireless LAN Services etc werden aber wieder verworfen, weil sie entweder zu lange zur Einrichtung des Kommunikationskanals benötigen, zu einer Kostenbenachteiligung der angerufenen Partei führen, die Mobilität nicht hinreichend gewährleisten oder einfach technisch noch nicht ausgereift sind.

Auf Grund der Eigenschaft des Anschlussnetzes als essential facility kann ein Mobilnetzbetreiber ohne bedeutenden Wettbewerbsdruck seine Terminierungsentgelte festlegen. Da seine Teilnehmer, die direkt an sein Netz angeschlossen sind, nur über sein Anschlussnetz erreichbar sind, verfügt dieser Betreiber für seine Kunden über ein Zugangsmonopol, das im Mobiltelefonbereich besonders stark ausgeprägt ist. Diese starke Ausprägung resultiert aus dem Umstand, dass sich Mobilnetze auf Grund der Frequenzknappheit nicht beliebig duplizieren lassen. Überdies besteht für Mobilfunkbetreiber im Gegensatz zum Festnetzbetreiber gegenwärtig keine Gewährleistung von Number Portability. Bei den in Österreich tätigen Mobilnetzbetreibern bestehen zusätzlich noch erhebliche Schranken des Betreiberwechsels in Form von subventionierten Endgeräten, Bindungsfristen, Kundenbindungsprogrammen, speziellen Tarifen für netzinterne Gespräche und/oder in Form von nicht übertragbaren Endgeräten, wobei der Vollständigkeit halber an dieser Stelle angemerkt sei, dass selbst ein Betreiberwechsel an der Grundproblematik nichts ändert, da der Endkunde diesfalls lediglich von einem „Zugangsmonopol“ in ein anderes wechselt.

4.3.2 Zur Höhe der Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte

4.3.2.1. Methoden zur Festsetzung des „angemessenen Entgelts“

Zur Ausfüllung des der Regulierungsbehörde im Rahmen der Festlegung des angemessenen Entgelts zukommenden Ermessensspielraums bieten sich die folgenden Parameter an:

3.2.1.1 Vergleichsmarktkonzept („benchmarking“)

Bei einem Vergleichsmarktkonzept werden die Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage der auf dem (nationalen oder internationalen) Markt tatsächlich zur Anwendung gelangenden Zusammenschaltungsentgelte ermittelt. Eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage von internationalen Vergleichswerten von Terminierungsentgelten erscheint der Telekom-Control-Kommission aus folgenden Gründen als nicht zweckmässig:

Die Zusammenschaltungsentgelte im internationalen Umfeld lassen sich nur eingeschränkt vergleichen. Auf der einen Seite bestehen erhebliche Unterschiede zwischen der Historie der Mobilfunkmärkte und den geleisteten Konzessionsgebühren, auf der anderen Seite sind die Penetrationsraten, die Verkehrsmengen, die Teilnehmerzahlen und sonstigen Wettbewerbsverhältnisse höchst unterschiedlich. Viele internationale Vergleichsdaten entstanden nicht aus einer regulatorischen Betrachtung und einer geprüften Kostenrechnung, sondern folgen in vielen Fällen der Festsetzung durch die Mobilnetzbetreiber. In vielen EU-Ländern wächst das Problembewusstsein der hohen Diskrepanz zwischen den Mobilfunk- und Festnetzzusammenschaltungsentgelten, sodass in naher Zukunft mit verstärkten regulatorischen Eingriffen zu rechnen sein wird. Einzig auf Grund eines internationalen Vergleichs kann daher die Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte nicht erfolgen.

All dies heißt nicht, dass es in einzelnen Fragen der Zusammenschaltung zwischen zwei Mobilnetzen nicht hilfreich oder zweckmässig ist, auf die Erfahrungen anderer Länder bzw. anderer Regulierungsbehörden zurückzugreifen. Es ginge jedoch zu weit, die Entscheidung in der 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. Auf Grund all dieser Erwägungen ist daher ein Vergleichsmarktkonzept nicht geeignet, als Grundlage der gegenständlichen Entscheidung zu dienen.

Darüberhinaus gilt an dieser Stelle der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass zwar die EU-Kommission im Bereich der Zusammenschaltungsentgelte ursprünglich davon ausging, dass die Mitgliedstaaten sich bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten für die Übergangszeit mit einem Vergleichsmarktkonzept helfen sollten, die aus diesen Erwägungen heraus resultierende Empfehlung der Kommission 98/195/EG vom 8.1.1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 1 - Zusammenschaltungsentgelte, ABI L 73 vom 12.3.1998, 42; geändert durch die Empfehlung der Kommission vom 20.3.2000, im Hinblick auf Aktualisierung des europaweiten Vergleichs der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zur Feststellung der "besten gegenwärtigen Praxis") gilt jedoch 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.

Auch nationales „benchmarking“ kann bei lediglich vier im österreichischen Mobilfunkmarkt operativ tätigen Betreibern nur bedingt angewendet werden. Die Telekom-Control-Kommission verkennt dabei nicht, dass nationales „benchmarking“ jedoch herangezogen werden kann, um die Bandbreite für das angemessene Entgelt aufzuspannen. So kann das

untere Limit aus dem Entgelt, das für ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung festgesetzt werden müsste, abgeleitet werden. Auf der Grundlage der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, gelangt seit 1.4.2000 gegenüber der marktbeherrschenden Mobilkom ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 1,90/Minute zur Anwendung. Es wäre nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission inkonsistent, wenn das angemessene Entgelt für die nicht marktbeherrschende max.mobil unter dem Entgelt eines marktbeherrschenden Unternehmens, im gegenständlichen Fall der Mobilkom, sohin unter ATS 1,90/Minute, festgesetzt werden würde. Das obere Limit, das derzeit auf Grund des nationalen „benchmarkings“ aufgezeigt wird, liegt bei ATS 2,70/Minute. Ein Mobilterminierungsentgelt in dieser Höhe wurde von der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 5/00 für den Markteinsteiger tele.ring angeordnet. Diese beiden Werte (ATS 1,90/Minute auf der einen und ATS 2,70/Minute auf der anderen Seite) spannen auf der Grundlage des nationalen „benchmarkings“ das Spektrum auf, innerhalb dessen das angemessene Entgelt für die max.mobil angesiedelt werden könnte.

4.3.2.1.2 „Retail minus“

Nach dieser Methode wird vom Endkundenpreis ausgegangen und nach Abzug von Kostenteilen (etwa für Marketing und Billing) das Zusammenschaltungsentgelt festgestellt.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission erscheint eine Ermittlung der Zusammenschaltungsentgelte anhand der Methode „Retail minus“ aus folgenden Gründen derzeit als unzweckmässig: Die Methodik des „retail minus“, also die Orientierung der Terminierungsentgelte an den Endkundentarifen von max.mobil stellt die Angemessenheit der Terminierungsentgelte nicht sicher, da eine Beziehung zwischen Endkundentarifen für ausgehende Gespräche und Terminierungsentgelten für eingehende Gespräche nicht eindeutig nachvollzogen werden kann. Der Aufbau eines solchen Modells erfordert nach dem Dafürhalten der Kommission eine Reihe von Informationen über die Preissetzungspolitik eines Betreibers und eine theoretische Fundierung der Beziehung Endkundentarife zu Terminierungsentgelten. Es müsste ein Warenkorb erstellt werden und für diesen etwa die Profitabilität, die Kosten, Mengen, Deckungsbeiträge und andere Kennzahlen errechnet werden. Danach müsste in der Vollkostenrechnung die anteiligen Fixkosten hinzugerechnet und die Vertriebs- und Verwaltungskosten abgezogen werden. Weiters bewirken die Abzüge der eben beispielhaft angeführten Kostenteile in einer Vollkostenrechnung Unsicherheiten über die Zurechnung von Fixkosten. „Retail minus“ kann daher nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission zur Zeit lediglich als Hinweis auf die Höhe der anfallenden Kosten der Terminierungsleistung herangezogen werden. Für die Bestimmung eines angemessenen Entgelts reicht die Berechnungsmethode jedoch derzeit nicht aus.

4.3.2.1.3 Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition

Bei dieser Methode werden die Mobilterminierungsentgelte in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der damit erreichten Marktposition des Mobilfunkbetreibers ermittelt. Dabei gilt der Grundsatz, dass mit stärkerer Marktposition eine Reduktion der Zusammenschaltungsentgelte eintreten sollte.

Im Rahmen dieser Methode können wiederum verschiedenste Indikatoren wie etwa Teilnehmerzahlen (absolut, relativ), Umsatz (absolut, relativ) oder auch Verkehrswerte herangezogen werden. Diese Indikatoren sind transparent, verhältnismässig einfach zu ermitteln und nachvollziehbar. Die Teilnehmerzahlen weisen zwar den Vorteil auf, dass die Daten leicht erhältlich und sie für die Mitbewerber transparent sind, jedoch berücksichtigen sie – vergleichbar den Verkehrswerten – nicht den generierten Umsatz. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission stellt der Umsatz am Zusammenschaltungsmarkt, welcher sowohl die Menge als auch das Terminierungsentgelt berücksichtigt, den aussagekräftigsten

Parameter dar. Ein Vorteil ist desweiteren darin zu sehen, dass die notwendigen Daten im Zuge der Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung erhoben werden.

Als weiteres Indiz für die Beurteilung der Zusammenschaltungsentgelte kann darüberhinaus der seit dem Zeitpunkt der Konzessionsvergabe verstrichene Zeitraum herangezogen bzw. angesehen werden.

Es ist weiters zu berücksichtigen, dass hinsichtlich max.mobil im Sinne des § 34 Abs 1 Z 3 KartG 1988 nach allgemeinem Wettbewerbsrecht eine marktbeherrschende Stellung zu vermuten ist und die Erzwingung eines unangemessenen Preises auch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des allgemeinen – nationalen wie europäischen Wettbewerbsrechts – darstellen könnte. Auch die Regulierungsbehörde ist in ihrer Entscheidungsfindung an diesen vom allgemeinen Wettbewerbsrecht gegebenen Rahmen gebunden.

4.3.2.1.4 Zusammenfassung

Die Telekom-Control-Kommission geht von dem sich aus § 1152 ABGB ergebenden Grundsatz aus, wonach in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart zu gelten hat. Die Telekom-Control-Kommission hat daher auch bei der – die vertragliche Einigung ersetzenden – Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte nach § 41 Abs 3 TKG ein angemessenes Entgelt festzusetzen.

Wie bereits dargelegt, handelt es sich beim Zusammenschaltungsmarkt um keinen Wettbewerbsmarkt, sodass das angemessene Entgelt nicht aus dem von den verschiedenen Betreibern tatsächlich vereinbarten Entgelt abgeleitet werden kann, welches unter Ausnutzung der dargestellten, hinsichtlich des jeweiligen Teilnehmeranschlusses gegebenen monopolistischen Situation erzwungen werden konnte. Die Telekom-Control-Kommission geht vielmehr davon aus, dass das angemessene Entgelt sich grundsätzlich in jener Höhe bewegen soll, die sich bei einer Wettbewerbssituation ergeben würde. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsatz (Art 82 Abs 2 lit a EG bzw. § 35 Abs 1 Z 1 KartG 1988), dass eine Monopolsituation nicht zur Erzwingung unangemessen hoher Preise ausgenützt werden darf, wobei der angemessene Preis jener Preis ist, der sich unter Wettbewerbsbedingungen herausgebildet hätte („Als-ob-Wettbewerbspreis“; vgl Barfuss/Wollmann/Tahedl, Kartellrecht S 101.). Zusätzlich berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission aber auch den dargestellten Grundsatz des Investitionsschutzes für die Aufbauphase neuer Marktteilnehmer im Sinne des in § 32 Abs 1 Z 2 TKG genannten Regulierungszieles der Förderung des Markteintritts neuer Anbieter.

