

Z 31/01-42

Z 3/02-37

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der max.mobil. Telekommunikation Service GmbH (nunmehr T-Mobile Austria GmbH, nachfolgend „T-Mobile“), Kelsenstr. 5-7, 1030 Wien, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Ring 12, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs. 3 TKG nach Anhörung der antragstellenden Gesellschaft sowie der Mobilkom Austria AG & Co KG (nachfolgend „Mobilkom“), Obere Donaustraße 29, 1020 Wien, in der Sitzung vom 6.5.2002 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

A. Zusammenschaltungsanordnung

1. Zusammenschaltungsentgelte

Beträge in €/100 pro Minute, exkl. USt

Kurzbez.	Bezeichnung Verkehrsart/ Verkehrsrichtung	Flat (€/100)
V 25	Terminierung im Mobilnetz der Mobilkom Mobilnetz T-Mobile → Mobilkom (GSM; TACS) Terminierung vom Mobilnetz von T-Mobile in das Mobilnetz der Mobilkom Austria (GSM; TACS)	<u>28.12.2001 -</u> <u>31.3.2002</u> 12,4 <u>1.4.2002 -</u> <u>31.12.2002</u> 11,25
V 25c	Terminierung im Mobilnetz von T-Mobile Mobilnetz Mobilkom → Mobilnetz T-Mobile Terminierung vom Mobilnetz der Mobilkom Austria in das Mobilnetz von T-Mobile	13,8
V 26	Zugang Dienst (Mobilkom) Mobilnetz T-Mobile → Dienst von Mobilkom Zugang aus dem Mobilnetz von T-Mobile zu Diensterufnummern im Netz der Mobilkom Austria	<u>18.1.2002 -</u> <u>31.3.2002</u> 11,9 <u>1.4.2002 -</u> <u>31.12.2002</u> 10,75
V 26c	Zugang Dienst (T-Mobile) Mobilnetz Mobilkom → Dienst von T-Mobile Zugang aus dem Mobilnetz der Mobilkom (GSM; TACS) zu Diensterufnummern im Netz von T-Mobile	13,2

B. Weitere Anträge der Verfahrensparteien

Alle übrigen Anträge der Verfahrensparteien werden – soweit ihnen im Spruch dieser Teilanordnung nicht ausdrücklich Folge gegeben wird – abgewiesen.

II. Begründung

1. Festgestellter Sachverhalt

(...)

2. Beweiswürdigung

(...)

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zulässigkeit und Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Kommt zwischen einem Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes eine Vereinbarung über Zusammenschaltung binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen (§ 41 Abs. 2 TKG). Gemäß § 111 Z 6 TKG ist die Telekom-Control-Kommission für die „Festlegung der Bedingungen für die Zusammenschaltung im Streitfall gemäß §§ 37 bis 41“ zuständig.

Der Betreiberstatus der T-Mobile ist ebenso wie der Betreiberstatus der Mobilkom auf der Basis der erteilten Konzessionen (vgl. Pkt. ...) und der erfolgten Aufnahme der Dienstleistung zweifelsfrei gegeben und unstrittig.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist somit zunächst die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Zusammenschaltungsleistung. Jedenfalls seit 29.11.2001 verhandeln die Parteien über die wechselseitig anwendbaren Zusammenschaltungsentgelte. Dass eine gegenseitige Nachfrage hinsichtlich der Terminierungs- und Originierungsentgelte stattgefunden hat, wird von keiner der Parteien bestritten.

Die Anordnungsbefugnis der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist jedoch dann nicht gegeben, wenn und solange eine Anordnung oder zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien besteht. Im gegenständlichen Fall liegen zwischen den Verfahrensparteien zwar aufrechte schriftliche Vereinbarungen über die Zusammenschaltungsleistungen vor, nicht jedoch über die antragsgegenständlichen Terminierungs- und Originierungsentgelte bzw. wurde eine Anpassungsklausel vereinbart.

Unter Punkt 3 der Anlage ./A beantragte Mobilkom eine Regelung zur „Verrechnung der Entgelte“, die sich einerseits bereits wortgleich im aufrechten, privatrechtlich geschlossenen

„Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten“ im Anhang 6, Pkt. 2 findet, mit weiteren Regelungen unter Pkt 5.3.3.1. des allgemeinen Teils und andererseits diesbezügliche Regelungen von den Parteien unter Pkt. 5.6.3. („Abrechnungsfähige Gespräche“) im aufrechten Zusammenschaltungsvertrag vom 19.12.2001 vereinbart wurden. Aufgrund § 41 TKG, der das Primat privatrechtlicher Vereinbarungen statuiert, ist hier eine Anordnung der Regulierungsbehörde ausgeschlossen. Nur für den Fall, dass zwischen den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung ihrer Netze nicht zustande kommt, ist nach einer sechswöchigen Verhandlungspflicht die Anrufung der Regulierungsbehörde möglich (§ 41 Abs. 2 TKG).

Weiters beantragte Mobilkom in Anlage ./A die Anordnung eines Punktes 4 („Verrechnung der Entgelte“). Auch zu diesem Punkt wurden von den Parteien privatrechtliche Vereinbarungen getroffen. Im Zusammenschaltungsvertrag vom 19.12.2001 wurden unter Pkt. 5.2.ff Regelungen zur Verrechnung der Verkehrsentgelte im Wege der direkten Abrechnung getroffen. Im Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten wurde die Verrechnung der Entgelte im Wege der kaskadierten (indirekten) Abrechnung auf Grundlage der zwischen der Mobilkom und der TA bzw. der zwischen der max.mobil. (nunmehr T-Mobile) und der TA bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen bzw. –anordnungen vereinbart. Auch hier ist eine Regelungskompetenz der Telekom-Control-Kommission aufgrund aufrechter Vereinbarungen der Parteien zu diesen Punkten aus oben angeführten Gründen ausgeschlossen.

Unter Pkt. 5 der Anlage ./A beantragte die Mobilkom eine Regelung zur Befristung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte. Auch hier stehen der Anordnungs-kompetenz der Regulierungsbehörde aufrechte privatrechtliche Vereinbarungen entgegen, sowohl unter Pkt. 6 der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte, die durch Verweis in Anhang 6 des Zusammenschaltungsvertrages auch für diesen gilt, als auch im Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten unter Punkt 3. des Anhangs 6.

Aufgrund aufrechter Parteienvereinbarungen werden daher die Punkte 3 bis 5 der von der Mobilkom beantragten Anlage ./A mangels Vorliegens der Antragslegitimation zurückgewiesen.

Die Anrufung der Telekom-Control-Kommission als Regulierungsbehörde gemäß § 111 Z 6 TKG zum Erlass einer Anordnung gemäß § 41 Abs. 2 und 3 TKG ist demnach mit Ausnahme der Punkte 3 bis 5 der Anlage ./A zulässig.

In Bezug auf die von den Parteien vereinbarten Anpassungsklauseln (s. Punkt 5 der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte vom 16.5.2001 und Punkt 4 zu Anhang 6 des Vertrages über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten vom 16.5.2001: „[...] *Sofern es zwischen den Parteien zu keiner Einigung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte/Originierungsentgelte kommt, steht es jeder Partei frei, ein Regulierungsverfahren (z.B. gem. § 34 TKG oder gem. § 41 TKG) einzuleiten.*“) ist festzuhalten, dass gemäß § 6 Abs. 2 AVG durch Vereinbarung der Parteien die Zuständigkeit einer Behörde weder begründet noch geändert werden kann.

3.2. Marktbeherrschung iSd § 33 TKG

Das zuletzt von der Telekom-Control-Kommission durchgeführte Verfahren M 1/01 zur Feststellung der marktbeherrschenden Unternehmen auf den österreichischen Telekommunikationsmärkten führte hinsichtlich des nationalen Zusammenschaltungsmarktes zu dem Ergebnis, dass abgesehen von der Telekom Austria AG (vgl. Bescheid der Telekom-Control-Kommission M 1/01-112 vom 18.06.2001) keine weiteren Unternehmen auf diesem Markt als marktbeherrschend festgestellt wurden. Hinsichtlich des Marktes für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen Mobilfunknetzes hat die Telekom-Control-Kommission in Bezug auf keines der auf diesem Markt tätigen

Unternehmen festgestellt, dass eine marktbeherrschende Stellung iSd § 33 TKG vorliege. Ein entsprechendes Schreiben der Telekom-Control-Kommission vom 17.07.2001 wurde auch der Mobilkom und der max.mobil. (nunmehr T-Mobile) übermittelt.

3.3. Zur Vorgangsweise bei der Festlegung der einzelnen Vertragspflichten

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

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

Bei der Ausfüllung des der Telekom-Control-Kommission in Entscheidungen nach § 41 Abs. 3 TKG eröffneten Ermessensspielraums ist schon auf Grund der in dieser Bestimmung ausdrücklich enthaltenen gesetzlichen Anordnung auch auf die entsprechenden Richtlinien der Europäischen Union, deren Umsetzung das TKG dient, zurückzugreifen. Nach Art 9 RL 97/33/EG idF RL 98/61/EG, welche gemäß § 41 Abs. 3 TKG bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist, fördern und sichern die nationalen Regulierungsbehörden eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in der Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die Regulierungsbehörden sollen nach dieser Bestimmung dabei insbesondere die Notwendigkeit berücksichtigen, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende Kommunikation sicherzustellen.

Bei der Anordnung der Zusammenschaltung bzw. der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission ein Ermessensspielraum zu, der im Sinne der soeben ausgeführten Gesetzesbestimmungen und – im Sinne der Grundwertung des Gesetzes, eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen – entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist (vgl. auch den Beschluss des VfGH vom 26.2.2001, B 1487/00-13, in welchem ausgeführt wird, dass durch § 41 Abs. 3 TKG die belangte Behörde – final determiniert durch die Regulierungsziele des TKG – in schiedsrichterlich-regulatorischer Funktion berufen wird, eine vertragliche

Übereinkunft zu substituieren und dabei Zusammenschaltungsentgelte festzulegen, mit denen der jeweiligen effektiven Marktposition eines Anbieters in sachlich gerechtfertigter Weise Rechnung getragen wird). Wenn auch die Anordnung der Regulierungsbehörde die gesamte Zusammenschaltungsvereinbarung oder einen Teil derselben ersetzen kann und muss, so bedeutet dies demnach dennoch nicht schrankenloses Ermessen der Regulierungsbehörde. Die Regulierungsbehörde kann keineswegs alles anordnen, was auch vertraglich vereinbart werden könnte, wohl aber kann sie alle jene Bedingungen für die Zusammenschaltung festlegen, die in Anbetracht der konkreten festgestellten Umstände und unter Berücksichtigung der Regulierungsziele als angemessen anzusehen sind. Bei der Entscheidung ist von den Anträgen der betroffenen Parteien auszugehen, sodass es der Regulierungsbehörde in der Regel verwehrt wäre, eine Festlegung in einem Bereich zu treffen, der von keiner der Verfahrensparteien angesprochen wird, es sei denn, eine Festlegung wäre aus besonderen Gründen für die Durchsetzung der Regulierungsziele erforderlich oder entspricht sonst dem gesetzlichen Gebot.

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

Bei der Entscheidungsfindung ist daher ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG festgelegten Gesetzeszweck sowie den in § 32 TKG ausgeführten Regulierungszielen unter Berücksichtigung der in Art 9 Abs. 5 RL 97/33/EG idF RL 98/61/EG genannten Interessen bestmöglich entspricht.

3.4. Zur Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte

3.4.1. Regulatorische Rahmenbedingungen für die Entgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen

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

Die Telekom-Control-Kommission wird in § 41 Abs 3 TKG zu einer Entscheidung über die Bedingungen der Zusammenschaltung verpflichtet, sobald sie von einem Netzbetreiber mangels Einigung mit dem anderen Netzbetreiber angerufen wird. Sofern die Entgelte nicht marktbeherrschender Netzbetreiber betroffen sind, hat sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften sowie an den grundsätzlichen Regulierungszielen des TKG zu orientieren. Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz TKG findet entsprechend der Richtlinie – es wird auf die RL 97/33/EG Bezug genommen - der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung. Im Sinne des Art 7 Abs 1 und 2 RL 97/33/EG idF der RL 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) gilt dies für Marktbeherrscher auf dem Festnetz-, Sprachtelefonie- und Mietleitungsmarkt sowie für Mobiltelefonieanbieter, die auf dem Zusammenschaltungsmarkt marktbeherrschend sind. Für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte zwischen Erbringern eines öffentlichen Sprachtelefoniedienstes – unabhängig, ob mittels Fest- oder Mobilnetz -, die nicht markt-

beherrschend im obigen Sinne sind, fehlt damit eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung und damit auch auf die dafür relevante Basis FL-LRAIC (Forward Looking Long Run Average Incremental Costs) iSd § 41 Abs 3 TKG iVm §§ 8 f ZVO.

Bei der Anordnung der Zusammenschaltung bzw der Festlegung der Zusammenschaltungsbedingungen kommt der Telekom-Control-Kommission ein Ermessensspielraum zu, welcher – dem Wesen schiedsrichterlicher Entscheidungsfindung entsprechend und im Sinne der Grundwertung des Gesetzes (vgl §§ 1 und 32 TKG), eine möglichst getreue Umsetzung europarechtlicher Vorgaben durchzuführen – entsprechend den Richtlinien der Europäischen Union auszufüllen ist.

In ihrer Stellungnahme vom 2.4.2002 (Z 31/01-28, Z 3/02-23) wirft die Mobilkom die Frage auf, ob die Telekom-Control-Kommission überhaupt die Kompetenz zur Festlegung von Entgelten nicht marktbeherrschender Unternehmen hätte. Neben dem Verweis auf die Ausführungen in diesem Kapitel weist die Telekom-Control-Kommission auf den Umstand hin, dass die Vertragsparteien privatautonom, ihrem Willen entsprechend, - abgesehen von § 6 Abs. 2 AVG - die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission zusätzlich in ihren Anpassungsklauseln festgeschrieben haben (s. Pkt. 5 der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte und Pkt. 4 des Anhangs 6 des Vertrages über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten).

3.4.2. Zur Höhe der Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte

Da mangels marktbeherrschender Stellung der Mobilkom und der T-Mobile iSd § 33 TKG kein kostenorientiertes Zusammenschaltungsentgelt iSd § 41 Abs 3 TKG iVm §§ 8, 9 ZVO festzulegen war, sind andere Rechtsgrundlagen einschlägig.

3.4.2.1. Zum Begriff des „angemessenen Entgelts“

Die Telekom-Control-Kommission geht bei der Bemessung der Höhe des Zusammenschaltungsentgelts zunächst von dem sich aus § 1152 ABGB ergebenden Grundsatz aus, wonach in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart gilt. Als „angemessen“ im Sinne des § 1152 ABGB gilt jenes Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt (JBI 1955, 122, EvBl 1964/401; Arb 9171). Als Orientierungshilfen herangezogen werden können Tarifsyste-me, wie Kollektivverträge oder etwa die „autonomen Honorarrichtlinien“ der Rechtsanwaltschaft (SZ 35/33) oä.

Aus den oben dargestellten Grundsätzen der Judikatur lassen sich jedoch keine Schlussfolgerungen für die Beurteilung eines angemessenen Entgelts für die Mobilzusammenschaltung ziehen: Ein Tarifsyste-m, - in welcher Ausgestaltung auch immer - das für die Festlegung der Terminierungs- und Originierungsentgelte in ein mobiles Telekommunikationsnetz herangezogen werden könnte, existiert für den nationalen Zusammenschaltungsmarkt nicht. Der Verweis auf „jenes Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt,“ kann somit nicht herangezogen werden, da sich jene Zusammenschaltungsentgelte, die derzeit in der Zusammenschaltung mit mobilen Netzen zur Anwendung gelangen – d.h. ein Terminierungsentgelt für Mobilkom Austria AG & Co KG (Mobilkom) zum Zeitpunkt der Entscheidung im Verfahren Z 5,7/01 in der Höhe von ATS 1,90 (Originierung von ATS 1,81), für max.mobil. (nunmehr T-Mobile) sowie für Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (Connect) in der Höhe von derzeit ATS 1,90 (Originierung von ATS 1,81) und ein Zusammenschaltungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70 an tele.ring Telekom Service GmbH (tele.ring) – mangels Einigung der Parteien auf hoheitliche Anordnungen der Telekom-Control-Kommission gründen. Aus dem Faktum,

dass es sich dabei um jene Sätze handelt, die tatsächlich allgemein für die Zusammenschaltung mit einem mobilen Telekommunikationsnetz bezahlt werden, kann aus Sicht der Telekom-Control-Kommission jedoch nicht abgeleitet werden, dass diese – auch aus heutiger Sicht - angemessen wären. Vielmehr haben die erwähnten Entgelte in der Vergangenheit dem Maßstab der Angemessenheit Genüge getan, können jedoch nicht ohne weitere Prüfung – alleine auf der Tatsache basierend, dass sie „allgemein und tatsächlich bezahlt werden“ – auch für die Gegenwart und nähere Zukunft als angemessen gelten.

Eine unmittelbare Heranziehung der oben erwähnten Judikatur scheint somit für die sektorspezifische Interpretation des Terminus „angemessen“ nicht zielführend.

Zur Schlussfolgerung der Mobilkom in ihrer Stellungnahme vom 28.1.2002 (s. S. 8), dass mangels bestehender Tarifsysteme das angemessene Entgelt an den tatsächlich zwischen Mobilkom und T-Mobile (oder anderen, zwischen anderen nationalen und internationalen Mobilnetzbetreibern für vergleichbare Leistungen bezahlten Entgelten) zu orientieren wäre und daher nicht unter (wechselseitig zu zahlenden) Euro 0,138/min für die Terminierung bzw. 0,1315 für die Originierung liegen dürfe, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Dasselbe hat die Telekom-Control-Kommission auch schon in ihren Entscheidungen vom 5.11.2001 (Z 5,7/01, 8/01 und 14,15/01) festgehalten. Das zwischen den Parteien bisher bezahlte Entgelt von ATS 1,90 gründet sich auf die Anordnung der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 8/00, das für den damals angeordneten Zeitraum angemessen war. Zudem war Mobilkom als marktbeherrschendes Unternehmen iSd § 33 TKG zum nichtdiskriminierenden Anbieten dieses Entgelts an andere Wettbewerber gemäß § 34 TKG verpflichtet.

3.4.2.2. Der Begriff des „angemessenen Entgelts“ nach allgemeinem Wettbewerbsrecht

Zur Klärung der Begrifflichkeit des „angemessenen Entgelts“ soll an dieser Stelle auch das allgemeine Wettbewerbsrecht einer näheren Untersuchung unterzogen werden: Ausgehend von § 35 KartG kann festgehalten werden, dass die Feststellung der Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung - insbesondere des nicht „angemessenen Preises“ - oft Schwierigkeiten bereitet. Diesbezüglich kann eine genauere Determinierung des angemessenen Preises darin gefunden werden, dass der angemessene Preis jener ist, der sich unter Wettbewerbsbedingungen herausgebildet hätte – der so genannte „Als-ob-Wettbewerbspreis“.

Es wird hier ein hypothetischer Preis, der sich bei wirksamem Wettbewerb auf dem betreffenden Markt gebildet haben könnte, als Maßstab zugrunde gelegt. Die Verkaufspreise des beziehenden Unternehmens werden mit den für gleiche oder vergleichbaren Erzeugnisse auf vergleichbaren Märkten geforderten Preisen verglichen.

Ein anderes Konzept stellt auf den Vergleich zwischen den Kosten und den Preisen - also auf die Gewinnspanne - ab. Der Maßstab für die Beurteilung eines unangemessenen Preises besteht hier nicht in einem Vergleich mit einem fiktiven Wettbewerbspreis, sondern im unmittelbaren Vergleich zwischen Kosten und Preis einer Ware oder Leistung. Die verschiedenen Maßstäbe zur Feststellung eines Preismissbrauches werden im Einzelfall nebeneinander heranzuziehen sein. Die Differenz zwischen diesen Kennzahlen wird dann zur Qualifizierung des Vorliegens eines angemessenen bzw unangemessenen Preises herangezogen (vgl *Barfuß/Wollmann/Tahedl*, Österreichisches Kartellrecht, 1997, Seite 101).

Das europäische Wettbewerbsrecht (vgl insb Art 82 Abs 2 lit a EGV) richtet die Angemessenheit eines Preises am wirtschaftlichen Wert der Dienstleistungen aus; liegt ein Missverhältnis zwischen dem Preis und dem Wert vor, so ist der Preis unangemessen: Der EuGH hat grundsätzlich anerkannt, dass der missbräuchliche Charakter des erzwungenen Preises durch einen Vergleich mit den Gestehungskosten für die betreffende Dienstleistung festgestellt werden kann. Als noch angemessen gelten Verkaufspreise, wenn sie neben den

tatsächlichen Gestehungskosten eine erhebliche Gewinnmarge decken, die ausreicht, um die verschiedenen Aufgaben des Unternehmens, insbesondere die erforderlichen Investitionen zu finanzieren und den Anteilseignern normale Dividenden auszuschütten (vgl insbesondere *Schröter in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg)*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁵, Rz 147 ff zu Artikel 86 [nunmehr Artikel 82]).

Zur Festlegung der Gewinnspanne wendet der EuGH das Konzept der Gewinnbegrenzung in der Variante der Gewinnspannenbegrenzung an. Dieses Konzept stellt auf die Kosten und die Angemessenheit der Kapitalverzinsung ab. Diese Vorgehensweise umfasst notwendigerweise das Unternehmensverhalten in seiner Gesamtheit und ließe sich ohne Leitsätze zur Kosten- und Gewinnermittlung nicht handhaben (vgl EuGH 14.2.1978, Slg. 1978, 207, 305 Tz 251ff „United Brands“).

Zur Rechtfertigung eines angemessenen Preises spielt der Gesichtspunkt der Kosten die Hauptrolle. Zu berücksichtigen sind die produkt- und leistungsspezifischen Kosten sowie ein Anteil an den allgemeinen Betriebskosten, welcher der Bedeutung der betreffenden Produktion oder Dienstleistungen im Rahmen des gesamten Unternehmens entspricht.

Angesichts der erheblichen Probleme, welche die Ermittlung der Gestehungskosten mit sich bringt, können auch andere Methoden zur Ermittlung angemessener bzw unangemessener Preise herangezogen werden. Ein wichtiges Hilfsmittel in diesem Zusammenhang ist das Vergleichsmarktkonzept. Bei dieser Methode wird ermittelt, welcher Preis sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit gebildet hätte. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, dass sich ein solcher fiktiver Preis nur näherungsweise bestimmen lässt. Den Unternehmen verbleibt nämlich ein Handlungsspielraum, so dass selbst ihr ökonomisch rationales Verhalten nur innerhalb eines bestimmten Rahmens festgemacht werden kann (vgl *Möschel in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Band 1, Rz 139ff zu Art 86 [nunmehr Artikel 82]).

Zu den Ausführungen der Mobilkom zur Zulässigkeit der (analogen) Heranziehung der Grundsätze des allgemeinen Wettbewerbsrechts (s. Z 31/01-8a, Z 3/02-3a, jeweils S. 6) und des Vollzugs des Kartellsrechts durch die Regulierungsbehörde (s. Z 31/01-28, Z 3/02-23, jeweils S. 11) sei klargestellt, dass sich die Telekom-Control-Kommission weder in ihren Entscheidungen vom 5.11.2001 (Z 5,7/01, 8/01, 14,15/01) noch im gegenständlichen Bescheid auf die Grundsätze des allgemeinen Wettbewerbsrechts gestützt hat. Sie hat lediglich zur Klärung des Begriffes „angemessenes Entgelt“ den Begriff des „angemessenen Entgeltes“ nach allgemeinem Wettbewerbsrecht (s. dieses Kap.) herangezogen, der von allgemeinen Überlegungen und Grundsätzen nicht abweicht.

3.4.2.3. Instrumente zur Bestimmung angemessener Zusammenschaltungsentgelte

Zur Festlegung des Entgelts bieten sich folgende Konzepte an:

3.4.2.3.1. *Internationale Praxis („benchmarking“)*

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

Die Zusammenschaltungsentgelte im internationalen Umfeld lassen sich nur eingeschränkt vergleichen. Auf der einen Seite bestehen erhebliche Unterschiede zwischen der Historie der

Mobilfunkmärkte und den geleisteten Konzessionsgebühren, auf der anderen Seite sind die Penetrationsraten, die Verkehrsmengen, die Teilnehmerzahlen und sonstigen Wettbewerbsverhältnisse höchst unterschiedlich. Außerdem basiert ein Teil der internationalen Vergleichsdaten nicht auf einer durch den Regulator geprüften Kostenrechnung, sondern ihre Festsetzung erfolgte durch die Mobilnetzbetreiber selbst. Es ist unbestritten, dass das Problembewusstsein der hohen Diskrepanz zwischen den Mobilfunk- und Festnetzzusammenschaltungsentgelten vorhanden ist, sodass in naher Zukunft verstärkt mit regulatorischen Eingriffen zu rechnen sein wird bzw. solche Entscheidungen bereits getroffen wurden. Einzig auf Grund eines einfachen internationalen Vergleichs kann daher die Festsetzung der Zusammenschaltungsentgelte nicht erfolgen.

Daraus soll jedoch nicht geschlossen werden, dass es in einzelnen Fragen der Zusammenschaltung zwischen Fest- und Mobilnetz nicht hilfreich oder zweckmäßig ist, auf die Erfahrungen anderer Länder bzw. anderer Regulierungsbehörden zurückzugreifen – nicht zuletzt deshalb, um die von der Telekom-Control-Kommission angestellten Überlegungen einer Plausibilitätskontrolle unterziehen zu können. Die in anderen Ländern gewonnenen Erkenntnisse sowie Methoden der anderen Regulierungsbehörden zur Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten können aus Sicht der Telekom-Control-Kommission als Anhaltspunkt dienen, da auf Grund des einheitlichen europäischen Rechtsrahmens gewisse Parallelitäten in allen Ländern der Europäischen Union zu finden sind, zumal auch in diesen Ländern bedingt durch den mit 1.1.1998 komplettierten Liberalisierungsprozess schon vergleichbare Marktsituationen vorliegen.

In diesem Zusammenhang erscheint insbesondere die Entscheidung der britischen Regulierungsbehörde des Telekommunikationsbereichs Oftel von Interesse (abrufbar unter www.oftel.gov.uk): Am 26.9.2001 veröffentlichte Oftel nach umfassenden Untersuchungen und Konsultationen über die wettbewerblichen Gegebenheiten im Bereich Mobilterminierung eine Entscheidung zur künftigen Regulierung der Terminierungsentgelte britischer Mobilfunkbetreiber in ihrem „*Review of the charge control on calls to mobiles*“.

Ausgangspunkt der Untersuchung von Oftel war die Frage, ob der Wettbewerb gegenwärtig bzw. in naher Zukunft ausreichend sein wird, um die Terminierungsentgelte der vier Betreiber (BT Cellnet, Vodafone, One2One und Orange) zu beschränken, oder ob gegebenenfalls entsprechende regulatorische Maßnahmen im Interesse der Kunden zu ergreifen wären.

Nachstehend sollen die wesentlichen Eckpunkte dieser Entscheidung dargelegt werden:

In ihrer Entscheidung legte Oftel einen neuen Charge Cap auf Basis der Formel Retail Price Index (RPI) – 12% fest (statt bisher RPI – 9%), der erstmalig ab April des Jahres 2002 zur Anwendung gelangt und für alle vier Mobilfunkbetreiber gilt. Auf Grund dieser Regulierung haben die Mobilfunkbetreiber ihre Terminierungsentgelte jährlich über einen Regulierungszeitraum von vier Jahren im gewichteten Mittel um 12% (abzüglich der Inflationsrate) abzusenken, wobei Verlagerungen in den Gesprächsaufkommen (etwa von Geschäftszeit zu Freizeit) jeweils dynamisch berücksichtigt werden. Ausgangspunkt der Regulierung sind die bisher gültigen Entgelte. Von einer deutlichen sofortigen einmaligen Absenkung zur Heranführung der gegenwärtig verrechneten Terminierungsentgelte an die von Oftel auf Basis FL-LRIC ermittelten, deutlich niedrigeren Terminierungskosten wird zugunsten einer gleichmäßigen jährlichen Absenkung Abstand genommen. Die Entscheidung von Oftel gilt für einen Zeitraum bis März 2006 und soll nach Ablauf von zwei Jahren einer neuerlichen Überprüfung unterzogen werden.

Als Grundlage für die Berechnung der Terminierungskosten wurde von Oftel der Kostenrechnungsstandard FL-LRIC herangezogen, wobei in der Berechnung zwei Aufschläge berücksichtigt wurden: Neben einem Aufschlag zur Abgeltung der gemeinsamen Kosten und Gemeinkosten (aus Sicht von Oftel sollten dazu auch regulierte Produkte

beitragen), wird ein zweiter Aufschlag zur Abgeltung von Netzwerkexternalitäten berücksichtigt. Diese externen Effekte, die in ihrer Auswirkung auf die in Ansatz gebrachten Kosten weit bedeutender sind, werden von Oftel damit begründet, dass auch andere Teilnehmer mittelbar davon profitieren, wenn ein Mobilfunkkunde für sie leichter erreichbar ist bzw. sie durch diesen leichter angerufen werden können. Dieser anderen Teilnehmern zuwachsende Vorteil ist aus Sicht von Oftel entsprechend zu berücksichtigen und wird auf Basis einer eingehenden Untersuchung in einer Höhe von 2 Pence (Bandbreite 1-3 Pence) angenommen. Durch Berücksichtigung dieser beiden Aufschläge auf die FL-LRIC wird schließlich der Zielwert des Charge Caps ermittelt.

Darüber hinaus gilt an dieser Stelle der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass zwar die EU-Kommission im Bereich der Zusammenschaltungsentgelte ursprünglich davon ausging, dass die Mitgliedstaaten sich bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten für die Übergangszeit mit einem Vergleichsmarktkonzept behelfen sollten. Die aus diesen Erwägungen heraus resultierende Empfehlung der Kommission 98/195/EG vom 8.1.1998 zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 1 - Zusammenschaltungsentgelte, ABI L 73/42 vom 12.3.1998, geändert durch die Empfehlung der Kommission vom 20.3.2000 im Hinblick auf Aktualisierung des europaweiten Vergleichs der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zur Feststellung der "besten gegenwärtigen Praxis") gilt jedoch nur für Erbringer eines öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Netzes und lässt sich daher im konkreten Fall nicht heranziehen. Dies deshalb, da die in der Empfehlung angeführten Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage der besten gegenwärtigen Praxis die Entgelte für die Zusammenschaltung auf örtlicher, Einfachtransit- und Doppeltransit-Ebene darstellen und sich daher auf die Anrufzustellung in Festnetzen beziehen. In ihrer Empfehlung vom 22.2.2002 [K (2002) 561, ABI L 58 vom 28.2.2002, S. 56] hat aber auch die Europäische Kommission diesen IC-Benchmarking-Ansatz mit 1.1.2002 aufgegeben.

Auch nationales „benchmarking“ kann bei vier im österreichischen Mobilfunkmarkt operativ tätigen Mobilfunkbetreibern nur bedingt angewendet werden. Die Telekom-Control-Kommission verkennt dabei nicht, dass nationales „benchmarking“ jedoch herangezogen werden kann, um die Bandbreite für ein angemessenes Entgelt darzustellen. So könnte das untere Limit aus demjenigen Entgelt, das für ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung festgesetzt werden müsste, abgeleitet werden. Mangels eines marktbeherrschenden Unternehmens kann keine Untergrenze für das nationale „benchmarking“ aufgezeigt werden. Jedoch kann als oberes Limit, das derzeit auf Grund des nationalen „benchmarkings“ aufgezeigt wird, ATS 2,70/Minute angenommen werden. Ein Mobilterminierungsentgelt in dieser Höhe wurde von der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 5/00 für den Markteinsteiger tele.ring angeordnet. Auf Grundlage des nationalen „benchmarkings“ kann aufgezeigt werden, dass das für die Mobilkom und max. mobil (nunmehr T-Mobile) als angemessen festzulegende Entgelt keinesfalls über dem Wert von ATS 2,70/Minute angesiedelt werden kann.

Auch nach den Ausführungen der Mobilkom, der unter Bedachtnahme auf die Spruchpraxis des EuGH die Begründung der Telekom-Control-Kommission ungenügend erscheint und der Meinung ist, dass dem Ergebnis eines Vergleichsmarktkonzeptes sowohl hinsichtlich der Schaffung von fairen und chancengleichen Bedingungen auf dem nationalen Markt als auch im Hinblick auf die notwendige Harmonisierung der Anwendung des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts im Europäischen Kontext der Vorzug zu geben sei (s. ihre Stellungnahme vom 28.1.2002, S. 26), hält die Telekom-Control-Kommission ihre obigen Ausführungen aufrecht, dass eine Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte allein auf der Grundlage von internationalen Vergleichswerten von Terminierungsentgelten nicht zweckmässig ist, weil sich die Zusammenschaltungsentgelte nur sehr bedingt vergleichen lassen. Auch in den Bescheiden in den Verfahren Z 5,7/01, Z 8/01 und Z 14,15/01 wurde dasselbe ausgeführt, sodass es sich hier um eine kontinuierliche Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission handelt. Auch Ab- (bzw. Zuschläge) zu den im Europa-Vergleich

ermittelten Zusammenschaltungsentgelten - wie von der Mobilkom vorgeschlagen - sind aus den genannten Gründen nicht sinnvoll bzw. für die Regulierungsbehörde mangels fehlender Datengrundlage, die einen solchen Vergleich erst möglich machen würde, nicht quantifizierbar. Internationale Vergleiche sind nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission aber als Plausibilitätskontrolle sehr hilfreich und ist es auch zweckmäßig, die Erfahrungen, die in anderen Ländern gewonnen werden, zu beobachten und gegebenenfalls auf diese zurückzugreifen.

3.4.2.3.2. „Retail minus“

Bei dieser Methode wird vom Endkundenpreis ausgegangen und nach Abzug von nicht zusammenschaltungsrelevanten Kostenteilen das Zusammenschaltungsentgelt festgestellt.

Um diesem Ansatz einer genauen Überprüfung unterziehen zu können, wurde von der Telekom-Control-Kommission in den Verfahren Z 5,7/01, 8/01 und 14,15/01 auch ein entsprechender Gutachtensauftrag erteilt.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission erscheint eine Ermittlung der Zusammenschaltungsentgelte lediglich auf der Basis „Retail Minus“ - losgelöst von anderen Berechnungsvarianten sowie der Kombination von verschiedenen Möglichkeiten - aus folgenden Gründen unzweckmäßig: Die Methodik des „Retail Minus“ stellt die Angemessenheit der Terminierungsentgelte nicht sicher, da eine Beziehung zwischen Endkundentarifen für ausgehende Gespräche und Terminierungsentgelten für eingehende Gespräche nicht eindeutig nachvollzogen werden kann.

Weiters weist die Telekom-Control-Kommission darauf hin, dass ihr die tatsächlichen Kosten der Berechnungsvarianten K1-K3 bekannt sind und sie damit über ein besseres Entscheidungsinstrument verfügt als es ein „Retail Minus“-Ansatz darstellt.

3.4.2.3.3. Zur Heranziehung des Zweckes und der Regulierungsziele des TKG

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

Wesentliches Ziel der Regulierung ist die Förderung der Voraussetzungen für eine Mehrzahl von Anbietern am Markt, weil nur so Wettbewerb erreicht und aufrecht erhalten werden kann. Es ist daher insbesondere auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die Investitionen – vor allem der später in den Markt eintretenden Betreiber – in einem angemessenen Ausmaß geschützt werden.

3.4.2.3.4. Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition

Bei dieser Methode werden die Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition des Mobilfunkbetreibers ermittelt. Dabei gilt die Vermutung, dass auf Grund der Kostendegression mit stärkerer Marktposition eine Reduktion der Zusammenschaltungsentgelte eintreten sollte.

Im Rahmen dieser Methode können wiederum verschiedene Indikatoren wie etwa Teilnehmerzahlen (absolut, relativ), Umsatz (absolut, relativ) oder auch Verkehrswerte herangezogen werden. Diese Indikatoren sind transparent, verhältnismäßig einfach zu ermitteln und nachvollziehbar. Die Teilnehmerzahlen weisen zwar den Vorteil auf, dass die Daten leicht erhältlich und für Mitbewerber transparent sind, jedoch berücksichtigen sie weder Verkehrsvolumina noch den generierten Umsatz. Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission stellt der Umsatz am Zusammenschaltungsmarkt, welcher sowohl die Menge als auch das Terminierungsentgelt berücksichtigt, den aussagekräftigsten Parameter dar. Ein Vorteil ist desweiteren darin zu sehen, dass die notwendigen Daten im Zuge der Ermittlung einer allenfalls vorliegenden marktbeherrschenden Stellung erhoben werden.

Wenn die Telekom-Control-Kommission im gegenständlichen Verfahren von einer Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte allein nach erreichten Marktpositionen bzw. Unternehmensgröße im Sinn obiger Ausführungen abgesehen hat, dann deshalb, weil in den Verfahren Z 5,7/01, 8/01, 14,15/01 neben Informationen über die Marktposition der beteiligten Parteien auch die tatsächlichen Kosten der Mobilkom und der T-Mobile im Rahmen der Berechnungsvarianten K1-K3 ermittelt wurden und sie damit über ein besseres Entscheidungsinstrument verfügt, als es durch einen bloßen Marktpositions- bzw. Unternehmensgrößenvergleich möglich wäre.

Diese Vorgangsweise steht im Einklang mit der vom EuGH anerkannten Methode der Gewinnbegrenzung zur Bestimmung der angemessenen Entgelte. Bei der Erwägung der angemessenen Gewinnspannen ist es auch hilfreich, einen Vergleich zu den in anderen EU-Staaten vorgenommenen Regulierungen anzustellen.

Mit der Festlegung angemessener Entgelte iSd allgemeinen Wettbewerbsrechts wird im Ergebnis erreicht, dass die Antragsgegnerin kein höheres Entgelt erhält, als sie als Marktbeherrscherin iSd allgemeinen Wettbewerbsrechtes verlangen könnte. Ob sie als Marktbeherrscherin iSd allgemeinen Wettbewerbsrechtes zu qualifizieren ist, ist für die gegenständliche Entscheidung nicht relevant.

3.4.2.4. Zu den angemessenen Entgelten der Mobilkom im Konkreten

Mobilkom konnte sich als erste Markteinsteigerin auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt erfolgreich etablieren. Auf Grund ihrer Marktpräsenz im Rahmen der früheren Post- und Telegraphenverwaltung (PTV) seit 1973 (B-Netz) bzw. seit 1984 (C-Netz), seit 1990 (D-Netz) und seit 1994 (GSM-Netz) verfügt die Mobilkom (als Rechtsnachfolgerin der PTV im Mobilfunkbereich) beispielsweise gegenüber der T-Mobile, die erst am 1.10.1996 den Vollbetrieb aufnahm, über eine länger zurückreichende Erfahrung am österreichischen Markt für mobile Sprachtelefonie. Insbesondere verfügt die Mobilkom über (wenngleich zunehmend geringer werdende) Vorteile des Zuerstkommenden (bereits akquirierter Kundenstock, größeres Ausmaß an errichteter Infrastruktur, Erfahrung, Bekanntheitsgrad des Firmennamens etc.) gegenüber ihren Wettbewerbern und hat auch einen Vorsprung in Bezug auf die Erfahrung in der Bereitstellung von Produkten und Diensten am Markt.

Im Verfahren Z 8/99 wurde auf Basis der Verkehrsdaten von Mobilkom aus dem Jahre 1998 ein kostenorientiertes Entgelt von ATS 1,90/Minute für die Zeit ab dem 1.4.2000 festgelegt. Dieses – kostenorientierte - Entgelt ist aber aufgrund der stark gestiegenen Verkehrsvolumina in den letzten beiden Jahren deutlich niedriger anzusetzen.

Zur Festlegung eines angemessenen Terminierungsentgeltes in den Verfahren Z 5,7/01 und Z 8/01 konnte zunächst die im Sachverhalt (...) aufgezeigte Berechnungsvariante K1 herangezogen werden. Sie beinhaltet die bei der Terminierung/Originierung beanspruchten Netzkosten, sowie anteilige Gemeinkosten, Kapitalkosten für das Working Capital und Forderungsausfälle. Im Gegensatz zu einem Ansatz der FL-LRAIC wurden hier keine Effizienzsteigerungspotentiale oder Kosten für Überkapazitäten berücksichtigt. Die Bewertung des Vermögens erfolgte überdies auf Basis historischer Anschaffungswerte, wobei es im Hinblick auf das geringe Alter der Mobilfunkanlagen und den laufenden Ausbau keine so hohen Abweichungen von Wiederbeschaffungswerten wie auf dem Markt für Festnetztelefonie gibt. Unter Heranziehung eines Kapitalkostenzinssatzes von 13,75% (siehe das Ergänzungsgutachten der nichtamtlichen Sachverständigen o. Univ.-Prof. Dr. Dockner und o. Univ.-Prof. Dr. Zechner) ergaben sich daraus für das Jahr 2000 Kosten für die Terminierung in der Höhe von ATS 1,142/Minute und für die Originierung ATS 1,068/Minute.

Die Berechnung der oben angeführten Kostenvariante basierte auf Daten des Jahres 2000. In ihrem Gutachten hatten die wirtschaftlichen Amtssachverständigen einen Ausblick über die Kosten- und Verkehrsmengenentwicklung getätigt. Dabei brachten die Sachverständigen zum Ausdruck, dass auf Basis der im Verfahren gemäß § 33 TKG (Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu M 1/01) erhobenen Daten mittels einer nichtlinearen Regression eine Verkehrssteigerung vom Jahr 2000 auf das Jahr 2001 in der Höhe von circa 6% errechnet wurde. Auf der Basis einer Mengen-/Kostenrelation ließ sich eine Kostenreduktion für eine abstrakte, durchschnittliche Minute im Jahr 2001 in der Höhe von 3 - 4% und für das Jahr 2002 aufgrund degressiver Minutenzuwächse in der Höhe von 2 - 3% abschätzen. Hieraus konnte seitens der Telekom-Control-Kommission geschlossen werden, dass für die Umlegung dieser historischen Werte auf die aktuelle Situation die oben erwähnten Zusammenschaltungskosten auf Basis 2000 für das Jahr 2002 um ca. 6% reduziert werden mußten. Unter Annahme einer 6-prozentigen Senkung der Zusammenschaltungskosten war von Zusammenschaltungskosten gemäß der Berechnungsvariante K1 von ATS 1,073 (für die Terminierungsleistung) und ATS 1,004 (für die Originierungsleistung) auszugehen.

Weitere Kostenblöcke (Kosten für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handsetstützungen), die über die Berechnungsvariante K1 hinausgehen, wurden im Verfahren Z 5,7/01 vorliegenden Fall als zusammenschaltungsrelevant identifiziert.

Diese als zusammenschaltungsrelevant identifizierten Aufwände bewirken, dass die Anzahl der Mobilkunden steigt und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunimmt. Dadurch entsteht ein positiver externer Effekt für den rufenden Teilnehmer, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten ist.

Diese Abgeltung für externe Effekte wurde für das Jahr 2002 etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung von Oftel vom 26.9.2001 berücksichtigt. Die von der Oftel festgestellte Bandbreite für externe Effekte liegt zwischen 1 und 3 Pence pro Terminierungsminute und floss mit 2 Pence in die Entscheidung der britischen Regulierungsbehörde ein. Bei einem für 2002 festgesetzten durchschnittlichen Terminierungsentgelt von Eurocent 11,53 (ATS 1,587) und Kosten von K1 in der Höhe von ATS 1,073 wurden diese externen Effekte in der angegebenen Bandbreite angemessen berücksichtigt.

Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission herrscht am Mobilfunkmarkt gegenwärtig funktionsfähiger Wettbewerb; um den oben genannten Faktoren Rechnung zu tragen und um

eine Störung der Wettbewerbssituation am Mobilfunkmarkt aufgrund eines disruptiven regulatorischen Eingriffes zu vermeiden, wurde im Verfahren Z 5,7/01 zunächst ein angemessenes Entgelt in der Höhe von Eurocent 12,4 pro Minute für die Zeit ab dem 1.8.2001 angeordnet, um in weiterer Folge eine Absenkung auf ein Entgelt in der Höhe von Eurocent 11,25 ab 1.4.2002 pro Minute für die Terminierung vorzunehmen.

Für die Leistung der Originierung wurde unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit im Verfahren Z 5,7/01 ein Entgelt angeordnet, das ab 1.8.2001 in der Höhe von Eurocent 11,9 und ab dem 1.4.2002 in Höhe von Eurocent 10,75 zu liegen kam. Die Differenz zur Höhe des Terminierungsentgelts basierte auf den Berechnungen der wirtschaftlichen Gutachter: In allen Ergebnissen der Varianten auf Basis der Vollkostenrechnung (K1-K4) lag das Originierungsentgelt eindeutig unter demjenigen für die Terminierung, weswegen auch das Zusammenschaltungsentgelt für die Leistung Originierung unter dem für die Terminierung festgelegt wurde. Die Differenz zwischen dem Terminierungs- und dem Originierungsentgelt entsprach im Wesentlichen den bisherigen Gegebenheiten.

3.4.2.5. Zu den angemessenen Entgelten der T-Mobile im Konkreten

Mit Anordnung im Verfahren Z 14,15/01 wurde das Terminierungsentgelt für T-Mobile unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit bis 31.12.2002 mit Eurocent 13,8 festgelegt. Für den Zugang vom Mobilnetz der T-Mobile zu Diensterufnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners wurde ein Originierungsentgelt in der Höhe von Eurocent 13,2 verrechnet. Dies aus folgenden Erwägungen der Telekom-Control-Kommission:

Die konkrete Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für T-Mobile basierte auf der Überlegung, dass T-Mobile innerhalb des nationalen „Benchmarks“, das eine Bandbreite von Eurocent 12,4 bzw. ab 1.4.2002 Eurocent 11,25 (Terminierung an Mobilkom) bis ATS 2,70 (Terminierung an tele.ring) eröffnete, hinter Mobilkom an zweiter Stelle zu reihen ist: Ein Vergleich der Unternehmen Mobilkom und der Verfahrenspartei T-Mobile – basierend auf amtsbekannten Daten des Jahres 2000 – verdeutlichte die signifikanten Unterschiede beider Unternehmen: Ende des Jahres 2000 verfügte T-Mobile um mehr als 600.000 aktivierte Teilnehmer(nummern) weniger als Mobilkom; eine Gegenüberstellung der Gesamtminuten des Jahres 2000 in den beiden Mobilnetzen zeigte eine weitere deutliche Diskrepanz auf, die darin bestand, dass Mobilkom deutlich mehr als 50% mehr Gesprächsminuten (basierend auf allen Gesprächstypen) generierte als T-Mobile. Auch ein Vergleich im Bereich des Gesamtumsatzes des Jahres 2000 bestätigte die klaren Unterschiede zwischen den beiden größeren am mobilen Telekommunikationsmarkt vertretenen Betreibern. Darüber hinaus hat sich aus Sicht der Telekom-Control-Kommission im Laufe des Jahres 2001 dieser Trend fortgesetzt und waren die Aussagekraft der Kennwerte des Jahres 2000 weiterhin von hoher Relevanz: Im August 2001 lagen die erwähnten Unternehmen um etwas weniger als 600.000 aktivierte Teilnehmer(nummern) auseinander. Natürlich ist dabei in diesem Zusammenhang von wesentlicher Bedeutung, dass T-Mobile später als der Marktführer in den nationalen Telekommunikationsmarkt eingetreten ist und Mobilkom in dieser Anfangszeit Kunden insbesondere aus dem Geschäftsbereich gewinnen konnte. Auf Grund dieser Indikatoren wurde deutlich, dass die Marktposition von T-Mobile mit der der Mobilkom kaum vergleichbar ist und somit aus heutiger Sicht ein Zusammenschaltungsentgelt in derselben Höhe wie es gegenüber Mobilkom angeordnet wurde nicht angemessen sein kann. Mit Bescheid vom 5.11.2001 in den verbundenen Verfahren Z 5/01 und Z 7/01 wurde für Mobilkom (ab 1.8.2001) ein Zusammenschaltungsentgelt (für Terminierung) in der Höhe von Eurocent 12,4 und ab 1.4.2002 ein Entgelt in der Höhe von Eurocent 11,25 festgelegt. Aus obigen Erwägungen schließend, erschien ein Zusammenschaltungsentgelt für T-Mobile, welches in der selben Höhe wie das der Mobilkom zu liegen kommt, nicht gerechtfertigt. Ein

angemessenes Entgelt für T-Mobile hat aus Sicht der Telekom-Control-Kommission derzeit jedenfalls über dem Zusammenschaltungsentgelt der Mobilkom zu liegen.

Zur Konkretisierung der Höhe des Zusammenschaltungsentgelts waren in diesem Zusammenhang die Berechnungen der Amtssachverständigen auf Basis von Vollkosten hilfreich. Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission konnte als ein angemessenes Zusammenschaltungsentgelt ein solches angesehen werden, das diejenigen Kosten umfasst, die für die Leistung der Zusammenschaltung auf jeden Fall notwendig sind. Dazu zählten jedenfalls die Netzkosten, die Gemeinkosten, Kapitalkosten des Working Capital sowie die Kosten für Forderungsausfälle. Unter Anwendung des von den nichtamtlichen Sachverständigen in ihrem Ergänzungsgutachten ermittelten Zinssatzes für Kapitalkosten von 12,7% ergab dies Zusammenschaltungskosten in der Höhe von ATS 1,851 (für die Terminierung) und ATS 1,673 (für die Originierung).

Die Berechnung dieser Kosten basierte auf Daten des Jahres 2000. In ihrem Gutachten hatten die wirtschaftlichen Amtssachverständigen eine Prognose über die Kosten- und Verkehrsmengenentwicklung getätigt (Z 14/01-41, Z 15/01-44, Seite 17f). Dabei brachten die Sachverständigen zum Ausdruck, dass auf Basis der im Verfahren gemäß § 33 TKG (Verfahren der Telekom-Control-Kommission zu M 1/01) erhobenen Daten mittels einer linearen Regression eine Mengensteigerung für T-Mobile über alle Verkehrsrichtungen in der Höhe von etwa 20% für 2001 abgeschätzt wurde. Auf Basis einer nichtlinearen Regression wurde eine Verkehrssteigerung vom Jahr 2000 auf das Jahr 2001 in der Höhe von circa 10% errechnet. Auf der Basis einer Mengen/Kostenrelation ließ sich eine Kostenreduktion für eine abstrakte, durchschnittliche Minute im Jahr 2001 in der Höhe von etwa 11% (linear) bzw. 6% (nichtlinear) abschätzen. Daraus konnte nun seitens der Telekom-Control-Kommission geschlossen werden, dass für die Umlegung dieser historischen Werte auf die aktuelle Situation die oben erwähnten Zusammenschaltungskosten um 6 bis 11% reduziert werden müßten. Unter Annahme einer 10-prozentigen Senkung im Jahr 2001 und einer 7-prozentigen Senkung der Zusammenschaltungskosten im darauf folgenden Jahr ist von Zusammenschaltungskosten gemäß der Berechnungsvariante K1 von ATS 1,536 (für die Terminierungsleistung) und ATS 1,389 (für die Originierungsleistung) auszugehen. In diesem Zusammenhang sollte letztlich der Hinweis nicht fehlen, dass im Rahmen dieser Berechnungen von Vollkosten ausgegangen wurde; weder Optimierungspotentiale noch eine zukunftsorientierte Betrachtung („forward-looking“) dabei Berücksichtigung gefunden haben, weil keine Kostenorientierung iSd § 41 Abs. 3 TKG über nicht marktbeherrschende Unternehmen iSd § 33 TKG anzuordnen war.

Darüber hinaus wurden für die Festlegung angemessener Zusammenschaltungsentgelte folgende Überlegungen berücksichtigt:

Weitere Aufwendungen, dh Kostenblöcke (Kosten für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handsetstützungen), die über die der Berechnungsvarianten K1 hinausgehen, konnten im Verfahren Z 14,15/01 vorliegenden Fall als zusammenschaltungsrelevant identifiziert werden.

Diese als zusammenschaltungsrelevant identifizierten Aufwendungen bewirken, dass die Anzahl der Mobilkunden steigt und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunimmt. Dadurch entsteht ein positiver externer Effekt für den rufenden Teilnehmer, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten ist.

Diese Abgeltung für externe Effekte wurde für das Jahr 2002 etwa im selben Ausmaß wie in der Entscheidung von OFTEL vom 26.9.2001 berücksichtigt. Die von der OFTEL festgestellte Bandbreite für externe Effekte liegt zwischen 1 und 3 Pence pro Terminierungsminute und floss mit 2 Pence in die Entscheidung der britischen

Regulierungsbehörde ein. Bei einem festgesetzten Terminierungsentgelt von Eurocent 13,8 und Kosten von K1 in der Höhe von ATS 1,536 wurden diese externen Effekte in der angegebenen Bandbreite angemessen berücksichtigt.

Für die Leistung der Originierung wurde unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit ein Entgelt angeordnet, das in der Höhe von Eurocent 13,2 zu liegen kam. Die Differenz zur Höhe des Terminierungsentgelts basierte auf den Berechnungen der wirtschaftlichen Gutachter: In allen Ergebnissen der Varianten auf Basis der Vollkostenrechnung (K1 bis K3) lag das Originierungsentgelt eindeutig unter demjenigen für die Terminierung, weswegen auch das Zusammenschaltungsentgelt für die Leistung Originierung unter dem für die Terminierung festgelegt wurde. Die Differenz zwischen dem Terminierungs- und dem Originierungsentgelt entsprach im Wesentlichen den bisherigen Gegebenheiten, denen zu Folge das Originierungsentgelt um etwa Eurocent 0,65 unter dem Zusammenschaltungsentgelt für die Terminierung zu liegen kam.

3.4.2.6. Zum Verhältnis der wechselseitigen Zusammenschaltungsentgelte

3.4.2.6.1. *Zur Frage der Reziprozität im Mobilfunkbereich*

In der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission Z 1/97 vom 9.3.1998 wurde die Zusammenschaltung fester Telekommunikationsnetze geregelt. Für die Post und Telekom AG (PTA) wurden aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung iSd § 33 TKG kostenorientierte Entgelt auf der Basis FL-LRAIC ermittelter Kosten der Post und Telekom AG festgelegt. Zur Frage der Reziprozität im Festnetz wurde in dieser Entscheidung festgehalten, dass aus gesamtwirtschaftlicher Sicht bei identischen Netzen (z.B. Festnetz zu Festnetz) die Reziprozität anzustreben ist.

Die Frage der Reziprozität der Zusammenschaltungsentgelte im Mobilfunkbereich wurde im Bescheid Z 1/97 ausdrücklich offen gelassen: „*Auf die von den Antragstellern vorgebrachten Einwände zu einer reziproken Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte im Mobilfunkbereich muss im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden. Soweit sich tatsächlich – wie offenbar auch von der PTA nicht grundsätzlich bestritten - die Kosten bei der Zusammenschaltung zwischen Mobil- und Festnetzbetreibern wesentlich von den Kosten bei der Zusammenschaltung zwischen Festnetzbetreibern unterscheiden, wäre dies in einem Anlassfall von der Regulierungsbehörde näher zu prüfen, hat aber auf die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte zwischen den hier nur entscheidungsrelevanten Festnetzbetreibern keine Auswirkungen.*“

In den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 31.7.2000, Z 7/00, 8/00, wurde die in der Entscheidung Z 1/97 nicht zu beantwortende Frage, aus Anlass der Antragstellung durch zwei Mobilfunkbetreiber dahingehend geklärt, dass bei identischen Netzen (z.B. Mobilnetz zu Mobilnetz) und bei Vorliegen gleichartiger Wettbewerbspositionen aus gesamtwirtschaftlicher Sicht die Reziprozität anzustreben ist. Die Telekom-Control-Kommission vertrat und vertritt auch weiterhin die Ansicht, dass in einem funktionsfähigen Markt auf längere Sicht, d.h. bei Angleichung der Positionen der Marktteilnehmer reziproke Entgelte gegeben wären. Die Behauptung der Mobilkom, dass die Telekom-Control-Kommission von ihrer ständigen Praxis abgegangen wäre, ist daher verfehlt.

Auf längere Sicht könnte es zu einer zunehmenden Angleichung der Marktanteile und damit auch zu einer Annäherung der Terminierungsmengen und -entgelte bei den einzelnen Betreibern kommen. Eine solche Annäherung wäre aufgrund der Kostendegression (bei weitgehend ähnlichen Kostenfunktionen) und der steigenden Anzahl an Verkehrsminuten zu erwarten. Jeder Betreiber eines Mobilnetzes weist bei Aufnahme seines kommerziellen Betriebes, bedingt durch seine hohen Fixkosten (Coverage) auch hohe Stückkosten pro

Leistungseinheit (in diesem Fall je Terminierungsminute) auf. Die hohen Anfangsinvestitionen sind ihrerseits auf in den Konzessionen festgelegte Mindestversorgungsverpflichtungen sowie den Marktdruck seitens der Endkunden und der Wettbewerber zurückzuführen. Um den angestrebten bzw. geforderten Versorgungsgrad zu erreichen und eine bestimmte Mindestqualität anbieten zu können, ist eine Mindestanzahl an Funkzellen und Basisstationen notwendig, die bis zur Erreichung der Kapazitätsgrenze konstant bleibt. Mit zunehmendem Wachstum der Verkehrsmenge verteilen sich diese Fixkosten auf einen wachsenden Output, weshalb es zu einer Stückkostendegression kommt. Die Durchschnittskostenfunktion weist daher einen stark degressiven Verlauf auf. Langfristig ist bei funktionierendem Wettbewerb daher davon auszugehen, dass es auch zu einer Annäherung der Terminierungsentgelte kommen wird; ein Argument, das aus Sicht der Telekom-Control-Kommission auch durch die zunehmend flacher werdende Kostendegression, die sich tendenziell an die variablen Kosten annähert, untermauert wird.

Allerdings kann im gegenständlichen Verfahren nicht von gleichartigen Wettbewerbspositionen der Verfahrensparteien ausgegangen werden, was die Mobilkom zu übersehen scheint:

Aus den laufend durchgeführten Marktbeobachtungen und der eingehenden Bewertung der Marktdaten hat sich für die Regulierungsbehörde der Eindruck verfestigt, dass sich die Entwicklung des Marktes in Richtung zunehmend vergleichbarer Positionen (und damit Terminierungsentgelte) nicht mit der ursprünglich angenommenen Geschwindigkeit vollzieht. Zu unterschiedlich fallen die Marktpositionen der Mobilfunkbetreiber aus und zu deutlich sind die (relativen) Positionen am Markt durch den jeweiligen Markteintrittszeitpunkt bestimmt, als dass von einer raschen Angleichung der Verkehrsmengen und damit auch der Terminierungsentgelte ausgegangen werden könnte. Dies hat sich insbesondere in den im Rahmen der Verfahren Z 5,7/01, Z 8/01 und Z 14,15/01 erstellten wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen zu den Kosten der Mobilkom und der T-Mobile gezeigt.

Auch im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 5.11.2001, Z 14,15/01 wurden die signifikanten Unterschiede zwischen den beiden Unternehmen Mobilkom und T-Mobile bei einem Vergleich dieser Unternehmen (basierend auf amtsbekannten Daten des Jahres 2000) deutlich: Ende des Jahres 2000 verfügte T-Mobile um mehr als 600.000 aktivierte Teilnehmer(nummern) weniger als Mobilkom; eine Gegenüberstellung der Gesamtminuten des Jahres 2000 in den beiden Mobilnetzen zeigte eine weitere deutliche Diskrepanz auf, die darin besteht, dass Mobilkom deutlich mehr als 50% mehr Gesprächsminuten (basierend auf allen Gesprächstypen) generierte als T-Mobile. Auch ein Vergleich im Bereich des Gesamtumsatzes des Jahres 2000 bestätigte die klaren Unterschiede zwischen den beiden größeren am mobilen Telekommunikationsmarkt vertretenen Betreibern. Darüber hinaus soll angemerkt werden, dass aus Sicht der Telekom-Control-Kommission sich im Laufe des Jahres 2001 dieser Trend fortgesetzt hat und die Aussagekraft der Kennwerte des Jahres 2000 weiterhin von hoher Relevanz sind: Im August 2001 lagen die erwähnten Unternehmen um etwas weniger als 600.000 aktivierte Teilnehmer(nummern) auseinander. Natürlich ist in diesem Zusammenhang von wesentlicher Bedeutung, dass T-Mobile später als der Marktführer in den nationalen Telekommunikationsmarkt eingetreten ist und Mobilkom in dieser Anfangszeit Kunden insbesondere aus dem Geschäftsbereich gewinnen konnte. Auf Grund dieser Indikatoren wird deutlich, dass die Marktposition von T-Mobile mit der von Mobilkom kaum vergleichbar ist und somit aus heutiger Sicht ein Zusammenschaltungsentgelt in derselben Höhe wie es gegenüber Mobilkom angeordnet wird, nicht angemessen sein kann. Ein angemessenes Entgelt für T-Mobile hat aus Sicht der Telekom-Control-Kommission derzeit jedenfalls über dem Zusammenschaltungsentgelt der Mobilkom zu liegen.

In einer solchen Situation würde ein einheitliches Terminierungsentgelt - das sich am marktführenden Unternehmen orientiert - dazu führen, dass Unternehmen mit geringeren Verkehrsmengen aus der Terminierungsleistung negative Deckungsbeiträge erwirtschaften,

wohingegen der Marktführer positive Deckungsbeiträge erwirtschaften kann. Nachdem die degressive Kostenfunktion nicht nur für Terminierungsleistungen, sondern vielmehr für alle Mobilfunkprodukte prinzipiell gültig ist, spiegelt sich dieselbe Situation auch am Endkundenmarkt wider. Auch dort haben Mobilfunkbetreiber mit geringeren Verkehrsmengen höhere Durchschnittskosten, können diese aber aufgrund des bestehenden Wettbewerbs nicht in einem mit dem Terminierungsmarkt vergleichbaren Umfang durchsetzen. Für Betreiber mit geringerem Verkehrsvolumen führt eine solche Situation dazu, dass sie Gefahr laufen, sowohl originierend als auch terminierend Verluste zu erwirtschaften; eine Situation die auf längere Sicht die Gefahr in sich birgt, dass Unternehmen aus dem Markt austreten und die wettbewerblichen Strukturen (Mindestanzahl an Anbietern) gefährdet werden.

Aus den genannten Gründen war daher auch unter Bedachtnahme auf die Regulierungsziele der §§ 1 und 32 TKG aus Sicht der Telekom-Control-Kommission von einer einheitlichen Festlegung der Terminierungsentgelte derzeit Abstand zu nehmen und die tatsächlich anfallenden Kosten der Verfahrensparteien als Grundlage für die Anordnung der Zusammenschaltungsentgelte heranzuziehen. Ein Widerspruch zu einer Festlegung mobiler Zusammenschaltungsentgelte nach der Größe des Betreibers bzw. der erreichten Marktposition ist daher für die Telekom-Control-Kommission nicht erkennbar. Vielmehr würde das indifferenzierte Anwenden des Grundsatzes der Reziprozität ohne das Abstellen auf konkrete Marktsituationen, d.h. der Positionen der Mobilfunkbetreiber auf dem Markt, zu unbilligen Ergebnissen führen.

Der Behauptung der Mobilkom in ihrer Stellungnahme vom 28.1.2002, dass ein Vergleich zeige, dass reziproke (oder zumindest annähernd gleich hohe) Terminierungsentgelte in den EU-Mitgliedstaaten gängige Praxis seien (s. Z 31/01-8a, Z 3/02-3a, jeweils S. 29) ist entgegenzuhalten, dass es nach der von Mobilkom vorgelegten Übersicht nur in 4 von 12 Ländern reziproke Entgelte gibt. Zudem gaben in einer von der Regulierungsbehörde im Februar 2002 durchgeführten Umfrage an die Regulierungsbehörden der EU Länder, Schweiz und Norwegen für die peak Zeit lediglich drei Länder (Dänemark, Luxemburg und Portugal) an, dass alle Betreiber gleiche Terminierungsentgelte verlangen. Alle anderen Länder antworteten, dass ihre Betreiber unterschiedliche Entgelte einheben. Auch in der off-peak Zeit werden nur in sechs Ländern (Belgien, Dänemark, Irland, Luxemburg, Portugal und Spanien) gleiche Terminierungsentgelte eingehoben.

Den Ausführungen der Mobilkom zu den behaupteten Schutzmaßnahmen zugunsten einzelner Marktteilnehmer im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern, obwohl erstere die gleichen Gestaltungsmöglichkeiten und dieselben Wettbewerbsparameter zur Verfügung hätten und in Summe den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen würden, ist entgegenzuhalten, dass nicht von einer „Bevorzugung“ der T-Mobile gesprochen werden kann, da deren Zusammenschaltungsentgelte im Verfahren Z 14,15/01 orientiert an ihren tatsächlichen Kosten festgelegt wurden. Von „Schutzmaßnahmen“ zugunsten einzelner Anbieter kann daher in Bezug auf das Verhältnis der T-Mobile zur Mobilkom nicht gesprochen werden.

Aufgrund all dieser Überlegungen, die die unterschiedliche Wettbewerbssituation verdeutlichen, ist eine reziproke Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für die Verfahrensparteien zum jetzigen Zeitpunkt aus Sicht der Telekom-Control-Kommission nicht vertretbar.

3.4.2.6.2. Zu angeblichen Subventionen

In den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission Z 7/00, Z 8/00 wurde ausgeführt, dass unangemessen hohe Terminierungsentgelte dem chancengleichen Wettbewerb entgegenstehen. Wenn nur ein Mobilbetreiber, dessen Terminierungsentgelte auf Grund seiner marktbeherrschenden Stellung auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt auf ein

kostenorientiertes Niveau im Sinne eines FL-LRAIC-Ansatzes gesenkt würde, einem anderen Mobilbetreiber gegenüberstehen würde, der für die Terminierung ein unangemessen hohes Entgelt verlangte, dann werde das marktbeherrschende Unternehmen gezwungen, den anderen Betreiber in ungerechtfertigter Weise zu subventionieren.

Im gegenständlichen Fall, in dem sich zwei nicht marktbeherrschende Unternehmen iSd § 33 TKG gegenüberstehen, kann jedoch entgegen der Meinung der Mobilkom, die die Verpflichtung der Subventionierung von Wettbewerbern problematisiert, von keinen Subventionen ausgegangen werden. Dies aus folgenden Überlegungen:

Unter einer Subvention wird im herkömmlichen Sprachgebrauch der Transfer von einem Überschüsse produzierenden Wirtschaftsbereich in einen anderen Bereich verstanden. Gerade das ist nicht der Fall, wenn sich die Zusammenschaltungsentgelte (beider Parteien) an den Kosten orientieren und somit beide Unternehmen aus der Leistung Terminierung Erlöse erwirtschaften, die nicht nur die Kosten decken, sondern auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals berücksichtigen. Von Subventionen zu sprechen, ist daher verfehlt.

Wovon die Mobilkom auszugehen scheint ist, dass nicht reziproke Preise zu Wettbewerbsverzerrungen und zu Ineffizienzen (Fehlallokationen) führen würden. Es ist der Mobilkom dahingehend zuzustimmen, dass falsche Preise zu Ineffizienzen führen können, allerdings ist dies im vorliegenden Zusammenhang nicht der Fall.

Die Wirtschaftswissenschaft kennt eine Reihe unterschiedlicher Effizienzkonzepte. Das Konzept der allokativen Effizienz stellt auf eine zu geringe Ausbringungsmenge, als Ergebnis überhöhter Preise, ab. Allokative Effizienz ist aber gerade dann sichergestellt, wenn sich Preise – wie dies in den Verfahren Z 5,7/01, Z 8/01, Z 14,15/01 der Fall ist – an den Kosten orientieren und angemessen festgelegt werden. In diesem Fall entfalten Preise die richtige Signalwirkung und es stellt sich das wohlfahrtsökonomisch optimale Marktergebnis ein. Ein weiteres Effizienzkonzept – neben der allokativen Effizienz – ist jenes der technischen oder produktiven Effizienz. Dieses Konzept stellt auf den optimalen Einsatz der Produktionsfaktoren und somit auf eine kostenminimale Produktion einer gegebenen Outputmenge ab. Das Konzept der technischen Effizienz ist im gegenständlichen Verfahren mangels marktbeherrschenden Unternehmens iSd § 33 TKG allerdings nicht zugrunde zu legen. Die Kalkulation des angemessenen Zusammenschaltungsentgeltes (auch der Mobilkom) erfolgte auf Basis (historischer) Vollkosten ohne zukunftsorientierte Betrachtung und ohne Berücksichtigung von Optimierungspotenzialen.

Ausdrücklich zu betonen ist die Tatsache, dass bei der Kalkulation der Zusammenschaltungsentgelte im Rahmen der Verfahren Z 5,7/01, Z 8/01 und Z 14,15/01 seitens der Amtsgutachter zwar nicht der Maßstab der technischen Effizienz Anwendung findet, dennoch aber nur die tatsächlich für die Leistungserstellung angefallenen Kosten einschließlich einer Abgeltung für externe Effekte – die auch bei Mobilkom zur Anwendung gelangte – berücksichtigt wurden. Aus diesem Grund führen – wie bereits oben ausgeführt – höhere Kosten nicht zu einer Subvention, sondern decken schlicht die höheren Kosten, die dadurch entstehen, dass dem Mobilfunkbetreiber mit den geringeren Verkehrsminuten höhere Kosten anfallen. Der Mobilfunkbetreiber kann diesen Kosten nicht entgehen, da er durch Konzessionsauflagen und den Druck des (Endkunden-)Marktes dazu angehalten ist entsprechende Investitionen zu tätigen. Mit zunehmendem Verkehrsvolumen sinken die Kosten pro Minute, d.h. die aufgebaute Infrastruktur wird intensiver genutzt. Daher kann der Betreiber mit dem höchsten Verkehrsaufkommen mit den geringsten Stückkosten kalkulieren, während die anderen Betreiber – aufgrund entsprechend niedrigerer Verkehrsmengen – höhere Stückkosten aufweisen.

Die Telekom-Control-Kommission vertritt die Ansicht, dass die unterschiedliche Höhe der Kosten nicht aus Effizienzunterschieden resultiert, wie dies durch die Mobilkom vorgebracht

wird, sondern eben aus den unterschiedlichen Wettbewerbspositionen (s. oben Kap. 3.4.2.6.1.). Daher kann die Entgeltfestsetzung durch die Telekom-Control-Kommission auf Grundlage der für die Leistungserstellung tatsächlich anfallenden Kosten auch nicht zu wettbewerbsverzerrenden Subventionen für ineffiziente Betreiber führen, da tatsächlich nur die entstandenen Kosten abgegolten werden.

In weiterer Folge führt Mobilkom unter Hinweis auf die Regulierungsziele auch aus, dass asymmetrische Zusammenschaltungsentgelte keinen Anreiz für den Aufbau bzw. die Aufrechterhaltung eines effizienten Mobilnetzes bieten würden, da höhere Kosten, die durch 1) ein per se ineffizientes Netz oder aber 2) durch eine ineffiziente Auslastung des Netzes entstehen, auf die übrigen Mobilfunkbetreiber (bzw. deren Kunden) überwältzt werden könnten (s. ihre Stellungnahme vom 28.1.2002, S. 23).

Zu 1) Wie oben ausgeführt kann aus Sicht der Telekom-Control-Kommission bei Vorliegen von auf den realen Kosten eines Netzes beruhenden Zusammenschaltungsentgelten nicht von einem per se ineffizienten Netz gesprochen werden, weshalb die Argumentation der Mobilkom schon aus diesem Grund ins Leere geht. Darüber hinaus ist aber nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission festzuhalten, dass allein schon der Wettbewerb am mobilen Endkundenmarkt (dem eigentlichen Geschäftsfeld der Mobilfunkbetreiber) hinreichend disziplinierende Wirkung entfalten dürfte, sodass eine "Geschäftsstrategie - ineffizientes Mobilnetz - finanziert aus überhöhten Zusammenschaltungsentgelten" nicht tragbar sein kann.

Zu 2) Die Telekom-Control-Kommission hält fest, dass die Art der Entgeltfestlegung in Abhängigkeit von den unterschiedlichen Marktpositionen und damit vorhandenen unterschiedlichen Positionen auf der Durchschnittskostenkurve erfolgt.

Da bei der Ermittlung der Kosten eines Betreibers dessen „Ineffizienzen“ keine Berücksichtigung finden und nur die tatsächlichen für die Produkte Terminierung, On-Net und Originierung notwendigen Kosten herangezogen werden, gehen diese Ausführungen der Mobilkom ins Leere.

3.4.2.6.3. Zu angeblich „sinnlosen betriebswirtschaftlichen Investitionen“ und sonstigen Ausführungen der Mobilkom

Mit dem Argument „sinnloser betriebswirtschaftlicher Investitionen“ unterstellt Mobilkom implizit, dass die Entgelte über den tatsächlich anfallenden Kosten liegen würden und dass mit dieser Differenz Investitionen getätigt würden, die betriebswirtschaftlich fragwürdig seien.

Dem ist aus Sicht der Telekom-Control-Kommission entgegen zu halten, dass die Entgelte auf Basis der tatsächlich für die Terminierungsleistung anfallenden Kosten festgesetzt wurden und dass dadurch solche „frei verwendbaren“ Mehreinnahmen nicht entstehen können. Die Entgelte decken also genau die für die Leistung notwendigen Kosten ab. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass es solche „sinnlosen betriebswirtschaftlichen Investitionen“ aus der Perspektive der Terminierung geben könnte, wäre ein Betreiber allein schon aufgrund des gegenwärtigen Wettbewerbsdrucks am mobilen Endkundenmarkt dazu angehalten, seine Investitionen nach Effizienzgesichtspunkten auszurichten. Aus den genannten Argumenten scheint es der Telekom-Control-Kommission unverständlich, warum eine Anordnung unterschiedlicher – aber an den tatsächlichen Kosten der Leistungserbringung orientierter – Entgelte „betriebswirtschaftlich sinnlose Investitionen“ induzieren sollte.

Die Mobilkom führt in ihrem Schriftsatz vom 2.4.2002 aus, dass es wenig zielführend wäre, bei der Bemessung angemessener Zusammenschaltungsentgelte auf eine Formel mit dem Inhalt „angemessenes Zusammenschaltungsentgelt = Netzkosten (+Gemeinkosten und

anteilige Marketing-/Vertriebskosten)/tatsächliche bzw. prognostizierte Gesprächsminuten“ zu vertrauen. Diese Formel setze aktive und passive Gesprächsminuten gleich und lasse Umsätze aus aktiven Gesprächen außer Acht.

Dem ist entgegenzuhalten, dass in den Gutachten Kosten, die durch aktive und passive Gesprächsminuten entstehen, verursachungsgerecht den entsprechenden Produkten zugerechnet wurden.

Der von der Mobilkom formulierten Aussage bzw. angenommene Kausalkette, dass der Mobilnetzbetreiber durch eine umsatzneutrale Erhöhung seiner Endkundertarife eine Reduzierung der Aktivgesprächsminuten herbeiführen könne und dadurch höhere Zusammenschaltungsentgelte lukrieren könne, sei entgegengehalten, dass Mobilkom die disziplinierende Wirkung des Endkundenmarktes außer Acht lässt und daher diese Möglichkeit in der Praxis gegenwärtig nicht zur Verfügung steht.

3.4.2.7. Zur Anordnung im Einzelnen

Dem Antrag der T-Mobile folgend wurden im Spruch die Terminierungsentgelte für die Verkehrsart V 25 (Terminierung im Mobilnetz der Mobilkom) in Höhe von Eurocent 12,4/Minute für den Zeitraum vom 28.12.2001 bis 31.3.2002 und Eurocent 11,25 für den Zeitraum vom 1.4.2002 bis 31.12.2002 festgelegt. Die Originierungsentgelte für die Verkehrsart V 26 (Zugang aus dem Mobilnetz von Mobilkom zu Diensternummern im Netz von T-Mobile) wurden für den Zeitraum vom 18.1.2002 bis 31.3.2002 in Höhe von Eurocent 11,9/Minute und für den Zeitraum vom 1.4.2002 bis 31.12.2002 in Höhe von 10,75 angeordnet. Weiters wurden dem Antrag der Mobilkom entsprechend Entgelte für die Verkehrsarten V 25c (Terminierung im Mobilnetz von T-Mobile) und V 26c (Zugang Dienst (T-Mobile)) festgelegt. Dies entspricht auch dem privatrechtlich vereinbarten Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten, der ebenso in Anhang 6 zwischen der Verkehrsart V 26 und V 26c unterscheidet.

Dies aus folgenden Überlegungen:

Die Vertragsparteien haben einen Zusammenschaltungsvertrag zur Regelung der direkten Zusammenschaltung ihrer mobilen als auch ihrer festen Telekommunikationsnetze am 19.12.2001 geschlossen (s. Beilage ./3 zu Z 31/01-1), dessen Anhang 6 („Zusammenschaltungsentgelte“) auf die Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte (s. Beilage ./1 zu Z 31/01-1) verweist. Für den Zeitraum vom 1.1.2001 bis zum 30.6.2002 wurden wechselseitig Terminierungsentgelte in der Höhe von ATS 1,90 excl. USt/Minute mit der Möglichkeit der Anpassung an Entscheidungen der Regulierungsbehörde vereinbart. Der darin festgelegte Fall der Auslösung dieser Klausel, nämlich die Senkung der Terminierungsentgelte für das Mobilnetz einer der Parteien, insbesondere infolge einer rechtskräftigen Regulierungsentscheidung, ist durch den Erlass und die Zustellung der Entscheidungen der Regulierungsbehörde in den Verfahren Z 5,7/01 und Z 8/01, in denen die Zusammenschaltungsentgelte der Mobilkom gesenkt wurden, eingetreten. T-Mobile wurde berechtigt nach schriftlicher Nachfrage eine Anpassung der Entgelte zu verlangen. Die Parteien vereinbarten weiters: Sofern es zwischen den Parteien zu keiner Einigung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte kommt, steht es jeder Partei frei, ein Regulierungsverfahren (z.B. gemäß § 34 TKG oder gemäß § 41 TKG) einzuleiten. Nochmals klargestellt wird mit dem nachfolgenden Satz der Anpassungsklauseln, dass es sich um eine Entgeltentscheidung der Regulierungsbehörde handelt.

Die zur Entscheidung berufene Behörde sieht trotz der Vorbringen der Mobilkom (auf die vor allem unter 3.4.2.6 näher eingegangen wurde) keinen Anlass, von den in ihren Entscheidungen vom 5.11.2001 in den Verfahren Z 5,7/01, Z 8/01 angeordneten Zusammenschaltungsentgelten für die Mobilkom und die im Verfahren Z 14,15/01 für T-Mobile

angeordneten Zusammenschaltungsentgelte abzugehen. Die Kriterien, die sowohl in den zitierten Entscheidungen als auch in der gegenständlichen Entscheidung zur Festlegung der Höhe der Mobilterminierungs- und -originierungsentgelte geführt haben, wurden oben unter 3.4.2. ausführlich dargestellt.

In der äußeren Form folgt die Festlegung (s. Tabelle im Spruchteil) dem Antrag der Mobilkom. Es erschien der Telekom-Control-Kommission zweckmässig, der bisherigen Anordnungspraxis folgend, eine Tabelle anzuordnen, die als Teil in einen Anhang 6 eingefügt werden kann. Dies entspricht auch den von den Verfahrensparteien privatrechtlich geschlossenen Vereinbarungen vom 19.12.2001 („Zusammenschaltungsvertrag“) und vom 16.5.2001 („Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten“), die die Zusammenschaltungsentgelte jeweils in einem Anhang 6 regeln.

In Punkt 2 der Anlage ./A beantragte Mobilkom eine Regelung über „Peak-Off/Peak Zeiten“. Diese Regelung wurde nicht angeordnet, weil eine Festlegung von Peak und Off-Peak Zeiten nicht sinnvoll ist, da beide Verfahrensparteien flat-Tarife (d.h. tageszeitunabhängige Tarife) beantragt haben.

3.4.3. Zum Wirkungsbeginn und der Dauer der Zusammenschaltungsentgelte

T-Mobile beantragte die Festlegung der Terminierungsentgelte mit Wirkungsbeginn zum 28.12.2001 (Zeitpunkt der Einbringung des Antrages) und die Festlegung der Originierungsentgelte mit 18.1.2002.

Mobilkom beantragte, dass eine Senkung der Entgelte gegenüber dem derzeitigen Stand frühestens ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung wirksam werde, wobei die Entscheidung selbst auf den frühest möglichen Zeitpunkt vereinbarten 28.1.2001 zurückwirken könne. Mobilkom räumt allerdings ein, dass der frühestmögliche Zeitpunkt, zu dem die gegenständliche Anordnung wirken könne, der Zeitpunkt des Einbringens des Antrages sei. Für die Terminierungsentgelte sei dies der 28.12.2001, da zu diesem Zeitpunkt der Antrag von max.mobil. (nunmehr T-Mobile) bei der Regulierungsbehörde eingelangt sei (s. Stellungnahme der Mobilkom vom 28.1.2002, Z 31/01-8a, 3/02-3a, S. 35).

An anderer Stelle führt Mobilkom aus, dass der frühestmögliche Zeitpunkt der 29.1.2002 wäre (s. Stellungnahme der Mobilkom vom 28.1.2002, Z 31/01-8a, 3/02-3a, S. 36 und Replik und ergänzende Stellungnahme der Mobilkom vom 2.4.2002, Z 31/01-28, 3/02-23, S. 25) ohne diese Annahme zu begründen.

In den privatautonom zwischen T-Mobile und Mobilkom vereinbarten Verträgen wurde festgelegt, dass *„eine Entscheidung der Regulierungsbehörde (auf der Grundlage von § 34 TKG oder § 41 TKG) jedoch frühestens auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens (d.h. Zeitpunkt der Einbringung des Antrags) zurückwirkt. Die Parteien verzichten wechselseitig ausdrücklich und unwiderruflich darauf, eine Entgeltfestlegung behördlich oder gerichtlich zu beantragen bzw. durchzusetzen, die auf einen früheren Zeitpunkt als den der Einleitung des Verfahrens zurückwirkt“* (s. Punkt 5 der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte vom 16.5.2001 und Punkt 4 zu Anhang 6 des Vertrages über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten vom 16.5.2001).

Der frühestmögliche Zeitpunkt des Wirksamwerden der Entgelte ist daher für die Terminierungsentgelte der Zeitpunkt der Einbringung des Antrages durch die max.mobil. (nunmehr T-Mobile), nämlich der 28.1.2002 und für die Originierungsentgelte der 18.1.2002.

Die Telekom-Control-Kommission folgt in diesem Punkt dem Antrag der T-Mobile und der privatautonom vereinbarten Anpassungsklauseln in der Vereinbarung über die wechsel-

seitigen Terminierungsentgelte und dem Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten.

Für die Telekom-Control-Kommission ist kein Grund ersichtlich, die Wirkung der Entgelte mit einem späteren Zeitpunkt festzulegen. Intention der von den Parteien vereinbarten Anpassungsklausel ist die Möglichkeit der Senkung der Entgelte insbesondere infolge einer rechtskräftigen Regulierungsentscheidung. Die hier einschlägigen Bescheide der Telekom-Control-Kommission ergingen in den Verfahren Z 5,7/01 und Z 8/01. Mit diesen Bescheiden vom 5.11.2001 wurden die Terminierungsentgelte der Mobilkom für die Verkehrsart V 25 ab 1.8.2001 mit 12,4 Eurocent und für den Zeitraum vom 1.4. bis 31.12.2002 mit 11,25 Eurocent festgelegt und die Originierungsentgelte für die Verkehrsart V 26 ab 1.8.2001 mit 11,9 Eurocent und für den Zeitraum vom 1.4. bis 31.12.2002 mit 10,75 Eurocent angeordnet. Die Telekom-Control-Kommission folgt somit dem eindeutigen Parteiwillen, nämlich der frühestmöglichen Senkung mit dem Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens.

Mobilkom schlägt eine Differenzierung in der Geltungsdauer der Anordnung und des Wirksamkeitsbeginns der Entgelte vor.

Für eine solche Differenzierung sieht die Telekom-Control-Kommission keine Anhaltspunkte, da sich die von den Parteien formulierten und abgeschlossenen Anpassungsklauseln ausschließlich auf die Senkung der Terminierungs- bzw. Originierungsentgelte beziehen. Es wird ausschließlich nur auf die Anpassung der Entgelte Bezug genommen. Für die Anpassung der Geltungsdauer des von den Vertragsparteien abgeschlossenen Vertrages vom 19.12.2001, der in Anhang 6 auf die Terminierungsvereinbarung verweist, die gemäß Pkt. 11.1. mit der beiderseitigen Unterzeichnung wirksam wurde und auf unbestimmte Zeit gilt, bietet die Anpassungsklausel keinen Raum. Dasselbe gilt für den Vertrag über die gegenseitige Erreichbarkeit der Dienste, der gemäß Pkt. 6.1. ab dem 1.1.2001 wirksam wurde und auf unbestimmte Zeit gilt.

Zur Festsetzung des Auslaufens der Entgeltfestlegung mit 31.12.2002 ist festzuhalten, dass dieser Endtermin von den Parteien übereinstimmend beantragt wurde. Max.mobil. (nunmehr T-Mobile) hat die Festlegung von Terminierungsentgelten in Höhe von 11,25 Eurocent bis 31.12.2002 beantragt, ebenso die Festlegung der Originierungsentgelte mit 10,75 Eurocent bis 31.12.2002. Auch die Mobilkom hat in ihrem beantragten Anhang 6 (siehe Anlage .A zur Stellungnahme vom 28.1.2002, Z 31/01-8a, Z 3/02-3a) unter Pkt. 5 eine Befristung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte mit 31.12.2002 beantragt. Dieser Punkt wurde zwar wegen aufrechter Parteienvereinbarungen mangels Antragslegitimation der Mobilkom zurückgewiesen, lässt aber dennoch eindeutig den Willen der Mobilkom erkennen, die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte bis 31.12.2002 zu befristen. Dies entspricht somit dem übereinstimmenden Parteiwillen und den Festlegungen in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 5.11.2001 im verbundenen Verfahren Z 5,7/01 und im Verfahren Z 8/01.

Aufgrund dieses übereinstimmenden Parteiwillens konnte in diesem Fall von der in den Vereinbarungen ursprünglich festgehaltenen Befristung der Entgelte bis 30.6.2002 (s. Pkt. 6 der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte und Pkt. 3 des Anhangs 6 des Vertrages über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten) abgegangen werden.

Nicht jedoch konnte die Telekom-Control-Kommission eine Regelung zur Neuverhandlung der Entgelte aufgrund aufrechter Parteienvereinbarungen und mangels klar erkennbarem übereinstimmenden Parteiwillen anordnen. Die Telekom-Control-Kommission empfiehlt jedoch die Regelungen zur Neuverhandlung der Entgelte („*Bis zum 30.6.2002 werden die Parteien*“) in der Vereinbarung über die wechselseitigen Terminierungsentgelte (s. Pkt. 6) und des Vertrages über die gegenseitige Erreichbarkeit von Diensten (s. Pkt. 3 des Anhangs 6) im Sinne der neu festgelegten Zeitpunkte und im Sinne der Anlage .A des Antrags der Mobilkom (Geltungsdauer bis 31.12.2001 und Mitteilung allfälliger Änderungswünsche bis

30.9.2002) auszulegen bzw. entsprechende geänderte Parteienvereinbarungen zu schließen.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von EURO 180,00 zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

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

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 6.5.2002

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann