

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über Antrag der Tele2 Telecommunication GmbH, Donau-City-Str. 11, 1220 Wien, auf Erlass einer Teilentbündelungsanordnung gemäß § 50 TKG 2003 gegenüber der A1 Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, im fortgesetzten Verfahren in der Sitzung vom 13.02.2012 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 50 Abs 1 iVm §§ 117 Z 7 und Z 7a, 121 Abs 3 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“), iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45 wird für die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der A1 Telekom Austria AG (im Folgenden: A1 TA) durch Tele2 Telecommunication GmbH (im Folgenden „Tele2“) Folgendes angeordnet:

A. Entbündelungsanordnung:

1. Spruchpunkt I:

Folgende Punkte 8 und 8a zum Allgemeinen Teil des Bescheides Z 15/00-150 vom 14.11.2005 werden angeordnet:

„8. Entgelte/Zahlungsmodalitäten

8.1. Höhe der Entgelte

Die vom Entbündelungspartner für die Nutzung der TASLen der A1 TA bzw der Teilabschnitte, die Inanspruchnahme der physischen Kollokation, für die Beantwortung von Voranfragen und sonstige nach dieser Anordnung zu zahlenden Entgelte sind in Anhang 8 geregelt. Soweit in dieser Anordnung nicht anders bestimmt, gelten die in Anhang 8 festgelegten Entgelte für sämtliche aufgrund dieser Anordnung zu erbringenden Leistungen.

Alle in Anhang 8 benannten Entgelte verstehen sich stets als Nettoentgelte exklusive einer gesetzlichen Umsatzsteuer. Sofern sich aus den anwendbaren Rechtsnormen eine Umsatzsteuerpflicht in Österreich ergibt, wird die Umsatzsteuer zusätzlich in Rechnung gestellt.

8.2. Abrechnungszeitraum/Rechnungsgliederung und -inhalt

Als Abrechnungszeitraum für die Nutzung der TASLen der A1 TA bzw der Teilabschnitte und die Inanspruchnahme des physischen Zugangs gilt der Kalendermonat. Soweit in dieser Anordnung nichts Anderes festgelegt wird, gilt dieser Abrechnungszeitraum für alle Entgelte, außer für einmalige sonstige Entgelte. Der entsprechende Rechnungsinhalt und die Rechnungsgliederung sind in Anhang 8 festgelegt.

8.3. Fälligkeit/Verzug

Monatliche Entgelte sind, soweit die zugrunde liegende Leistung nicht im gesamten Monat bezogen wird, beginnend mit dem Tag der mangelfreien Abnahme der Leistung, für den Rest des Monats anteilig (1/30 des monatlichen Entgelts für jeden verbleibenden Tag) zu zahlen. Ordnungsgemäß ausgestellte Rechnungen sind binnen 30 Tagen nach Rechnungserhalt zur Zahlung fällig.

Kommt eine Partei ihren Zahlungsverpflichtungen aus Entgelten trotz Fälligkeit und zweimaliger fruchtloser schriftlicher Nachfristsetzung von jeweils mindestens vierzehn Tagen nicht nach, so ist die andere Partei zur außerordentlichen Kündigung dieser Anordnung berechtigt.

8.4 Verzugszinsen

Bei der Verzögerung der Zahlung von Geldforderungen beträgt der gesetzliche Zinssatz acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank. Dabei ist der Basiszinssatz, der am letzten Kalendertag eines Halbjahres gilt, für das nächste Halbjahr maßgebend.

Verzugszinsen sind in gesonderten Rechnungen zu fakturieren und haben folgende Informationen zu enthalten:

- das Rechnungsdatum,
- die Kundennummer,

- die jeweilige Rechnungsnummer und das Rechnungsdatum der aushaftenden Originalrechnung, aufgrund der Verzugszinsen verrechnet werden,
- Anzahl der Verzugstage,
- den aushaftenden Betrag,
- den verrechneten Zinssatz sowie
- die verrechneten Verzugszinsen.

Die Details des Abrechnungsverfahrens sind in Anhang 8, Punkt 3. geregelt.

8.5 Geltungsdauer der Regelungen betreffend die Entgelte

Die gegenständliche Anordnung regelt das Rechtsverhältnis der Parteien betreffend die Entgelte für die angeführten Leistungen grundsätzlich für den Zeitraum vom 30.10.2008 bis 31.12.2008.

8.5.1 Überlassungsentgelte für die TASL

Davon abweichend werden die Geltungszeiträume des Überlassungsentgelts für die TASL bzw Teilabschnitte der TASL für den Zeitraum vom 01.03.2007 bis 31.12.2008 in Punkt 2.1. des Anhangs 8 geregelt.

8.5.2 Herstellergelt

Ebenfalls davon abweichend wird das Entgelt gemäß Anhang 8, Punkt 2.2.1, Position 6a, rückwirkend ab 15.11.2007 angeordnet.

Die im Zeitraum von 15.11.2007 bis 30.10.2008 von Tele2 bestellten und in Höhe des Entgelts iSd Anhangs 8, Punkt 2.2.1, Position 6, tatsächlich bezahlten Herstellungen von TASL_n gelten im selben Verhältnis als Herstellungen iSd Anhangs 8, Punkte 2.2.1, Position 6 und Position 6a wie es dem Verhältnis von bezahlten Herstellungen für Tele2 gemäß Anhang 8, Punkte 2.2.1, Position 6 und Position 6a, im Zeitraum von 31.10.2008 bis 31.12.2008 entspricht.

8.5.3 Fortwirkung

Sofern eine Partei bis längstens 30.11.2008 der anderen Partei den ausdrücklichen Wunsch nach Fortführung der Netzzugangsbeziehung über den angeordneten Endtermin hinaus, wenngleich unter geänderten Bedingungen schriftlich mitgeteilt hat, wenden die Parteien die gegenständlichen Regelungen betreffend die Entgelte auch für den Zeitraum nach dem 31.12.2008 weiter an, sofern für diesen Zeitraum keine vertragliche Vereinbarung vorliegt.

8a Sicherheitsleistungen

Die Parteien dieser Zusammenschaltungsanordnung sind berechtigt, von der jeweils anderen Partei eine Sicherheitsleistung zu fordern. Sollte die Erbringung einer Sicherheit gefordert werden, so richtet sich diese nach folgenden Bestimmungen:

8a.1 Höhe der Sicherheitsleistung

Liegt ein bisher bestehendes Vertrags- oder Anordnungsverhältnis zur Entbündelung vor, dessen Dauer mindestens ein Jahr umfasst hat, so wird maximal der durchschnittliche Dreimonatsumsatzsaldo der letzten vier Quartale als Höhe der Sicherheitsleistung herangezogen.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend dieser Regelung angepasst.

8a.2 Art der Sicherheitsleistung

Nach Wahl der Partei, von der die Sicherheitsleistung gefordert wird, sind folgende Alternativen zur Erlegung einer Sicherheitsleistung möglich:

- Akonto-Zahlung,
- Bankgarantie oder
- Patronatserklärung.

Die Leistung einer Sicherheit hat binnen 14 Tagen nach einer diesbezüglichen schriftlichen Aufforderung durch die aufgeforderte Partei zu erfolgen. Wird die Sicherheitsleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß binnen 14 Tage erbracht, so ist eine Nachfrist von 7 Tagen zu setzen. Wird die Sicherheit nicht binnen dieser Nachfrist gelegt, so kann eine außerordentliche Kündigung gemäß Punkt 11.3. des allgemeinen Teiles dieser Anordnung erfolgen.

Die die Sicherheit leistende Partei kann die Art der Sicherheitsleistung nach Ablauf eines jeden Quartals durch eine jeweils andere Art ersetzen.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird quartalsweise entsprechend Punkt 8a.1 angepasst, wobei im Fall einer Akonto-Zahlung die pro Quartal angefallenen Zinsen in der Anpassung Berücksichtigung finden.

8a.2.1 Akonto-Zahlung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, überweist an die andere Partei die Sicherheitsleistung in Höhe gemäß Punkt 8a.1 auf ein von der die Sicherheit fordernde Partei zu nennendes Konto. Der geleistete Betrag ist von der Partei, die die Sicherheit fordert, zu verzinsen. Die Zinsen gelangen in Höhe der aktuellen Verzinsung einer Bundesanleihe mit zehnjähriger Restlaufzeit mit einem Aufschlag von 2% zur Verrechnung.

8a.2.2 Bankgarantie

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt bei der anderen Partei eine Bankgarantie in der Höhe gemäß Punkt 8a.1.

Die Bankgarantie muss von einem Kreditinstitut ausgestellt werden, welches einen Sitz in einem EWR-Land oder der Schweiz hat.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (abstrakte Bankgarantie) und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung (Ausstellung auf einen „Höchstbetrag“) durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Bankgarantie hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs einer solchen Bankgarantie hat eine gültige Bankgarantie für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Werktag vorzulegen.

Die Partei, welche die Sicherheitsleistung in Form einer Bankgarantie erbringt, trägt dafür sämtliche Kosten einschließlich aller Gebühren und Abgaben.

8a.2.3 Patronatserklärung

Jene Partei, die eine Sicherheit zu leisten hat, hinterlegt nach vorheriger Vereinbarung bei

der anderen Partei eine Patronatserklärung einer Muttergesellschaft in der Höhe gemäß Punkt 8a.1.

Die die Sicherheit fordernde Partei kann die Erlegung einer Patronatserklärung ablehnen.

Die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung muss ohne Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und unter Verzicht auf jede Einrede und Einwendung bis zur vereinbarten Höhe möglich sein. Auch die teilweise Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung durch den Begünstigten muss gesichert sein.

Die Patronatserklärung hat zumindest eine Gültigkeit bis zum Ablauf des Folgequartals aufzuweisen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs der Patronatserklärung hat eine gültige Patronatserklärung für zumindest das Folgequartal vorzuliegen. Fällt das Ende der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist die Sicherheitsleistung am darauf folgenden Arbeitstag vorzulegen.

8a.3 Rückgabe der Sicherheitsleistung

Die Partei, die eine Sicherheit gefordert und erhalten hat, ist jederzeit berechtigt, diese Sicherheitsleistung zur Gänze oder Teile davon zurückzustellen.

Wurde die Sicherheitsleistung in Form einer Akonto-Zahlung erbracht, so ist diese verzinst zurückzuzahlen.

8a.4 Befriedigung

Jede Partei ist berechtigt, folgende Ansprüche aus den Sicherheitsleistungen zu decken:

- Offene fällige Forderungen aus Entbündelungsleistungen
- Verzugszinsen aus Forderungen für Entbündelungsleistungen
- Anerkannte oder gerichtlich zugesprochene Schadenersatzforderungen der die Sicherheit fordernden Partei.

Aus der Sicherheitsleistung werden zuerst die Verzugszinsen und erst dann die restlichen Ansprüche befriedigt.

Die die Sicherheitsleistung in Anspruch nehmende Partei wird der anderen Partei die Inanspruchnahme der Sicherheitsleistung ehebaldigst zur Kenntnis bringen. In diesem Fall ist die die Sicherheit leistende Partei verpflichtet, binnen 14 Tagen neuerlich die Sicherheitsleistung in der Höhe gemäß Punkt 8a.1 zu erlegen.

2. Spruchpunkt II:

Folgender Anhang 8 wird angeordnet:

„Anhang 8 - Entgelte

1. Allgemeines

1.1 Entgeltspflicht und Grundsätze des Entgelts

Für sämtliche in dieser Anordnung geregelten Leistungen (beider Parteien) ist, sofern diese nicht als unentgeltliche Leistungen bezeichnet werden, ein angemessenes Entgelt zu leisten. Dieses richtet sich, sofern nichts Anderes bestimmt ist, nach den in diesem Anhang festgelegten Grundsätzen oder nach der in diesem Anhang genau bezeichneten Höhe.

Diese Anordnung unterscheidet zwischen:

- laufenden monatlichen Nutzungsentgelten,
- Pauschalentgelten,
- Aufwandentgelten.

Ist für eine Leistung weder ein laufendes monatliches Nutzungsentgelt noch ein Pauschalentgelt vorgesehen, so ist das Entgelt nach Aufwand zu berechnen. Soweit eine entgeltspflichtige Leistung nach Aufwand zu verrechnen ist, kann die leistungserbringende Partei folgende Entgelte verrechnen:

- Personalaufwand gem. Pkt. 1.2,
- Sachaufwand,
- zugekaufte Leistungen zu den jeweils eigenen Einkaufskonditionen,
- sonstige im Rahmen der konkreten Leistungserbringung entstandene Aufwendungen.

Bei der Verrechnung sind die einzelnen Kostenelemente gesondert und nachvollziehbar auszuweisen. Die leistungserbringende Partei hat die Personal-, Sach- und die zugekauften Leistungen, soweit in dieser Anordnung nichts Anderes bestimmt ist, auf das zur Erfüllung des mit der Leistung verknüpften Zwecks notwendige und nützliche Ausmaß zu beschränken. Über dieses Maß hinausgehender Aufwand muss von der leistungsempfangenden Partei nicht ersetzt werden. Sollte von Seiten der leistungserbringenden Partei Unklarheit über das notwendige und nützliche Ausmaß der Leistung bestehen, steht es ihr frei, die Zustimmung der anderen Partei einzuholen.

1.2. Personal

Das Entgelt für das von den Parteien bei Leistungserbringung einzusetzende Personal richtet sich vorerst für beide Seiten nach den derzeit gültigen allgemeinen Verrechnungssätzen von TA (siehe Anlage A zu Anhang 8).

A1 TA gibt Änderungen der für sie geltenden Verrechnungssätze dem Entbündelungspartner einen Monat vor Inkrafttreten bekannt. Auch der Entbündelungspartner ist berechtigt, A1 TA geänderte für ihn geltende Richtsätze durch schriftliche Mitteilung bekannt zu geben.

Die angefangene halbe Stunde wird als halbe Stunde verrechnet.

1.3. Sonderregeln für Miete

Soweit in der unten stehenden Tabelle bei der Miete ein ortsübliches Entgelt vorgesehen ist, gelten orts- bzw marktübliche Büroflächenmieten (in der Art der Nutzung eines Kollokationsraumes) in der jeweiligen Ausstattung vor Ergreifen eines speziellen, durch den Entbündelungspartner abgegoltenen, Errichtungsaufwandes. Als Maßstab für die Bestimmung der Orts- bzw Marktüblichkeit ist der periodisch von der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhand herausgegebene „Immobilienpreisspiegel“, in der jeweils geltenden Fassung heranzuziehen, wobei als Vergleichsmaßstab die Objektkategorie „Büroflächen – einfacher Nutzwert“ anzunehmen ist.

Hat der Entbündelungspartner für die Benutzung der Fläche als Kollokationsfläche im Sinne des Anhangs 6 des Bescheides Z 15/00-150 vom 14.11.2005 bzw des Bescheides Z 1/07-76, vom 22.10.2007, erforderlichen Adaptierungsaufwand getragen, kann er von A1 TA diesen Aufwand zurückverlangen.

An Betriebskosten werden lediglich jene Aufwendungen (anteilig) verrechnet, die dem Entbündelungspartner auch tatsächlich zugute kommen. Der Verbrauch von Strom und Telefonkosten kann pauschal oder nach Aufwand verrechnet werden.

2. Entgelte

2.1. Überlassungsentgelt für die TASL bzw den Teilabschnitt

Position	Leistung	laufend/einmalig		Höhe des Entgelts
A	1 CuDA, bis 144 kb/s	monatlich	von 01.03.2007 bis 14.11.2007	Euro 10,70
			von 15.11.2007 bis 31.12.2007	Euro 10,44
			von 01.01.2008 bis 31.12.2008	Euro 9,33
B	1 CuDA, hochbitratig	monatlich	von 01.03.2007 bis 14.11.2007	Euro 10,70
			von 15.11.2007 bis 31.12.2007	Euro 10,44
			von 01.01.2008 bis 31.12.2008	Euro 9,33
C	1 CuDA mit Pair Gain System, analog/digital	monatlich	von 01.03.2007 bis 14.11.2007	Euro 10,70
			von 15.11.2007 bis 31.12.2007	Euro 10,44
			von 01.01.2008 bis 31.12.2008	Euro 9,33
D	1 CuDA der Teilstrecke B2	monatlich	von 01.03.2007 bis 14.11.2007	Euro 10,70
			von 15.11.2007 bis 31.12.2007	Euro 10,44
			von 01.01.2008 bis 31.12.2008	Euro 9,33

E	1 CuDA der Teilstrecke C1	monatlich	von 01.03.2007 bis 14.11.2007	Euro 8,29
			von 15.11.2007 bis 31.12.2007	Euro 8,09
			von 01.01.2008 bis 31.12.2008	Euro 7,23
F	1 CuDA der Teilstrecke C2	monatlich	von 01.03.2007 bis 31.12.2008	Euro 0,-

Die Entgelte der Positionen A - E beinhalten die Kosten für die Wartung und Instandhaltung der jeweiligen TASL. Für die Pos. F gilt, dass jeder auf Wunsch des Entbündelungspartners anfallende Aufwand der A1 TA, z.B. bei Wartung und Instandhaltung, vom Entbündelungspartner separat zu ersetzen ist.

Diese Entgelte gelten nicht für TASL, die auf Grund der Annahmeerklärung der Tele2 vom 14.11.2007 dem Angebot "ULL Special Deal 2007" (TASL Miete EUR 6,35) unterliegen.

2.2. Entgelte für sonstige Leistungen

2.2.1. Pauschalentgelte

Position	Leistung	laufend/ einmalig	Höhe des Entgelts in € exkl. USt
1	Information über Anschlussbereichsgrenzen von HVtn bzw Information über Anschlussbereichsgrenzen von Schaltstellen iSd Anhangs 5	einmalig	54,07 je Blatt ÖK50
2	Kostenvoranschlag für Bereitstellung der Indoor Kollokation bzw der Outdoor Kollokation gemäß Anhang 6	einmalig	406,75
3	Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 4	einmalig	52,62
4a	Storno wegen falscher Namen, Adressen oder HVt Standorte	einmalig	15,-
4b	Storno des Entbündelungspartners bis drei Arbeitstage vor Umschaltetermin	einmalig	25,-
4c	Storno des Entbündelungspartners später als drei Arbeitstage vor Umschaltetermin	einmalig	31,50
4d	Storno des Entbündelungspartners nach Terminverschiebung	einmalig	46,50
5	Übernahme/Durchschaltung der TASL oder von Teilabschnitten der TASL außerhalb der	einmalig	55,00

	Umschalzeitfenster (ohne Arbeiten beim Teilnehmer)		
5a	Übernahme/Durchschaltung der TASL oder von Teilabschnitten der TASL bei Planung gem. Punkt 2.2.1.1 (ohne Arbeiten beim Teilnehmer)	einmalig	31,50
6	Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer)	einmalig	109,01
6a	Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer) mit 12 Monaten MVD	einmalig	69,40
7	Übernahme der TASL oder von Teilabschnitten der TASL ab dem 2. Anschluss im Zuge der selben Übernahme am selben Standort ohne Arbeiten beim Teilnehmer	einmalig	36,34

Die Storno-Entgelte nach den Positionen 4a bis 4d stehen nur zu, wenn der Anspruchsteller bei Rechnungslegung nachweist, dass der Grund für das Storno in der Einflussosphäre des Anordnungspartners liegt. Das Storno-Entgelt nach der Position 4a kann von beiden Anordnungsparteien in Anspruch genommen werden.

2.2.1.1. Voraussetzungen

Abweichend zu den Bestimmungen des Anhangs 4 erfolgt die Planung der Übernahme-/Durchschaltungszeitfenster nach den zeitlichen Vorgaben der A1 TA. Die Anzahl der Umschalzeitfenster per HVT richtet sich nach den Planzahlen des Entbündelungspartners und den Erfahrungswerten der vergangenen Monate. A1 TA wird dem Entbündelungspartner einen fest vorgegebenen, periodischen Zeitplan pro HVT mitteilen. Durchschaltungen je HVT gemäß Pos. 5a sind ausschließlich innerhalb dieser Zeitfenster möglich.

Änderungen des Zeitplanes erfolgen max. 2x jährlich. Eventuelle Änderungen werden dem Entbündelungspartner mindestens sechs Wochen vor geplanter Umsetzung bekannt gegeben.

2.2.2. Orts- bzw marktübliche Entgelte

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
8	Miete für Kollokationsfläche bei physischer Kollokation	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8
9	Kollokationsmiete im Outdoor Container	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8
10	Miete für Flächenüberlassung für Outdoor Cabinet oder Container	laufend	orts-/marktüblich gem. Pkt. 1.3. des Anhangs 8

2.2.3. Entgelte nach Aufwand zu Verrechnungssätzen

Position	Leistung	laufend/einmalig	Höhe des Entgelts
11	<i>nunmehr Pauschalentgelt laut Pos. 1</i>		

12	Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 5 bzw Anhangs 6	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
13	Angebot für Herstellung des physischen Zugangs zum HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
14	Angebot für Herstellung des physischen Zugangs zur relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
15	Herstellung der physischen Kollokation am HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
16	Herstellung der Kollokation an der relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
17	Bekanntgabe des Ranges nach negativer Antwort auf Nachfrage nach Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
18	Anbindung der Outdoor Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
19	Herstellung des Verbindungskabels, inklusive ÜVt, bei Outdoor Kollokation beim HVt	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
20	Herstellung des Verbindungskabels an der relevanten Schaltstelle, inklusive Übergabe-Anschalteleisten	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
21	Bereitstellung zusätzlicher CuDA im Verbindungskabel, bei Outdoor Kollokation	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
22	Beendigung von Kollokation oder Kollokationsersatz am HVt bzw an der relevanten Schaltstelle	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
23	Entstörung, wechselseitig	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8 unter Einhaltung der Bedingungen des Anhangs 7
24	Ungerechtfertigte Störungsmeldung	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8
25	Nachprüfungsverfahren gemäß Anhang 9	einmalig	nach Aufwand, gem. Pkt. 1.1. und 1.2. des Anhangs 8 unter Einhaltung der Bedingungen des Anhangs 9

3. Abrechnungsverfahren

3.1. Verrechnungs-/Teilnehmernummer

Bei allen Bestellungen, Kostenvoranschlägen, Auftragsbestätigungen und Rechnungen sind entsprechende, einseitig durch die jeweilige Anordnungspartei zu vergebende

Verrechnungs-/Teilnehmernummern von den Anordnungsparteien anzugeben.

3.2. Rechnungsgliederung und -inhalt

Die Parteien weisen laufende monatliche Nutzungsentgelte, Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte in ihren Rechnungen gesondert aus.

Rechnungen für alle Entgeltarten haben jedenfalls folgende Daten zu enthalten:

- das Rechnungsdatum,
- die Teilnehmernummer, die von jeder Partei für die andere als die einheitliche Verrechnungsnummer zu vergeben ist,
- die jeweilige Rechnungsnummer sowie
- die Rechnungsanschrift.

Rechnungen für nach Aufwand berechnete Entgelte haben darüber hinaus die unter Punkt 1.1. dieses Anhangs vorgesehenen Informationen zu enthalten.

3.3 Rechnungslegung

A1 TA stellt eine Monatsrechnung über alle geschuldeten laufenden monatlichen Nutzungsentgelte auf und übermittelt sie an den Entbündelungspartner. Die Rechnungen werden nach spätestens 15 Tagen und, sofern möglich, auf Datenträger abgesandt.

Die Rechnungslegung sonstiger einmaliger Entgelte (Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte) erfolgt nach Fertigstellung und schriftlichem Hinweis auf die Bereitstellung sowie abgeschlossener Abnahme durch die jeweils andere Partei. Diese einmaligen sonstigen Entgelte (Pauschalentgelte und sonstige nach Aufwand berechnete Entgelte) müssen spätestens als Anlage zu den Rechnungen über die laufenden monatlichen Nutzungsentgelte übermittelt werden. Sie können aber auch zu einem früheren Zeitpunkt unverzüglich nach Entstehung des Anspruches gesondert fakturiert werden.

Bei der Verrechnung einmaliger Entgelte für die Bereitstellung des physischen Zugangs zum HVt ist Anhang 6 Punkt 8.10. zu beachten.

4. Pönalen

Für die nachstehenden Leistungen sind im Falle des Verzugs bzw der Verletzung der Bestimmungen dieser Anordnung die in der nachstehend aufgelisteten Tabelle jeweils täglich zahlbaren Pönalen fällig.

Die Höhe des pro Arbeitstag fälligen Pönale entspricht in der ersten Woche der Verzögerung dem jeweils in der nachstehenden Tabelle angeführten Betrag, in der zweiten Woche der Verzögerung dem zweifachen, in der dritten Woche dem dreifachen und ab der vierten Woche jeweils dem vierfachen Betrag aus der Tabelle.

Alle Pönalen sind verschuldensabhängig. Es gilt jedoch die Beweislastumkehrregel des § 1298 ABGB. Bleibt die tatsächliche Bestellung oder Umsetzung auf typische Vorleistungen, wie etwa die Antwort auf eine Voranfrage oder die Unterbreitung eines Angebotes, durch eine Partei aus, stellt dies ein Indiz für das fehlende Verschulden im Falle eines allfälligen Verzuges der anderen Partei dar.

Anordnungsbestimmung		Pönaleauslösendes Verhalten	Pro Arbeitstag/einmalig	Höhe des Pönale
Anhang 2	Pkt 4.2	Nichtmitteilung der Nutzungsänderung durch den Entbündelungspartner	einmalig	Euro 1.453,46
Anhang 4	Pkt 1.4	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 72,67
	Pkt 2.2	Verspätete Antwort auf eine Bestellung	pro Arbeitstag	Euro 72,67
	Pkt 3.1	Verspätete Bereitstellung des Zugangs zur TASL bzw zum Teilabschnitt (verspätete Vornahme der Um- bzw Rückschaltung)	pro Arbeitstag	Euro 72,67
Anhang 5	Pkt 2.1	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 72,67
	Pkt 4	Verspätete Bereitstellung des Zuganges	pro Arbeitstag	Euro 72,67
Anhang 6	Pkt 1.2	Verspätete Antwort auf eine Voranfrage	pro Arbeitstag	Euro 363,36
	Pkt 9.2	Verspätete Unterbreitung des Angebot des physischen Zugangs oder des Kollokationersatzes	pro Arbeitstag	Euro 363,36
	Pkt 9.3	Verspätete Bereitstellung des physischen Zugangs oder des Kollokationersatzes	pro Arbeitstag	Euro 581,38
	Pkt 9.9	Verspäteter Abbau eines Outdoor Cabinet oder Containers	pro Arbeitstag	Euro 363,36
Anhang 9	Pkt 3.2	Verspätete Mitteilung der Überprüfungsergebnisse	pro Arbeitstag	Euro 72,67

Anlage A zu Anhang 8

Verrechnungssätze A1 TA (in Euro):