4.3.2.2. Zur Angemessenheit im konkreten

Für die max.mobil wurden nunmehr, in Anwendung des Ermessensspielraumes und unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit, für die Terminierung vom Netz der Mobilkom ins mobile Netz der max.mobil Mobilterminierungsentgelte in der Höhe von ATS 2,20/Minute (ab dem 31.5.2000 bis zum 31.7.2000), in weiterer Folge ATS 1,90 (ab dem 1.8.2000 bis zum 31.12.2000), sowie vorläufig (vgl. Pkt. 6.2. des allgemeinen Teiles, sog. „Öffnungsklausel“) in der Höhe von ATS 1,90/Minute (ab dem 1.1.2001) festgelegt. Dies aus folgenden Erwägungen:

Vorweg erscheint der Telekom-Control-Kommission auf Basis der oben angestregten Erwägungen eine Kombination des nationalen Vergleichsmarktkonzepts mit der Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Marktposition als taugliches Mittel, um die oben aufgezeichnete grundsätzliche Bandbreite (ATS 2,70 bis ATS 1,90) für die Festlegung des angemessenen Entgelts einzugrenzen:

Wie bereits unter Pkt. B 2.1 ausgeführt, wurde mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 25.1.1996, GZ 101749/IV-JD/96, der max.mobil eine Konzession für die Erbringung des Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Telekommunikationsnetzes erteilt. In diesem Bescheid wurde der max.mobil das Frequenznutzungsentgelt mit ATS 4 Milliarden festgesetzt. Seit diesem Zeitpunkt hat die max.mobil bereits ein bundesweites Mobilnetz aufgebaut.

Die max.mobil hat folglich die erste Phase des Markteintritts bereits abgeschlossen und sich auf dem Markt etabliert. Wie die Telekom-Control-Kommission bereits in ihrem Bescheid Z 5/00 vom 20.3.2000 festgestellt hat, ist es gemäß den Regulierungszielen in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 TKG insbesondere Zweck des Gesetzes, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der Telekommunikation die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. So sollen durch Maßnahmen der Regulierung insbesondere die Ziele der Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau sowie die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation erreicht werden.

Die Verwirklichung dieser Ziele erfordert auch im gegenständlichen Zusammenhang, dass bei der Festlegung der angemessenen Entgelte der Umstand, dass (insbesondere im Bereich des Mobilnetzes) ein kostenintensiver – durch zeitliche Vorgaben reglementierter - Aufbau einer bundesweiten Netzinfrastruktur, um die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen und hochwertigen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, vonnöten ist, ausreichend Berücksichtigung findet. Das Terminierungsentgelt in das Mobilnetz lag sowohl bei der Mobilkom Austria AG als auch bei der max.mobil Telekommunikation Service GmbH spätestens seit dem Zeitpunkt des Duopols auf dem Mobilfunkmarkt in der Höhe von ATS 2,70/Minute. Auch die Connect verrechnet gegenwärtig ein Zusammenschaltungsentgelt in dieser Höhe.

Dass das TKG die Förderung des Markteintritts neuer Betreiber als Regulierungsziel und ein schützenswertes Interesse am Netzaufbau der neuen Betreiber vorsieht, wird im Übrigen auch aus anderen Bestimmungen des TKG deutlich. So sieht etwa § 125 Abs 3 TKG vor, dass die Regulierungsbehörde bestehenden Erbringern des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Netzes zusätzliche Frequenzen im Ausmaß von jeweils 5 MHz aus dem für DCS-1800 reservierten Frequenzbereich zuweisen darf, wenn seit der Rechtskraft des Konzessionsbescheides des Lizenzwerbers für die 1997 zu vergebende DCS-1800-Konzession zumindest drei Jahre vergangen sind. Vor Ablauf der erwähnten dreijährigen Frist sollen an die bestehenden Mobilfunkbetreiber nur dann weitere Frequenzen aus dem DCS-1800-Frequenzbereich zugewiesen werden, wenn ihre Teilnehmerkapazität „unter Ausnutzung aller wirtschaftlich vertretbarer technischer möglicher Möglichkeiten nachweislich ausgeschöpft ist“. Diese Bestimmung verdeutlicht, dass aus wettbewerbpolitischen Gründen ein temporärer Ausschluss von der Erschließung der 1800-MHz GSM-Technologie geboten schien, um dem Inhaber einer GSM-1800-Konzession eine entsprechende Planungssicherheit im Sinne einer Schutzfrist im Wettbewerb zu geben. Dies hat auch der VfGH in seinem Beschluss über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der durch die Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH eingebrachten Beschwerde gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission, K 9/98-85 vom 10.8.1998 (beim VfGH zur Zahl B 1625/98 protokolliert) bestätigt. Dabei führt der Gerichtshof zu § 125 Abs. 3 TKG aus, dass das Gesetz dem Interesse an der Förderung neuer Anbieter durch Zuteilungsbeschränkungen für Konzessionsinhaber als Regelfall dem Vorzug vor dem Interesse, Inhabern von Konzessionen im Falle des Bedarfs wegen Ausschöpfung der Teilnehmerkapazitäten unter Ausnutzung aller wirtschaftlich vertretbarer technischer Möglichkeiten in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung nicht zu behindern, gibt (vgl den Beschluss des VfGH vom 3.10.1998, B 1625/98-7).

Diese Bestimmung verdeutlicht somit, dass der Schutz neuer Betreiber in der ersten Phase des Markteintritts bewerkstelligt werden soll, wenngleich sich aus dieser Bestimmung auch ein deutliches Indiz ableiten lässt, einen solchen Schutz nicht unbeschränkt zur Anwendung gelangen zu lassen. Für die Regulierungstätigkeit der Telekom-Control-Kommission lässt sich daraus ableiten, dass eine Schutzfrist von einem Zeitraum von etwa drei Jahren als angemessen erachtet wird..

Damit wird verdeutlicht, dass max.mobil – auf Grund des seit Februar 1996 verstrichenen Zeitraums – gegenwärtig nicht mehr von dieser aus dem Gesamtzweck des Gesetzes ableitbaren wettbewerblichen Schutzfrist umfasst ist.

Darüberhinaus kann, wie bereits eingehend dargelegt, max.mobil jedenfalls nicht mit einem Markteinsteiger, sohin nicht mit der tele.ring Telekom Service GmbH, verglichen werden. Die besondere Berücksichtigung der Aufbauphase bzw. der ersten Phase des Markteintritts war der maßgebliche Aspekt für die Telekom-Control-Kommission, in ihrer Anordnung Z 5/00 vom 20.3.2000 ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70/Minute vorzusehen. Damit ist jedenfalls ein Mobilterminierungsentgelt in der – die Obergrenze bildenden – Höhe von ATS 2,70/Minute nicht angemessen, weil die max.mobil bereits seit vier Jahren am Markt präsent ist und sich auf diesem – wie die Marktdaten (vgl dazu gleich unten) zeigen – durchaus etabliert hat.

Vielmehr erscheint ein (historischer) Vergleich der max.mobil mit der Mobilkom Austria AG angebracht. So wurden in dem die Mobilkom Austria AG betreffenden Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, auf der Grundlage eines FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodells und unter Heranziehung der Daten der Mobilkom Austria AG des Jahres 1998 die Mobilterminierungsentgelte in einer Höhe von ATS 2,20/Minute (bis zum 31.12.1999), ATS 2,00/Minute (bis zum 31.3.2000) sowie von ATS 1,90/Minute (ab dem 1.4.2000) festgelegt. Wenn man nunmehr vor diesem Hintergrund die oben herauskristallisierten Indikatoren zu einem Vergleich der max.mobil mit der Mobilkom Austria AG heranzieht, ergibt sich folgendes Gesamtbild: So wird bei einem Vergleich der - auf Basis der terminierenden Zusammenschaltungsentgelte - erzielten Umsätze deutlich, dass die Mobilkom im Dezember 1998, sohin zum für den Bescheid Z 8/99 maßgeblichen Zeitpunkt, ATS XXXX, währenddessen die max.mobil zum Zeitpunkt März 2000 ATS XXXX erzielte. Dies wird auch durch einen Vergleich der Anzahl der Minuten für den terminierenden Verkehr bestätigt. So verzeichnete die Mobilkom im Dezember 1998 XXXX Verkehrsminuten, währenddessen die max.mobil bereits XXXX Verkehrsminuten erzielte. Auf Grund dieser Indikatoren wird deutlich, dass die max.mobil gegenwärtig eine ähnliche Marktposition erreicht hat, wie sie die Mobilkom Austria AG am Ende des Jahres 1998 innehatte.

Gemessen an der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition max.mobils kann folglich ein höheres Entgelt als ATS 2,20 jedenfalls nicht angemessen sein. Damit lässt sich die Bandbreite der anzuordnenden angemessenen Entgelte – entsprechend der Wettbewerbspreise im Bescheid Z 8/99 – auf ATS 1,90/Minute bis ATS 2,20/Minute einschränken.

Für die max.mobil wurden nunmehr, in Anwendung des Ermessensspielraumes und unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit, für die Terminierung vom Mobilnetz der Mobilkom ins mobile Netz der max.mobil Mobilterminierungsentgelte in der Höhe von ATS 2,20/Minute (ab Antragstellung durch die Mobilkom bis zum 31.7.2000) sowie in weiterer Folge der Höhe von ATS 1,90/Minute (ab dem 1.8.2000) festgelegt. Dies aus folgenden Erwägungen:

Das für den Zeitraum ab Antragstellung durch die Mobilkom bis zum 31.7.2000 angeordnete Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,20/Minute entspricht dem Entgelt, wie es in

dem zwischen der TA und der max.mobil privatautonom zustande gekommenen Zusammenschaltungsvertrag vom 10.7.1998 vereinbart wurde. Konkret wurde zunächst zwischen der TA und max.mobil am 22.8.1997 ein Zusammenschaltungsvertrag mit einem Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70/Minute abgeschlossen. Im eben bereits erwähnten Änderungsvertrag vom 10.7.1998 wurde in weiterer Folge jedoch ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,50/Minute (1.3.1998 bis 28.2.1999) sowie in der Höhe von ATS 2,20/Minute (1.3.1999 bis 29.2.2000) vereinbart und der Regulierungsbehörde gem. § 41 Abs. 5 TKG angezeigt. Darüberhinaus wurde zwischen der TA und der max.mobil am selben Tag ein – der Regulierungsbehörde zunächst entgegen § 41 Abs. 5 TKG nicht angezeigter - *“Sideletter“* zu diesem Änderungsvertrag vom 10.7.1998 abgeschlossen, mit welchem vereinbart wurde, dass es beim Mobilterminierungsentgelt zu keiner Schlechterstellung von max.mobil gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern kommen dürfe. Max.mobil erachtete daher für den Zeitraum (1.3.1999 bis 29.2.2000) ATS 2,20/Minute jedenfalls als angemessenes, wohl auch zumindest kostendeckendes Mobilterminierungsentgelt. Beweggrund für den „Sideletter“ war lediglich das Bestreben, gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern im Hinblick auf das Terminierungsentgelt nicht schlechter gestellt zu werden. Gegenwärtig besteht auf Grund des „Sideletters“ und dem in Bezug auf das Mobilterminierungsentgelt strittigen Verhältnis zwischen der TA und Connect auch zwischen der TA und max.mobil Uneinigkeit über die Höhe des Terminierungsentgelts, was zur Konsequenz hat, dass max.mobil zwar ATS 2,70/Minute verrechnet, die TA jedoch lediglich ATS 2,20/Minute bezahlt. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass, wie oben erwähnt, von Seiten der max.mobil bereits im August 1998 ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,20/Minute (für den Zeitraum ab dem 1.3.1999) angeboten wurde. Dieser Zeitraum, für welchen ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,20/Minute im Rahmen dieses privatrechtlichen Vertrages vorgesehen war, deckt sich zum Teil mit jenem, der der gegenständlichen Anordnung zugrundeliegt. Er geht im Gegenteil sogar darüber hinaus. So war die in der privatrechtlichen Vereinbarung vorgesehene Stufe in der Höhe von ATS 2,20/Minute lediglich bis zum 29.2.2000 vorgesehen, logische Konsequenz der in diesem Vertrag vorgesehenen sukzessiven Absenkung wäre eine weitere Reduktion ab diesem Zeitpunkt gewesen. Das in diesem auf privatrechtlicher Basis vereinbarte Schema entspricht also dem unter Pkt 4.3.2.1 dargelegten Grundsatz, wonach mit stärkerer Marktposition eine Reduktion der Zusammenschaltungsentgelte einhergehen sollte. Darüberhinaus ist dieser Änderungsvertrag vom 10.7.1998 die - im Bereich der Mobilterminierungsentgelte - auf privatrechtlicher Basis resultierende Konsequenz der Herabsetzung der Festnetzterminierungsentgelte durch den Bescheid Z 1/97 vom 9.3.1998 von ATS 1,05/Minute auf ATS 0,25/Minute. Dieser Änderungsvertrag widerspiegelt das Bestreben der TA und der max.mobil, die Relation zwischen Festnetz- und Mobilnetzterminierungsentgelten wieder herzustellen. Eine Reduktion in dem wie im Bescheid Z 1/97 erfolgten Ausmaß in der Höhe von ATS 0,80/Minute, ergibt für das Mobilterminierungsentgelt ATS 1,90/Minute. Diese Relation wird durch die gegenständliche Anordnung wieder hergestellt. Da die Telekom-Control-Kommission bei der – ihrem Wesen nach schiedsrichterlichen – Entscheidung auch auf derartige, bereits von der Verfahrenspartei abgeschlossenen Verträge Bedacht nimmt und sich daraus Rückschlüsse auf eine von der Verfahrenspartei in ähnlicher Situation bereits als angemessen erachtete Entgeltregelung ergeben, erscheint der Telekom-Control-Kommission ein Mobilterminierungsentgelt für den festgelegten Zeitraum in eben dieser Höhe als angemessen.

Dass eine Festsetzung in der Höhe von ATS 2,20/Minute jedenfalls angemessen ist, erhellt auch aus folgendem Umstand: Vor der Mitte April 2000 erfolgten Anhebung des Endkundenentgelts auf ATS 3,60/Minute (incl. USt) für Verbindungen vom Festnetz über 1067 ("max.plus") zum Mobilnetz über max.mobil, hatte diese für eine derartige Leistung ATS 2,70/Minute (incl. USt) in Rechnung gestellt. Wenn man von diesem Betrag die Umsatzsteuer sowie das zum damaligen Zeitpunkt von der max.mobil an die TA zu entrichtende Originierungsentgelt in der Höhe von ATS 0,28/Minute in Abzug bringt, bedeutet dies, dass die max.mobil ihrem Festnetzdienst („max.plus“) ein Mobilterminierungsentgelt in

der Höhe von (maximal) ATS 1,97/Minute in Rechnung gestellt hat oder bewusst – aus welchen Gründen auch immer – negative Deckungsbeiträge (dh eine Unterdeckung der variablen Kosten) in Kauf genommen hat.

In ihrer Stellungnahme vom 11.7.2000 legt die max.mobil - basierend auf den Auswertungen ihrer Daten - eine Kalkulation ihres max.plus Produktes vor (vgl. Auszug aus der Kostenrechnung von max.plus – Beilage./1). Sie stellt darin dar, wie die negativen Deckungsbeiträge für Anrufe ins max.mobil Netz mit positiven Deckungsbeiträgen für Anrufe in andere Netze ausgeglichen werden. Darüberhinaus werden die Erlöse aus den Grundentgelten der Vertragskunden anteilig hinzugerechnet.

Es ist auffällig, dass die negativen Deckungsbeiträge nur bei den Diensten entstehen, deren Kosten im Zuge der internen Leistungsverrechnung an max.mobil selbst verrechnet werden und somit im Unternehmen bleiben. Die Festsetzung unangemessener Entgelte für die Terminierung hätte für den Gesamtunternehmenserfolg keine Auswirkungen, da die Entgelte von einem Unternehmensbereich an den anderen entrichtet werden. Für alle Produkte hingegen, in denen Entgelte an andere Netzbetreiber zu leisten sind, sind die Deckungsbeiträge durchgehend positiv.

Die Zurechnung anteiliger Grundentgelte von Vertragskunden zu max.plus ist nicht nachvollziehbar, weil die Grundentgelte von den Vertragskunden bereits zu einem Zeitpunkt zu entrichten war, als das Produkt max.plus nicht angeboten wurde.

Ungeachtet des Umstandes, dass die max.mobil auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes gemäß § 34 TKG zur Nichtdiskriminierung verpflichtet gewesen wäre, ist dieser zur Anwendung gelangte "max.plus"-Tarif ein weiterer Nachweis für die Angemessenheit des Mobilterminierungsentgelts in der Höhe von (maximal) ATS 2,20/Minute.

Ab dem 1.8.2000 wird nunmehr das Mobilterminierungsentgelt auf ATS 1,90/Minute gesenkt. Dies aus folgenden Erwägungen:

Wie bereits in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97, ausgeführt, ist bei identischen Netzen (z.B. Mobilnetz zu Mobilnetz) und bei Vorliegen gleichartiger Wettbewerbspositionen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht die Reziprozität anzustreben. Dies aus den folgenden Erwägungen:

Die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen hat die Eigenschaft, dass durch den Verkehrsfluss in beide Richtungen, die zusammengeschalteten Betreiber entsprechende Kapazitäten in beide Richtungen vorhalten müssen; sie stehen also in einer Käufer/Verkäufer-Beziehung. Abhängig vom Grad der Symmetrie des Verkehrs muss diese Eigenschaft mehr oder weniger berücksichtigt werden. Im Falle einer vollkommenen Symmetrie und gleich hohen (reziproken) Zusammenschaltungsentgelten, würden sich die gegenseitig verrechneten Zusammenschaltungsentgelte ausgleichen und aufheben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine vollkommene Symmetrie durch die Vielfalt der Telekommunikationsdienste und Netzstrukturen grundsätzlich nicht gegeben ist.

Der Zusammenschaltungsdienst "Gesprächsterminierung" ist in ökonomischer Hinsicht durch die Existenz von Externalitäten gekennzeichnet. Eine derartige Externalität besteht dort, wo die Handlungen eines Individuums oder einer Organisation anderen Kosten oder Nutzen verursachen, wobei jedoch dieses Individuum bzw. diese Organisation keinerlei Anreiz hat, diese Vorteile oder Kosten zu berücksichtigen. Die "Externalität Gesprächsterminierung" ergibt sich daraus, dass der Endkundenpreis eines Anrufs von der anrufenden Partei und nicht von der angerufenen Partei (oder anteilig) getragen wird, obwohl der Angerufene einen unmittelbaren Nutzen daraus zieht Wenn ein Kunde die

Entscheidung über seinen Netzbetreiber trifft, spielen Terminierungsentgelte (und sohin die Entgelte für Anrufe zu ihm) eine untergeordnete Rolle. Daher stehen die Terminierungsentgelte nur unter geringem Wettbewerbsdruck. Vielmehr kann der Netzbetreiber mit Terminierungsentgelten, die über seinen Kosten liegen, zusätzlich Einnahmen erzielen. Jene Teilnehmer, die nun seine Kunden anrufen wollen, haben keine andere Möglichkeit, als ihre Gespräche über sein Netz zu terminieren und ihm die geforderten Terminierungsentgelte zu zahlen.

Ist sein Terminierungsentgelt unangemessen hoch, kann sich der Netzbetreiber mit Hilfe von in sein Netz terminierenden Gesprächen eine zusätzliche Einnahmenquelle erschließen, die durch die anderen Netzbetreibern genährt wird und dem chancengleichen Wettbewerb entgegensteht. Wenn nun ein Mobilbetreiber, dessen Terminierungsentgelte auf Grund seiner marktbeherrschenden Stellung auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt auf ein kostenorientiertes Niveau gesenkt wurden, einem anderen Mobilbetreiber gegenübersteht, der für die Terminierung ein unangemessen hohes Entgelt verlangt, dann wird das marktbeherrschende Unternehmen gezwungen, den anderen Betreiber in ungerechtfertigter Weise zu subventionieren. Da das marktbeherrschende Unternehmen das Gespräch zur Terminierung auf Grund der essential facility Eigenschaft an keinen anderen Netzbetreiber als denjenigen, der den Kunden hat, zustellen kann, bleibt ihm keine Wahl, als die Terminierungsentgelte zu akzeptieren und ein unangemessen hohes Entgelt zu leisten.

Für ineffiziente Unternehmen gäbe es ohne Regulierung kaum einen Anreiz ihre Ineffizienzen abzubauen, da sie diese durch überhöhte Terminierungsentgelte an die anderen Netzbetreiber abwälzen können. Betreiber, die um Effizienz in ihrem Netz bemüht sind, müssen nicht nur die Last solcher Ineffizienzen anderer tragen, sondern müssen - solange sie zur Kostenorientierung verpflichtet sind - ihre Terminierungsentgelte zu Gunsten der anderen Netzbetreiber kürzen. Für einen chancengleichen Wettbewerb ist es daher unerlässlich, dass Netzbetreiber angemessene Entgelte setzen und sich nicht über die Terminierungsentgelte ihre Ineffizienzen oder andere Bereiche finanzieren lassen.

Prinzipiell ist daher davon auszugehen, dass in einem funktionierenden Wettbewerbsmarkt für gleiche Leistungen gleiche Entgelte zu bezahlen sind. Im speziellen Fall der Frage der Reziprozität zwischen zwei Mobilnetzen ist vorweg zu prüfen, ob die Terminierungsleistung der Mobilbetreiber „gleiche Leistungen“ darstellen. Die technische Erbringung der Leistung hängt im gegenständlichen Fall von der eingesetzten Technologie, den Standorten der Sendeanlagen, den Einrichtungen, den Hardware- und Softwarekomponenten und anderen Faktoren ab, die bei den Mobilfunkbetreibern unterschiedlich sein können. Die Kostenstruktur im Mobilfunksektor ist durch einen hohen Anteil an Fixkosten – bestehend aus Investitionen (etwa Konzessionsentgelt und technische Einrichtungen) und periodischen Kostenblöcken (etwa Personal-, Instandhaltungs- und Finanzierungskosten) gekennzeichnet. Diese Fixkosten müssen langfristig durch die vereinnahmten Entgelte abgedeckt sein, wobei sich die Höhe der Einnahmen vorwiegend an der Anzahl der Kunden orientiert. Ein Anbieter mit wenigen Teilnehmern ist mit viel höheren Kosten pro Teilnehmer konfrontiert, weil er zwar ähnliche Fixkosten wie andere Betreiber zu tragen hat, aber sie auf eine geringere Anzahl von Kunden verteilen kann. Ein Anbieter mit zahlreichen Kunden hingegen kann seine Fixkosten auf einen dementsprechend größeren Kundenkreis aufteilen. Daraus ergibt sich, dass jeder Betreiber unterschiedliche Kosten pro Teilnehmer und Gesprächsminute aufweist.

Die unterschiedliche Technologie und die unterschiedlichen Kosten pro Teilnehmer werden häufig herangezogen, um unterschiedliche Terminierungsentgelte zu rechtfertigen. In einem Wettbewerbsmarkt sind diese Faktoren jedoch von untergeordneter Bedeutung: Im vollkommenen Wettbewerb kann ein neuer Mitbewerber für die gleiche Leistung weder die eingesetzte Technologie noch seine höheren Kosten als Argument für einen höheren Preis anführen. Der Konsument betrachtet die Terminierungsleistung als ein homogenes Produkt, ungeachtet der Technologie oder des Kundenstocks. Wenn daher Mobilfunkbetreiber über

ihre essential facility jeweils keine Marktmacht ausüben könnten und die Leistung vollkommen substituierbar wäre, wäre ein einziger Marktpreis für die Terminierungsleistung zu erwarten. Ein höherer Preis würde einen Wechsel der Nachfrager zum Mitbewerber mit dem niedrigeren Preis auslösen. Daher wären in einem funktionsfähigen Markt reziproke Entgelte gegeben. Das gegenständlich angeordnete Prinzip der Reziprozität ersetzt auf unvollkommenen Märkten diesen Mechanismus.

Wie bereits oben erwähnt, wurden in dem die Mobilkom betreffenden Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, auf der Grundlage eines FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodells die Mobilterminierungsentgelte in einer Höhe von ATS 2,20/Minute (bis zum 31.12.1999), ATS 2,00/Minute (ab dem 1.1.2000 bis zum 31.3.2000) sowie von ATS 1,90/Minute (ab dem 1.4.2000 bis zum 31.12.2000) festgelegt. Konkret wurde in dieser Anordnung basierend auf dem Kostenrechnungssystem FL-LRAIC das Zusammenschaltungsentgelt eines „effizienten Betreibers“ festgelegt. Dieses auf dem Kostenrechnungssystem FL-LRAIC basierende Entgelt stellt einen simulierten Preis auf einem Wettbewerbsmarkt dar („simulierter Marktpreis“). Es handelt sich daher bei dem errechneten Zusammenschaltungsentgelt um den Wettbewerbspreis, also um jenen Preis, der sich bei funktionierendem Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde.

Damit widerspiegelt dieses Zusammenschaltungsentgelt in einem funktionierenden Markt auch den „einheitlichen Marktpreis“, da es auf Grund der eben angeführten Erwägungen bei der Zusammenschaltung mit einem Mobilnetz nur einen effizienten Preis je Gesprächstyp geben kann. Dieser Preis stellt jedenfalls einen angemessenen Preis unter Wettbewerbsbedingungen dar. Ungeachtet der tatsächlichen Kosten im Netz der max.mobil würde sich in einem Wettbewerbsmarkt für das Zusammenschaltungsprodukt „Mobilterminierung“ nur ein Preis etablieren, der sich an den Kosten eines effizienten Netzbetreibers orientiert. Da genau dieser Preis im Verfahren Z 8/99 berechnet wurde, erscheint eine Festlegung in eben dieser Höhe auch für die max.mobil als angemessen.

Um nun eine Störung der Wettbewerbssituation mittels eines disruptiven regulatorischen Eingriffes zu vermeiden, wurde in der gegenständlichen Anordnung zunächst ein angemessenes Entgelt in der Höhe von ATS 2,20/Minute angeordnet, um in weiterer Folge stufenweise, sohin der internationalen Praxis entsprechend (vgl dazu bereits Bescheid Z 8/99, Punkte 5.1.3 und 5.1.4.), eine Heranführung an den Wettbewerbspreis in der Höhe von ATS 1,90/Minute vorzunehmen. Dass eine derartige Einschleifregelung jedenfalls im positiven Recht vorgesehen ist, verdeutlicht auch die Anlage zu § 6 ZVO, welche als Mindestbestandteile einer Vereinbarung unter anderem „*die Festlegungen zu Zusammenschaltungsentgelten und deren Weiterentwicklung*“ enthält. Diese Bestimmung verdeutlicht, dass bei der Anordnung angemessener Zusammenschaltungsentgelte nicht notwendigerweise ein starrer „Einheitspreis“ angeordnet werden muss, sondern eine Einschleifregelung getroffen werden kann.

Dies hat zur Konsequenz, dass der Wettbewerbspreis in der Höhe von ATS 1,90/Minute erst zum 1.8.2000 voll wirksam wird. Das Entgelt in der Höhe von ATS 1,90/Minute entspricht jenem, wie es von der Telekom-Control-Kommission in der Entscheidung Z 8/99 für die Zeit ab dem 1.4.2000 gegenüber der Mobilkom festgelegt wurde. Konkret wurde in dieser Anordnung basierend auf dem Kostenrechnungssystem FL-LRAIC das Zusammenschaltungsentgelt eines „effizienten Betreibers“ festgelegt. Da FL-LRAIC einen simulierten Preis auf einem Wettbewerbsmarkt feststellt, handelt es sich bei dem auf Basis des FL-LRAIC-Kostenrechnungsansatz errechneten Zusammenschaltungsentgelt um den Wettbewerbspreis, also um jenen Preis, der sich bei funktionierendem Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde.

Wie bereits oben aufgezeigt, ist auf Grund der Unternehmensgrösse und der Marktposition der max.mobil ihre gegenwärtige Wettbewerbsposition mit jener der Mobilkom zum Zeitpunkt der Festlegung der kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelte vergleichbar. Wenn

vergleichbare Wettbewerbspositionen gegeben sind, gibt es nur einen Wettbewerbspreis, da es bei der Zusammenschaltung mit dem mobilen Netz nur einen effizienten Preis je Gesprächstyp geben kann. Dieser Preis stellt einen angemessenen Preis unter Wettbewerbspositionen dar.

4.3.2. Zu den von der Mobilkom zu verrechnenden Zusammenschaltungsentgelten

Die Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten für die von der Mobilkom erbrachten Zusammenschaltungsleistungen ist erforderlich, um die Hauptpunkte der die vertragliche Vereinbarung ersetzenden Anordnung der Regulierungsbehörde zu regeln. Wie bereitseingehend dargelegt, ist die Mobilkom zur Verrechnung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte verpflichtet. Konkret wurden in dem die Mobilkom betreffenden Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99 (UTA/Mobilkom), auf der Grundlage eines FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodells das Mobilterminierungsentgelt in einer Höhe von ATS 2,20/Minute (bis zum 31.12.1999), ATS 2,00/Minute (bis zum 31.3.2000) sowie von ATS 1,90/Minute (ab dem 1.4.2000) festgelegt. Das Mobiloriginierungsentgelt wurde mit ATS 1,81/Minute festgelegt. Gegenwärtig gelangen sohin Mobilterminierungsentgelte in der Höhe von ATS 1,90/Minute zur Anwendung. Die Anordnung ist mit 31.12.2000 befristet.

Wie oben bereits eingehend dargelegt, handelt es sich bei der Terminierung in ein Mobilnetz um dieselbe Leistung, unabhängig davon, ob das Gespräch in einem Mobil- oder in einem Festnetz den Ursprung hat.

Dieses Entgelt hat sich als "Wettbewerbspreis" für die Zusammenschaltungsleistung „Mobilfunkterminierung“ etabliert. Ausgehend von der Regulierung des marktbeherrschenden Unternehmens wurde im Bescheid Z 8/99 – basierend auf der Entscheidung M 1/99 – die Zusammenschaltungsentgelte auf der Basis FL-LRAIC festgelegt. Konkret wurde in dieser Anordnung basierend auf dem Kostenrechnungssystem FL-LRAIC das Zusammenschaltungsentgelt eines „effizienten Betreibers“ festgelegt. Wie bereits oben ausführlich dargelegt, handelt es sich bei dem errechneten Zusammenschaltungsentgelt um den simulierten Wettbewerbspreis, also um jenen Preis, der sich bei funktionierendem Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde.

Damit widerspiegelt dieses Zusammenschaltungsentgelt in einem funktionierenden Markt auch den „einheitlichen Marktpreis“, da es auf Grund der eben angeführten Erwägungen bei der Zusammenschaltung mit einem Mobilnetz nur einen effizienten Preis je Gesprächstyp geben kann. Dieser Preis stellt jedenfalls einen angemessenen Preis unter Wettbewerbsbedingungen dar. Auf Basis des Grundsatzes der Reziprozität erscheint eine Festlegung genau dieses Preises, der im Verfahren Z 8/99 berechnet wurde, auch für die Mobilkom als gerechtfertigt.

Die in Z 8/99 angeordneten Zusammenschaltungsentgelte sind in Übereinstimmung mit den bereits ausführlich dargelegten regulatorischen Rahmenbedingungen kostenorientiert und gelten bis zum 31.12.2000. Dieses kostenorientierte Entgelt ist auch im gegenständlichen Verfahren auf Seiten der Mobilkom als marktbeherrschendem Unternehmen auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt anzuordnen, da die Mobilkom als marktbeherrschendes Unternehmen auf dem Zusammenschaltungsmarkt gemäß § 34 Abs 1 TKG zur Nichtdiskriminierung verpflichtet ist. Gleich wie im Verfahren Z 8/99 ist jedoch dieses Entgelt bis zum 31.12.2000 befristet anzuordnen, da nach diesem Zeitpunkt bei Nichteinigung der Verfahrensparteien und Anrufung der Regulierungsbehörde erneut die Klärung der Vorfrage hinsichtlich der marktbeherrschenden Stellung und eine Berechnung der kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelte bzw. gegebenenfalls die Festsetzung eines angemessenen Entgeltes zu erfolgen hat.

4. Zur Anordnung im Einzelnen - Allgemeiner Teil

1. Präambel

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

Sie orientiert sich im Wesentlichen an dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A) sowie an den bestehenden Zusammenschaltungsanordnungen.

2. Definitionen

Dieser Punkt der Anordnung dient als Verweis und zur Klarstellung. Im Wesentlichen entspricht er dem Antrag der Mobilkom, der sich seinerseits dabei auf den Bescheid Z 8/99 der Telekom-Control-Kommission stützt. Er ist auf jene Definitionen reduziert, die im Hinblick auf die gegenständlich angeordnete indirekte Zusammenschaltung von Nöten sind. Im Gegensatz zur Anordnung Z 8/99 erfolgt auch die Begriffsbestimmung in Anhang 1. Diese Vorgangsweise ist aus Gründen der Übersichtlichkeit einer Begriffsbestimmung im allgemeinen Teil vorzuziehen.

3. Anordnungsgegenstand

3.1. Allgemeines

Die unter Punkt 3.1. getroffene Anordnung folgt im Wesentlichen dem Antrag der Mobilkom (vgl. ON 1, Anlage./A, Punkt 3.1.) und entspricht darüberhinaus der Anordnung Z 8/99. Die über den Antrag der Mobilkom hinausgehenden Regelungen, wonach die Bedingungen zu den die Parteien gegenüber der TA Zusammenschaltungsleistungen erbringen, in den jeweiligen Zusammenschaltungsverträgen oder -anordnungen zwischen den Vertragsparteien einerseits und der TA andererseits geregelt sind, dienen lediglich der Klarstellung.

Zur Abweisung des Antrags der „Originierung von Verbindungen der Teilnehmer der jeweils anderen Vertragspartei im Wege des originierenden Transits über das TA-Netz“ wird auf die Begründung in Punkt B II.6.1 verwiesen.

3.2. Zusammenschaltungsverträge mit der TA

In Übereinstimmung mit dem Bescheid Z 8/99 der Telekom-Control-Kommission steht Punkt 3.2. des Mobilkom-Antrags (ON 1, Anlage./A) nichts entgegen. Diese Bestimmung sieht eine unverzügliche Mitteilungs- und Offenlegungspflicht hinsichtlich aller Änderungen der jeweiligen mit der TA bestehenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen vor. 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.

4. Netzzusammenschaltung, Verkehrslenkung und Signalisierung

4.1. Netzübergangspunkte im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung

Die unter Punkt 4.1. getroffene Anordnung trifft die Regelung, dass die Übergabe des anordnungsgegenständlichen Verkehrs (Terminierung im Wege des Transits über die TA) nach Maßgabe der jeweiligen Zusammenschaltungsverträge der Parteien mit der TA an den jeweils vorgesehenen NÜPs zu erfolgen hat. Konkret regelt die Anordnung in Punkt 4.1. die Netzübergangspunkte im Rahmen der indirekten Zusammenschaltung. Sie orientiert sich zum einen am Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Punkte 3.3. und 4.1.) und geht insofern davon ab, als festgelegt wird, dass die Übergabe des anordnungsgegenständlichen Verkehrs (Terminierung im Wege des Transits über die TA) nach Maßgabe der jeweiligen Zusammenschaltungsverträge der Parteien mit der TA an den jeweils vorgesehenen NÜPs zu erfolgen hat. Entgegen dem Antrag der Mobilkom erfolgt sohin keine Festlegung der konkreten TA-Hauptvermittlungsstellen und auch keine Anordnung, dass die Übergabe ausschliesslich auf Ebene der HVStn der TA zu erfolgen hat. Diese Regelungen ergeben sich ohnedies aus den zwischen den Verfahrensparteien einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträgen - bzw. anordnungen, weswegen sich eine Festlegung erübrigt.

4.2 Dimensionierung des Netzes

Diese Regelung in der Anordnung entspricht inhaltlich dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Punkt 4.2.) der sich wiederum an der gleich lautenden Anordnung des Bescheides Z 8/99 der Telekom-Control-Kommission orientiert. Sie dient auf Grund des Umstandes, dass sich diese Verpflichtung bereits mittelbar aus den zwischen der max.mobil bzw. der Mobilkom einerseits und der TA andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen ergibt, lediglich der Klarstellung.

4.3. Übermittlung der CLI

Gemäss der Regelung in Punkt 4.3. sind die Parteien verpflichtet, für den gesamten in ihrem Netz entstehenden Verkehr (also für den gesamten Gesprächsverkehr von den an ihrem Netz angeschalteten Teilnehmern) der TA als Transitnetz an den Netzschnittstellen jeweils die CLI des rufenden Teilnehmers zu übergeben. Diese Regelung entspricht vom inhaltlichen Standpunkt aus betrachtet im Wesentlichen dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Pkt 3.4.). Die max.mobil hält diesem Antragspunkt in ihren Stellungnahmen nichts entgegen.

Zu dieser gegenständlich angeordneten Verpflichtung der Übertragung der CLI ist folgendes festzuhalten:

Das zwischen digitalen Sprachtelefonnetzen weltweit verwendete Zeichengabeverfahren Nr. 7 (ZGV#7) bietet die Möglichkeit, die Rufnummer des rufenden Teilnehmers (A-Teilnehmer) beim Aufbau eines Gespräches zum terminierenden Netz zu übertragen. Die A-Teilnehmernummer wird in der „*Initial Address Message*“ (IAM) im optionalen Parameter „*Calling Party Number*“ übertragen. Zusätzlich zur Rufnummer werden im entsprechenden Parameterfeld auch der „*Address Presentation Restricted Indicator*“ und der „*Screening Indicator*“ übertragen.

Der „*Address Presentation Restricted Indicator*“ enthält die Information, ob die A-Teilnehmernummer dem gerufenen Teilnehmer angezeigt werden darf oder nicht (insbesondere bei Inanspruchnahme des ISDN-Leistungsmerkmals CLIR, "Calling Line Identification Restriction" (Unterdrückung der Rufnummernanzeige) durch den A-Teilnehmer bzw. bei Vorliegen einer Geheimnummer). Wird die A-Teilnehmernummer zwischen den beteiligten Netzen grundsätzlich übertragen, dann steht sie dem terminierenden Netz auf alle Fälle zu Verfügung, unabhängig davon ob die Anzeige vom A-Teilnehmer unterdrückt (CLIR) wird oder nicht. Der Unterschied liegt darin, dass im letzten Fall keine Übermittlung zum Endgerät des gerufenen Teilnehmers erfolgt. Der „*Screening Indicator*“ wiederum enthält die

Information über die Zuverlässigkeit der Quelle der CLI, wobei im internationalen ISUP, der auch national zwischen den Netzen zum Einsatz gelangt, entweder die Bereitstellung der CLI selbst, jedenfalls aber eine Überprüfung durch das originierende Teilnehmernetz festgelegt ist.

Grundsätzlich ist zur Ermöglichung der Identifikation eines Anrufers (z.B. im Falle von Notrufen oder bei belästigenden Anrufen) aus technischer Sicht die Übermittlung der CLI des rufenden Teilnehmers zwischen den nationalen Netzen erforderlich. Auch im Hinblick darauf war spruchgemäß anzuordnen. Dies insbesondere aus folgenden Erwägungen:

Die Übergabe der CLI ist eine in der Praxis durchaus gängige Vorgangsweise, da die häufig genutzten ISDN-Leistungsmerkmale CLIP „Calling Line Identification Presentation“ (Anzeige der Rufnummer) und CLIR „Calling Line Identification Restriction“ (Unterdrückung der Rufnummer) auf der CLI aufbauen und entspricht überdies bei Einsatz digitaler Vermittlungssysteme, sohin auch im konkreten Fall, dem Stand der Technik und kann damit - jedenfalls auf nationaler Ebene – unzweifelhaft durchgeführt werden. Die Übergabe der CLI kann jedoch nicht bewerkstelligt werden bei Gesprächen zu Notrufnummern, wenn das Gespräch von einem mobilen Endgerät ohne installierte SIM-Karte durchgeführt wird. Dieser Fall kann daher aus praxisrelevanten Gründen nicht von der gegenständlichen Regelung erfasst werden. Darüberhinaus erscheint der Telekom-Control-Kommission die Übergabe der CLI allein schon aus Beweisgründen (etwa im Falle einer Fangschaltung gemäß § 100 TKG) als durchaus notwendig. Weiters hat die max.mobil in ihren Stellungnahmen keine Einwendungen dagegen erhoben, weswegen der Schluss nahe liegt, dass die gegenständliche Regelung dem übereinstimmenden Parteiwillen entspricht.

Darüberhinaus sieht die Telekom-Control-Kommission jedoch keine Notwendigkeit zur Anordnung einer darüberhinausgehenden Regelung iSd Antrags der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Punkt 3.4., zweiter und dritter Satz, *„Die Parteien unterlassen jegliche Massnahmen, durch die die Übermittlung der CLI gefährdet oder verhindert würde. Verstösse gegen diese Bestimmung gelten als schwer wiegende Verletzung dieser Vereinbarung [...] und berechtigen zur außerordentlichen Kündigung dieser Vereinbarung“*). Dies deshalb, da eine derartige Regelung in der gegenwärtigen Praxis nicht konsistent durchführbar ist. So ist die Gewährleistung der durchgehenden Übermittlung der CLI auf Grund uneinheitlicher internationaler Regelungen in eventu nicht konsistent gewährleistet, weswegen lediglich eine Verpflichtung der Parteien statuiert wird, für den Verkehr, der in ihrem Netz entsteht und welcher unmittelbar der TA als Transitnetz übergeben wird, die CLI des rufenden Teilnehmers zu übergeben. Darüberhinaus bleibt es den Parteien ohnedies unbenommen, eine derartige Regelung auf dem privatrechtlichem Wege zu vereinbaren.

5. Entgelte für Gesprächsverbindungen (Zusammenschaltungsentgelte)

5.1. Terminierungsentgelte

5.1.1.

Dieser Punkt der Anordnung dient als Verweis auf die in dem Anhang 3 geregelten Terminierungsentgelten und dient demzufolge der Klarstellung.

5.1.2.

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 5.1.2.) und der bisherigen Anordnungspraxis (vgl die Anordnung der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99) regelt dieser Anordnungspunkt die Verrechnung in Form einer kaskadierten Abrechnung durch die TA auf der Grundlage der zwischen der TA einerseits und der Mobilkom bzw. der max.mobil andererseits bestehenden Zusammenschaltungsverträge bzw. -anordnungen.

5.1.3.

Die Regelung des Punkt 5.1.3. dieser Anordnung, wonach alle in Anhang 3 benannten Entgelte als Nettoentgelte exklusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer zu verstehen sind, entspricht inhaltlich dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang .A, Punkt 5.1.3.). In Ermangelung einer konkretisierten entgegengesetzten Stellungnahme der Max.mobil ist diesem Punkt nichts entgegenzusetzen.

5.1.4.

Die Entgelte gelten für ab dem 31.5.2000 erbrachte Leistungen.

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. Dauer der Anordnung

Dem Antrag der Mobilkom (teilweise) folgend erfolgt eine Anordnung auf unbestimmte Zeit. Ausgenommen davon sind die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte, welche befristet bis 31.12.2000 angeordnet werden.

Darüberhinaus erfolgt die Regelung, dass die Anordnung ab 31.5.2000 wirksam wird. Dazu hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Die Mobilkom beantragt (ON 1 Seite 8), "*dass die Verfahrensparteien ab dem 16.11.1999 angemessene Zusammenschaltungsentgelte unter den Zusammenschaltungsbedingungen in Anlage A zur Verrechnung bringen*". Dies aus den Erwägungen, dass die Frage der reziproken Entgelte auf Basis der in Z 8/99 regulierten Höhe seit dem Geltungszeitpunkt der betreffenden Entscheidung strittig wäre. Der Antrag der Mobilkom beziehe sich daher auf den Geltungszeitpunkt der Entscheidung Z 8/99, da seit diesem Zeitpunkt die bis dahin zwischen der Mobilkom und der max.mobil praktizierten Zusammenschaltungsbedingungen nicht mehr in Geltung gestanden wären. Darüberhinaus ergebe sich die Zulässigkeit einer rückwirkenden Anordnung aus der bisherigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde, insbesondere aus der Anordnung der Telekom-Control-Kommission, Z 1/97 vom 9.3.1998 (vgl ON 1, Pkt 5.2.2.).

Die max.mobil führt in ihrer Stellungnahme dazu aus, dass - unter Berufung auf die Ausführungen der Telekom-Control-Kommission in Z 1/97 vom 9.3.1998 - frühester Zeitpunkt der Rückwirkung von Zusammenschaltungsentgelten der 25.5.2000 (und nicht der 15/16.11.1999) wäre, da die Nachfrage von Zusammenschaltungsleistungen von Seiten der Mobilkom am 13.4.2000 überreicht worden wäre (vgl. ON 10, Pkt. 4.).

Wie beide Parteien zutreffend ausführen, lässt sich die Telekom-Control-Kommission bei der Festlegung des Wirkungsbegins einer Anordnung von folgenden Erwägungen leiten (vgl dazu die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 9.3.1998, Z 1/97):

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 zu Stande kommen wird, die hinsichtlich des marktbeherrschenden Unternehmers kostenorientiert im Sinne des § 41 Abs 3 TKG bzw. des § 8 ZVO 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. Wie max.mobil zutreffend ausführt, wird man auf diesen Zeitpunkt daher bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte in der Regel abstellen müssen. Im Sinne des grundsätzlichen Vorranges von Verhandlungslösungen wäre es 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 übereinstimmend von einem späteren Inkrafttretenstermin ausgegangen sind oder in denen eine Festlegung eines späteren Inkrafttretenstermin im Hinblick auf die schiedsrichterliche Tätigkeit der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte angemessen bzw. aus dem Gesamtzweck des Gesetzes geboten erscheint.

Es gilt festzuhalten, dass die Mobilkom mit dem Antrag auf Rückwirkung der Anordnung grundsätzlich den Wunsch nach einem Geltungsbeginn der Anordnung mit dem frühestmöglichen Zeitpunkt bekundet hat. Der Antrag der Mobilkom langte am 31.5.2000 bei der Regulierungsbehörde ein. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des VfGH (Vgl. etwa VfGH vom 4.3.1999, B 792/98), welche davon ausgeht, dass eine Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten jedenfalls bei einer ab Antragstellung wirksamen Festsetzung von Vertragsbedingungen als nicht gegeben erachtet wird und sohin eine grundsätzliche Zulässigkeit der Anordnung ab dem Zeitpunkt der Antragstellung statuiert, wird der Wirkungsbeginn im konkreten Fall mit 31.5.2000 festgelegt.

Ab dem Zeitpunkt des 31.5.2000 wird das nunmehr festgelegte Entgelt als angemessen und damit rechtlich geboten angesehen.

6.2. Befristung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte

Die Telekom-Control-Kommission trägt – in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der max.mobil (ON 27, Seite 3) - mit der in Punkt 6.2. vorgesehenen Regelung dem Umstand Rechnung, dass insbesondere die für die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte massgeblichen Umstände einer ständigen Veränderung - auch im Hinblick auf die gegenständlich relevante Vorfrage der Prüfung der marktbeherrschenden Stellung, unterworfen sind. Dieser zu erwartenden Veränderung kann nur dadurch sinnvoll Rechnung getragen werden, dass die von der Regulierungsbehörde festgelegten Entgelte von vornherein befristet werden. Eine unbefristete Anordnung erscheint der Telekom-Control-Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht angebracht, da insbesondere die wirtschaftlichen Entwicklungen und die Entwicklungen auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen über einen längeren Zeitraum nicht abgeschätzt werden können.

Die Befristung geschieht auch vor dem Hintergrund, dass die für die weitere Entwicklung des Zusammenschaltungsmarktes relevanten Faktoren [wie etwa breitere Veränderungen des Accounting Rate Regimes in Richtung eines Übergangs vom bisher üblichen Mischsatz für Fest- und Mobilgespräche hin zu einer getrennten Verrechnung; Auswirkungen der

Entscheidungen zu Carrier Preselection (Z 21/99, Z 23/99 und Z 28/99)], zwar zum Teil in ihrer Tendenz, nicht aber in ihrer Wechselwirkung und Dynamik, abschließend erfasst werden können. Die Telekom-Control-Kommission nimmt daher in Aussicht, eine neuerliche Erhebung zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt, aber auch auf den drei relevanten Endkundenmärkten (das sind der Markt für das Erbringen von Mobilfunkdiensten mittels selbst betriebener Netze, der Markt für das Erbringen des festen Sprachtelefondienstes mittels selbst betriebener Netze und der Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen) im Jänner des Jahres 2001, von Amts wegen zu eröffnen.

Darüberhinaus wird die Befristung auch auf Grund des Umstandes, dass die in Z 8/99 angeordneten Zusammenschaltungsentgelte, welche in Übereinstimmung mit den genannten regulatorischen Rahmenbedingungen kostenorientiert sind, lediglich bis zum 31.12.2000 gelten, angeordnet. Dieses kostenorientierte Entgelt ist auch im gegenständlichen Verfahren auf Seiten der Mobilkom als marktbeherrschendes Unternehmen am Zusammenschaltungsmarkt anzuordnen. Gleich wie im Verfahren Z 8/99 sind daher die gegenständlich angeordneten Zusammenschaltungsentgelte bis zum 31.12.2000 befristet anzuordnen, da nach diesem Zeitpunkt bei Nichteinigung der Verfahrensparteien und Anrufung der Regulierungsbehörde erneut die Klärung der Vorfrage hinsichtlich der marktbeherrschenden Stellung und nach Klärung derselben eine etwaige Berechnung der kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelte bzw. gegebenenfalls eine Festsetzung eines angemessenen Entgeltes zu erfolgen hat.

Darüberhinaus wird angeordnet, dass sich die Parteien über den 1.1.2001 hinaus für die Terminierung vom Netz der Mobilkom (GSM; TACS) in das Netz der max.mobil auf reziproker Basis ein verkehrsabhängiges Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe von ATS 1,90/Minute verrechnen. Diese Regelung hinsichtlich der vorläufigen Fortgeltung des Mobilterminierungsentgelts in der Höhe von ATS 1,90/Minute gilt, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt. Eine solche Neuregelung tritt dann mit Wirkung vom 1.1.2001 in Kraft, wenn die Regulierungsbehörde bis zum 30.6.2001 angerufen wird. Hinsichtlich der Begründung zur Höhe der vorläufig anzuwendenden Entgelte verweist die Telekom-Control-Kommission auf Punkt B.II.3.dieser Anordnung.

Gleichzeitig soll gewährleistet werden, dass die Parteien rechtzeitig in Verhandlungen treten, um die Zusammenschaltungsentgelte einer Änderung zuzuführen bzw. Adaptionen entsprechend den Entwicklungen am Markt für Zusammenschaltungsleistungen vorzunehmen. Aus diesem Grund wird angeordnet, dass die Parteien einander bis zum 31.12.2000 wechselseitig allfällige Änderungswünsche mitteilen und unverzüglich Verhandlungen darüber aufnehmen. Es steht jeder der Parteien frei, die Regulierungsbehörde betreffend einer Nachfolgeregelung der Zusammenschaltungsentgelte anzurufen, wenn und soweit binnen sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage eines Änderungswunsches keine Einigung erfolgt. Jedenfalls soll gesichert sein, dass eine etwaige Nichteinigung zwischen den Parteien hinsichtlich der Zusammenschaltungsentgelte zu keiner Beendigung des Zusammenschaltungsverhältnisses zwischen den Parteien führt. Eine Neuregelung der Zusammenschaltungsentgelte durch die Regulierungsbehörde tritt mit 1.1.2001 in Kraft. Den Parteien steht es jedoch selbstverständlich frei, auch während der aufrechten Zusammenschaltungsanordnung eine abweichende Vereinbarung über die Zusammenschaltungsentgelte abzuschließen und sohin ihre quasivertragliche Beziehung auch schon zu einem früheren Zeitpunkt durch beidseitigen Konsens abzuändern.

6.3. Ordentliche Kündigung

Angesichts der Anordnung einer unbefristeten Geltung der sonstigen Zusammenschaltungsbedingungen - mit Ausnahme der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte gemäß Anhang 6 (vgl. Punkt 6.2.) - waren Regelungen betreffend die ordentliche Kündigung festzulegen. Zusätzlich wurde die sinngemässe Anwendung der in der bisherigen Praxis bewährten "Öffnungsklausel" (vgl. auch Punkt 6.2.)

angeordnet. Dies soll einen Fortbestand des Zusammenschaltungsverhältnisses im Falle der Neuverhandlung zwischen den Parteien sowie eine etwaige Anrufung der Regulierungsbehörde gewährleisten, einen für diesen Zeitraum (bis zur allfälligen Entscheidung durch die Regulierungsbehörde) etwaigen vertragslosen Zustand verhindern und den Parteien bei den Verhandlungen einen gewissen Spielraum belassen.

6.4. Ausserordentliche Kündigung

Diese Regelungen über die außerordentliche Kündigung entsprechen inhaltlich dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Pkt.6.2.), der sich seinerseits am Bescheid Z 8/99 der Telekom-Control-Kommission orientiert. Da es sich dabei um wechselseitige Regelungen handelt, die beiden Parteien gleichermaßen zugute kommen, steht einer Anordnung nichts entgegen.

6.5. Fristbeginn

Die Berechnung des Fristbeginns bei Kündigungen nach dem Datum des Poststempels wurde bereits im Zuge der Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission in gleicher Form geregelt. Diese klare und praxisbezogene Regelung wird deswegen auch in dieser Anordnung beibehalten und entspricht darüber hinaus dem Antrag der Mobilkom.

6.6. Anpassung an Entscheidungen einer Regulierungsbehörde

Die unter Punkt 6.6. angeordnete Regelung, wonach die max.mobil eine Anpassung der Anordnung an nachfolgende Entscheidungen der Regulierungsbehörde verlangen kann, sofern dieselben nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung auch auf die max.mobil Anwendung zu finden haben, entspricht in ihrem wesentlichen Gehalt dem diesbezüglichen Antrag der Mobilkom (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 6.4.). Darüberhinaus 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 auf Grund des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes überhaupt geboten ist; auch diesbezüglich wurde dem Antrag der Mobilkom gefolgt. Die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung besteht für die max.mobil als nicht marktbeherrschender Betreiber nicht, weswegen im Fall des Vorliegens der kumulativen Voraussetzungen diesfalls lediglich die max.mobil die Anpassung der Anordnung an nachfolgende Entscheidungen der Regulierungsbehörde verlangen kann.

Punkt c.) in Punkt 6.6. eröffnet eine von der Mobilkom beantragte und in der Zusammenschaltungsanordnung Z 8/99 in dieser Form bereits vorgesehene Anpassungsoption, wonach eine Anpassung an Entscheidungen der Regulierungsbehörde, welche neue Erkenntnisse über die Zusammenschaltungsentgelte am Mobilfunkmarkt berücksichtigt, statuiert wird. Diese Anpassungsoption erscheint der Regulierungsbehörde auf Grund der Dynamik der Entwicklungen am Mobilfunkmarkt und insbesondere am Markt für Zusammenschaltungsleistungen zweckmäßig und gerechtfertigt. Die Eröffnung einer derartigen Anpassungsoption wird daher für notwendig und sinnvoll erachtet, um auf die besonderen Umstände am Mobilfunkmarkt und insbesondere am Zusammenschaltungsmarkt Rücksicht zu nehmen. Diesfalls können beide Vertragsparteien die Anpassung verlangen.

7. Geheimhaltung

7.1. Umfang

In Übereinstimmung mit der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission entspricht die Anordnung Punkt 7.1. im Wesentlichen dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 7.1.).

7.2. Dauer

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 7.2.) 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 30/99, Z 8/99 ua. angeordnet und hat sich in der Praxis bewährt.

7.3. Entbindung

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom, der der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission folgt, ordnet Punkt 7.3. eine Entbindung von der Geheimhaltungsverpflichtung an. Die max.mobil hält dem nichts entgegen.

7.4. Verwertungsverbot

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom, der der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission folgt, ordnet Punkt 7.4. ein Verwertungsverbot an. Dem grundsätzlich ablehnenden Vorbringen der max.mobil konnte nichts entnommen werden.

7.5. Keine Rechte

Dem Antrag der Mobilkom folgend, der sich an der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission orientiert, und in Ermangelung eines konkreten Gegenantrags der max.mobil wird in Punkt 7.5. eine Regelung getroffen, wonach keine der Verfahrensparteien berechtigt ist, allein aus der Kenntnis der Informationen, Tatsachen oder Daten der anderen Vertragsparteien Rechte abzuleiten .

7.6. Erforderliche Maßnahmen

In Übereinstimmung mit dem Antrag der Mobilkom, der der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission folgt, und mangels eines konkreten Gegenantrags der max.mobil wurde Punkt 7.6. angeordnet.

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 schwer wiegende Vertragsverletzung darstellt, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wurde bereits im Zuge der Zusammenschaltungsanordnungen Z 8/99, Z 30/99 u.a. in gleicher Form geregelt. Diese klare und präzise Regelung wird auch in dieser Anordnung beibehalten und entspricht dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Pkt 7.7.). Die Präzisierung, dass eine schwer wiegende 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 dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage ./A, Punkt 7.7.). Zudem liegt die für eine außerordentliche Vertragskündigung massive Interessenbeeinträchtigung erst dann vor, wenn durch eine Verletzung ein wesentlicher Nachteil entstehen kann.

7.8. Behörden und Gerichte

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 7.9.). Entgegen diesem Antrag wurde im Einklang mit früheren Entscheidungen der Regulierungsbehörde (vgl Z 8/99) statt des beantragten Wortes „oder“ die Formulierung „bzw.“ angeordnet. Der Unterschied zwischen „oder“ und „bzw.“ erscheint nicht augenfällig.

In Bezug auf die von der Mobilkom beantragten Konventionalstrafe (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt 7.8.) wird es für nicht zweckmäßig gehalten, eine Pönale anzuordnen. 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 somit Pönalevereinbarungen für das Funktionieren der Anordnung nicht immer notwendig sind. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen werden daher Pönalebestimmungen nur dann angeordnet, wenn grundsätzlich übereinstimmende Parteianträge vorliegen oder aber gravierende Mängel bei der Durchführung der Zusammenschaltung feststellbar waren (vgl. Z 30/99). In diesem Fall würde eine Anordnung einer Pönale einen zu starken Eingriff in die Sphäre der Parteien darstellen, weshalb von einer Anordnung abgesehen wurde.

8. Gewerbliche Schutzrechte – Geistiges Eigentum

8.1. Altschutzrechte

In Übereinstimmung mit der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission und dem daran orientierten Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 8.1.) stellt die Anordnung Punkt 8.1. klar, dass sie die rechtliche Situation hinsichtlich der gewerblichen Schutzrechte und des geistigen Eigentums jeder Partei unberührt lässt.

8.2. Neuschutzrechte

In Übereinstimmung mit der gängigen Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission und dem daran orientierten Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 8.2.) ist Punkt 8.2. anzuordnen.

9. Haftung

9.1. Grundsatz

Diese Regelung entspricht dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 9.1.) und der bisherigen gängigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde. Die Antragsgegnerin brachte keine konkrete, dieser Regelung widersprechende Stellungnahme vor, weshalb Punkt 9.1. spruchgemäss anzuordnen war.

9.2. Sonderfälle

Diese Regelung entspricht dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 9.2.) und der bisherigen gängigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde. Die Antragsgegnerin brachte keine konkrete widersprechende Stellungnahme vor, weshalb Punkt 9.2. anzuordnen war.

10. Kooperation

Diese Regelung entspricht zum einen dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anhang ./A, Punkt 10.) sowie der bisherigen Regulierungspraxis der Telekom-Control-Kommission in ihrer Anordnung vom 11.11.1999, Z 8/99.

11. Änderungen

Dass sämtliche Änderungen und Ergänzungen der gegenständlichen Anordnung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform und der Unterfertigung durch die Parteien bedürfen, entspricht dem Antrag der Mobilkom und wurde in dieser Form im Übrigen auch in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, sowie vom 27.3.1999, Z 30/99, angeordnet.

12. Anzeigepflichten

Die Regelung entspricht zum einen dem Antrag der Mobilkom (vgl. ON 1, Anlage./A, Pkt 12) und wurde in dieser Form im Übrigen auch im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, bereits angeordnet.

13. Teilnichtigkeit

Diese Regelung entspricht dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Pkt. 13) und wurde in dieser Form auch in den Verfahren der Telekom-Control-Kommission, Z 8/99 sowie Z 30/99, angeordnet.

Regelungen, die den Fall einer Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Falle einer Beschwerde gegen diesen Bescheid an einen der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts betreffen, werden in diese Anordnung nicht aufgenommen, da es dem jeweiligen Gerichtshof vorbehalten bleibt, die Wirkungen seiner Beschlüsse bestimmen. Dem entsprechenden Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage ./A, Pkt. 13) kann daher nicht gefolgt werden.

14. Abtretung, Rechtsnachfolge, Vertragsanhänge

14.1. Abtretung

Dem Antrag der Mobilkom sowie der bisherigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde in Z 30/99 folgend, wurde in Punkt 14.1. der gegenständlichen Anordnung zunächst angeordnet, dass die gegenständliche Anordnung die beiden Parteien und gemäß Punkt 14.2. auch deren Rechtsnachfolger verpflichtet. Darüberhinaus wurde in Punkt 14.1. angeordnet, dass keine Partei berechtigt ist, 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 – nicht grundlos verweigert werden darf. Eine Regelung in dieser Form wurde bereits in der bisherigen Regulierungspraxis, Z 30/99, von der Telekom-Control-Kommission angeordnet, weswegen sie in der gegenständlichen Anordnung in der durchaus bereits bewährten Form beibehalten wurde.

14.2. Rechtsnachfolge

Die Regelung Punkt 14.2. entspricht dem Antrag der Mobilkom (ON 1, Anlage./A, Pkt. 15.2) und stellt darüber hinaus die gängige Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission dar (vgl. Z 8/99, Z 30/99).

14.3. Anhänge

Diese Regelung stimmt mit dem Antrag der Mobilkom überein (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 15.3.). Die Ergänzung hinsichtlich der Bezugnahme auf diese Anordnung (und damit auch auf die Anhänge) dient lediglich der Klarstellung.

Abschließend gilt Folgendes festzuhalten:

Da lediglich die indirekte Zusammenschaltung im Wege des Transits über die TA beantragt und daher angeordnet wurde, beinhaltet der Allgemeine Teil nur jene Regelungen, 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.

Darüberhinausgehend war von einzelnen beantragten Regelungen auch aus anderen Gründen abzusehen:

So wird von einer von der Mobilkom beantragten Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. ON 1, Anlage ./A, Punkt 14.2.) abgesehen. Wie bereits in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission, Z 1/99 sowie Z 30/99 ausgeführt, kann eine Gerichtsstandsvereinbarung 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 gemäß Art 83 Abs. 2 B-VG entgegen. Darüberhinaus ist die Gerichtsstandsvereinbarung für das Wirksamwerden und die Durchführung dieser Anordnung auch nicht erforderlich. Darüberhinaus bleibt es den Parteien unbenommen, eine solche Klausel ergänzend zu vereinbaren.

Weiters erübrigt sich eine gesonderte Regelung (vgl. ON 1, Anlage ./A, Pkt. 14.1.) über das anzuwendende Recht. Eine solche Regelung ist für die Durchführung dieser Anordnung nicht unerlässlich und zudem bestehen in diesem Zusammenhang ebenfalls gesetzliche Regelungen, die zur Anwendung gelangen würden.

5. Zur Anordnung im Einzelnen - Anhänge

Anhang 1 – Abkürzungen und Definitionen

Anhang 1, auf den verwiesen wird, entspricht im Wesentlichen dem Antrag der Mobilkom. In Abweichung vom Antrag der Mobilkom, wurden in den Anhang 1 jedoch nur jene Abkürzungen aufgenommen, die im Bescheid auch wirklich zur Anwendung gelangen. Darüberhinaus erscheint es zweckmäßig, Begriffsbestimmungen vorzunehmen und aus Gründen der Übersicht (Mobilkom beantragt die Begriffsbestimmungen in Pkt. 2 des allgemeinen Teiles, vgl. in ON 1, Anlage ./A) ebenfalls in den Anhang 1 aufzunehmen.

Anhang 2 – Gesprächstypen

Anhang 2 nimmt eine Definition der Gesprächstypen vor und entspricht inhaltlich dem Antrag der Mobilkom sowie der gängigen Spruchpraxis der Regulierungsbehörde, als dieser Anhang 2 in vergleichbarer Weise bereits in Z 8/99 angeordnet wurde. In der gegenständlichen Anordnung wird in tabellarischer Form zum einen die Kurzbezeichnung und die Bezeichnung der Verkehrsart/Verkehrsrichtung festgelegt. Sie definiert darüberhinaus lediglich diejenigen Verkehrsarten, die in weiterer Folge (Anhang 3) auch hinsichtlich der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte reguliert werden.

Anhang 3 - Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung

Hinsichtlich der Höhe der in Anhang 3 aufgelisteten Zusammenschaltungsentgelte für die Mobilterminierung wird auf die Begründung in Punkt II.B.4. verwiesen. Hinsichtlich der Begründung zur Abweisung des Antrags auf Anordnung der „Originierungsentgelte“ wird auf die Begründung unter Punkt B.II.6 „Sonstige Anträge der Parteien“ (Punkt B.II.6.1. „Antrag der Mobilkom auf Anordnung der ‚Originierungsentgelte‘“) verwiesen.

Darüberhinaus begehrt die Mobilkom in Anhang 3 Pkt. 3 die Anordnung der folgenden Klausel:

"Solte der Bescheid Z 8/99 der Regulierungsbehörde im Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Entgelte V 25 und/oder V 26 abgeändert werden, so gelten die Entgelte gemäß Erkenntnis des Höchstgerichts. Sollte im Erkenntnis keine Anordnung hinsichtlich der Höhe der Entgelte getroffen werden, so beträgt das vom Zusammenschaltungspartner an Mobilkom zu zahlende Entgelt rückwirkend, vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an, ATS 2,50 excl. USt./Minute (für V 25) und ATS 2,72 excl. USt./Minute (für V 26)."

In Pkt. 6.4. des Antrags der Mobilkom wird auf diese Regelung verwiesen.

Die Telekom-Control-Kommission sieht von einer Anordnung einer solchen Klausel ab, da sie in jedem Fall der Aufhebung dieses Bescheides das von ihr begehrte Entgelt sicherstellt. Da nämlich der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof grundsätzlich nicht in der Sache selbst entscheiden, würde die Bedingung dieser Klausel für die Anwendbarkeit der von Mobilkom begehrten Entgelte im Falle einer Bescheidaufhebung erfüllt sein, und zwar unabhängig davon, ob ein Ersatzbescheid ergeht oder nicht. Dem Antrag der Mobilkom kann daher allein schon aus diesem Grund nicht gefolgt werden.

6. Sonstige Anträge der Parteien

6.1. Antrag der Mobilkom auf Anordnung der „Originierungsentgelte“

Unter Punkt 3.1. „Vertragsgegenstand“ beantragt die Mobilkom die Anordnung einer Regelung, wonach die Vertragsparteien unter den Bestimmungen dieser Vereinbarung *„die Originierung von Verbindungen der Teilnehmer der jeweils anderen Vertragspartei im Wege des originierenden Transits über das TA-Netz“* gegen Entgelt durchführen. Dieser Antragspunkt wird in Anhang 3 insofern spezifiziert, als die Mobilkom die Festlegung des Zusammenschaltungsentgelts für den *„Zugang aus dem Mobilnetz der Mobilkom (GSM;TACS) zu Diensterufnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners“* sowie für den *„Zugang aus dem Mobilnetz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern im Netz der Mobilkom (GSM;TACS)“* beantragt. Darüberhinaus spezifiziert die Mobilkom in ihrem Schreiben vom 21.7.2000 (ON 20) diesen Antragspunkt insofern, als sie ausführt, dass die Mobilkom unter Zusammenschaltungsentgelten „Terminierungs- und Originierungsentgelte“ verstehe. Originierungsentgelte würden bei Verbindungen zu speziellen Dienstnummern zur Verrechnung gelangen, insbesondere bei Verbindungen zu tariffreien und frei kalkulierbaren Diensten. Die Mobilkom habe daher – im Wissen um das Bestehen einer aufrechten Vereinbarung hinsichtlich gegenseitiger Gesprächszustellung zu tariffreien Diensten - ihren Antrag auf die Anordnung der Höhe der Originierungsentgelte ganz allgemein, insbesondere im Hinblick auf den Dissens betreffend Entgelte für die Verkehrsübergabe von Rufen zu frei kalkulierbaren Diensten beschränkt.

Hiezu hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Wie bereits unter Punkt II.B 1. ausführlich dargestellt, ist die Mobilkom gegenwärtig sowohl Betreiberin eines öffentlichen Mobilfunknetzes für Sprachtelefonie als auch Festnetzbetreiberin. Den mobilen Sprachtelefondienst erbringt die Mobilkom gegenwärtig über das analoge D-Netz (Bereichskennzahl 663) und über das digitale GSM-Netz (Bereichskennzahl 664).

Der gegenständlichen Antrag der Mobilkom bezieht sich ausdrücklich auf die Mobilkommunikationsnetze der Vertragsparteien [arg. ON 1, Anlage./A, Punkt 1 (Präambel): *„Gegenstand dieser Vereinbarung ist ausschliesslich der Verkehr zwischen den Mobilkommunikationsnetzen der Vertragsparteien“*; Hervorhebung nicht im Original]. Der Antrag bezieht sich daher auf die Mobilkom und die max.mobil in ihren Funktionen als Konzessionsinhaber einer Konzession für das Erbringen des mobilen Sprachtelefondienstes und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze.

Gemäß der Legaldefinition in § 3 Z 5 TKG handelt es bei einem „Mobilfunkdienst“ um eine Telekommunikationsdienstleistung, die für die mobile Nutzung bestimmt ist. In einem mobilen Netz werden gemäß § 3 Abs 5 TKG folglich ausschließlich Dienste erbracht, die für die mobile Nutzung (an einem mobilen Endgerät) bestimmt sind. Bei Telekommunikationsdiensten in den Diensterufnummernbereichen (insbesondere tariffreie Dienste, Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen sowie frei kalkulierbare Dienste) sind die

Diensteanbieter an festen Netzabschlusspunkten angeschlossen. Es handelt sich daher bei der Erbringung dieser Dienste um die Erbringung öffentlicher Sprachtelefondienste mittels eines festen Telekommunikationsnetzes.

So wird auf Grund der Anlage 2 lit C NVO deutlich, dass die Nutzung einer nationalen Rufnummer für tariffreie Dienste (Anlage 2 lit C, Pkt 5.3.), für Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen (Anlage 2 lit C Pkt 6.3.), für frei kalkulierbare Mehrwertdienste (Anlage 2 lit C Pkt 7.3.) in Verbindung mit einer „geographischen Rufnummer“, sohin einer Festnetzrufnummer, zu erfolgen hat. Diese geographische Rufnummer ist notwendigerweise „festnetzgestützt“.

Ausgenommen davon sind lediglich Telefonauskunftdienste [Rufnummernbereich 118ab(c)] sowie Telefonstörungsannahmestellen [Rufnummernbereich 111ab(c)], die in der NVO explizit für alle Teilnehmernetzbetreiber vorgesehen sind und für welche in der NVO auch nicht vorgesehen ist, dass sie in Verbindung mit einer geographischen Rufnummer zu erfolgen haben.

Auch die sonstigen Bestimmungen der Nummerierungsverordnung (NVO), BGBl 1997/416, welche auf der Grundlage der §§ 18 Abs. 8 und 53 Abs 2 TKG, erlassen wurden, weisen darauf hin, dass es sich bei den von der Mobilkom in Erwägung gezogenen Diensten („insbesondere tariffreie Dienste und frei kalkulierbare Dienste“; vgl dazu das Schreiben der Mobilkom vom 21.7.2000) um die Erbringung eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes handelt. So bestimmt § 9 Abs. 1 der Nummerierungsverordnung, dass „die Betreiber innerhalb der für private Netze, für personenbezogene Dienste, speziell tarifierte Dienste und Mehrwertdienste sowie hinsichtlich der besonderen Rufnummern im öffentlichen Interesse Nummernportabilität zu gewährleisten“ haben. Gemäß den Bestimmungen in § 9 Abs. 2 und 3 NVO wird deutlich, dass die Verpflichtung zu Gewährleistung der Nummernportabilität nur für die Festnetzbetreiber gilt und nicht für die Betreiber eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines mobilen Telekommunikationsnetzes. Da gemäß der eindeutigen Bestimmung in § 9 Abs. 1 NVO die personenbezogenen Dienste, speziell tarifierten Dienste und Mehrwertdienste von der Nummernportabilität umfasst sind, wird deutlich, dass auch auf Grund der Intention der Nummerierungsverordnung die Dienste unter die Festnetzregulierung fallen.

Aus all diesen Erwägungen wird deutlich, dass der Antrag der Mobilkom auf Anordnung der „Originierungsentgelte“ im Zusammenhang mit dem „Verkehr zwischen den Mobilkommunikationsnetzen der Vertragsparteien“ (Hervorhebung nicht im Original; ON 1) auf Grund der oben angeführten Erwägungen abzuweisen war. Die Telekom-Control-Kommission verweist an dieser Stelle, insbesondere hinsichtlich der Höhe eines allfällig zwischen den Parteien in ihrer Funktion als Festnetzbetreiber zur Verhandlung stehenden Originierungsentgeltes, auf die Ausführungen in den Bescheiden Z 24/99 und Z 4/00 des heutigen Tages (veröffentlicht unter www.tkc.at).

6.2. Antrag der Mobilkom auf Regelungen betreffend die „Zustellung an Verbindungsnetzbetreiber“

Darüberhinaus beantragte die Mobilkom in Punkt 3.6. ihres Antrages (ON 1) Regelungen betreffend die „Zustellung an Verbindungsnetzbetreiber“ („Eine Verpflichtung eines Quellnetzes zur Zustellung von Rufen in das Netz des Zusammenschaltungspartners als Verbindungsnetzbetreiber besteht nicht“). Mit Schreiben vom 7.6.2000 forderte die Telekom-Control GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission die Mobilkom auf, binnen einer Frist von zwei Wochen diesen Antragspunkt hinsichtlich seines Sinngehaltes zu konkretisieren. Mit Schreiben vom 21.6.2000 kam die Mobilkom dieser Aufforderung nach und führte darin aus, dass durch diese Bestimmung sichergestellt werden soll, dass für keine der Verfahrensparteien die Verpflichtung bestehen soll, ihr(e) Netz(e) der anderen

Verfahrenspartei für einen Verbindungsnetzbetrieb zu öffnen. Keine Verfahrenspartei soll verpflichtet sein, so die Mobilkom weiter, eine in ihrem Netz (allenfalls unter Verwendung einer Betreiberkennzahl) originierende Verbindung in das Netz der anderen Verfahrenspartei zu übergeben, damit diese die Verbindung wie ein Verbindungsnetzbetreiber bearbeitet.

Zu diesem Antragspunkt hat die Telekom-Control-Kommission – unter Vorbehalt des Umstandes, dass hinsichtlich der konkreten Bedingungen im Zusammenhang mit dem Verbindungsnetzbetrieb hinsichtlich Mobilnetzbetreiber noch keine detaillierte, sämtliche Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Anordnung der Telekom-Control-Kommission getroffen wurde - Folgendes erwogen: Gemäss der Regelung in § 38 Abs 1 Z 1 TKG hat die Zusammenschaltung die *„Sicherstellung des Zugangs von Nutzern eines marktbeherrschenden Anbieters zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Netzauswahlcodes entsprechend dem Nummerierungsplan“* zu umfassen. Während die Zusammenschaltung zum Zweck der Terminierung nach § 38 Abs 1 Z 3 TKG auch zwischen Anbietern mit nicht marktbeherrschender Stellung sicherzustellen ist, richtet sich § 38 Abs 1 Z 1 TKG nur an Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung. Weiters haben nach den §§ 10 und 11 NVO *„die Betreiber [...] zu gewährleisten, dass der Teilnehmer beim Wahlvorgang dauerhaft den Verbindungsnetzbetreiber auswählen kann“*. Da diese Bestimmungen lediglich die Determinierung der sich aus den §§ 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 Z 1 TKG ergebenden Verpflichtungen vornehmen, sind sie auch im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen gesetzeskonform auszulegen. Diese Auslegung hat dahingehend zu erfolgen, dass die in den §§ 10 und 11 NVO festgelegten Verpflichtungen sich nur auf die Unternehmen beziehen, die nach den §§ 37 und 38 Abs 1 Z 1 TKG als marktbeherrschende Unternehmen von der entsprechenden Verpflichtung erfasst werden. Die Mobilkom ist daher als marktbeherrschendes Unternehmen von diesen Regelungen erfasst, nicht jedoch die max.mobil als nichtmarktbeherrschendes Unternehmen. Es besteht daher für marktbeherrschende Betreiber, sohin für die Mobilkom, jedenfalls eine klare, rechtliche Vorgabe, weswegen die beantragte Regelung, wonach keine *„Verpflichtung eines Quellnetzes zur Zustellung von Rufen in das Netz des Zusammenschaltungspartners als Verbindungsnetzbetreiber besteht“* im Sinne einer reziproken Anordnung nicht festgelegt werden kann. Zusammengefasst kann sohin auf Grund des Umstandes, dass gemäss den rechtlichen Vorgaben im gegenständlichen Zusammenhang zwischen marktbeherrschenden und nicht marktbeherrschenden Betreibern unterschieden wird, keine wechselseitige Verpflichtung angeordnet werden, da die max.mobil als nichtmarktbeherrschendes Unternehmen nicht den Regelungen unterliegt. Darüberhinaus unterliegt die Mobilkom dem Gebot der Nichtdiskriminierung gemäß § 34 TKG, wonach ein Anbieter, der auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, Wettbewerbern auf diesem Markt unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen hat, die er am Markt anbietet oder die er für er seine eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt. Eine wechselseitige Anordnung im Sinne des Antrags der Mobilkom (vgl ON 1, Anlage./A, Pkt. 3.6.) würde daher dieses der Mobilkom auferlegte Gebot der Nichtdiskriminierung gemäss § 34 TKG unterlaufen. Von einer Anordnung war daher abzusehen.

6.3. Antrag der Mobilkom auf „Verbot des Refilings“

In Pkt. 3.5 ihres Antrags (ON 1) beantragt die Mobilkom unter dem Titel „Verbot des Refilings“ den Erlass der folgenden Regelung:

„Die Vertragsparteien übergeben den gesamten in ihrem Netz entstehenden nationalen Verkehr unmittelbar (d.h. ohne Inanspruchnahme weiterer, insb. Internationaler, Transitnetze) an TA. Die Vertragsparteien unterlassen ausdrücklich jegliche Verkehrsführungsmaßnahme für den in ihrem Netz entstehenden nationalen Verkehr, die darauf abzielt, die vereinbarten Zusammenschaltungsentgelte zu umgehen (sog. Refiling).“

Verstöße gegen diese Bestimmung gelten als schwer wiegende Verletzung dieser Vereinbarung iSdf Pkt 6.2.3 und berechtigen zur außerordentlichen Kündigung dieser Vereinbarung. Darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche bleiben hierdurch unberührt.“

Darüberhinaus führt die antragstellende Gesellschaft aus:

„Die Antragstellerin weiß, dass Refiling nicht ‚illegal‘ ist. Jedoch ist ‚Refiling‘ nach Ansicht der Antragstellerin in höchstem Maße unmoralisch und unsittlich, da im Falle von Refiling durch Lücken in den Vertragswerken eines Vertragspartners Umsätze auf Kosten eben dieses Vertragspartners lukriert werden.“

In der Folge erörtert die antragstellende Gesellschaft einen ihrer Meinung nach typischen „Refiling-Vorgang“, der demnach darin besteht, dass ein österreichischer Betreiber, den er für einen inländischen Mobilfunkbetreiber generiert, ins Ausland sendet. Der ausländische Betreiber übergibt den Verkehr an die TA, die dafür ein Flat-Rate Terminierungsentgelt erhält, das jedoch geringer ist als das Terminierungsnetgelt österreichischer Mobilfunkbetreiber.

...

Die Telekom-Control-Kommission sieht von der Anordnung von Regelungen über das Verbot des „Refilings“ aus folgenden Erwägungen ab:

Zunächst ist der antragstellenden Gesellschaft insofern beizupflichten, als sich im TKG keine Regelungen finden, die einem „Refiling“ in dem Sinne, wie es die Mobilkom versteht, entgegenstehen oder, um deren Formulierung zu verwenden, dass das „Refiling“ nicht „illegal“ ist. Abgesehen davon, dass nun die antragstellende Gesellschaft ihre Wertevorstellungen hinsichtlich „Moral“ und „Sitte“ nicht konkretisiert, vermag die Telekom-Control-Kommission nicht zu erkennen, inwieweit sie auf diese beiden Begriffe ein Verbot des von der antragstellenden Gesellschaft abgelehnten „Refilings“ zu stützen vermag. Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG ist die Telekom-Control-Kommission als Verwaltungsbehörde an die Gesetze (die zweifelsohne Wertevorstellungen widerspiegeln) gebunden. Im Rahmen ihres gesetzlichen Spielraums, im konkreten Fall insbesondere gem. § 41 Abs. 3 TKG, wird die Regulierungsbehörde als Schiedsrichter tätig, in dem sie im Streitfall die Bedingungen über die Zusammenschaltung festsetzt. Unter Berücksichtigung der Regulierungsziele kann die Telekom-Control-Kommission damit auch Regelungen treffen, die nicht unmittelbar durch das Gesetz determiniert sind. Schließlich ersetzt die Entscheidung der Regulierungsbehörde eine privatrechtliche Vereinbarung. Ein Verbot einer bestimmten Verhaltensweise kann jedoch nur dann im Rahmen einer Zusammenschaltungsanordnung geregelt werden, wenn regulatorische Ziele dies zwingend erfordern und andererseits auch keine zwingenden Rechtsvorschriften einem solchen Verbot entgegenstehen. Nun vermag die Telekom-Control-Kommission einerseits die regulatorische Notwendigkeit für ein Verbot des Refilings, zumindest in dieser Anordnung, nicht zu erkennen, und zwar insbesondere deshalb, weil der das Gespräch empfangende Betreiber stets dasselbe Terminierungsentgelt erhält, und zwar unabhängig davon, ob der Verkehr über das Ausland zur TA geroutet wird oder direkt vom anderen Zusammenschaltungspartner. Dieser jedoch hat die Wahl, seinen Verkehr möglichst kostengünstig zu routen.

Einer Anordnung des Verbots des „Refilings“ steht darüberhinaus § 39 Abs 1 TKG entgegen, welcher vorsieht, dass ein Betreiber die Zusammenschaltung nur aus Gründen beschränken darf, die auf den *grundlegenden Anforderungen im Sinne des Artikels 3 Abs 2 der RL 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (ABl. Nr. L 192 vom 24.7.1990) beruhen und nur insoweit , als die*

Beschränkung in Übereinstimmung mit dem sonstigen Recht der Europäischen Gemeinschaft steht. Die grundlegenden Anforderungen iSd ONP-Richtlinie sind die „Sicherheit des Netzbetriebs, Aufrechterhaltung der Netzintegrität, Interoperabilität der Dienste, wo dies begründet und Datenschutz, wo dies angebracht ist“. Die Beweislast für das Vorliegen etwaiger Gründe, welche die Einschränkung rechtfertigen, liegt gemäss der klaren Regelung in § 39 Abs 2 „beim Betreiber nach Abs. 1“, wäre daher im gegenständlichen Verfahren bei der Mobilkom gelegen. Die Mobilkom hat zwar sittliche und moralische Bedenken vorgebracht, ansonsten jedoch nicht hinreichend ausgeführt, weswegen ein Verbot von „Refiling“ auf Grund dieser grundlegenden Anforderungen iSd ONP-Richtlinie notwendig wäre.

Ein Verbot des „Refilings“ ist schliesslich auch aus generellen gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen bedenklich, da es eine Einschränkung des zwischenstaatlichen Dienstleistungsverkehrs bewirken würde. Von einer entsprechenden Anordnung war daher abzusehen.

6.4. Weitere Anträge der Parteien

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

7. Anordnung von Informationspflichten gegenüber der Regulierungsbehörde

Im Spruchpunkt B 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 auf Grund des Gesetzes zukommenden Aufgaben, wie insbesondere auch die Entscheidung im Falle von Verfahren gemäß § 41 TKG, erfüllen zu können.

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 des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von ATS 2.500 (Euro 181,68) zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

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

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 31.07.2000

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Zustellverfügung:

- Mobilkom Austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien per Rsa
- max.mobil Telekommunikation Service GmbH, Kelsenstraße 5-7, 1030 Wien per Rsa