

## **Bescheid**

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der Multikom Austria Telekom GmbH, Jakob-Haringer-Straße 1, 5020 Salzburg auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm § 117 Z 7 TKG 2003 gegenüber der Mobilkom Austria AG, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 in der Sitzung vom 29.10.2007 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### **I. Spruch**

Gemäß §§ 41 Abs. 2 Z 9, 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm §§ 117 Z 7, 121 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“), iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.10.2007 zu M 15a/03, M 13a/06 wird für die Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der Multikom Austria Telekom GmbH (im Folgenden „Multikom“) mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der Mobilkom Austria AG (im Folgenden „Mobilkom“) Folgendes angeordnet:

Anhang 3 des zwischen Multikom und Mobilkom bestehenden Zusammenschaltungsvertrages vom 05.09.2005 lautet ab 01.04.2006 wie in den nachfolgenden Punkten 1. bis 5. dargestellt:

Die nachstehenden Regelungen sind – in Abweichung von Punkt „1. Zusammenschaltungsentgelte“ – jedenfalls befristet mit dem Erlass einer für die jeweilige Verfahrenspartei erlassenen Entscheidung in einem Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 betreffend die verfahrensgegenständlichen Leistungen der Mobil-Terminierung:

## „Anhang 3

### 1. Zusammenschaltungsentgelte

Beträge in Eurocent (€c) pro Minute, exkl. USt

Kurzbezeichnung	Bezeichnung Verkehrsart / Verkehrsrichtung	Verkehrsentsgelt pro Minute (peak und off-peak) in €-Cent
V 25MK	Terminierung im Mobilnetz der Mobilkom Multikom → Mobilnetz der Mobilkom Terminierung vom Netz der Multikom in das Mobilnetz der Mobilkom	01.04.2006 – 30.06.2006: 9,34
		01.07.2006 – 31.12.2006: 8,34
		01.01.2007 – 30.06.2007: 7,13
		01.07.2007 – 31.12.2007: 5,91
		01.01.2008 – 30.06.2009: 5,72

Ab 01.07.2009 gilt bis zum Abschluss eines neuen Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 betreffend den gegenständlichen Markt für Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Mobilkom Austria AG vorläufig ein maximales Entgelt in der Höhe von Cent 5,72.

### 2. Entgeltgrundsätze

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeit- und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer sekundengenaue Abrechnung der zustande gekommenen Verbindung.

### 3. Verrechnung der Entgelte

Die Verrechnung der wechselseitigen Entgelte erfolgt im Wege der direkten Abrechnung zwischen den Parteien entsprechend dem allgemeinen Teil des Vertrages über die gegenseitige Verkehrsabwicklung.

Im Falle von terminierendem Transitverkehr, der über das Transitnetz der Telekom Austria AG (TA) an die jeweilige Partei als Zielnetzbetreiber weitergeleitet wird, hat das Transitentgelt und etwaige der TA zustehende Clearingentgelte (bzw. allfällige gleichwertige Entgelte) ausschließlich der Quellnetzbetreiber/Verbindungsnetzbetreiber an die TA zu leisten.

### 4. Entgelte für den Trägerdienst „64 kbit/s unrestricted“

Die unter Punkt 1 angeordneten Entgelte gelten nicht für den Trägerdienst „64 kbit/s unrestricted“.

## **5. Kündigung, Inkrafttreten und Laufzeit**

Dieser Anhang tritt am 01.04.2006 in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Eine Kündigung dieses Anhanges ist unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Kalendermonats möglich.“

## **II. Begründung**

### **A. Verfahrensablauf**

Multikom Austria Telekom GmbH (im Folgenden „Multikom“) brachte am 26.05.2006 einen Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gegenüber Mobilkom Austria AG („Mobilkom“) gemäß § 50 Abs. 1 TKG 2003 bei der Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission ein. Darin begehrt die antragstellende Gesellschaft den Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung, die „Terminierungsentgelte rückwirkend per 01.11.2005 vorsieht und eine Anpassungsklausel anordnet“ (ON 1). Der im Rahmen diese Schriftsatzes gestellte zusätzliche Antrag auf „Erlass weiterer spezifischer Verpflichtungen“ wurde in weiterer Folge zurückgezogen (Streitschlichtung am 19.06.2005, ON 5).

Dieser Antrag wurde der RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 weitergeleitet (Verfahren zu RVST 12/06); eine einvernehmliche Lösung iSd § 121 Abs. 3 TKG 2003 konnte nicht herbeigeführt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzuführen war (Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission zu Z 12/06) (ON 5).

Am 18.08.2006 übermittelt Mobilkom eine „Stellungnahme und Gegenanträge“ (ON 8) und begehrt die Festlegung von Mobil- und Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte bis Ende des Jahres 2008. Diese Regelungen mögen mit 01.04.2006 in Kraft treten.

Am 22.09.2006 übermittelt Multikom eine ergänzende Stellungnahme (ON 14).

Am 28.12.2006 langt eine Antragsänderung der Mobilkom hinsichtlich eines „zweiten Terminierungsproduktes“ („Terminierung zu Visitor Roamern im Netz der Mobilkom“) ein (ON 16).

Am 24.01.2007 befragt die Telekom-Control-Kommission Mobilkom hinsichtlich der Nachfrage und Verhandlungen betreffend dieses „zweiten Terminierungsproduktes“ sowie betreffend Festnetz-Zusammenschaltungsentgelten und Mobil-Originierung (ON 24). Ebenso befragt die Telekom-Control-Kommission am 24.01.2007 Multikom hinsichtlich Nachfrage und Verhandlungen betreffend Festnetz-Terminierungsentgelte (ON 25).

Multikom bringt am 02.02.2007 eine Stellungnahme ein, im Rahmen derer Multikom erklärt, dass lediglich Mobilterminierungsentgelte strittig waren und daher nur über diese verhandelt wurde. Über Festnetz-Terminierungsentgelte herrschte Konsens (ON 26).

In der Stellungnahme der Mobilkom vom 12.02.2007 erklärt Mobilkom, dass aus ihrer Sicht es Nachfrage und Verhandlungen zweifelsfrei nur über das Thema „Terminierung im Mobilnetz“ gegeben habe, was auch „Terminierung zu Visitor roamern“ beinhalte (ON 28).

Der Bescheid zu M 15a/06, M 13a/06 wurde zum Akt genommen und die Parteien darüber in Kenntnis gesetzt sowie auf die Möglichkeit der Akteneinsicht hingewiesen.

### **B. Festgestellter Sachverhalt**

#### **1. Status der Verfahrensparteien**

Multikom verfügt über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 und erbringt Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze (amtsbekannt).

Ebenso verfügt Mobilkom über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 und erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze (amtsbekannt).

## 2. Zur Marktbeherrschung der Verfahrensparteien

### 2.1. Mobilkom

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.10.2007 zu GZ M 15a/03, M 13a/06 wurde festgestellt, dass Mobilkom für den Zeitraum ab 29.10.2004 über beträchtliche Marktmacht iSd § 1 Z 15 Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 auf dem Vorleistungsmarkt für Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz verfügt (amtsbekannt).

Im Rahmen dieses Bescheides wurden Mobilkom gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 unter anderem folgende spezifische Verpflichtungen auferlegt:

Mobilkom hat gemäß § 38 TKG 2003 in Bezug auf die Qualität der Leistung „Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz“ unter den gleichen Umständen dieselben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten, die sie sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. Gemäß § 38 TKG 2003 hat Mobilkom in Bezug auf den Preis der Leistung „Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz“ unter den gleichen Umständen anderen Betreibern dieselben Bedingungen anzubieten, die sie verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.

Mobilkom hat gemäß § 38 TKG 2003 in Bezug auf den Preis der Leistung „Terminierung in ihr öffentliches Mobiltelefonnetz“ unter den gleichen Umständen dieselben Bedingungen anderen Betreibern anzubieten, die Mobilkom Austria AG für ihre eigenen Festnetzleistungen bereitstellt. Diese Verpflichtung gilt für jene Leistungen der Mobilkom Austria AG, die mit Hilfe eines über die Luftschnittstelle angebotenen physischen ortsfesten Netzabschlusspunktes im öffentlichen Kommunikationsnetz der Mobilkom Austria AG erbracht werden.

Mobilkom hat gemäß § 41 Abs. 2 Z 9 TKG 2003 die direkte und indirekte Zusammenschaltung mit ihrem öffentlichen Mobiltelefonnetz betreffend die Leistung „Terminierung in ihr Mobiltelefonnetz“ mit anderen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze auf Nachfrage zu gewährleisten.

Für die Zusammenschaltungsleistung „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Mobilkom“ wurden gemäß § 42 TKG 2003 für nachfolgend näher bezeichnete Zeiträume jeweils folgende maximalen Entgelte festgesetzt:

Vom 29.10.2004 bis 31.10.2005	Cent 10,86
Vom 1.11.2005 bis 31.12.2005	Cent 10,34
Vom 1.1.2006 bis 30.6.2006	Cent 9,34
Vom 1.7.2006 bis 19.12.2006	Cent 8,34
Vom 20.12.2006 bis 31.12.2006	Cent 8,34
Vom 1.1.2007 bis 30.06.2007	Cent 7,13

Vom 1.7.2007 bis 31.12.2007	Cent 5,91
Vom 1.1.2008 bis 30.06.2009	Cent 5,72

Ab 01.07.2009 gilt bis zum Abschluss eines neuen Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 betreffend den gegenständlichen Markt für Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Mobilkom vorläufig ein maximales Entgelte in der Höhe von Cent 5,72.

Die angeführten Beträge sind in Cent und ohne Umsatzsteuer. Die Entgelte sind tageszeit- und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen sind keine zusätzlichen Entgelte zu verrechnen. Das konkret zu entrichtende Entgelt bemisst sich auf Grundlage einer sekundengenauen Abrechnung der zustandegekommenen Verbindung. Diese Entgelte gelten nicht für den Trägerdienst „64 kbit/s unrestricted“.

## 2.2. Multikom

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 zu GZ M 08i/06 wurde festgestellt, dass Multikom über beträchtliche Marktmacht auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierung in das feste öffentliche Telefonnetz der Multikom Austria Telekom GmbH“ iSd § 1 Z 8 TKMVO 2003 verfügt.

## 3. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien sowie zur Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen und den dazu geführten Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien

a. Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen Mobilkom und Multikom beruht im Wesentlichen auf einem Zusammenschaltungsvertrag vom 05.09.2005.

Am 29.12.2005 kündigte Multikom den die Entgelte regelnden Anhang 3 dieses Vertrages unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist mit Wirkung zum 31.03.2006. (ON 1)

b. In weiterer Folge wurde über die Mobil-Terminierungsentgelte, im Besonderen über den Wirkungsbeginn der mit Bescheiden vom 19.12.2005 (zwischen Mobilkom und anderen Zusammenschaltungspartnern) festgelegten Entgelte verhandelt.

Über weitere Entgelte wurde nicht verhandelt (ON 26, 28).

c. Eine Vereinbarung über die Höhe der Mobil-Terminierungsentgelte für den Zeitraum ab 01.04.2006 wurde nicht getroffen.

## C. Beweiswürdigung

Die Nachfrage, der Ablauf der Verhandlungen sowie die Vertragssituation zwischen den Parteien ergeben sich aus dem unwidersprochenen Vorbringen (sowie der Beilagen) im verfahrenseinleitenden Antrag sowie aus den Schriftsätzen ON 26 und ON 28.

Die Stellung als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sowie die Anwendbarkeit der spezifischen Verpflichtungen ergibt sich aus dem Bescheid gemäß § 37 TKG 2003 (amtsbe-

kannt). Der Bescheid M 15a/03, M 13a/06 wurde auch zum gegenständlichen Akt genommen und die Parteien darüber informiert.

Amtsbekannt ist darüber hinaus der jeweilige Status der Verfahrensparteien als Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze. Die übrigen Feststellungen beruhen auf den jeweils in Klammern angegebenen unbedenklichen Unterlagen.

## **D. Rechtliche Beurteilung**

### **1. Allgemeines**

Gemäß § 48 Abs. 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Kommt zwischen diesen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen (§ 50 Abs. 1 TKG 2003). Voraussetzung dafür ist, dass eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Da die Regulierungsbehörde lediglich subsidiär, sohin erst im Fall des Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen angerufen werden kann, ist weiters Voraussetzung, dass zwischen den Kommunikationsnetzbetreibern keine aufrechte Vereinbarung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung bzw. keine – die nicht zustandegekommene Vereinbarung ersetzende – Anordnung der Regulierungsbehörde vorliegt. Dabei ist grundsätzlich gleichgültig, ob die involvierten Betreiber über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen oder nicht.

Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Bedingungen für die Zusammenschaltung angeordnet werden, ersetzt die zu treffende, nicht zustandegekommene Vereinbarung (§ 121 Abs. 3 TKG 2003). Den Parteien steht es – so auch nach Erlass einer Anordnung – frei, eine anders lautende Vereinbarung, die den gegebenenfalls auferlegten spezifischen Verpflichtungen (§§ 37, 38ff TKG 2003) entspricht, zu treffen.

Unbestritten ist, dass die Leistung der Terminierung eine Zusammenschaltungsleistung iSd §§ 3 Z 25 iVm 48 TKG 2003 darstellt.

### **2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Gemäß § 117 Z 7 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission die Zuständigkeit zu, in Verfahren gemäß §§ 41, 48 iVm 50 TKG 2003 eine Entscheidung zu treffen.

### **3. Zum Streitschlichtungsverfahren**

Anträge betreffend § 117 Z 7 TKG 2003 – sohin auch der gegenständliche Antrag auf Zusammenschaltung – sind an die RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Die RTR-GmbH hat in diesen Fällen zu versuchen, binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Im Verfahren vor der RTR-GmbH konnte zwischen den Verfahrensparteien keine einvernehmliche Lösung herbeigeführt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzusetzen war.

## **4. Antragslegitimation**

§ 50 TKG 2003 folgend ist für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde Voraussetzung, dass die Zusammenschaltungsleistung nachgefragt wurde, dass zumindest sechs Wochen über die gegenständlichen Leistungen verhandelt wurde, dass beide Parteien selbst ein öffentliches Kommunikationsnetz betreiben und dass weder eine Anordnung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung noch eine diesbezügliche Zusammenschaltungsvereinbarung vorliegt.

### **4.1. Nachfrage und Verhandlung**

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist gemäß § 50 Abs. 1 TKG 2003 die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung.

Am 29.12.2005 erfolgte eine Kündigung des Anhangs 3 des zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Zusammenschaltungsvertrages; in weiterer Folge fanden Verhandlungen zum Wirkungsbeginn neuer Mobil-Terminierungsentgelte statt. Es besteht sohin kein Zweifel, dass – mehr als sechs Wochen vor Antragstellung – über die Mobilnetz-Terminierungsentgelte verhandelt wurde bzw. – als Voraussetzung – eine entsprechende Nachfrage gestellt wurde.

Demgegenüber sind hinsichtlich der begehrten Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte und der Leistung der Mobil-Originierung keine Nachfrage und keine Verhandlungen erkennbar. Diesbezüglich wurden die Parteien aufgefordert darzulegen, ob jeweils entsprechende Nachfragen gestellt und Verhandlungen stattgefunden haben (ON 24, ON 25). In der diesbezüglichen Beantwortung erklärte Multikom ausdrücklich, dass lediglich Mobil-Terminierungsentgelte zwischen den Parteien strittig waren und über diese verhandelt wurde. Zu den anderen Themen gab Multikom keine darüber hinausgehende Erklärung ab (ON 26). Mobilkom erklärte in ihrer beantwortenden Stellungnahme, dass hinsichtlich Mobil-Originierung ein übereinstimmender Parteiwille vorliege, weiters es zwar betreffend Festnetz-Terminierung Gespräche gegeben habe und kein Konsens vorliege und hinsichtlich Visitor-Roaming dieses Thema von Mobil-Terminierung mitumfasst sei und daher Nachfrage sowie Verhandlungen vorlägen (ON 28).

Im Fall der Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte sowie der Mobil-Originierung war daher nicht festzustellen, dass zwischen den Parteien jeweils Nachfrage und Verhandlungen stattgefunden haben. Die Verhandlungen, die gescheitert sind und letztlich zur Antragstellung geführt haben, betrafen nach übereinstimmender Parteienauskunft lediglich die Frage der Mobil-Terminierungsentgelte der Mobilkom und sind dokumentiert.

Wie bereits ausgeführt, ist die Tätigkeit der Telekom-Control-Kommission in einem Verfahren gemäß §§ 41, 48, 50 TKG 2003 im Regelfall subsidiär, wenn eine privatrechtliche Lösung nicht zustande gekommen ist. Nachdem Nachfrage und Verhandlungen über Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte und die Mobil-Originierung nicht stattgefunden haben, waren die Begehren auf Anordnung dieser Bedingungen zurückzuweisen.

### **4.2. Betreiberstatus**

Der Betreiberstatus der Verfahrensparteien ist auf Basis der nach TKG (1997) erteilten Konzessionen und der erfolgten Aufnahme der Dienstleistung zweifelsfrei gegeben und unstrittig. Gemäß § 133 Abs. 4 TKG 2003 sind die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des TKG 2003 bestehenden Konzessionen nach § 14 TKG (1997) mit In-Kraft-Treten des TKG 2003 erloschen, jedoch gilt die Konzessionsurkunde nach TKG (1997) als Bestätigung im Sinne des § 15 Abs. 3 TKG 2003.



#### **4.3. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung oder einer Zusammenschaltungsanordnung**

Auf Grund der Kündigung des zwischen den Parteien vereinbarten Anhangs 3 zum 31.03.2006 liegt hinsichtlich der Mobil-Terminierungsentgelte seit 01.04.2006 keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung vor. Multikom erklärte ausdrücklich, dass lediglich Anhang 3 zur Aufkündigung gebracht wurde, darüber hinaus jedoch eine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen den Parteien besteht (ON 10).

#### **5. Die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen**

Wird die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen, ist es ihre gesetzliche Aufgabe, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung (siehe dazu auch VwGH Zahl 2000/03/0377-6 vom 26.2.2003). Die Telekom-Control-Kommission wird durch §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm § 121 Abs. 3 TKG 2003 somit zu einer Entscheidung über die Bedingungen der Zusammenschaltung verpflichtet, sobald sie von einem Kommunikationsnetzbetreiber mangels Einigung mit einem anderen Betreiber solcher Netze angerufen wird. Der Telekom-Control-Kommission kommt eine Entscheidungspflicht zu.

Bei der Entscheidungsfindung ist – ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien – eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG 2003 festgelegten Gesetzeszweck wie auch den in § 34 TKG 2003 angeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht. Dabei hat die Regulierungsbehörde den „Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren“ (§ 34 Abs. 1 S 2 TKG 2003).

Bei der Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen von Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht gemäß § 35 TKG 2003 verfügen, sind die – in einem Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 – auferlegten spezifischen Verpflichtungen zu berücksichtigen: Mobilkom wurde als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Vorleistungsmarkt „Terminierung in das individuelle öffentliche Mobiltelefonnetz“ iSd § 1 Z 15 TKMVO 2003 festgestellt. Mobilkom wurden spezifische Verpflichtungen hinsichtlich der Mobil-Terminierungsleistung auferlegt. Im Rahmen der Festlegung von Bedingungen für die Leistung der Terminierung im Streitfall hat die Telekom-Control-Kommission auch den auferlegten spezifischen Verpflichtungen Rechnung zu tragen.

#### **6. Zur Begründung der Anordnung**

Die Anträge der Verfahrensparteien betreffend den beantragten Anordnungstext (Multikom in ON 1 samt Anhang, Mobilkom in ON 8) stimmen größtenteils überein und differieren lediglich hinsichtlich der Entgelte und des Geltungszeitraums. Die Telekom-Control-Kommission folgt im Wesentlichen den insofern übereinstimmenden Anträgen der Parteien, da aufgrund der Ausgestaltung einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 50 TKG 2003 als gegenüber den Parteienvereinbarungen subsidiärer Rechtsbehelf den übereinstimmenden Parteienanträgen zu folgen ist, soweit sie nicht gegen zwingende gesetzliche Normen verstoßen. Da insoweit übereinstimmenden Standpunkten der Verfahrensparteien Rechnung getragen wurde, entfällt diesbezüglich gemäß § 58 Abs. 2 AVG eine Begründung.

Im Folgenden werden daher lediglich jene Anordnungen im Detail begründet, über die zwischen den Parteien unterschiedliche Auffassungen herrschen:

## 6.1. Zum Geltungszeitraum der Anordnung

Die Parteien thematisieren in ihrem Vorbringen ausführlich den möglichen Beginnzeitpunkt der gegenständlichen Anordnung. Während Multikom eine rückwirkende Anordnung bis zum 01.11.2005 beantragt und für rechtlich zulässig hält, spricht sich Mobilkom gegen eine Rückwirkung für den Zeitraum währenddessen eine vertragliche Regelung zwischen den Parteien bestand, aus. Hierbei beruft sich Mobilkom auf den Vorrang privatrechtlicher Vereinbarungen gegenüber regulierungsbehördlicher Anordnungen, welcher auch aus dem Wortlaut des § 50 TKG 2003 hervorgehe. Multikom beruft sich demgegenüber auf den „Vorrang des öffentlichen Rechts gegenüber dem privaten Recht“, wodurch „im Interesse des diskriminierungsfreien Wettbewerbs das jüngere Recht das Ältere verdränge“ und auf „Sittenwidrigkeit gemäß § 879 ABGB“, wonach „die Rechtssprechung von absoluter Nichtigkeit“ spreche.

Der von Multikom beantragte Zeitraum der Rückwirkung gegenständlicher Anordnung hinsichtlich der Entgelte zwischen dem 01.11.2005 und 31.03.2006 wird zurückgewiesen. Multikom begründet diesen Antrag weiters mit einer nach ihrer Ansicht bestehenden „Teilnichtigkeit der vereinbarten Entgelte“ in diesem Zeitraum.

Die Telekom-Control-Kommission hat dazu Folgendes erwogen: Das Verfahren nach §§ 48 und 50 TKG 2003 sieht vor, dass im Falle des Nichtzustandekommens einer Vereinbarung, die Telekom-Control-Kommission eine Anordnung zu treffen hat, die diese nicht zu Stande gekommene Vereinbarung zwischen den Parteien ersetzt. Im Zeitraum zwischen dem 01.11.2005 und 31.03.2006 hat jedoch eine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung zwischen den Parteien bestanden (Vereinbarung vom 05.09.2005 - amtsbekannt, beide Parteien beziehen sich auch in ihrem jeweiligen Vorbringen auf diese Vereinbarung). Dieser Zeitraum ist daher der Anordnungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission im Verfahren nach §§ 48 und 50 TKG 2003 entzogen. Der von Multikom vertretenen Rechtsmeinung bestehender Teilnichtigkeit hinsichtlich der in dieser Vereinbarung vorgesehenen Entgelte, kann seitens der Telekom-Control-Kommission nicht beigetreten werden. Es ist richtig, dass Mobilkom mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.10.2007 zu M 13a/06 ein Entgelt für die Terminierung in das Mobilnetz der Mobilkom mit Eurocent 10,34 im Zeitraum 01.11.2005 bis 31.12.2005 und mit Eurocent 09,34 im Zeitraum 01.01.2006 bis 30.06.2006 festgelegt wurde. Jedoch ist der von Multikom zitierte Rechtsgrundsatz der neueren Rechtsnorm, die die ältere Rechtsnormen verdränge, auf diesen Fall nicht anwendbar - bezieht sich doch dieser Rechtsgrundsatz lediglich auf die Gültigkeit von Rechtsnormen - und nicht wie hier auf privatrechtlich abgeschlossene Vereinbarungen. Die von Multikom weiter ausgesprochene Berufung auf § 879 ABGB, wonach die zwischen den Parteien vereinbarten Entgelte sittenwidrig wären, bedarf im Verwaltungsverfahren vor der Telekom-Control-Kommission keiner weiteren Prüfung, da betreffend die Berufung auf zivilrechtliche Normen allenfalls die ordentlichen Gerichte zu befassen wären.

Es bleibt Multikom unbenommen, auf Grund der im Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 15a/03, M 13a/06 angeordneten Terminierungsentgelte diese (respektive den entsprechenden Differenzbetrag) für den Zeitraum 01.11.2005 bis 31.03.2006 von Mobilkom einzufordern, jedoch besteht auf Grund der gesetzlichen Vorgaben der §§ 48 und 50 TKG 2003 kein Raum für einen vertragsersetzenden Bescheid zwischen den Parteien in diesem Zeitraum durch die Telekom-Control-Kommission. Der diesbezügliche Antrag der Multikom war daher mangels Vorliegens der Antragsvoraussetzungen zurückzuweisen.

Die Telekom-Control-Kommission hat im Verfahren M 15a/03, M 13a/06 festgestellt, zu welchen Terminierungsentgelten Mobilkom verpflichtet wurde. Die entsprechenden Entgelte wurden im angeordneten Anhang 3 ab 01.04.2006 dieses Bescheides festgelegt. Jene Entgelte, die für Mobilkom im Zeitraum 01.11.2005 bis 31.03.2006 gelten, wurden aus den vorhin genannten Gründen nicht angeordnet. Diesbezüglich bleibt es Multikom - wie bereits ausgeführt - frei, die im Bescheid M 15a/06, M 13a/06 festgestellten Entgelte für den Zeitraum

01.11.2005 bis 31.03.2006 im Wege außerhalb eines Verfahrens nach §§ 48 und 50 TKG 2003 von Mobilkom einzufordern. Allenfalls wäre ein Verfahren gemäß § 91 TKG 2003 anzuregen.

## **6.2. Zur Höhe und Geltungsdauer der Zusammenschaltungsentgelte**

Mit Schreiben vom 29.12.2005 kündigte Multikom den Anhang 3 des zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsvertrags (vom 05.09.2005) mit Wirkung zum 31.03.2006. Ab dem 01.04.2006 bestand daher zwischen den Parteien keine aufrechte Regelung hinsichtlich des Anhangs 3 der Zusammenschaltungsvereinbarung. Die gegenständliche Anordnung umfasst daher den Zeitraum ab 01.04.2006.

Nach dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 15.10.2007, M 15a/03, M 13a/06 hat Mobilkom in den in Punkt I dieses Bescheides festgestellten Zeiträumen die festgestellten (Maximal-) Entgelte für Mobilterminierungsleistungen zur Anwendung zu bringen. Die Zusammenschaltungsentgelte werden daher auf der Basis des genannten Bescheides der Telekom-Control-Kommission für den antragsgegenständlichen Zeitraum ab 01.04.2006 dementsprechend angeordnet.

Der genannte Bescheid wurde zum Akt genommen und die Parteien auf die Möglichkeit der Einsichtnahme in diesen ausdrücklich hingewiesen.

Mobilkom tritt in ihren Ausführungen einer rückwirkenden Anordnung zum 01.11.2005 entgegen und beantragt die Anordnung einer Geltungsdauer des Anhangs 3 ab dem 01.04.2006 (ON 8). Dem diesbezüglichen Antrag der Mobilkom wurde somit entsprochen.

Hinsichtlich der Gültigkeitsdauer des Anhangs 3 beantragte Mobilkom eine Laufzeit bis 31.12.2008, Multikom eine unbestimmte Laufzeit.

Die Telekom-Control-Kommission hat hiezu erwogen, dem Antrag der Multikom zu folgen, da die Festlegung der Mobilterminierungsentgelte für Mobilkom im Verfahren M 15a/03, M 13a/06 bis über den Zeitraum des 01.07.2009 hinaus erfolgt ist, in der von Multikom beantragten unbestimmten Laufzeit Deckung und daher in den genannten Zeiträumen zwischen den Parteien Anwendung findet.

## **6.3. Regelung betreffend die ordentliche Kündigung des Anhangs**

Multikom beantragte weiters eine Kündigungsklausel, Mobilkom beantragte die Anordnung eines einvernehmlichen Ausschlusses der Kündigungsmöglichkeit des Anhangs.

Die Telekom-Control-Kommission hat dazu erwogen dem Antrag der Multikom zu folgen und eine Kündigungsklausel - wie von Multikom beantragt - anzuordnen. Es soll den Parteien möglich sein, den Anhang 3 aus welchen Gründen immer zur Aufkündigung zu bringen. Außerdem konnte ein einvernehmlicher Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit mangels Einvernehmen zwischen den Parteien nicht angeordnet werden. Ungeachtet dessen ist festzuhalten, dass das Terminierungsentgelt zu Mobilkom, welches Hauptgegenstand des angeordneten Anhangs 3 ist, abschließend geregelt ist und deswegen kein Streitpunkt diesbezüglich mehr entstehen kann.

## **6.4. Regelung betreffend Anpassungs- bzw. Meistbegünstigungsklausel**

Multikom beantragt weiters die Anordnung einer Anpassungs- und einer Meistbegünstigungsklausel. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass eine Anpassung an Bedingungen, die einer Partei durch rechtskräftige Entscheidung der Regulierungsbehörde auferlegt wurden, erfolgt, wenn dies nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der damit

verbundenen Verpflichtung zur Gleichbehandlung geboten ist. Weiters beantragt dies Multikom auch für den Fall vertraglicher Vereinbarung einer anderen oder günstigeren Regelung mit einem Dritten.

Mobilkom spricht sich gegen diese Anträge aus.

Die Telekom-Control-Kommission folgt diesbezüglich dem Antrag der Mobilkom, da auf Grund der abschließenden Festlegung der Terminierungsentgelte zu Mobilkom, somit des Hauptgegenstandes des Anhangs 3, kein Raum für eine solche Anordnung besteht. Die in Anhang 3 festgelegten Mobil-Terminierungsentgelte zu Mobilkom wurden verbindlich festgelegt, so dass eine Begünstigung Dritter weder durch behördliche Anordnung auferlegt noch durch Vertrag vereinbart werden kann. Die von Multikom diesbezüglich begehrte Regelung kann daher entfallen.

## **7. weitere Anträge**

Der von Multikom gestellte zusätzliche Antrag auf „Erlass weiterer spezifischer Verpflichtungen“ wurde in der Schlichtungsverhandlung vom 19.06.2006 zurückgezogen (ON 5).

Mobilkom beantragte weiters die Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten betreffend „Terminierung von Rufen zu visitor roamern im Mobilnetz der Mobilkom“ (ON 16). Multikom nahm dazu nur insoferne Stellung, als Multikom ausführte, dass die zwischen den Parteien geführten Gespräche sich lediglich auf die Höhe der Mobil-Terminierungsentgelte und die Geltungsdauer derselben bezogen haben.

Wie sich aus dem Bescheid M 15a/03, M 13a/06 ergibt (Kapitel 8.5.2.13. der Begründung), hat sich die Telekom-Control-Kommission mit dieser Frage bereits auseinandergesetzt und konnte dem Begehren der Mobilkom nicht folgen, da diese neue Leistung im Widerspruch zu § 1 Z 15 TKMVO 2003 stehen würde. Es ist nämlich unbeachtlich, zu welchem konkreten Endkunden die Anrufzustellung erfolgt und wo der Ruf originiert (Fest-, Mobilnetz, In-, Ausland). Darüber hat sich auch gezeigt, dass die technischen Netzkosten, welche bei einem Gespräch zu einem im Netz eines österreichischen Mobilfunkbetreibers roamenden Gast entstehen, bereits berücksichtigt werden und die Kosten eines Gesprächs, das bei einem inländischen Kunden terminiert, gleich mit den Kosten eines bei einem ausländischen Gast terminierenden Gesprächs sind.

Von einer Anordnung einer zusätzlichen Verkehrsart war daher auch im gegenständlichen Verfahren abzusehen.

## **8. Kein Erfordernis eines Verfahrens nach §§ 128f. TKG 2003**

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („Konsultation“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003 unter bestimmten Voraussetzungen der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

In Anbetracht der Tatsache, dass der gegenständliche Bescheid allerdings lediglich Verpflichtungen der Verfahrensparteien untereinander festlegt und die wesentlichste Verpflichtung (nämlich jene betreffend die Höhe der Mobilterminierungsentgelte) bereits konsultiert und koordiniert wurden (vgl. die Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003 zu M 15a/03, M 13a/06), ist nicht davon auszugehen, dass die nach § 128 Abs. 1 TKG 2003 geforderten beträchtlichen Auswirkungen vorliegen. Auch Auswirkungen auf den Handel zwischen den

Mitgliedstaaten sind nicht zu erwarten, so dass auch ein Verfahren nach § 129 TKG 2003 nicht durchzuführen ist.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

### **IV. Hinweis**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 29.10.2007

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann

ZV:

- Multikom Austria Telekom GmbH, z. Hd. der Geschäftsführung, Jakob-Haringer-Straße 1, 5020 Salzburg per Telefax und Post
- Mobilkom Austria AG, z. Hd. des Vorstands, Obere Donaustraße 29, 1020 Wien per Telefax und Post