	Normalstunde	Überstunden in %		
		50	100	200
Fernmelde-Baudienst				
Planungsgruppe	72	86	101	131
Zeichenstelle	48	57	66	84
Bautrupp außen	56	66	76	96
Montagetrupp außen	52	61	71	89
KMI-Stelle	58	72	84	111
Messbeamter	67	85	103	136
Fernmelde-Betriebsdienst				
Systemspezialist	93	106	120	147
Systemtechniker	91	101	113	136
Fachtechniker	82	93	103	127
Fachdienst Entstörer	80	89	100	119
Technische Fachabteilung				
Referent	112	127	141	169
Messmechaniker	63	72	80	95
Fachtechniker	55	65	71	83

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Die Tele2 Telecommunication GmbH (kurz „Tele2“) brachte am 02.08.2007 einen Antrag auf Erlass einer Anordnung gemäß § 50 TKG 2003 gegenüber der damaligen Telekom Austria TA AG, nunmehr A1 Telekom Austria AG (kurz „A1 TA“), betreffend Entbündelungsentgelte ein.

Im von der RTR-GmbH geführten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine einvernehmliche Lösung zwischen den Verfahrensparteien herbeigeführt werden. Die Verfahrensunterlagen zu RVST 6/07 wurden zum Akt des gegenständlichen Verfahrens genommen.

Im Hinblick auf eine vom Verwaltungsgerichtshof in zwei Aussetzungsbeschlüssen vom 10.10.2007 (Zl. 2006/03/0046 und 2006/03/0109) geäußerte Rechtsmeinung zur Parteistellung im Marktanalyseverfahren gemäß § 37 TKG 2003 wurden die Parteien aufgefordert, zu der im Bescheid M 12/06-45 festgestellten beträchtlichen Marktmacht der A1 TA auf dem Entbündelungsmarkt und den ihr auferlegten spezifischen Verpflichtungen Stellung zu nehmen. Stellungnahmen der Parteien langten am 12.12.2007 und 15.01.2008 (Tele2) bzw am 13.12.2007 und 17.01.2008 (A1 TA) ein.

Am 28.01.2008 verband die Telekom-Control-Kommission die Verfahren Z 5/07, Z 6/07, Z 8/07, Z 10/07 und Z 11/07 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Zudem beauftragte sie Amtssachverständige der RTR-GmbH mit der Erstellung eines ökonomischen Gutachtens zur Frage, ob der für den Bescheid M 12/06 vom 18.12.2006 maßgebliche Sachverhalt seit der Erlassung des Bescheides unverändert geblieben sei oder ob auf Grund des Vorbringens der Verfahrensparteien davon auszugehen sei, dass sich die wettbewerbliche Situation auf dem Entbündelungsmarkt insoweit geändert habe, dass eine andere Beurteilung der identifizierten Wettbewerbsprobleme, der Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der A1 TA oder der auferlegten spezifischen Verpflichtungen erforderlich scheine.

In ihrer Sitzung am 03.03.2008 erteilte die Telekom-Control-Kommission einen Auftrag zur Erstattung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Ermittlung der dem laufenden monatlichen Nutzungsentgelt für die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung und deren Teilabschnitten zu Grunde liegenden Kosten der A1 TA, wobei die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auf der Basis von FL-LRAIC zu ermitteln waren. Weiters wurden die Amtssachverständigen beauftragt, die Kosten der A1 TA für die sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit der Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung zu ermitteln und die Ergebnisse der gesamten Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung den Ergebnissen der Überprüfung des Abstands zwischen Endkunden- und Vorleistungsentgelten auf den Wertschöpfungsstufen des Bitstream access und Entbündelung (möglicher „margin squeeze“) des Verfahrens S 1/08 gegenüberzustellen. Am 15.04.2008 wurde den Parteien das wirtschaftliche Gutachten unter Beifügung des im Verfahren S 1/08 erstellten Margin-squeeze-Gutachtens sowie weiterer Beilagen übermittelt.

Unter Bezugnahme auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26.03.2008, Zl. 2008/03/0020, wurde Tele2 am 29.04.2008 mitgeteilt, dass ihr antragsgemäß Einsicht in den Verfahrensakt M 12/06 gewährt werde.

Mit Schreiben vom 28.05.2008 wurde den Parteien eine im Verfahren S 1/08 erstattete und zu den Akten des gegenständlichen Verfahrens genommene ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur Frage des Vorliegens eines Margin squeeze übermittelt, zu der Tele2 am 17.06.2008 Stellung nahm.

Am 07.07.2008 verband die Telekom-Control-Kommission die Verfahren Z 5, 6, 8, 10, 11/07 mit dem Verfahren Z 5/08 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung.

Am 18.08.2008 wurden die Verfahren Z 5, 8, 10, 11/07 und Z 5/08 vom gegenständlichen Verfahren Z 6/07 gemäß § 39 Abs 2 AVG getrennt und ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen. In der Folge wurden Verfahren nach §§ 128f TKG 2003 durchgeführt.

In der Sitzung vom 27.10.2008 beschloss die Telekom-Control-Kommission einstimmig den Bescheid Z 6/07-173, der am 30.10.2008 den Parteien zugestellt wurde. Auf Grund einer von der Antragstellerin dagegen erhobenen Beschwerde behob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid (im folgenden „Erstbescheid“) mit Erkenntnis vom 17.11.2011, ZI. 2008/03/0174 infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Über Aufforderung durch die Telekom-Control-Kommission brachten Tele2 und A1 TA mit Schreiben vom 23.01.2012 bzw 27.01.2012 vor, dass sie ihre Anträge im fortgesetzten Verfahren weiterhin aufrecht erhalten.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

A1 TA war in den Jahren 2007 und 2008 und ist nach wie vor Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003 (amtsbekannt). Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, wobei die umsatzmäßig wesentlichsten der öffentliche Sprachtelefondienst und der öffentliche Mietleitungsdienst sind (amtsbekannt).

Auch Tele2 war in den Jahren 2007 und 2008 und ist nach wie vor Inhaberin von Bestätigungen gemäß §§ 15 iVm 133 Abs 4 Satz 2 TKG 2003 und erbringt unter anderem öffentliche Sprachtelefondienste mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes sowie mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit (amtsbekannt).

2. Beträchtliche Marktmacht der Verfahrensparteien

Mit Bescheid M 12/06-45 der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006 wurde festgestellt, dass A1 TA auf dem Markt für „Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 13 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügte. Dieser Bescheid stand jedenfalls im Zeitraum von 01.03.2007 bis 31.12.2008 in Geltung. Dabei wurden insbesondere folgende Wettbewerbsprobleme festgestellt:

- Zugangsverweigerung: Alternative Betreiber haben mit Entbündelung einen höheren Grad an Autonomie und Flexibilität und könnten bei hinreichender Entbündelung A1 TA mit eigenen Produkten insbesondere auf den nachgelagerten Endkundenmärkten unter Druck setzen. A1 TA hat daher kein Interesse daran, diesen Wettbewerb zu ermöglichen und damit Umsätze zu verlieren.
- Nicht preisliche Parameter: Weiters besteht für A1 TA auch die Möglichkeit, mittels nichtpreislicher Parameter Mitbewerber bei deren Leistungserbringung zu behindern. Dies kann beispielsweise durch Verzögerung der Leistungsbereitstellung erfolgen, Verweigerung bzw überhöhte Preise bei essentiellen Zusatzleistungen (z.B. Kollokation), durch Bereitstellung der Vorleistung in schlechterer Qualität oder auch durch (einseitiges)

Festlegen von (technischen) Normen und Standards, deren Umsetzung für Mitbewerber nicht geeignet bzw nur zu hohen Kosten umzusetzen sind.

Gleichzeitig wurden A1 TA mit dem vorerwähnten Bescheid spezifische Verpflichtungen auferlegt, so die Verpflichtung, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten (amtsbekannt). Der für diese im Verfahren M 12/06 vorgenommene Marktanalyse entscheidungswesentliche Sachverhalt ist nach Erlassung des Bescheides M 12/06-45 im für das gegenständliche Verfahren entscheidungsrelevanten Umfang unverändert geblieben.

Tele2 verfügte auf dem verfahrensgegenständlichen Markt „Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“ nicht über beträchtliche Marktmacht (amtsbekannt).

3. Zum relevanten Stand der Entbündelung betreffend die Verfahrensparteien

Das Rechtsverhältnis der Parteien betreffend die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitungen der A1 TA beruhte zumindest im Zeitraum von 01.03.2007 bis 31.12.2008 auf der Anordnung der Telekom-Control-Kommission vom 14.11.2005, Z 15/00-150. Punkt 8 des Hauptteils und Anhang 8 (betreffend Entgelte) wurden mit Bescheid vom 23.01.2006, Z 7/04-111, über Antrag der Tele2 (damals Tele2UTA) neu angeordnet. Tele2 kündigte diese Anordnung per Ende Februar 2007. Diese Regelungen galten ab 01.03.2007 vorläufig weiter. Tele2 hat mit A1 TA weder eine Ergänzungsvereinbarung über eine Senkung der TASL-Miete auf EUR 10,44 (1. Kombipaket der A1 TA) noch eine Vereinbarung über eine Senkung auf EUR 9,33 (Verfahren R 7/08) abgeschlossen (ON 110). Die Anwendung des wegen des (ersten) