

**M 2/99-99**

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weiteren Mitgliedern in der Sitzung vom 31.07.2000 nach amtswegiger Einleitung des Verfahrens einstimmig beschlossen:

## **Spruch**

- I. Gemäß § 33 Abs. 4 Telekommunikationsgesetz (BGBl. I 100/1997 idF BGBl. I 26/2000, kurz „TKG“) in Verbindung mit § 111 Z 5 TKG wird von Amts wegen festgestellt, dass die Telekom Austria AG auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen marktbeherrschend im Sinne des Telekommunikationsgesetzes ist.
- II. Der Antrag der Telekom Austria AG vom 16.06.2000 auf Akteneinsicht wird abgewiesen.

## **Begründung**

### **1. Sachverhalt**

#### **1.1. Verfahrensablauf**

Mit Beschluss in ihrer Sitzung am 27.10.1999 leitete die Telekom-Control-Kommission von Amts wegen ein Verfahren zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf dem Zusammenschaltungsmarkt gemäß § 33 Abs 4 TKG ein.

In ihrer Sitzung am 10.01.2000 beschloss die Telekom-Control-Kommission, zur Erhebung der Marktgegebenheiten die auf dem Zusammenschaltungsmarkt tätigen Unternehmen um die entsprechenden Auskünfte zu ersuchen. Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission richtete daher die Telekom-Control GmbH die von der Telekom-Control-Kommission formulierten Fragen an die betroffenen Betreiber (ON 2/1, 3/1-2, 4/1, 5/1, 6/1, 7/1-2, 8/1-2, 9/1, 10/1, 11/1-2, 12/1-2, 13/1-3, 14/1, 15/1-2, 16/1, 17/1, 18/1-2, 19/1-2, 20/1, 21/1-2, 22/1, 23/1, 24/1-2, 25/1, 26/1-2, 27/1, 28/1, 29/1-2, 30/1, 31/1, 32/1-2, 33/1, 34/1, 35/1, 36/1-3, 37/1-2, 38/1-2, 39/1, 40/1, 41/1-2, 42/1, 43/1-2, 44/1, 45/1, 46/1, 47/1-2, 48/1, 49/1-2, 50/1, 51/1-2, 52/1, 53/1, 54/1, 55/1-2, 56/1, 57/1, 58/1, 59/1, 60/1, 61/1, 62/1, 63/1-2, 64/1-2, 65/1, 66/1-2, 67/1-2, 68/1-2, 69/1-2, 70/1-2, 71/1-2, 72/1-2, 73/1-2, 74/1, 75/1-2, 76/1, 77/1-2, 78/1).

Die von der Telekom-Control-Kommission formulierten Fragen an die betroffenen Unternehmen wurden von allen Unternehmen beantwortet (ON 2/3, 3/3, 4/2, 5/2, 6/5, 6/6, 6/8, 6/10, 7/4, 8/4, 9/3, 10/2, 10/3, 10/4, 11/4, 11/6, 12/5, 12/9, 13/7, 13/11, 14/3, 15/6, 15/7, 15/9, 16/3, 17/4, 17/5, 18/4, 18/6, 19/6, 19/8, 19/10, 20/4, 21/5, 22/2, 22/5, 23/2, 24/5, 25/2, 25/3, 26/4, 26/5, 27/3, 28/3, 28/4, 29/5, 29/7, 30/3, 30/4, 31/3, 32/3, 33/2, 33/3, 34/4, 35/2, 36/7, 36/9, 36/10, 37/3, 38/5, 38/6, 39/4, 39/5, 39/7, 39/9, 40/3, 40/4, 40/7, 41/6, 41/8, 41/9, 41/14, 42/3, 43/3, 43/5, 44/2, 45/2, 46/2, 47/6, 47/7, 48/3, 49/4, 49/5, 49/6, 50/3, 51/5, 52/4, 53/2, 53/5, 54/3, 54/5, 55/4, 56/2, 57/3, 58/2, 58/5, 59/2, 59/3, 60/3, 61/2, 62/3, 63/5, 63/6, 64/4, 64/6, 65/2, 66/4, 66/6, 66/7, 66/8, 67/7, 68/4, 68/7, 68/9, 69/5, 69/6, 69/7, 69/9, 69/14, 70/5, 70/7, 71/4, 72/3, 72/4, 73/4, 73/7, 74/2, 75/6, 76/3, 76/4, 77/5, 77/6, 78/3). Zur näheren Klärung der bekannt gegebenen Daten, insbesondere zur Berichtigung von Fehlern, wurden von einigen Unternehmen mündlich (ON 3/4, 6/2, 6/3, 6/4, 6/7, 6/9, 7/3, 8/3, 9/2, 11/5, 12/3, 12/4, 12/6, 12/7, 12/8, 13/4, 13/6, 13/8, 13/9, 13/10, 14/2, 15/3, 15/4, 15/5, 15/8, 15/14, 16/2, 17/2, 17/3, 18/3, 19/3, 19/4, 19/5, 19/7, 21/3, 21/4, 21/7, 22/3, 22/4, 22/6, 24/3, 24/4, 26/3, 26/6, 26/8, 26/9, 28/2, 29/3, 29/6, 30/2, 31/2, 34/2, 34/3, 35/3, 36/4, 36/5, 36/6, 36/8, 36/11, 38/3, 38/4, 38/7, 39/2, 39/3, 39/6, 40/2, 40/5, 40/6, 40/9, 41/4, 41/7, 41/10, 41/11, 41/12, 41/13, 42/2, 43/4, 47/3, 47/5, 48/2, 50/2, 51/3, 51/4, 52/2, 52/3, 52/5, 53/3, 53/4, 54/2, 55/3, 56/3, 57/2, 58/3, 60/2, 60/4, 62/2, 63/3, 63/4, 63/8, 63/9, 64/3, 66/5, 66/9, 66/10, 67/6, 68/3, 68/5, 68/6, 69/4, 69/8, 69/10, 69/12, 69/13, 70/3, 70/4, 70/6, 70/8, 71/3, 73/3, 73/5, 73/6, 75/3, 75/4, 75/5, 76/2, 77/3, 77/4, 78/2) weitere Auskünfte erteilt.

In ihrer Sitzung vom 21.02.2000 beauftragte die Telekom-Control-Kommission die Telekom-Control GmbH, weitere Erhebungen durchzuführen und die gemeldeten Daten bei Zweifelsfragen durch Einsichtnahme vor Ort zu überprüfen. Auf Grund von Widersprüchen zwischen den von den Unternehmen übermittelten Informationen wurden ab 22.02.2000 Einsichtnahmen und Zeugeneinvernahmen bei verschiedenen Unternehmen durchgeführt (vgl. ON 13/16, 15/18, 19/13, 36/20, 39/12, 40/13, 63/16, 64/9, 68/13, 69/15).

Nach Kenntnisnahme vom Bericht der Telekom-Control GmbH fasste die Telekom-Control-Kommission in ihrer Sitzung am 7.03.2000 Beschluss über die Ergebnisse der Beweisaufnahme (ON 36/22, 40/15, 69/20, 79). Mit Schreiben vom 13.03.2000 (ON 2/4, 3/5, 4/3, 5/4, 6/11, 7/5, 8/5, 9/4, 10/5, 11/7, 12/10, 13/17, 14/4, 15/19, 16/4, 17/6, 18/8, 19/14, 20/5, 21/9, 22/7, 23/3, 24/6, 25/4, 26/10, 27/4, 28/5, 29/8, 30/5, 30/6, 31/4, 32/4, 33/4, 34/5, 35/4, 36/22, 37/4, 38/8, 39/13, 40/15, 41/15, 42/4, 43/7, 44/3, 45/3, 46/3, 46/4, 47/8, 48/4, 49/7, 50/4, 51/6, 52/6, 53/6, 54/6, 55/5, 56/4, 57/4, 58/6, 59/4, 60/5, 61/3, 61/4, 62/4, 63/17, 64/10, 65/3, 66/11, 67/8, 68/14, 69/20, 70/9, 71/5, 72/5, 73/10, 74/3, 75/7, 76/5, 77/7, 78/4) teilte die Telekom-Control GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission den Verfahrensparteien die Ergebnisse der Beweisaufnahme gemäß § 45 Abs 3 AVG mit und räumte ihnen die Gelegenheit ein, bis zum 27.03.2000 dazu Stellung zu nehmen. Von der Gelegenheit, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, haben die Telekom Austria AG (kurz „TA“) mit Schreiben vom 24.03.2000 (ON 69/22) und die Mobilkom Austria AG (kurz „Mobilkom“) mit Schreiben vom 30.03.2000 Gebrauch gemacht (ON 40/19).

Ebenfalls mit Schreiben vom 13.03.2000 wurden Mobilkom und max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (kurz „max.mobil“) um Übermittlung ergänzender Informationen hinsichtlich Finanzkraft, Zugang zu Finanzmitteln und Daten über ihre Vertragsbindungen ersucht (ON 36/22, 40/15). Die ergänzenden Informationen übermittelte Mobilkom mit Schreiben vom 30.03.2000 (ON 40/19) bzw. – nach entsprechender

Aufforderung vom 4.04.2000 (ON 40/20) – per Telefax vom 7.04., 11.04. und 12.04. sowie in einem Telefonat vom 13.04.2000 (ON 40/22, 40/23, 40/24, 40/25). Gleichzeitig beantragte Mobilkom die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung (ON 40/19). Ihren Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zog Mobilkom mit Schreiben vom 8.05.2000 (ON 40/28) jedoch wieder zurück.

Max.mobil übersandte die ergänzenden Informationen per Telefax vom 27.03.2000 (ON 36/23) bzw. – nach entsprechender Aufforderung vom 4.04.2000 (ON 36/24) – per Telefax vom 10.04.2000 (ON 36/26). Darüber hinaus nahm max.mobil in per Telefax übermittelten gleich lautenden Schreiben an den Geschäftsführer der Telekom-Control GmbH sowie an die einzelnen Mitglieder und Ersatzmitglieder der Telekom-Control-Kommission (ON 36/27) zu Aspekten der Marktbeherrschung am Zusammenschaltungsmarkt Stellung.

In der Sitzung vom 17.04.2000 erörterte die Telekom-Control-Kommission die Stellungnahmen der Verfahrensparteien zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme und die ergänzenden Informationen. Hierauf beauftragte die Telekom-Control-Kommission die Telekom-Control GmbH, aktuelle Daten zu erheben.

Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission richtete daher die Telekom-Control GmbH mit Schreiben vom 27.04.2000 erneute Auskunftersuchen für den Zeitraum Jänner bis März 2000 an die betroffenen Betreiber (ON 2/5, 3/6, 3/7, 4/4, 5/5, 6/12, 7/6, 7/7, 8/6, 8/7, 9/5, 10/6, 11/8, 11/9, 12/11, 12/12, 13/18, 13/19, 13/20, 14/5, 15/21, 15/22, 16/5, 17/9, 18/9, 18/10, 19/15, 19/16, 20/6, 21/10, 21/11, 22/8, 23/4, 24/7, 24/8, 25/5, 26/11, 26/12, 27/5, 28/6, 29/9, 29/10, 30/7, 31/5, 32/5, 32/6, 33/5, 34/7, 35/5, 36/28, 36/29, 36/30, 37/5, 37/6, 38/9, 38/10, 39/14, 40/27, 41/16, 41/17, 42/5, 43/8, 43/9, 44/4, 45/4, 46/5, 47/9, 47/10, 48/5, 49/8, 49/9, 50/5, 51/7, 51/8, 52/7, 53/7, 54/7, 55/6, 55/7, 56/5, 57/5, 58/7, 59/5, 60/6, 61/5, 62/5, 63/18, 63/19, 64/11, 64/12, 65/4, 66/12, 66/13, 67/9, 67/10, 68/15, 68/16, 69/23, 69/24, 70/10, 70/11, 71/6, 71/7, 72/6, 72/7, 73/11, 73/12, 74/4, 75/8, 75/9, 76/6, 77/8, 77/9, 78/5, 80/1, 81/1, 81/2, 82/1, 83/1, 84/1, 84/2, 85/1, 86/1, 86/2).

Auch diesmal wurden die von der Telekom-Control-Kommission formulierten Fragen an die betroffenen Unternehmen von allen Unternehmen beantwortet (ON 2/7, 3/9, 3/11, 4/5, 5/6, 6/17, 7/8, 8/8, 9/10, 10/7, 11/10, 12/13, 12/14, 13/21, 13/24, 14/6, 15/23, 16/6, 17/10, 18/12, 19/17, 20/7, 20/8, 21/13, 22/9, 23/5, 24/10, 25/7, 26/15, 27/8, 28/10, 29/13, 30/10, 31/6, 32/7, 33/7, 34/8, 35/6, 36/33, 36/34, 37/10, 38/19, 39/15, 40/29, 40/32, 41/20, 42/6, 43/10, 44/5, 45/5, 46/8, 47/12, 48/6, 48/7, 49/11, 49/12, 50/6, 51/10, 52/11, 52/12, 53/8, 54/8, 55/10, 56/6, 57/8, 58/8, 59/6, 59/7, 60/10, 61/7, 62/7, 62/8, 63/24, 63/25, 64/13, 65/7, 66/16, 66/17, 67/15, 68/21, 69/26, 69/29, 70/15, 71/8, 72/9, 73/13, 73/14, 74/7, 75/12, 76/7, 77/10, 77/11, 78/6, 80/2, 81/3, 82/2, 83/2, 84/4, 84/6, 85/2) sowie weitere Auskünfte mündlich erteilt (ON 2/6, 3/8, 3/10, 4/6, 6/16, 9/6, 9/7, 13/22, 15/24, 18/11, 21/12, 24/9, 25/6, 26/14, 27/7, 28/7, 28/8, 29/12, 30/8, 30/9, 37/8, 37/9, 38/11, 38/13, 39/16, 40/30, 40/31, 46/7, 47/11, 49/10, 51/9, 52/8, 52/10, 52/13, 55/9, 57/6, 57/7, 57/9, 60/7, 60/9, 62/6, 63/20, 63/22, 63/23, 63/26, 65/6, 66/15, 67/12, 67/14, 68/17, 68/19, 69/27, 69/28, 70/12, 72/8, 74/6, 75/10, 75/11, 84/3, 84/5).

Nach erneuter Beschlussfassung der Telekom-Control-Kommission über die ergänzenden Ergebnisse der Beweisaufnahme (ON 36/35, 40/33, 69/30, 87) richtete die Telekom-Control GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission am 7.06.2000 erneut ein Schreiben an die Verfahrensparteien, welches die ergänzenden Ergebnisse der Beweisaufnahme wiederum unter Hinweis auf § 45 Abs 3 AVG und die Einladung an die Verfahrensparteien enthielt, zu den weiteren Ergebnissen der Beweisaufnahme binnen 14 Tagen Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit haben die Verfahrensparteien TA mit Schreiben vom 16.06.2000 (ON 69/31) bzw. 21.06.2000 (ON 89) und Mobilkom mit Schreiben vom 21.06.2000 (ON 90) Gebrauch gemacht. Die TA beantragte im Schreiben ON 69/31 gleichzeitig die Gewährung von Akteneinsicht – insbesondere in die Umsatzdaten von max.mobil und anderen Betreibern - sowie die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, da nur in einer solchen die Möglichkeit einer eingehenden, allen Gesichtspunkten der Marktanteilsbestimmung Rechnung tragenden Erörterung der Sach- und Rechtslage bestehe.

In ihrer Sitzung vom 19.06.2000 beschloss die Telekom-Control-Kommission, dem Antrag der TA teilweise zu entsprechen und für den 3.07.2000 eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Hiervon wurden die Verfahrensparteien mit Schreiben vom 20.06.2000 (ON 88/1-83) verständigt.

Zu der für den 3.07.2000 anberaumten mündlichen Verhandlung erschienen neben Vertretern von TA und Mobilkom auch Vertreter anderer Verfahrensparteien. Das Protokoll der mündlichen Verhandlung (ON 94/1 und ON 94/2) wurde den Parteien am 10.07.2000 zugestellt (ON 95/1-7); gleichzeitig wurde den Parteien die Möglichkeit zur Äußerung binnen 14 Tagen eingeräumt. Hiervon hat max.mobil mit Schreiben vom 12.07.2000 (ON 96) Gebrauch gemacht und im Wesentlichen ausgeführt, dass der Anteil von max.mobil am Zusammenschaltungsmarkt nach der Berechnungsmethode der Regulierungsbehörde unter 20% liege und sich auf Grund wachsender Marktanteile anderer Anbieter nicht weiter erhöhen werde. Die von TA am 24.07.2000 eingebrachte Stellungnahme (ON 97) enthält im Wesentlichen erläuternde Anmerkungen inhaltlicher Natur („Kommentare“) zum Protokoll, die die Telekom-Control-Kommission zur Kenntnis genommen hat; gegen die Richtigkeit der Übertragung wurden jedoch keine formalen Einwendungen erhoben.

## **1.2. Allgemeines zum Zusammenschaltungsmarkt:**

Im Verlauf des Jahres 1999 bis Ende März 2000 hatten folgende Unternehmen eine Konzession für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen Mobilkommunikationsnetzes, des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes oder für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes inne (§ 14 TKG) und konnten somit auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen tätig werden (amtsbekannt, nachgewiesen durch den der jeweiligen Konzession zu Grunde liegenden Bescheid):

Air Page Telekommunikation AG  
AIT Alltrade Informations Technologie GmbH  
AllgäuKom GmbH & Co. Telekommunikations KG  
Associated Communications Deutschland GmbH  
AUCS Communications Services GmbH  
(ehemalige AT&T-Unisource Communications Services GmbH)  
Broadband Breitband-Netzdienste GmbH  
Callino Gesellschaft für Telekommunikationsdienste GmbH  
Carrier 1 International GmbH (ehemalige Carrier 1 AG)  
Carrier24 GmbH  
Signal Global Communications Austria GmbH  
Citykom Austria Telekommunikation AG (ehemalige Citykom Austria Telekommunikation GmbH)  
Colt Telecom Austria GmbH  
Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH  
Crowley Data L.L.C.  
CyberTron mit 1066 Telekom GmbH (ehemalige MIT Multi Media Information Technologies GesmbH)  
CyberTron Telecard GmbH (ehemalige TNS Telephone Network Service GmbH)  
CyberTron Austria Telekom AG (ehemalige CyberTron Austrian Digital Telekom AG)  
EconoPhone GmbH  
Elektrizitätswerk Wels AG  
Energis (Switzerland) AG  
European Telecom International AG  
EuroRings Infrastruktur Telecom GmbH  
FaciliCom International GmbH

Feratel International GmbH  
FirstMark Communications GmbH  
General Direct Telecommunication & Service GmbH  
GHS Global Home System Telekommunikation AG  
Global One Telekommunikationsdienste Gesellschaft mbH.  
Global TeleSystems Europe B.V.  
Grazer Stadtwerke AG  
GTS Access Services (Vienna) GmbH  
i-21 Future Telecommunication GmbH  
IDT Europe B.V.B.A. (ehemalige Strategic Telecommunications Belgium)  
Innsbrucker Kommunalbetriebe AG  
Kabelsignal Rundfunk-Vermittlungsanlagen AG  
Karl Lampert KG  
KPN Eurovoice B.V. (ehemalige KPN Telecom B.V.)  
Linzer Elektrizitäts-, Fernwärme- und Verkehrsbetriebe AG  
Liwest Kabelmedien GmbH  
max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (max.mobil)  
MCI WorldCom Telecommunication Services Austria GmbH  
MCN Millennium Communication Network GmbH  
Mobilkom Austria AG (Mobilkom)  
MultiKom Austria Telekom GmbH  
NETnet Telekommunikation GmbH  
NETWAY Aktiengesellschaft für Internet-Applikationen  
Nextra Telekom GmbH  
OMV AG  
OMV Cogeneration GmbH  
Pacific Gateway Exchange Ltd.  
PrimeTEC Telekommunikations GmbH  
Primus Telecommunications GmbH  
Priority Wireless Telecommunications GmbH  
Raiffeisen Datennetz GmbH  
Red Cube Telecom AG (ehemalige Pegasus Telekom Netzwerkdienste AG)  
RSL COM Austria AG  
SAFE- Salzburger AG für Energiewirtschaft  
Salzburg.at Internetservice GmbH  
Salzburger Stadtwerke AG  
Stadtwerke Feldkirch  
Stadtwerke Kapfenberg  
Stadtwerke Klagenfurt  
Star Telecommunications GmbH  
Startec Global Communications U.K. Ltd.  
Storm Telecommunications Ltd.  
TC Telecom GmbH  
tele.ring Telekom Service GmbH (ehemalige tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG)  
Tele2 Telecommunication Services GmbH  
TeleCom-InfoService GmbH  
TELEforum Telekommunikations GmbH  
Teleglobe GmbH  
Telekabel Wien Gesellschaft m.b.H.  
Telekom Austria AG (TA)  
TelePassport Telekommunikationsdienstleistungen GmbH  
Teleport Consulting und Systemmanagement Gesellschaft m.b.H.  
TELIA Telecommunication Services GmbH  
UTA Telekom AG  
VIANET Telekommunikations AG  
Viatel Austria Ltd.

Vocalis Telekom-Dienste GmbH  
Vorarlberger Kraftwerke AG  
Well.COM Datahighway Burgenland GmbH  
Wienstrom GmbH

### **1.3. Feststellungen zu den einzelnen Unternehmen**

Da der betrachtete räumliche Markt das ganze Bundesgebiet umfasst (s. unten 3.2.), beziehen sich die nachgefragten Umsätze, Verkehrsminuten und Zahlen betreffend den Zugang zum Endkunden sowie die zusätzlich erhobenen Kriterien auf ganz Österreich. Die Daten betreffen lediglich die in Österreich gelegenen Netze der Betreiber. Entgelte für Vorleistungen anderer Netzbetreiber wie Zusammenschaltungsentgelte oder accounting rates wurden nicht in Abzug gebracht.

Bei den Umsätzen aus Zusammenschaltungsleistungen gingen alle nationalen und internationalen Zusammenschaltungsleistungen, die in Österreich erzielt wurden, in die Erhebung ein.

Umsätze zwischen verbundenen Unternehmen (konzerninterne Umsätze) wurden nicht zusammengerechnet, sondern den jeweiligen Unternehmen getrennt zugeordnet.

Im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission M 1/99 wurden Daten bis einschließlich Februar 1999 erhoben. Daher konnte die Erhebung der Daten im gegenständlichen Verfahren auf den Zeitraum März 1999 bis März 2000 beschränkt werden.

Sämtliche erhobenen Umsätze und Verkehrsminuten beziehen sich auf den Markt für das Anbieten von Zusammenschaltungsleistungen.

#### **1.3.1. Zusammenschaltungsentgelte**

Im Erhebungszeitraum bestanden zahlreiche Zusammenschaltungsverträge zwischen den einzelnen Netzbetreibern. Im Rahmen dieser Verträge erbrachten die jeweiligen Parteien wechselseitig entgeltliche Zusammenschaltungsleistungen (amtsbekannt).

### 1.3.1.1. Telekom Austria AG

Die TA hat Zusammenschaltungsverträge mit fast allen Marktteilnehmern am Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes und am Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines Mobilkommunikationsnetzes abgeschlossen. Darüber hinaus wurde die Zusammenschaltung mit der TA gegenüber einigen Betreibern von der Telekom-Control-Kommission gemäß § 41 Abs 3 TKG bescheidmässig angeordnet.

In den Zusammenschaltungsverträgen bzw. Anordnungen sind folgende Entgelte vorgesehen und zur Verrechnung gelangt (vgl S 10).

Kurzbez.	Bezeichnung Verkehrsart / Verkehrsrichtung	Z 1/97	Z 30/99	
		Entgelt in ATS, exkl. USt.	Entgelt in ATS, exkl. Ust Peak	Entgelt in ATS, exkl. Ust Off-Peak
V 3	<b>Terminierung</b> vom Netz des Zusammenschaltungspartners <b>im Netz der Telekom Austria regional</b>	0,25	0,21	0,10
V 4	<b>Terminierung</b> vom Netz des Zusammenschaltungspartners <b>im Netz der Telekom Austria national</b>	0,33	0,31	0,12
V 5	<b>Transit</b> vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria <b>zu Drittnetz regional</b>	0,053	0,04	0,02
V 6	<b>Transit</b> vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria <b>zu Drittnetz national</b>	0,104	0,07	0,04
V 11	<b>Zugang</b> vom Netz der Telekom Austria <b>zum Verbindungsnetz</b> des Zusammenschaltungspartners regional	0,28	0,21	0,10
V 12	<b>Zugang</b> vom Netz der Telekom Austria <b>zum Verbindungsnetz</b> des Zusammenschaltungspartners national	0,55	0,40	0,15
V 13	<b>Transit</b> von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria <b>zum Verbindungsnetz</b> des Zusammenschaltungspartners regional	0,053	0,04	0,02
V 14	<b>Transit</b> von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria <b>zum Verbindungsnetz</b> des Zusammenschaltungspartners national	0,104	0,07	0,04

### 1.3.1.2. Terminierung von TA zu Mobilfunknetzen

Mit der Mobilkom schloss die TA erstmals am 24.02.1997 einen Zusammenschaltungsvertrag (kurz „ZV“) ab. Mit Änderungsvertrag vom 4.08.1998 zu diesem Vertrag wurden zwischen TA und Mobilkom hinsichtlich Originierung aus dem, Transit durch das und Terminierung im Festnetz der TA die oben genannten Entgelte gemäß Z 1/97 vereinbart.

Hinsichtlich der Terminierung in die Mobilfunknetze der Mobilkom galt laut ZV vom 24.02.1997 das Entgelt für den Gesprächstyp P8 (Normaltarif ATS 2,89/min., ermäßigter Tarif ATS 2,05/min., Mittelwert ATS 2,70). In dem eingangs erwähnten Änderungsvertrag vom 4.08.1998 wurde für den im gegenständlichen Verfahren relevanten Zeitraum ein Entgelt von ATS 2,20/min. mit dem in einem entsprechenden „Sideletter“ vom gleichen Tage zum Änderungsvertrag enthaltenen Vorbehalt vereinbart, dass Mobilkom im Wettbewerb gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern nicht diskriminiert werde und ihr daher die jeweils mit einem Wettbewerber vereinbarten günstigsten Konditionen einzuräumen seien. Mit Bescheid Z 8/99-90 ordnete die Telekom-Control-Kommission am 11.11.1999 ein Terminierungsentgelt von ATS 2,20/min. bis 31.12.1999 für die Zustellung ins Mobilkom-Netz an, vom 01.01.2000 bis 31.03.2000 ein Terminierungsentgelt von ATS 2,00/min. und ab 1.04.2000 ein Terminierungsentgelt von ATS 1,90/min.

Mit der max.mobil schloss die TA erstmals am 22.08.1997 einen Zusammenschaltungsvertrag ab. Mit Änderungsvertrag vom 10.07.1998 zu diesem Vertrag wurden hinsichtlich Originierung aus dem, Transit durch das und Terminierung im Festnetz der TA die oben genannten Entgelte gemäß Z 1/97 vereinbart.

Hinsichtlich der Terminierung ins Mobilfunknetz der max.mobil galt lt. ZV vom 22.08.1997 der Tarif P8 (ATS 2,70/min.). In dem soeben erwähnten Änderungsvertrag vom 10.07.1998 wurde für den im gegenständlichen Verfahren relevanten Zeitraum ein Entgelt von ATS [*Betriebs- und Geschäftsgeheimnis*]/min. mit dem in einem entsprechenden „Sideletter“ vom gleichen Tage zum Änderungsvertrag enthaltenen Vorbehalt vereinbart, dass max.mobil im Wettbewerb gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern nicht diskriminiert werde („Nichtdiskriminierungsgebot“).

Mit Connect Austria schloss die TA erstmals am 27.03.1998 einen Zusammenschaltungsvertrag ab, in dem hinsichtlich Originierung aus dem, Transit durch das und Terminierung im Festnetz der TA die oben genannten Entgelte gemäß Z 1/97, für die Terminierung ins Mobilfunknetz [*Betriebs- und Geschäftsgeheimnis*] ATS/min. vereinbart wurden.

### **1.3.2. Ergebnisse der Datenerhebung**

Allfällige Leerzeilen in den nachstehenden Tabellen enthalten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der jeweiligen Unternehmen.

#### **1.3.2.1. Umsätze**

##### **1.3.2.1.1. Berechnung**

Bei den hier genannten Umsatzzahlen wurden konzernintern erbrachte Leistungen (insbesondere solche zwischen der TA und der Mobilkom) und Umsätze mit verbundenen Unternehmen nicht zusammengerechnet, sondern den jeweiligen Unternehmen getrennt zugeordnet.

Es wurden Umsätze aus Zusammenschaltung aller Betreiber von Sprachtelefonie mittels Festnetzen, aller Betreiber von Sprachtelefonie mittels Mobilfunknetzen und aller Mitleitungsbetreiber nachgefragt.

Insbesondere flossen folgende Umsätze der Betreiber in die Berechnung ein:

- ◆ bei Betreibern von Sprachtelefonie mittels Festnetzen:
  - vereinnahmtes Entgelt für die erstmalige physische Herstellung des POI
  - periodisches Entgelt für die joining links



- verkehrsabhängige Entgelte (inkl. Setup charges): Originierung (inkl. Dienste), Terminierung (inkl. Notrufe) und nationaler/internationaler Transit, wobei bei Transit Doppelzählungen bei kaskadierter Abrechnung vermieden wurden (demnach wurden Durchlaufposten herausgerechnet). Bei der Terminierung wurde der Verkehr aus nationalen und internationalen Festnetzen sowie aus nationalen und internationalen Mobilnetzen einberechnet.
- accounting rates

Der Umsatz aus besonderen Netzzugängen mit Pagingbetreibern und der Umsatz aus „own network traffic“ wurde nicht einberechnet.

◆ bei den Mobilfunkbetreibern:

- vereinnahmtes Entgelt für die erstmalige physische Herstellung des POI
- periodisches Entgelt für die joining links
- verkehrsabhängige Entgelte (inkl. Setup charges): Originierung (inkl. Dienste) und Terminierung (inkl. Notrufe). Bei der Terminierung wurde der Verkehr aus nationalen und internationalen Fest- und Mobilnetzen einberechnet, jedoch nicht der own network traffic.
- accounting rates

Der Umsatz aus besonderen Netzzugängen mit Pagingbetreibern wurde nicht einberechnet.

◆ bei den Betreibern von Mietleitungen:

- vereinnahmte Entgelte für die erstmalige physische Herstellung des POI
- monatliche Erlöse für die Verbindung der Zusammenschaltung

In ihrer Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme vom 24.03.2000 stellt die TA fest, dass Unklarheit darüber herrscht, ob bei der Berechnung des Umsatzes der jeweiligen Betreiber die im Betrachtungszeitraum angefallenen Zahlungsströme oder die in Rechnung gestellten Beträge angewendet werden.

Es wurden von allen Betreibern die tatsächlich vereinnahmten Entgelte nachgefragt. Die tatsächlich vereinnahmten Entgelte (Umsätze dividiert durch Verkehrsminuten), die zur Anwendung gelangt sind, wurden mit denjenigen Entgelten verglichen, die von der Regulierungsbehörde gemäß § 41 Abs 3 TKG in anderen Verfahren angeordnet bzw. von den Betreibern gemäß § 41 Abs 5 erster Halbsatz TKG vorgelegt wurden. Im Fall von Widersprüchen wurde bei den entsprechenden Betreibern telefonisch nachgefragt und so eine Klärung herbeigeführt.

Außerdem regt die TA in der eben erwähnten Stellungnahme sowie in der mündlichen Verhandlung an, dass die Telekom-Control-Kommission Nachforschungen bezüglich der Existenz einer Direktverbindung (direct link) zu max.mobil aus Deutschland anstellen solle. Dies wurde von der Regulierungsbehörde schon bei der ersten Erhebung nachgefragt und entsprechend in der Erhebung berücksichtigt.

In der mündlichen Verhandlung brachte die TA weiters zum Ausdruck, dass ihr die monetäre Bewertung von Minuten im Festnetzbereich nicht klar sei. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Die TA hat der Telekom-Control GmbH zwei unterschiedliche Datenblätter zukommen lassen, wobei sie im ersten Datenblatt (ON 69/26, Anlage A) von einer Geltung der neuen Terminierungsentgelte gemäß dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.03.2000, Z 30/99, ab 1.01.2000 und im zweiten Datenblatt (ON 69/26, Anlage B) von einem Fortbestand der bisherigen Entgelte ausgeht.

Für die monetäre Bewertung der Minuten im Festnetz wurde in der Berechnung bei den Betreibern UTA, Telepassport und Telekabel bzw. European Telecom International von den durch Bescheide der Telekom-Control-Kommission in den Verfahren Z 30 – 33/99 und Z 1/00 rückwirkend zum 1.01. bzw. 10.01.2000 angeordneten neuen Entgelten ausgegangen. Für alle anderen Betreiber wurden die bisherigen Entgelte (vgl Tabelle S 7, Spalte Z 1/97) der

Berechnung zu Grunde gelegt, da von den Parteien abweichende Vereinbarungen der Regulierungsbehörde nicht vorgelegt wurden (§ 41 Abs 5 erster Halbsatz TKG).

Zusätzlich erfragte die TA in ihren beiden Stellungnahmen vom 24.03.2000 (ON 69/22) bzw. vom 21.06.2000 (ON 89) und in der mündlichen Verhandlung (ausgehändigte Unterlagen der TA ON 94/3), welche Entgelte für die Terminierung in Mobilfunknetzen seitens der Regulierungsbehörde der Berechnung zu Grunde gelegt worden seien. Dazu stellt die Telekom-Control-Kommission fest:

Bei der Terminierung in Mobilnetze aus Festnetzen wurde im Fall der Terminierung ins Mobilfunknetz der Mobilkom entsprechend dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 8/99 bis Dezember 1999 ein Terminierungsentgelt in Höhe von ATS 2,20, von Jänner bis März 2000 in Höhe von ATS 2,-- (und ab April 2000 in Höhe von ATS 1,90) angenommen. Für die Terminierung von TA ins Mobilfunknetz der max.mobil wurde von einem Terminierungsentgelt in Höhe von ATS 2,20 und für die Terminierung von TA ins Mobilfunknetz der Connect Austria von einem Terminierungsentgelt in Höhe von ATS 2,70 ausgegangen. Dies ergibt sich auch aus den in den Antwortschreiben dargelegten Umsätzen der Betreiber.

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Entgelte und Berechnungsmethoden ergeben sich somit folgende

**Umsätze und Marktanteile der einzelnen Betreiber in ATS (exkl. USt.) nach der Berechnungsmethode der Regulierungsbehörde**

		1999				
		März	April	Mai	Juni	Juli
TA	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 35%	> 30%	> 30%	> 30%	> 30%
Mobilkom	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%
max.mobil	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	< 20%	< 20%	< 20%	< 20%	< 20%

		1999				
		August	September	Oktober	November	Dezember
TA	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 30%	> 30%	> 30%	> 30%	> 30%
Mobilkom	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 35%	> 30%	> 30%	> 30%	> 30%
max.mobil	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	< 20%	< 20%	< 20%	< 20%	< 20%

		2000			2000
		Jänner	Februar	März	Feb/März+)
TA	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	> 35 %	> 35 %	> 35 %	> 35 %
Mobilkom	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	> 25%	> 25%	> 25%	> 25%
max.mobil	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	< 20%	< 20%	< 20%	< 20%

+) Für die Entscheidung wurden insbesondere die beiden letzten (aktuellsten) Monate herangezogen; darüber hinaus wurde aber auch die Gesamtjahresentwicklung berücksichtigt.

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.3.2.1.2.

(Schreiben der TA vom 01.02.2000 ON 69/5 und vom 04.02.2000 ON 69/7, AV vom 07.02.2000 ON 69/8, Schreiben der TA vom 09.02.2000 ON 69/9, AV vom 10.02.2000 ON 69/10; Schreiben der max.mobil vom 07.02.2000 ON 36/7, AV vom 08.02.2000 ON 36/8, Schreiben vom 10.02.2000 ON 36/9, Schreiben vom 16.02.2000 ON 36/10, AV vom 16.02.2000 ON 36/11; Schreiben der Mobilkom vom 09.02.2000 ON 40/4, AV vom 15.02.2000 ON 40/5 und ON 40/6, Schreiben vom 17.02.2000 ON 40/7 sowie für den Zeitraum Jänner bis März 2000: Schreiben der TA vom 31.05.2000, ON 69/26, Aktenvermerk vom 31.05.2000 ON 69/27 und vom 02.06.2000 ON 69/28, Schreiben der TA vom 06.06.2000, ON 69/29, Schreiben der max.mobil vom 24.05.2000, ON 36/33 und ON 36/34; Schreiben der Mobilkom vom 24.05.2000, ON 40/29 und vom 31.05.2000, ON 40/32).

Alle übrigen Unternehmen weisen zusammen einen Anteil von unter 20% aus. Connect Austria hält einen Marktanteil von < 15%, bleibt somit von den 25% weit entfernt und wird daher nicht separat ausgewiesen.

### 1.3.2.1.2. Gesamtmarkt

#### Gesamte Umsätze auf dem österreichischen Zusammenschaltungsmarkt in ATS (exkl. USt.) nach der Berechnungsmethode der Regulierungsbehörde

		1999				
		März	April	Mai	Juni	Juli
GESAMT	UMSÄTZE	529.421.706	521.421.284	545.362.560	593.106.240	605.562.262

		1999				
		August	September	Oktober	November	Dezember
GESAMT	UMSÄTZE	614.096.031	665.180.018	677.876.726	718.592.628	730.572.254

		2000			2000
		Jänner	Februar	März	Feb/März
GESAMT	UMSÄTZE	762.423.359	798.144.339	864.895.958	1.663.040.297

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: Schreiben für den Zeitraum März bis Dezember 1999 (ON 2/3, 3/3, 4/2, 5/2, 6/5, 6/6, 6/8, 6/10, 7/4, 8/4, 9/3, 10/2, 10/3, 10/4, 11/4, 11/6, 12/5, 12/9, 13/7, 13/11, 14/3, 15/6, 15/7, 15/9, 16/3, 17/4, 17/5, 18/4, 18/6, 19/6, 19/8, 19/10, 20/4, 21/5, 22/2, 22/5, 23/2, 24/5, 25/2, 25/3, 26/4, 26/5, 27/3, 28/3, 28/4, 29/5, 29/7, 30/3, 30/4, 31/3, 32/3, 33/2, 33/3, 34/4, 35/2, 36/7, 36/9, 36/10, 37/3, 38/5, 38/6, 39/4, 39/5, 39/7, 39/9, 40/3, 40/4, 40/7, 41/6, 41/8, 41/9, 41/14, 42/3, 43/3, 43/5, 44/2, 45/2, 46/2, 47/6, 47/7, 48/3, 49/4, 49/5, 49/6, 50/3, 51/5, 52/4, 53/2, 53/5, 54/3, 54/5, 55/4, 56/2, 57/3, 58/2, 58/5, 59/2, 59/3, 60/3, 61/2, 62/3, 63/5, 63/6, 64/4, 64/6, 65/2, 66/4, 66/6, 66/7, 66/8, 67/7, 68/4, 68/7, 68/9, 69/5, 69/6, 69/7, 69/9, 69/14, 70/5, 70/7, 71/4, 72/3, 72/4, 73/4, 73/7, 74/2, 75/6, 76/3, 76/4, 77/5, 77/6, 78/3); Aktenvermerke über Gespräche mit Auskunftspersonen der relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 3/4, 6/2, 6/3, 6/4, 6/7, 6/9, 7/3, 8/3, 9/2, 11/5, 12/3, 12/4, 12/6, 12/7, 12/8, 13/4, 13/6, 13/8, 13/9, 13/10, 14/2, 15/3, 15/4, 15/5, 15/8, 15/14, 16/2, 17/2, 17/3, 18/3, 19/3, 19/4, 19/5, 19/7, 21/3, 21/4, 21/7, 22/3, 22/4, 22/6, 24/3, 24/4,

26/3, 26/6, 26/8, 26/9, 28/2, 29/3, 29/6, 30/2, 31/2, 34/2, 34/3, 35/3, 36/4, 36/5, 36/6, 36/8, 36/11, 38/3, 38/4, 38/7, 39/2, 39/3, 39/6, 40/2, 40/5, 40/6, 40/9, 41/4, 41/7, 41/10, 41/11, 41/12, 41/13, 42/2, 43/4, 47/3, 47/5, 48/2, 50/2, 51/3, 51/4, 52/2, 52/3, 52/5, 53/3, 53/4, 54/2, 55/3, 56/3, 57/2, 58/3, 60/2, 60/4, 62/2, 63/3, 63/4, 63/8, 63/9, 69/13, 64/3, 66/5, 66/9, 66/10, 67/6, 68/3, 68/5, 68/6, 69/4, 69/8, 69/10, 69/12, 69/13, 70/3, 70/4, 70/6, 70/8, 71/3, 73/3, 73/5, 73/6, 75/3, 75/4, 75/5, 76/2, 77/3, 77/4, 78/2)

sowie für den Zeitraum Jänner bis März 2000:

ON 2/7, 3/9, 3/11, 4/5, 5/6, 6/17, 7/8, 8/8, 9/10, 10/7, 11/10, 12/13, 12/14, 13/21, 13/24, 14/6, 15/23, 16/6, 17/10, 18/12, 19/17, 20/7, 20/8, 21/13, 22/9, 23/5, 24/10, 25/7, 26/15, 27/8, 28/10, 29/13, 30/10, 31/6, 32/7, 33/7, 34/8, 35/6, 36/33, 36/34, 37/10, 38/19, 39/15, 40/29, 40/32, 41/20, 42/6, 43/10, 44/5, 45/5, 46/8, 47/12, 48/6, 48/7, 49/11, 49/12, 50/6, 51/10, 52/11, 52/12, 53/8, 54/8, 55/10, 56/6, 57/8, 58/8, 59/6, 59/7, 60/10, 61/7, 62/7, 62/8, 63/24, 63/25, 64/13, 65/7, 66/16, 66/17, 67/15, 68/21, 69/26, 69/29, 70/15, 71/8, 72/9, 73/13, 73/14, 74/7, 75/12, 76/7, 77/10, 77/11, 78/6, 80/2, 81/3, 82/2, 83/2, 84/4, 84/6, 85/2).

Aktenvermerke über Gespräche mit Auskunftspersonen der relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 2/6, 3/8, 3/10, 4/6, 6/16, 9/6, 9/7, 13/22, 15/24, 18/11, 21/12, 24/9, 25/6, 26/14, 27/7, 28/7, 28/8, 29/12, 30/8, 30/9, 37/8, 37/9, 38/11, 38/13, 39/16, 40/30, 40/31, 46/7, 47/11, 49/10, 51/9, 52/8, 52/10, 52/13, 55/9, 57/6, 57/7, 57/9, 60/7, 60/9, 62/6, 63/20, 63/22, 63/23, 63/26, 65/6, 66/15, 67/12, 67/14, 68/17, 68/19, 69/27, 69/28, 70/12, 72/8, 74/6, 75/10, 75/11, 84/3, 84/5).

Auf der Basis der festgestellten Umsätze wurden dazu seitens der Behörde Eventualrechnungen bzw. Szenarien erstellt, um einerseits der hohen Dynamik des Zusammenschaltungsmarktes gerecht zu werden und um andererseits auch die Auswirkungen von für den Zusammenschaltungsmarkt wesentlichen Regulierungsentscheidungen und absehbaren Entwicklungen zu berücksichtigen. Insbesondere wurden in diesen Berechnungen bzw. Abschätzungen folgenden Faktoren Rechnung getragen: Verkehrsmengenprognosen; Auswirkungen der durch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.03.2000, Z 30/99, festgelegten neuen Festnetzzusammenschaltungsentgelte; Auswirkungen der durch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, festgelegten Entgelte für die Originierung von Gesprächen aus den Mobilnetzen der Mobilkom sowie die Terminierung von Gesprächen in die Mobilnetze der Mobilkom; Auswirkungen anderer als der tatsächlich vereinbarten Terminierungsentgelte in den Fällen, in denen die Behörde Kenntnis von Auffassungsunterschieden zur Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zwischen den beteiligten Betreibern hatte.

#### *1.3.2.1.3. Marktanteile auf Grundlage der von der Europäischen Kommission in der Explanatory Note vorgeschlagenen Berechnungsmethode (nach Umsätzen; einschließlich netzinternem Verkehr)*

Die Europäische Kommission schlägt in ihrer - nicht rechtsverbindlichen - schriftlichen Mitteilung zum Thema „Determination of Organisations with Significant Market Power (SMP) for implementation of the ONP Directives“ (Schreiben der DG XIII vom 1. März 1999, kurz „Explanatory Note“) eine Berechnungsmethode vor, welche von derjenigen der Behörde abweicht. Zu Kontrollzwecken wurde seitens der Behörde auch eine Berechnung nach diesem Ansatz vorgenommen.

Nach dieser Berechnungsmethode wurden folgende Umsätze einbezogen:

- ◆ bei den Betreibern von Sprachtelefonie mittels Festnetzen:
  - verkehrsabhängige Entgelte: Terminierung. Bei der Terminierung (inkl. Notrufe) wurde der Verkehr aus nationalen und internationalen Festnetzen, aus nationalen und internationalen Mobilnetzen einberechnet.
  - „own network traffic“. Hinsichtlich des terminierenden Verkehrs, der in eigenen Netzen originiert, sind die Umsätze als Multiplikation der Verkehrsmengen mit dem gültigen terminierenden Zusammenschaltungstarif zu rechnen.
  - accounting rates

Der Umsatz aus besonderen Netzzugängen mit Pagingbetreibern wurde nicht einberechnet.

- ◆ bei den Mobilfunkbetreibern:
    - die verkehrabhängigen Entgelte: Terminierung. Bei der Terminierung (inkl. Notrufe) wurde der Verkehr aus nationalen und internationalen Fest- und Mobilnetzen einberechnet.
    - „own network traffic“. Hinsichtlich des terminierenden Verkehrs, der in eigenen Netzen originiert, sind die Umsätze als Multiplikation der Verkehrsmengen mit dem gültigen terminierenden Zusammenschaltungstarif zu ermitteln.
    - accounting rates
- Der Umsatz aus besonderen Netzzugängen mit Pagingbetreibern wurde nicht einberechnet.

- ◆ bei den Mietleitungsbetreibern:
  - vereinnahmte Entgelte aus erstmaliger physischer Herstellung des POI
  - monatliche Erlöse für die Verbindung

Bei den hier genannten Umsatzzahlen wurden konzernintern erbrachte Leistungen (insbesondere solche zwischen der TA und der Mobilkom) und Umsätze mit verbundenen Unternehmen berücksichtigt.

Der own network traffic wurde mit dem relevanten Terminierungsentgelt multipliziert. Dieses relevante Terminierungsentgelt war bei der Mobilkom gestaffelt bis Dezember 1999 ein den Verkehrsrelationen der Terminierung aus anderen Netzen entsprechender Mischsatz aus ATS [Betriebs- und Geschäftsgeheimnis] und [Betriebs- und Geschäftsgeheimnis], bzw. von Jänner bis März 2000 ein den Verkehrsrelationen der Terminierung aus anderen Netzen entsprechender Mischsatz aus ATS [Betriebs- und Geschäftsgeheimnis] und ATS [Betriebs- und Geschäftsgeheimnis]. Bei max.mobil wurde ein den Verkehrsrelationen der Terminierung aus anderen Netzen entsprechender Mischsatz herangezogen, bei dem die beiden zur Abrechnung gelangten Entgeltstufen zur Anwendung kamen. Der own network traffic der Connect wurde mit deren einheitlichem und im Beobachtungszeitraum gleich bleibenden Terminierungsentgelt von ATS [Betriebs- und Geschäftsgeheimnis]min. für Gespräche aus anderen Netzen in Ansatz gebracht.

**Umsätze und Marktanteile der einzelnen Betreiber in ATS (exkl. USt.) nach der Berechnungsmethode der "Explanatory Note"**

		1999				
		März	April	Mai	Juni	Juli
TA	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 40%	> 35%	> 35%	> 35%	> 30%
Mobilkom	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%
max.mobil	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	< 20 %	< 20 %	< 25%	< 25%	< 25%

		1999				
		August	September	Oktober	November	Dezember
TA	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 30%	> 30%	> 25%	> 30%	> 25%
Mobilkom	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%	> 35%
max.mobil	UMSÄTZE					
	ANTEIL*)	< 25%	< 25%	< 25%	< 25%	< 25%

		2000			2000
		Jänner	Februar	März	Feb/März
TA	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	> 25%	> 25%	> 25%	> 25%
Mobilkom	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	> 30%	> 30%	> 35%	> 35%
max.mobil	UMSÄTZE				
	ANTEIL*)	< 25%	< 25%	< 25%	< 25%

\*) gemessen am Gesamtmarkt: siehe dazu unten 1.3.2.1.4.

(Schreiben der TA vom 01.02.2000 ON 69/5 und vom 04.02.2000 ON 69/7, AV vom 07.02.2000 ON 69/8, Schreiben der TA vom 09.02.2000 ON 69/9, AV vom 10.02.2000 ON 69/10; Schreiben der max.mobil vom 07.02.2000 ON 36/7, AV vom 08.02.2000 ON 36/8, Schreiben vom 10.02.2000 ON 36/9, Schreiben vom 16.02.2000 ON 36/10, AV vom 16.02.2000 ON 36/11; Schreiben der Mobilkom vom 09.02.2000 ON 40/4, AV vom 15.02.2000 ON 40/5 und ON 40/6, Schreiben vom 17.02.2000 ON 40/7 sowie für den Zeitraum Jänner bis März 2000: Schreiben der TA vom 31.05.2000, ON 69/26, Aktenvermerk vom 31.05.2000 ON 69/27 und vom 02.06.2000 ON 69/28, Schreiben der TA vom 06.06.2000 ON 69/29; Schreiben der max.mobil vom 24.05.2000, ON 36/33 und ON 36/34; Schreiben der Mobilkom vom 24.05.2000, ON 40/29 und vom 31.05.2000, ON 40/32).

Alle übrigen Unternehmen weisen zusammen einen Anteil von unter 20% aus. Connect Austria hält einen Marktanteil von < 15%, bleibt somit von den 25% weit entfernt und wird daher nicht separat ausgewiesen.

#### 1.3.2.1.4. Gesamtmarkt nach der Methode der Explanatory Note

#### Gesamte Umsätze auf dem österreichischen Zusammenschaltungsmarkt in ATS (exkl. USt.) nach der Berechnungsmethode der "Explanatory Note"

		1999				
		März	April	Mai	Juni	Juli
GESAMT	UMSÄTZE	948.584.701	925.422.885	958.615.744	1.003.905.558	1.014.023.135

		1999				
		August	September	Oktober	November	Dezember
GESAMT	UMSÄTZE	1.025.379.600	1.124.029.276	1.143.839.293	1.193.459.824	1.220.605.800

		2000			2000
		Jänner	Februar	März	Feb/März
GESAMT	UMSÄTZE	1.229.828.797	1.250.545.872	1.372.528.116	2.623.073.988

(schriftliche und mündliche Angaben der auf diesem Markt tätigen Unternehmen: Schreiben für den Zeitraum März bis Dezember 1999 (ON 2/3, 3/3, 4/2, 5/2, 6/5, 6/6, 6/8, 6/10, 7/4, 8/4, 9/3, 10/2, 10/3, 10/4, 11/4, 11/6, 12/5, 12/9, 13/7, 13/11, 14/3, 15/6, 15/7, 15/9, 16/3, 17/4, 17/5, 18/4, 18/6, 19/6, 19/8, 19/10, 20/4, 21/5, 22/2, 22/5, 23/2, 24/5, 25/2, 25/3, 26/4, 26/5, 27/3, 28/3, 28/4, 29/5, 29/7, 30/3, 30/4, 31/3, 32/3, 33/2, 33/3, 34/4, 35/2, 36/7, 36/9, 36/10, 37/3, 38/5, 38/6, 39/4, 39/5, 39/7, 39/9, 40/3, 40/4, 40/7, 41/6, 41/8, 41/9, 41/14, 42/3, 43/3, 43/5, 44/2, 45/2, 46/2, 47/6, 47/7, 48/3, 49/4, 49/5, 49/6, 50/3, 51/5, 52/4, 53/2, 53/5, 54/3, 54/5, 55/4, 56/2, 57/3, 58/2, 58/5, 59/2, 59/3, 60/3, 61/2, 62/3, 63/5, 63/6, 64/4, 64/6, 65/2, 66/4, 66/6, 66/7, 66/8, 67/7, 68/4, 68/7, 68/9, 69/5, 69/6, 69/7, 69/9, 69/14, 70/5, 70/7, 71/4, 72/3, 72/4, 73/4, 73/7, 74/2, 75/6, 76/3, 76/4, 77/5, 77/6, 78/3); Aktenvermerke über Gespräche mit Auskunftspersonen der relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 3/4, 6/2, 6/3, 6/4, 6/7, 6/9, 7/3, 8/3, 9/2, 11/5, 12/3, 12/4, 12/6, 12/7, 12/8, 13/4, 13/6, 13/8, 13/9, 13/10, 14/2, 15/3, 15/4, 15/5, 15/8, 15/14, 16/2, 17/2, 17/3, 18/3, 19/3, 19/4, 19/5, 19/7, 21/3, 21/4, 21/7, 22/3, 22/4, 22/6, 24/3, 24/4, 26/3, 26/6, 26/8, 26/9, 28/2, 29/3, 29/6, 30/2, 31/2, 34/2, 34/3, 35/3, 36/4, 36/5, 36/6, 36/8, 36/11, 38/3, 38/4, 38/7, 39/2, 39/3, 39/6, 40/2, 40/5, 40/6, 40/9, 41/4, 41/7, 41/10, 41/11, 41/12, 41/13, 42/2, 43/4, 47/3, 47/5, 48/2, 50/2, 51/3, 51/4, 52/2, 52/3, 52/5, 53/3, 53/4, 54/2, 55/3, 56/3, 57/2, 58/3, 60/2, 60/4, 62/2, 63/3, 63/4, 63/8, 63/9, 69/13, 64/3, 66/5, 66/9, 66/10, 67/6, 68/3, 68/5, 68/6, 69/4, 69/8, 69/10, 69/12, 69/13, 70/3, 70/4, 70/6, 70/8, 71/3, 73/3, 73/5, 73/6, 75/3, 75/4, 75/5, 76/2, 77/3, 77/4, 78/2) sowie für den Zeitraum Jänner bis März 2000:

ON 2/7, 3/9, 3/11, 4/5, 5/6, 6/17, 7/8, 8/8, 9/10, 10/7, 11/10, 12/13, 12/14, 13/21, 13/24, 14/6, 15/23, 16/6, 17/10, 18/12, 19/17, 20/7, 20/8, 21/13, 22/9, 23/5, 24/10, 25/7, 26/15, 27/8, 28/10, 29/13, 30/10, 31/6, 32/7, 33/7, 34/8, 35/6, 36/33, 36/34, 37/10, 38/19, 39/15, 40/29, 40/32, 41/20, 42/6, 43/10, 44/5, 45/5, 46/8, 47/12, 48/6, 48/7, 49/11, 49/12, 50/6, 51/10, 52/11, 52/12, 53/8, 54/8, 55/10, 56/6, 57/8, 58/8, 59/6, 59/7, 60/10, 61/7, 62/7, 62/8, 63/24, 63/25, 64/13, 65/7, 66/16, 66/17, 67/15, 68/21, 69/26, 69/29, 70/15, 71/8, 72/9, 73/13, 73/14, 74/7, 75/12, 76/7, 77/10, 77/11, 78/6, 80/2, 81/3, 82/2, 83/2, 84/4, 84/6, 85/2). Aktenvermerke über Gespräche mit Auskunftspersonen der relevanten Telekommunikationsunternehmen (ON 2/6, 3/8, 3/10, 3/11, 4/6, 6/16, 9/6, 9/7, 13/22, 15/24, 18/11, 21/12, 24/9, 25/6, 26/14, 27/7, 28/7, 28/8, 29/12, 30/8, 30/9, 37/8, 37/9, 38/11, 38/13, 39/16, 40/30, 40/31, 46/7, 47/11, 49/10, 51/9, 52/8, 52/10, 52/13, 55/9, 57/6, 57/7, 57/9, 60/7, 60/9, 62/6, 63/20, 63/22, 63/23, 63/26, 65/6, 66/15, 67/12, 67/14, 68/17, 68/19, 69/27, 69/28, 70/12, 72/8, 74/6, 75/10, 75/11, 84/3, 84/5).

### 1.3.2.2. *Verkehrsmengen in Minuten*

Zusätzlich zu den Umsatzzahlen wurden auch die entsprechenden Verkehrsminuten aus Zusammenschaltung erhoben. Diese dienten vorwiegend der Überprüfung der übermittelten Umsatzzahlen; Umsatz dividiert durch die Verkehrsminuten sollte den entsprechend angewandten Tarif ergeben, der mit den der Regulierungsbehörde angezeigten bzw. bescheidmäßig festgesetzten Tarifen verglichen wurde. Bei Nichtübereinstimmung wurde der jeweilige Betreiber telefonisch um Aufklärung ersucht. Sämtliche Zweifelsfragen konnten geklärt werden.

### 1.3.2.3. Zugang zum Endkunden

#### 1.3.2.3.1. Betreiber von Sprachtelefonie mittels Festnetzen

Erhoben wurde die **Anzahl der analogen und digitalen Telefonanschlüsse** (ISDN-Anschlüsse wurden auf 64 kbit-äquivalente Nutzkanäle heruntergerechnet, wobei ein Nutzkanal als ein Anschluss zählt)

		01.03.99	01.04.99	01.05.99	01.06.99	01.07.99
TA	POTS ISDN-Basis ISDN-Multi					
GESAMT	POTS	3.531.356	3.502.406	3.476.302	3.452.674	3.426.162
	ISDN-Basis	338.033	363.213	379.530	390.930	401.878
	ISDN-Multi	136.336	149.694	156.490	161.889	166.910

		01.08.99	01.09.99	01.10.99	01.11.99	01.12.99
TA	POTS ISDN-Basis ISDN-Multi					
GESAMT	POTS	3.401.035	3.337.469	3.311.360	3.288.027	3.271.324
	ISDN-Basis	414.575	421.963	434.442	447.149	465.882
	ISDN-Multi	171.649	173.752	177.294	189.711	195.373

		31.12.99	01.02.00	01.03.00	01.04.00	Anteil *) 01.04.00
TA	POTS ISDN-Basis ISDN-Multi					> 95%
GESAMT	POTS	3.241.197	3.198.508	3.175.034	3.156.933	100%
	ISDN-Basis	494.475	524.987	549.878	566.442	
	ISDN-Multi	203.459	208.865	215.971	229.001	

\*) gemessen am Gesamtmarkt

(Schreiben der TA vom 01.02.2000 ON 69/5 und vom 31.05.2000, ON 69/26, Aktenvermerk vom 31.05.2000 ON 69/27, sowie die Schreiben und AV der übrigen Betreiber siehe S 2/3)



### 1.3.2.3.2. Betreiber von Sprachtelefonie mittels Mobilfunknetzen

Erhoben wurde die **Anzahl der aktivierten Teilnehmernummern im Mobilfunk:**

	01.03.99	01.04.99	01.05.99	01.06.99	01.07.99
Mobilkom					
max.mobil					
<b>GESAMT</b>		2.619.174	2.761.016	2.988.500	3.179.041

	01.08.99	01.09.99	01.10.99	01.11.99	01.12.99
Mobilkom					
max.mobil					
<b>GESAMT</b>	3.345.954	3.490.567	3.643.707	3.792.340	4.005.452

	31.12.99	01.02.00	01.03.00	01.04.00	Anteil *) 01.04.00
Mobilkom					
max.mobil					
<b>GESAMT</b>	4.226.160	4.323.265	4.432.597	4.581.045	100,00%

\*) gemessen am Gesamtmarkt

(Schreiben der Mobilkom vom 09.02.2000 ON 40/4 und vom 17.02.2000 ON 40/7; Schreiben der max.mobil vom 07.02.2000 ON 36/7, vom 10.02.2000 ON 36/9 und vom 16.02.2000 ON 36/10, sowie die Schreiben und AV der übrigen Betreiber siehe S 2/3 und folgende Schreiben der Nacherhebung: Schreiben der max.mobil vom 24.05.2000, ON 36/33 und ON 36/34; Schreiben der Mobilkom vom 24.05.2000, ON 40/29 und vom 31.05.2000, ON 40/32, sowie Schreiben und AV der übrigen Betreiber siehe S 2/3).

### 1.3.2.3.3. Mietleitungsbetreiber

Erhoben wurde die **Anzahl der in Österreich gelegenen Enden (in 64 kbit-Äquivalenten)**. Ein Mietleitungsende ist eine rechnerische Größe, welche sich durch einen Vergleich der Datenübertragungskapazitäten einer konkreten Mietleitung mit einer 64 kbit-Mietleitung ergibt. Ein Mietleitungsende entspricht dabei einem 64 kbit-Äquivalent. Eine Mietleitung hat zwei Enden, wobei lediglich die in Österreich gelegenen Enden gezählt werden (Beispiel: eine ganz im Inland gelegene 2 Mbit-Leitung entspricht 2 x 32= 64 Enden). Eingerechnet wurden Mietleitungen unabhängig von der Art der technischen Realisierung; daher wurden auch Mietleitungen, die unter Benützung von Funkübertragungswegen angeboten werden, miteinberechnet.

	01.03.99	01.04.99	01.05.99	01.06.99	01.07.99
<b>GESAMT</b>	768.778	810.524	917.231	974.358	1.049.090

	01.08.99	01.09.99	01.10.99	01.11.99	01.12.99
<b>GESAMT</b>	1.138.365	1.252.140	1.338.328	1.422.844	1.555.967

	31.12.99	01.02.00	01.03.00	01.04.00	Anteil 01.04.00
<b>GESAMT</b>	1.719.152	1.736.061	1.778.942	1.842.246	100,00%

Schreiben der Betreiber und Aktenvermerke (ON 3/3, 3/9, 3/11, 4/2, 4/5, 4/6, 7/4, 7/8, 8/4., 8/8, 10/2-4, 10/7, 11/4-6, 11/10, 12/5-9, 12/13-14, 13/4-8, 13/10-11, 13/21-24, 15/3-9, 15/14-18, 15/23-24, 17/2-5, 17/7, 17/10, 18/3-4, 18/6-7, 18/11-12, 19/3-8, 19/17, 20/4, 20/7-8, 21/3-5, 21/7-8, 21/12-13, 22/2-6, 22/9, 23/2, 23/5, 24/3-5, 24/9-10, 26/3-6, 26/8-9, 26/13, 26/15, 27/2-3, 27/7-8, 28/2-4, 28/10).

#### 1.3.2.4. *Zusätzliche Kriterien für die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung*

Überdies wurden hinsichtlich der Mobilfunkbetreiber max.mobil und Mobilkom weitere Kriterien zur Beurteilung der Marktmacht iSd § 33 TKG erhoben: Anzahl der Teilnehmer, Churn Rates, Versorgungsgrad der Bevölkerung und Flächendeckung, die Anzahl der Shops sowie der indirekten Vertriebsstellen, das Grund- bzw. Stammkapital der jeweiligen Unternehmen sowie dasjenige der Anteilseigner, die Anzahl der Beschäftigten in Ganztags-Äquivalenten sowie betriebswirtschaftliche Kennzahlen für 1998 und 1999.

## 2. Beweiswürdigung

Die Beweismittel, auf die sich die Feststellung einzelner Tatsachen gründet, sind jeweils in Klammer angegeben.

Sämtliche erhobenen Marktdaten beruhen auf Angaben der auf den genannten Märkten tätigen Unternehmen, insbesondere auf den Angaben über ihre Umsätze, Anzahl der Teilnehmeranschlüsse, Mietleitungsenden bzw. Verkehrsminuten. Angaben über die Eigentumsverhältnisse wurden darüber hinaus von den Unternehmen teilweise durch Vorlage von öffentlichen Urkunden (Firmenbuchauszug) belegt. Alle Angaben der betroffenen Unternehmen sind aus Sicht der Telekom-Control-Kommission glaubwürdig. Die Ergebnisse hinsichtlich der Marktanteile sind plausibel, Unklarheiten konnten durch Nachfragen vollständig aufgeklärt werden.

Die Marktanteile unter Zugrundelegung der von der EU-Generaldirektion XIII in der „Explanatory Note“ vom 01.03.1999 (S 8/9 aaO) vorgeschlagenen Berechnungsmethode (nach Umsätzen; einschließlich interner Netzverkehr) wurden aus den von sämtlichen Unternehmen bekannt gegebenen sie betreffenden Daten (Umsätze, Verkehrsminuten) errechnet. Die Ergebnisse sind plausibel, nicht zuletzt deshalb, weil anhand der Verkehrsminuten, der Tarife und der mündlichen Verhandlung die Umsätze überprüft werden konnten. Die Entscheidung anhand der Kontrollrechnung würde im Hinblick auf den relevanten Schwellenwert gemäß §33 Abs 2 TKG zum selben Ergebnis führen wie die angewendete Berechnungsmethode der Regulierungsbehörde, wie sie den Parteien bereits in den Ergebnissen der Beweisaufnahme am 13.03. und 5.06.2000 mitgeteilt wurde.

Die von TA durch schriftliche Stellungnahmen (ON 69/31, 89) und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Zweifel (ON 94/2, 94/3) vermochten aus folgenden Gründen nicht zu überzeugen:

Unter Vorlage der nachstehenden Daten, die hinsichtlich der Zeile „Dezember 1999“ die Daten des ersten Ergebnisses der Beweisaufnahme vom 13.03.2000 (ON 69/20) und hinsichtlich der Zeile „März 2000“ die Daten des zweiten Ergebnisses der Beweisaufnahme vom 5.6.2000 (ON 69/30) darlegen,

	Marktanteile nach der Methode der Regulierungsbehörde	Marktanteile nach der Methode der Explanatory Note
Dezember 1999	> 30%	> 25%
März 2000	> 35%	> 25%

brachte TA in der mündlichen Verhandlung (ON 94/2, 94/3) folgende für sie un schlüssige Sachverhalte vor:

1. Die Differenzen zwischen der Methode der Regulierungsbehörde und der Explanatory Note von Dezember 1999 auf März 2000 seien unklar.
2. Andererseits könne auch die Entwicklung nach beiden Berechnungsmethoden von Dezember 1999 auf März 2000 nicht nachvollzogen werden.
3. Im Übrigen sei nach der Berechnungsmethode der Regulierungsbehörde seitens der TA festgestellt worden, dass ein Anstieg des TA-Marktanteils im Zeitraum 12/99 bis 3/2000 bei gleichzeitigem Absinken des Mobilkom-Anteils unplausibel sei (ON 94/3 S 7 Pkt. 3).

Die Darstellung der TA berücksichtigt nicht, dass im Ergebnis der Beweisaufnahme (ON 69/30) die Datenreihe der TA jeweils im Zeitverlauf dargestellt wurde, sondern beschränkt sich darauf, zwei beliebige Zeitpunkte, die noch dazu auf unterschiedlichen Datensätzen beruhen (für das Jahr 1999 wurden seitens Mobilkom korrigierte Datenwerte für 1999 eingebracht), herauszugreifen und miteinander zu vergleichen. Erst bei Betrachtung der gesamten Zeitreihe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vom 5.6.2000 (ON 69/30) wird der Unterschied der nach den beiden Methoden ermittelten Werte plausibel.

Zu den drei Kritikpunkten:

1. Ein Vergleich über die beiden Ergebnisse der Beweisaufnahme vom 13.3.2000 bzw. 5.6.2000 erscheint nicht zweckmäßig, da seitens der Mobilkom für das Jahr 1999 nachträglich korrigierte Werte geliefert wurden. Bei der Zeitreihe der nach der Methode der Regulierungsbehörde ermittelten Werte steigen die Marktanteile von Oktober 1999 mit > 30% über Dezember 1999 mit > 30% bis März 2000, wo sie > 35% betragen, an (ON 69/30).

Im Gegensatz dazu sinken die Marktanteile der TA laut Berechnungsmethode der Explanatory Note von September 1999, wo sie > 30% betragen, über Dezember 1999 mit > 25% bis März 2000 auf > 25%.

Es ist daher nachvollziehbar, dass sich die Marktanteilsdifferenz der TA zwischen den beiden Berechnungsmethoden von Dezember 1999 auf März 2000 erhöht. Die Ursache dafür liegt in den in Punkt 2 und 3 dargelegten Faktoren.

2. Bei Betrachtung der gesamten Marktentwicklung scheinen die der Regulierungsbehörde übermittelten Daten korrekt.

**Nach der Methode der Regulierungsbehörde** sind die Umsätze von Dezember 1999 bis März 2000 der Mobilfunkbetreiber max.mobil und Mobilkom annähernd konstant bzw. sinkend.

Hingegen ist aus den an die Regulierungsbehörde gelieferten Daten der TA ersichtlich, dass die Umsätze der TA von Dezember auf Jänner aus Originierung und Terminierung (Methode der Regulierungsbehörde, d.h. kein own network traffic) steigen und aus Transit konstant bleiben. Die aufsummierten monatlichen Umsätze der TA steigen also von Dezember auf Jänner um respektive *[Betriebs- und Geschäftsgeheimnis]* an. Die Zahlen für Dezember beruhen auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme ON 69/20, die Zahlen für Jänner 2000 und Folgemonate auf ON 69/30. Beide Datensätze wurden von der TA übermittelt. Der Anstieg ist vorwiegend auf einen deutlichen Zuwachs der Umsätze aus

internationaler Terminierung zurückzuführen. Bei den von der TA am 23. Mai 2000 übermittelten Daten (ON 60/26) war folgende Zeitreihe ersichtlich:

Verkehrsleistungen in 1.000 Minuten					Umsatz in ATS				
Nov.99	Dez.99	Jän.00	Feb.00	Mär.00	Nov.99	Dez.99	Jän.00	Feb.00	Mär.00

Hinsichtlich des überproportionalen Umsatzanstieges von Dezember 1999 auf Jänner 2000 im Vergleich zu den Vormonaten nahm die Regulierungsbehörde Kontakt zwecks Klärung mit der TA auf. Dies schien schon deshalb geboten, da die TA für den in Frage kommenden Zeitraum keine Verkehrswerte geliefert hatte. Dieser Sachverhalt wurde der TA telefonisch (Aktenvermerk ON 69/28) mitgeteilt. Die korrigierten Umsätze wurden seitens der TA mit Umstellungsarbeiten an ihrer Datenbank begründet. In ihrem Schreiben vom 6. Juni 2000 ON 69/29 übermittelte die TA folgende in der nachstehende Tabelle ergänzte Verkehrsmengen und korrigierte Umsätze aus internationaler Terminierung für die Monate Jänner bis März 2000:

Verkehrsleistungen in 1.000 Minuten					Umsatz in ATS				
Nov.99*	Dez.99*	Jän.00	Feb.00	Mär.00	Nov.99*	Dez.99*	Jän.00	Feb.00	Mär.00

\* Daten aus der ersten Erhebung von März bis Dezember 1999

Auch bei Zugrundelegung der korrigierten Daten ergibt sich in den Umsätzen aus Auslandsterminierung noch immer ein beachtlicher Sprung von Dezember auf Jänner, den sich die Regulierungsbehörde durch eine Änderung der Accounting Rates erklärt. Dieser Sprung ist wesentlich für eine entsprechende Erhöhung der Marktanteile.

**Nach der Methode der Explanatory Note** gingen die Umsätze und die Marktanteile der TA zurück (siehe Punkt 1). Dafür waren zwei Faktoren ausschlaggebend: Erstens verringerte sich der own network traffic (wie aus den gelieferten Verkehrsmengen der TA ersichtlich), und zweitens wurde der own network traffic aufgrund der Entscheidung Z 30/99 mit entsprechend niedrigen Entgelten gewichtet. Diese beiden Effekte – Rückgang der Verkehrswerte und niedrigerer Wertansatz – schlugen sich in Summe in einem Maß nieder, das den Effekt aus höheren internationalen Terminierungsentgelten mehr als nur kompensierte.

Daraus resultiert ein niedrigerer Gesamtumsatz der TA aus Terminierung (inkl. own network traffic) im März 2000 als im Dezember des Vorjahres.

Die Marktanteile von Mobilkom und max.mobil blieben eher konstant, der Marktanteil aller übrigen Betreiber (mit Ausnahme der TA) stieg an.

- Hinsichtlich des dritten von TA behaupteten Widerspruchs ist festzuhalten, dass Marktanteile immer im Vergleich zum Gesamtmarkt betrachtet werden müssen. Bei entsprechendem Rückgang der Marktanteile der Mobilkom (auch aufgrund der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99) ist es durchaus nicht unplausibel, wenngleich nicht zwingend notwendig, dass die Marktanteile anderer Betreiber steigen. Überdies dürften auch saisonale Schwankungen (weihnachts- und ferienbedingt) für einen Anstieg der Umsätze des Monats Dezember bei den Mobilfunkbetreibern verantwortlich sein.

Die soeben dargelegten Erwägungen zeigen, dass die von TA erhobenen Einwendungen das Ergebnis der Beweisaufnahme und die in ihm enthaltenen Tatsachen nicht zu erschüttern vermögen. Auch die angewandten Methoden begegnen keinen Bedenken. Die Telekom-

Control-Kommission hat daher keinerlei Gründe erkennen können, die einer Heranziehung der Ergebnisse der Beweisaufnahme als Grundlage ihrer Entscheidung widersprechen.

### **3. Rechtliche Würdigung**

#### **3.1. Amtswegige Verfahrenseinleitung**

§ 33 Abs 4 TKG bestimmt, dass die Regulierungsbehörde „auf Antrag eines betroffenen Unternehmers durch Bescheid festzustellen [hat], ob dieser marktbeherrschend im Sinne dieses Bundesgesetzes ist. Sie kann dies auch von Amts wegen tun.“

Die Regulierungsbehörde hat sich bei der Übung des Ermessens hinsichtlich der amtswegigen Verfahrenseinleitung von folgenden Überlegungen leiten lassen:

Die Frage, welche Unternehmer marktbeherrschend im Sinne des TKG sind, stellt für zahlreiche weitere Rechtsfragen eine Vorfrage dar. So stellen beispielsweise die § 18 Abs 1, 4 und 6, § 34 Abs 1 und 3, § 35 Abs 1, § 36, § 37, § 41 Abs 4 und 5, § 42, § 43 Abs 2 und 4, § 45 sowie § 96 Abs 6 TKG besondere Regelungen für marktbeherrschende Unternehmen auf. Im Sinne der Rechtssicherheit ist es daher geboten, rechtsverbindlich zu klären, welche Unternehmen auf den sachlich und räumlich relevanten Teilmärkten aktuell von der Anwendung dieser Bestimmungen betroffen sind.

Auch die Verfahrensökonomie gebietet es, eine Vorfrage, die in verschiedenen derzeit und zukünftig anhängigen Verfahren vor der Telekom-Control GmbH oder der Telekom-Control-Kommission wiederholt auftritt, bereits vorab rechtsverbindlich zu klären, zumal für die Abwicklung zahlreicher solcher Verfahren Fristen vorgesehen sind (zB § 41 Abs 3 TKG), innerhalb derer eine umfassende Marktanalyse zur Klärung der Marktbeherrschung nicht durchgeführt werden kann.

Ein weiterer Grund für die amtswegige Einleitung des Verfahrens gemäß § 33 Abs. 4 TKG liegt in den Vorschriften des Art 18 Abs 2 RL 97/33/EG (ABl 1997 L 199/44), des Art 25 Abs 2 RL 98/10/EG (ABl 1998 L 101/24) und des Art 11 Abs 1a RL 92/44/EWG idF RL 97/51/EG (ABl 1997 L 295/23), welche die Mitgliedstaaten verpflichten, der Europäischen Kommission – erstmals und bei jeder Änderung – jene Organisationen zu melden, die den Bestimmungen dieser Richtlinien über Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht unterliegen. Auf Grund der Umsetzung der relevanten Richtlinienbestimmungen im TKG sind die Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne dieser Richtlinien im Verfahren und nach den Kriterien des § 33 TKG zu ermitteln.

Schließlich hat der Markteintritt neuer Wettbewerber eine erhöhte Dynamik mit der Folge einer vermehrten Inanspruchnahme von Zusammenschaltungsleistungen und einer erhöhten Wahrscheinlichkeit für eine dadurch bedingte Marktanteilsveränderung ausgelöst, sodass insbesondere in diesem Bereich im Hinblick darauf, dass die im Verfahren M 1/99 ergangenen Bescheide zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Zusammenschaltungsmarkt bereits ca. ein Jahr zurückliegen, ein erneutes Feststellungsverfahren erforderlich erschien.

Aus diesen Gründen war es notwendig und zweckmäßig, ein Verfahren gemäß § 33 Abs 4 TKG von Amts wegen einzuleiten.

### 3.2. Sachlich und räumlich relevanter Markt

Die Stellung als "marktbeherrschendes Unternehmen" bezieht sich immer auf einen bestimmten Markt. Märkte sind – auch innerhalb des Telekommunikationssektors – nach sachlichen und räumlichen Kriterien näher zu bestimmen. In diesem Sinn setzt die Regelung des § 33 TKG, nach deren Kriterien der oder die marktbeherrschenden Unternehmer zu bestimmen sind, die Definition der nach sachlichen und geografischen Gesichtspunkten identifizierten Märkte voraus.

Obwohl § 33 TKG selbst keine Aussage darüber trifft, welche Märkte als relevante Märkte angesehen werden, geht schon aus jenen Bestimmungen des TKG, die für Marktbeherrscher besondere Verpflichtungen schaffen, hervor, dass in sachlicher Hinsicht jedenfalls zwischen den Märkten für öffentlichen Sprachtelefondienst im Festnetz, für öffentlichen mobilen Sprachtelefondienst und für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen (vgl § 18 Abs 4 und Abs 6 TKG) unterschieden werden muss. Dies ergibt sich im Übrigen bereits aus dem - § 33 TKG zu Grunde liegenden - Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, wonach die beträchtliche Marktmacht einer Organisation als gegeben gilt, wenn sie einen Anteil von über 25 % an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt in dem geografischen Gebiet in einem Mitgliedstaat, in dem sie zugelassen ist, besitzt. An mehreren Stellen verweist die Richtlinie dann auf die in Anhang I Abschnitte 1, 2 und 3 angeführten Organisationen, die beträchtliche Marktmacht besitzen (z.B. Art 6, Art 7). Anhang I selbst bestimmt, dass „für Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht, die die nachstehenden öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste anbieten, die Sonderverpflichtungen gemäß Art 4 Abs 2, Art 6 und Art 7“ gelten. Die drei darauf folgenden Abschnitte nennen dann das feste öffentliche Netz bzw. den festen öffentlichen Telefondienst, den Mietleitungsdienst sowie öffentliche mobile Telefonnetze und –dienste.

Zusätzlich stellt Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG auf den nationalen Zusammenschaltungsmarkt als relevanten Markt ab, wenn es darum geht festzustellen, ob Anbieter öffentlicher mobiler Telefonnetze und –dienste zu kostenorientierter Zusammenschaltung verpflichtet sein sollen (auf diese Richtlinienbestimmung verweist auch § 41 Abs 3 letzter Satz TKG). Für die TA ergibt sich diese Verpflichtung nach Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG bereits aus ihrer beherrschenden Stellung auf dem Sprachtelefonmarkt.

Entsprechend der Definition des Begriffs „Zusammenschaltung“ in § 3 Z 16 TKG werden auf dem Zusammenschaltungsmarkt jene Dienstleistungen zwischen iSd § 3 Z 16 TKG bzw. Art 2 Abs 1 lit a RL 97/33/EG physisch und logisch verbundenen Telekommunikationsnetzen von/für Netzbetreiber erbracht, die den Nutzern, die an den verschiedenen Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation ermöglichen, also insbesondere Leistungen im Rahmen der Herstellung der physischen Netzverbindung sowie die Leistungen der Terminierung, der Originierung und des Transits einschließlich 64 kbit/s unrestricted, sowie Zugang zu Notrufen und anderen Diensten (tariffreie, personenbezogene, Mehrwertdienste und Sonderdienste).

Zweck der Heranziehung eines eigenen Zusammenschaltungsmarktes ist es, die relative Marktmacht bei der Erbringung von Zusammenschaltungsleistungen verschiedener Netzbetreiber zu messen. Im Unterschied zu den anderen drei Märkten, auf denen Telekommunikationsdienste an Endkunden erbracht werden, geht es beim Zusammenschaltungsmarkt um die Messung der Marktmacht, die aus der Kontrolle über ein Netz, und damit über den Zugang zum Endkunden, erwächst.

Da nach RL 97/33/EG als sachlich relevante Märkte jedenfalls die drei in Anhang I genannten Märkte sowie der nationale Zusammenschaltungsmarkt anzusehen sind (vgl Explanatory Note S 11 aaO) und § 33 Abs 1 TKG im Lichte der europarechtlichen Vorschriften zu interpretieren ist, ist der im Spruch genannte Markt ebenfalls ein iSd § 33 Abs 1 TKG (bzw. Art. 7 Abs 2 RL 97/33/EG) relevanter Markt.

Eine weitere Unterteilung der genannten Telekommunikationsmärkte ist durch die einzelnen Richtlinien nicht vorgesehen.

Gemäß § 33 Abs 1 TKG muss der sachlich relevante Markt auch in geografischer Hinsicht bestimmt werden, da er entweder das gesamte Bundesgebiet oder nur einen Teil davon umfassen kann. § 33 TKG legt aber nicht fest, nach welchen Kriterien die räumliche Definition des Marktes zu erfolgen hat.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der räumlich relevante Markt dasjenige Gebiet umfasst, in dem ähnliche objektive Wettbewerbsbedingungen (zB Konzessionsbedingungen) für die Telekommunikationsdienstleistungsanbieter gelten. Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG bestimmt jedoch, dass ein Telekommunikationsunternehmen als Organisation mit beträchtlicher Marktmacht gilt, "wenn sie einen Anteil von über 25 % an einem bestimmten Telekommunikationsmarkt in dem geografischen Gebiet in einem Mitgliedstaat, in dem sie zugelassen ist, besitzt". Wesentlich für die Bestimmung der objektiven Wettbewerbsbedingungen ist somit der geografische Umfang der erteilten Konzession. Dies ist bei dem im Spruch genannten Unternehmen jeweils das gesamte Bundesgebiet. Abgesehen davon sieht die Regulierungsbehörde zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen Grund, die bundesweite Homogenität der Wettbewerbsbedingungen für Telekommunikationsunternehmen zu bezweifeln. Im Übrigen geht auch die DG XIII der Europäischen Kommission in ihrer oben erwähnten Explanatory Note betreffend die Bestimmung von Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht für die Umsetzung der ONP-Richtlinien davon aus, dass als geografisch relevanter Markt das Lizenzgebiet der betreffenden Organisationen heranzuziehen ist.

Daher ist das gesamte Bundesgebiet als räumlich relevanter Markt heranzuziehen.

### **3.3. Allgemeines zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung**

Ziel der Bestimmung des § 33 TKG ist es, jene Unternehmen zu identifizieren, die über ein beträchtliches Ausmaß an Marktmacht verfügen (so Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs 2 lit i RL 98/10/EG, Art 2 Abs. 3 RL 92/44/EWG idgF). Die Feststellung, welchem Unternehmen marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 33 TKG zukommt, ist dabei Anknüpfungspunkt für verschiedene Verpflichtungen der marktbeherrschenden Unternehmen nach dem Telekommunikationsrecht; so kommt etwa im Falle der marktbeherrschenden Stellung auf dem Zusammenschaltungsmarkt die in Art 7 Abs 2 der Zusammenschaltungsrichtlinie vorgesehene, in § 41 Abs 3 TKG in österreichisches Recht umgesetzte Verpflichtung zum Anbieten kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte für Mobilfunkbetreiber zum Tragen. Eine Beherrschung des Marktes im allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Sinne ist dafür nicht Voraussetzung, wie auch aus § 33 Abs 2 TKG hervorgeht. Ebenso wenig ist eine marktbeherrschende Stellung nach allgemeinem Wettbewerbsrecht – wie sie hier etwa nach § 34 Abs 1 Z 3 KartG 1988 jedenfalls gegeben sein dürfte – schon hinreichend, um die an die Marktbeherrschung im Sinne des § 33 TKG geknüpften Rechtsfolgen auszulösen. Auch der Umstand, dass ein Teilnehmernetzbetreiber – sowohl im Fest- als auch im Mobilnetz – im Hinblick auf den jeweils von einem Dritten zu erreichenden Kunden de facto über ein Zugangsmonopol verfügt und die Terminierung daher als typische bottleneck-Leistung anzusehen ist, ist für die Feststellung der Marktbeherrschung iSd § 33 TKG nicht hinreichend, kann aber bei der Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen im Streitfall gegebenenfalls Berücksichtigung finden.

Ein Unternehmen ist gemäß § 33 Abs 1 Z 1 TKG dann marktbeherrschend im Sinne des TKG, wenn es auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist oder wenn die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 erfüllt

sind. § 33 Abs 2 TKG sieht – im Einklang mit Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs 3 RL 92/44/EWG idgF – eine Vermutung der Marktbeherrschung vor, wenn ein Unternehmen am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25 % verfügt.

§ 33 Abs 2 zweiter und dritter Satz TKG stellen es ins Ermessen der Regulierungsbehörde, von der Vermutung der Marktbeherrschung abzugehen und die Einzelkriterien des § 33 Abs 1 TKG zu prüfen.

Bei einer erheblichen Unter- oder Überschreitung der 25 %-Grenze wird, sofern es für die Regulierungsbehörde keine Anhaltspunkte gibt, die diese Vermutung erschüttern, eine Untersuchung der Kriterien des § 33 Abs 1 TKG nicht vorgenommen. Nähert sich der Marktanteil eines Unternehmens der 25 %-Grenze an, so wird die Marktstellung des Unternehmens jedoch anhand der genannten Kriterien überprüft.

### **3.4. Die Vermutung des § 33 Abs 2 TKG**

Gemäß § 33 Abs 2 TKG wird vermutet, dass ein Unternehmer marktbeherrschend ist, wenn er am sachlich und räumlich relevanten Markt über einen Marktanteil von mehr als 25% verfügt. Abweichend von dieser Vermutung kann die Regulierungsbehörde jedoch unter Anwendung der Kriterien des § 33 Abs. 1 TKG festlegen, dass ein Unternehmen mit einem Marktanteil über 25% nicht marktbeherrschend bzw. ein Unternehmen mit einem Marktanteil unter 25% dennoch marktbeherrschend ist.

§ 33 Abs 2 TKG enthält keine Bestimmung darüber, ob sich der dort genannte Marktanteil von 25 % auf den jeweiligen Umsatzanteil des Unternehmens am sachlich und örtlich relevanten Markt bezieht, oder aber, ob andere Kriterien für die Berechnung des dort genannten Marktanteils heranzuziehen sind. Auch aus Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs 3 RL 92/44/EWG idgF, in deren Umsetzung § 33 Abs 2 TKG die Vermutung der Marktbeherrschung aufstellt, lässt sich kein Hinweis darauf finden, anhand welcher Kriterien der Marktanteil des potenziell marktmächtigen Unternehmens zu bestimmen ist.

Die Regulierungsbehörde geht davon aus, dass die Umsatzverhältnisse der auf dem Zusammenschaltungsmarkt tätigen Unternehmen am besten geeignet sind, deren ökonomische Aktivität zu messen, und damit den Verhaltensspielraum der einzelnen Marktteilnehmer und deren Leistungsfähigkeit, somit letztlich deren tatsächliche Marktmacht zu bestimmen. Für die Heranziehung der Umsatzzahlen zur Bestimmung der Marktmacht sprechen nach Ansicht der Regulierungsbehörde zudem folgende Überlegungen:

Als vorrangige Kriterien zur Bestimmung von Marktmacht auf dem Markt für Zusammenschaltung scheiden Kundenzahlen, Leitungskapazitäten oder Gesamtgesprächsminuten aus, da sie keinen hinreichenden Informationsgehalt hinsichtlich der Zusammenschaltungsleistungen der Marktteilnehmer aufweisen.

Der Grund für die Heranziehung der Umsatzzahlen als Marktmachtindikator und nicht von Interconnect-Minuten ist die Ungleichheit (d.h. mangelnde Substituierbarkeit) der tatsächlich erbrachten Leistung im Vergleich zwischen Fest- und Mobilnetzen, die sich nicht zuletzt in unterschiedlichen hohen Zusammenschaltungsentgelten widerspiegeln. So werden bei einer Verbindung in ein Mobilfunknetz ganz andere Netzelemente in Anspruch genommen als bei einer Verbindung in ein festes Netz. Insbesondere ist die Inanspruchnahme der Funkschnittstelle bekanntermaßen technisch aufwändiger und (je Minute) kostenintensiver als die Inanspruchnahme fester Netzelemente. Diese Unterschiede werden nur in den Umsätzen, nicht aber in den Verkehrsminuten berücksichtigt. Ebenso wenig ist eine Minute



nationaler Zusammenschaltungsverkehr (nationales Ferngespräch; doppelter HVSt-Durchgang) mit einer Minute im lokalen Zusammenschaltungsverkehr (Regionalzone; lediglich ein OVSt-Durchgang) auf Grund des gänzlich unterschiedlichen Ausmaßes der Inanspruchnahme von Netzelementen vergleichbar. Auch zeitliche Wertunterschiede von Verkehrsminuten (Peak/Off peak) erschweren die Vergleichbarkeit. Zudem ergäbe sich ein weiteres Problem bei der Bewertung der Zusammenschaltungen von Mietleitungen, da der Umfang der abgewickelten Verkehrsminuten in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt.

Eine Heranziehung der Interconnect-Minuten an Stelle der Interconnect-Umsätze würde daher zu einer Verzerrung führen, da Leistungen miteinander verglichen würden, die nicht gleichwertig sind. Im Gesamtindikator Interconnect-Umsätze wird durch die Berücksichtigung der Tarife in Verbindung mit den erbrachten Leistungen für den notwendigen Ausgleich gesorgt; durch den Vergleich der Interconnect-Umsätze lässt sich daher die tatsächliche Marktstellung der Marktteilnehmer am besten darstellen. Gerade in der Preisgestaltung besteht für Unternehmen die Möglichkeit, Marktmacht auszuüben. Im Übrigen sind die Umsätze aus Zusammenschaltungsleistungen auch international der für die Bestimmung von Marktmacht üblicherweise herangezogene Indikator.

Zudem ergibt sich unter Heranziehung der Bestimmung über den Universaldienstfonds (§ 30 TKG; vgl auch § 29 Abs. 2 TKG), dass zumindest auf den Märkten für Sprachtelefonie über Festnetze bzw. Sprachtelefonie über Mobilnetze das Verhältnis der Umsatzzahlen der auf diesen Märkten tätigen Unternehmen für die Marktanteilsberechnung ausschlaggebend ist. Gemäß § 30 Abs 2 TKG haben nämlich „Konzessionsinhaber, die öffentlichen Sprachtelefondienst über ein festes Netz oder ein Mobilnetz anbieten und einen Jahresumsatz von mehr als 250 Mio S haben, [...] nach dem Verhältnis ihres Marktanteils zur Finanzierung des Universaldienstfonds und zur Finanzierung der Fondsverwaltung beizutragen (Universaldienstleistungsabgabe). Der [Markt]Anteil bemisst sich nach dem Verhältnis [ihres] Umsatzes zur Summe des Umsatzes der beitragspflichtigen Konzessionsinhaber auf dem jeweiligen sachlich relevanten Markt“.

Die Ansicht der Regulierungsbehörde deckt sich im Übrigen mit der Ansicht der EU-Kommission (vgl Explanatory Note aaO S 7).

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen hat die Telekom-Control-Kommission beschlossen, weiterhin als maßgebliches Kriterium für die Berechnung von Marktanteilen auf dem relevanten Markt die Umsätze heranzuziehen.

### **3.5. Umsatzberechnung**

Als Umsätze, die für die Anwendung des § 33 Abs 1 Z 2 und des § 33 Abs 2 TKG heranzuziehen sind, kommen lediglich solche Umsätze in Betracht, die aus Leistungen erzielt wurden, welche auf dem betreffenden Markt erbracht wurden. Die Ermittlung und Berechnung der Umsätze hat dabei den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie zu genügen. Um in diesem Sinne die relevanten Umsätze von nicht relevanten Umsätzen abzugrenzen und um die Konsistenz der Umsatzdaten bezüglich aller Marktteilnehmer zu gewährleisten, hat die Telekom-Control-Kommission die in Betracht gezogenen Umsätze so definiert und berechnet wie bereits oben zu Pkt. 1.3.2.1. dargestellt.

Die Telekom-Control-Kommission verkennt nicht, dass – wie die TA und Mobilkom auch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt haben - zwischen einzelnen Marktteilnehmern, insbesondere zwischen der TA und max.mobil, die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte im Erhebungszeitraum strittig war. Wie bereits ausgeführt, wurden zur Umsatzberechnung die tatsächlich vereinnahmten Zusammenschaltungsentgelte herangezogen. In der

Gesamtbeurteilung wurden aber auch alternative Entgeltszenarien berücksichtigt. Auch die Berücksichtigung dieser Szenarien (siehe Seite 12) vermochte das Gesamtbild der Telekom-Control-Kommission hinsichtlich der marktbeherrschenden Stellung der TA auf dem Zusammenschaltungsmarkt nicht zu erschüttern.

### **3.6. Zurechnung von Umsätzen zwischen verbundenen Unternehmen**

Die im 5. Abschnitt des TKG enthaltenen sektorspezifischen Wettbewerbsregeln der §§ 32 bis 46 für den Telekommunikationsbereich sind – nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung - im Lichte der allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen zu interpretieren, sofern die sektorspezifischen TKG-Vorschriften nicht anderes gebieten.

Ziel und Zweck der Bestimmung des § 33 TKG (wie auch des Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, des Art 2 Abs 2 lit i RL 98/10/EG und des Art 2 Abs 3 RL 92/44/EWG idgF) ist die Identifikation jener Unternehmen bzw. Organisationen, die über Marktmacht verfügen und daher einer intensiveren Wettbewerbsregulierung unterworfen sein sollen.

Die genannten Bestimmungen knüpfen also an das wirtschaftliche Faktum Marktmacht an. In welcher Weise Marktmacht ausgeübt wird, ist dagegen von untergeordneter Bedeutung (aus diesem Grund verwenden auch Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG, Art 2 Abs. 2 lit i RL 98/10/EG und Art 2 Abs 3 RL 92/44/EWG idgF den Begriff der „Organisation“).

Deshalb ist es geboten, das sowohl im österreichischen als auch im europäischen Wettbewerbsrecht gültige Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ebenfalls im Rahmen des § 33 TKG anzuwenden. Demnach ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgebend (vgl auch § 1 KartG).

Daher werden bei der Beurteilung des Vorliegens von Marktmacht iSd § 33 TKG grundsätzlich Marktanteile insbesondere durch die Heranziehung von Umsatzerlösen der Unternehmen ermittelt. Zudem findet der Grundsatz Anwendung, wonach Umsatzerlöse verbundener Unternehmen bei der Berechnung von Marktanteilen nur einem einzigen Unternehmen zuzurechnen sind und Umsätze aus Lieferungen oder Leistungen zwischen diesen Unternehmen als reine Innenumsätze nicht zu berücksichtigen sind (vgl § 2a, 41 KartG sowie auch Art 5 Abs 1 Satz 2 der Verordnung des Rates 4064/89/EWG, ABI 1990 L 257/1 idF Verordnung des Rates 1310/97/EG, ABI 1997 L 180/1, kurz „EG-Fusionskontrollverordnung“ bzw. „FKVO“). Als verbundene Unternehmen sind dabei alle diejenigen Unternehmen anzusehen, die mit demjenigen Unternehmen, dessen Marktanteil ermittelt werden soll, in der in Art 3 Abs 1-4 FKVO bzw. § 41 KartG beschriebenen Form verbunden sind (also zB Tochter-, Enkel-, Mutter- oder Schwestergesellschaften bzw. Gemeinschaftsunternehmen).

Bei der Umsatzberechnung nimmt der Markt für Zusammenschaltleistungen diesbezüglich jedoch eine Sonderstellung ein. Der Zusammenschaltungsmarkt ist nur zu einem geringen Teil (Transit) ein Markt im ökonomischen Sinn, auf dem homogene (d.h. substituierbare) Güter angeboten werden: Die Zustellung eines Gespräches an den angerufenen Teilnehmer (etwa ein Mobilfunk-Teilnehmer) kann nun einmal nur von dem Netzbetreiber, dessen Kunde der angerufene Teilnehmer ist, durchgeführt werden. Die Leistung ist daher nicht (z.B. durch einen anderen Mobilnetzbetreiber oder einen Festnetzbetreiber) substituierbar.

Bestandteil des Zusammenschaltungsmarktes sind daher nur die Leistungen der jeweiligen Netzbetreiber an andere Netzbetreiber, sodass es gegebenenfalls auch zur Berücksichtigung von Leistungen, welche im Unternehmensverbund erbracht werden, kommen kann. Mobile und feste Netze sind dabei jedenfalls getrennt zu beurteilen, wie sich unmittelbar aus Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG ergibt, demgemäß die Marktstellung von Mobilnetzbetreibern auf dem Zusammenschaltungsmarkt zu beurteilen ist.

Würden nun die Zusammenschaltungsleistungen, welche von Mobilkom an die TA und umgekehrt erbracht werden, als Innenumsätze unberücksichtigt bleiben, so könnte die Marktstellung der Mobilkom als Mobilnetzbetreiber nicht korrekt ermittelt werden. Vielmehr könnte in diesem Fall lediglich die Marktstellung der TA-Mobilkom-Gruppe auf dem Zusammenschaltungsmarkt ermittelt werden, welche freilich bedeutender wäre als die Marktstellung der Mobilkom für sich genommen. Alleine daraus eine marktbeherrschende Stellung auch der Mobilkom abzuleiten, würde dem Zweck des Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG zuwiderlaufen.

Aus den genannten Gründen ist daher im speziellen Fall des Zusammenschaltungsmarktes die Einbeziehung auch konzerninterner Umsätze auf Grund von Art 7 Abs. 2 RL 97/33/EG geboten, sofern es sich um Umsätze aus Zusammenschaltung iSd. § 3 Z 16 TKG handelt.

Außenleistungen der Mobilkom als verbundenem Unternehmen iSd Art. 3 Abs 1 – 4 FKVO bzw. § 41 Abs 1 KartG sind daher der TA in diesem Fall nicht zuzurechnen.

### **3.7. Anwendung der Kriterien auf den Markt für Zusammenschaltungsleistungen**

Auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen sind einige Unternehmen tätig. Die Unternehmen mit den größten Umsätzen sind die TA, die Mobilkom und max.mobil. Die TA verfügte im Entscheidungszeitraum Feb/März 2000 über einen Marktanteil von > 35% (im Dezember 1999 betrug der Marktanteil noch > 30%), die Mobilkom über einen solchen von > 25% sowie max.mobil über einen solchen von < 20%. Demgegenüber verfügen die anderen Unternehmen über einen Anteil von < 20%.

Die TA verfügt über einen umsatzmäßigen Marktanteil von deutlich über 25 %. Auf Grund dieser Zahl wird daher gemäß § 33 Abs 2 TKG vermutet, dass die TA auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen marktbeherrschend ist.

Bei der Betrachtung der Marktanteile der TA, die im Verlauf des Jahres 1999 immer die Schwelle von 30 % überstiegen und von Jänner bis März sogar über 35% erreicht haben, erübrigt sich auf Grund der bedeutenden Überschreitung der in § 33 Abs 2 TKG festgelegten 25 %-Grenze durch die TA eine Beurteilung der Marktstellung dieses Unternehmens nach den Kriterien des § 33 Abs. 1 Z 2 TKG. Umstände, welche diese Vermutung im Hinblick auf die Kriterien des § 33 Abs 1 Z 2 TKG umstoßen könnten, sind im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen. Die von der TA vorgebrachten Argumente, welche im Wesentlichen darauf abzielen, dass es sich bei max.mobil ebenfalls um ein marktbeherrschendes Unternehmen handelt, vermögen nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ungeachtet der Frage, ob ein rechtliches Interesse der TA an einer Feststellung der max.mobil als marktbeherrschendes Unternehmen auf dem Zusammenschaltungsmarkt im gegenständlichen Verfahren überhaupt besteht, nicht zu überzeugen:

Die Marktanteile von max.mobil bleiben in der gesamten Berichtsperiode unter 20%. Die Marktanteile der Mobilkom sind im Laufe der Berichtsperiode abgesunken und erreichen im Entscheidungszeitraum Feb/März 2000 immer noch einen Wert von über 25%. Die von TA angestellten Überlegungen enthalten keine Argumente in Bezug auf die - angesichts der beträchtlichen Überschreitung eines Marktanteils von 25% am Zusammenschaltungsmarkt einzig relevante - Frage, welche Anhaltspunkte einer Feststellung der TA als marktbeherrschendes Unternehmen auf dem Zusammenschaltungsmarkt entgegenstehen könnten. Insbesondere war TA nicht im Stande, darzulegen, welche Auswirkungen das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der max.mobil auf dem Zusammenschaltungsmarkt auf ihre eigene Marktstellung auf diesem Markt haben könnte,

sodass sich ein näheres Eingehen auf das diesbezügliche Vorbringen der TA schon deshalb erübrigt. Zudem ist anzumerken, dass für die TA als Festnetzbetreiberin die nach dem TKG in Umsetzung insbesondere auch des Art 7 der Zusammenschaltungsrichtlinie für Marktbeherrscher statuierten Verpflichtungen bereits auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung im Festnetz zur Anwendung kommen.

### **3.8. Die Berechnungsmethode der Explanatory Note, nach welcher lediglich Terminierungsleistungen, inklusive eigener Netzleistungen, betrachtet werden**

An den oben angeführten Entscheidungen ändert sich auch dann nichts, wenn zur Marktanteilsberechnung die von der DG XIII in der Explanatory Note vorgeschlagene Methode angewandt wird, wonach nur Umsätze für terminierenden Verkehr (also sowohl Verkehr im eigenen Netz als auch aus anderen Fest- und Mobilnetzen erhaltener nationaler und internationaler Verkehr) sowie Umsätze aus Zusammenschaltung von Mietleitungen in Ansatz zu bringen wären.

Die Telekom-Control-Kommission erachtet den Ansatz der Explanatory Note aus folgenden Gründen gegenwärtig nicht als zielführend (vgl bereits Telekom-Control-Kommission M 1/99-255):

1. Der Ansatz der Europäischen Kommission stellt nur auf Terminierungsleistungen ab.

Für die Beurteilung der Marktbeherrschung am nationalen Zusammenschaltungsmarkt sind aus Sicht der Telekom-Control-Kommission die Umsätze aus allen relevanten Produkten dieses Marktes heranzuziehen. Die ausschließliche Fokussierung auf einen – obschon gegenwärtig zentralen - Teil des Zusammenschaltungsmarktes, die Terminierung, reduziert das Bild und übersieht, dass Marktmacht auch über Preise für andere Produkte ausgeübt werden kann.

2. Die Frage des Wertansatzes für Terminierungsleistungen aus netzinternem Verkehr bei Mobilfunkbetreibern (Verkehr originiert und terminiert im Mobilnetz).

Nachdem für netzinternen Verkehr von den österreichischen Mobiltelefonbetreibern z.T. eigene Tarife angeboten werden, stellt sich die Frage, ob für die „fiktive“ Berechnung von Zusammenschaltungsleistungen aus eigenem Verkehr der dem Endkunden verrechnete Tarif herangezogen werden sollte, oder ob die Zusammenschaltungsentgelte für Terminierungsleistungen aus anderen Netzen zugrundegelegt werden sollten. Eine völlige eindeutige Aussage dazu enthält die Explanatory Note der Europäischen Kommission nicht, obwohl auf Grund von Fußnote 10 der Explanatory Note davon auszugehen sein wird, dass diesfalls Terminierungsentgelte für andere Netzbetreiber zugrundegelegt werden sollten. Dieser Ansatz ist deshalb nicht unproblematisch, weil die Endkundentarife für netzinterne Gespräche im Bereich der Mobilkom deutlich unter den Entgelten für die Zusammenschaltungsleistung mit anderen Netzen liegen. Das Zugangsmonopol zum Endkunden wird also vor allem gegenüber Betreibern anderer Netze (bzw. gegenüber deren Endkunden) ausgeübt.

3. Das österreichische Telekommunikationsgesetz und die bisherige Behördenpraxis der Telekom-Control-Kommission verstehen Zusammenschaltung als Zusammenschaltung zwischen verschiedenen Netzen. Demnach sind netzinterne Gespräche (welche nach dem Ansatz der Europäischen Kommission zu berücksichtigen wären) nicht Teil des Zusammenschaltungsmarktes.
4. Auch im Verfahren M 1/99 zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf den Märkten für öffentliche Sprachtelefonie mittels fester Telekommunikationsnetze, für öffentlichen Mietleitungsdienst mittels fester Telekommunikationsnetze und für öffentliche Spachtelefonie mittels Mobilfunknetzen wurde der ebenerwähnten Methode der Regulierungsbehörde der Vorzug gegeben. Neben der größeren Genauigkeit der Methode der Regulierungsbehörde liegt eine Anwendung dieser Methode im gegenständlichen

Verfahren auch im Interesse einer Kontinuität der Entscheidungspraxis in den Verfahren zur Feststellung der marktbeherrschenden Unternehmen gemäß § 33 TKG.

Als Ergebnis zeigt sich, dass die TA nach dem von der Telekom-Control-Kommission aus den oben genannten Gründen gegenwärtig nicht als zielführend angesehenen Ansatz der Explanatory Note im Zeitraum Feb./März 2000 einen Marktanteil von 27,26% am Zusammenschaltungsmarkt hält, also immer noch über der 25% - Grenze bleibt.

Die folgende Tabelle zeigt einen Vergleich der Ergebnisse nach den verschiedenen Berechnungsmethoden.

		Ergebnis der Beweisaufnahme (vom 5.06.2000)	Kontrollrechnung
		Berechnungsansatz der Regulierungsbehörde	nach der Explanatory Note
		Feb./März 2000	Feb./März 2000
TA	UMSÄTZE		
	ANTEIL	> 35%	> 25%
Mobilkom	UMSÄTZE		
	ANTEIL	> 25%	> 35%
max.mobil	UMSÄTZE		
	ANTEIL	< 20%	< 25%
SUMME GESAMTMARKT		1.663.040.297	2.623.073.988

Die Ergebnisse der Berechnung nach der Methode der Explanatory Note zeigen, dass der Anteil der TA am Zusammenschaltungsmarkt – folgt man dem von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Ansatz – zwar absinkt, aber die 25%-Schwelle immer noch überschritten wird und auch die übrigen Kriterien des § 33 TKG keine Anzeichen dafür geben, dass bei der TA nicht von einem marktbeherrschenden Unternehmen auszugehen wäre. Die Ergebnisse des von der Telekom-Control-Kommission für richtig erachteten Berechnungsansatzes wurden somit durch die Kontrollrechnung im Wesentlichen bestätigt. Eine Veränderung in der Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung würde auch bei Heranziehung des Rechnungsansatzes der Europäischen Kommission nicht stattfinden.

### 3.9. Dynamik des Zusammenschaltungsmarktes

Neben den unter Punkt 1.3.2.1.2 angeführten Szenarioberechnungen hat die Telekom-Control-Kommission darüber hinaus noch folgende Entwicklungen, die für die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung auf dem Zusammenschaltungsmarkt von Bedeutung sind, in Erwägung gezogen: 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 Pre-selection (Z 21/99, Z 23/99 und Z 28/99); den Umstand des Markteintritts der tele.ring als vierter Mobilfunkbetreiber am österreichischen Markt; die absehbare weitere Entwicklung der Mobilfunkterminierungs- bzw. -originierungsentgelte.

Vor dem Hintergrund dieser für die weitere Entwicklung des Zusammenschaltungsmarktes

relevanten Faktoren, die zwar zum Teil in ihrer Tendenz, nicht aber in ihrer Wechselwirkung und in ihrer Dynamik abschließend erfasst werden können, nimmt die Telekom-Control Kommission 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.

### **3.10. Ergebnis**

Auf dem Markt für das Erbringen von Zusammenschaltungsleistungen ist die TA marktbeherrschend im Sinne des TKG. Daher war wie im Spruchpunkt I zu entscheiden.

### **3.11. Zu Spruchpunkt II (Versagung der Akteneinsicht)**

Die TA beehrte mit Antrag vom 16.06.2000 (ON 69/31) Akteneinsicht in Umsatzdaten der max.mobil.

Gemäß § 17 Abs 1 AVG hat die Behörde, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen, den Parteien Einsicht in die ihre Sache betreffenden Akten oder Aktenteile zu gestatten. Hinsichtlich der Akteneinsicht finden sich im Telekommunikationsgesetz keinerlei Bestimmungen; daher ist die Bestimmung des § 17 AVG einschlägig.

Gemäß § 17 Abs 3 AVG sind von der Akteneinsicht jene Aktenbestandteile ausgenommen, deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

Die Umsatzdaten, welche auf Antrag der TA zur Einsicht verfügbar gemacht werden sollen, enthalten betriebsinterne Daten der max.mobil. Max.mobil hat diese Daten der Regulierungsbehörde unter ausdrücklichen Hinweis darauf zur Verfügung gestellt, dass es sich hierbei um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, die Dritten nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Vor diesem Hintergrund hat die Behörde eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem Interesse der TA auf Akteneinsicht und dem entgegenstehenden Interesse der max.mobil auf Geheimhaltung der Daten (vgl *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren*<sup>13</sup> [1998], Anm 4 zu § 17 AVG).

Werden die zur Einsicht begehrten Daten einem Mitbewerber zugänglich gemacht, würde diesem dadurch Einblick in die interne Unternehmensstruktur von max.mobil gewährt werden. Dadurch bestünde die Möglichkeit, dass sich der Mitbewerber einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil verschaffen oder die durch die Akteneinsicht erlangten Informationen in anderer Weise auch zum Nachteil von max.mobil verwenden könnte. Eine Schädigung der Interessen der max.mobil. durch Offenlegung der Umsatzdaten gegenüber der TA wäre daher nicht zu verhindern.

Andererseits verkennt die Behörde nicht, dass das Interesse auf Akteneinsicht für die TA deshalb bedeutend ist, da die TA damit die Richtigkeit der von der Regulierungsbehörde vorgenommenen Berechnungen nachprüfen kann. Dieses Ziel kann die TA aber auch auf andere Weise als durch Kenntnis der exakten Umsatzdaten ihres Konkurrenten verfolgen. Im vorliegenden Bescheid hat die Regulierungsbehörde nämlich die schutzwürdigen Daten der mitbeteiligten Parteien soweit näherungsweise wiedergegeben, dass dennoch überschlagsweise die Richtigkeit der Berechnungen der Regulierungsbehörde nachvollzogen werden kann. Im gegenständlichen Verfahren ist es für die Parteien nicht elementar

erforderlich, jede einzelne wirtschaftliche Kennzahl des Konkurrenten exakt zu kennen, sondern es erscheint die Kenntnis über eine näherungsweise Tendenz, die zur Feststellung der Marktbeherrschung geeignet ist, ausreichend zu sein, um den Spruch des Bescheides mit einer für die Parteien tauglichen und rechtlich einwandfreien Begründung zu versehen. Deshalb bewertet die Regulierungsbehörde in diesem Fall das Interesse der max.mobil auf Geheimhaltung von deren Daten höher als das Interesse der TA auf Akteneinsicht.

Daher war die verlangte Akteneinsicht zu verweigern und wie in Spruchpunkt II zu entscheiden.



## **Rechtsmittelbelehrung**

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

## **Hinweise**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Dabei ist eine Eingabegebühr von öS 2.500.- (Euro 181,68) zu entrichten. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 31.07.2000

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann

Spruch.....	1
Begründung.....	1
1. Sachverhalt.....	1
1.1. Verfahrensablauf.....	1
1.2. Allgemeines zum Zusammenschaltungsmarkt:.....	4
1.3. Feststellungen zu den einzelnen Unternehmen.....	6
1.3.1. Zusammenschaltungsentgelte.....	6
1.3.1.1. Telekom Austria AG.....	7
1.3.1.2. Terminierung von TA zu Mobilfunknetzen.....	7
1.3.2. Ergebnisse der Datenerhebung.....	8
1.3.2.1. Umsätze.....	8
1.3.2.1.1. Berechnung.....	8
1.3.2.1.2. Gesamtmarkt.....	11
1.3.2.1.3. Marktanteile auf Grundlage der von der Europäischen Kommission in der Explanatory Note vorgeschlagenen Berechnungsmethode (nach Umsätzen; einschließlich netzinternem Verkehr).....	12
1.3.2.1.4. Gesamtmarkt nach der Methode der Explanatory Note.....	14
1.3.2.2. Verkehrsmengen in Minuten.....	15
1.3.2.3. Zugang zum Endkunden.....	16
1.3.2.3.1. Betreiber von Sprachtelefonie mittels Festnetzen.....	16
1.3.2.3.2. Betreiber von Sprachtelefonie mittels Mobilfunknetzen.....	17
1.3.2.3.3. Mietleitungsbetreiber.....	17
1.3.2.4. Zusätzliche Kriterien für die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung 18	
2. Beweiswürdigung.....	18
3. Rechtliche Würdigung.....	21
3.1. Amtswegige Verfahrenseinleitung.....	21
3.2. Sachlich und räumlich relevanter Markt.....	22
3.3. Allgemeines zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung.....	23
3.4. Die Vermutung des § 33 Abs 2 TKG.....	24
3.5. Umsatzberechnung.....	25
3.6. Zurechnung von Umsätzen zwischen verbundenen Unternehmen.....	26
3.7. Anwendung der Kriterien auf den Markt für Zusammenschaltungsleistungen.....	27
3.8. Die Berechnungsmethode der Explanatory Note, nach welcher lediglich Terminierungsleistungen, inklusive eigener Netzleistungen, betrachtet werden.....	29
3.9. Dynamik des Zusammenschaltungsmarktes.....	30
3.10. Ergebnis.....	31
3.11. Zu Spruchpunkt II (Versagung der Akteneinsicht).....	31
Rechtsmittelbelehrung.....	33
Hinweise.....	33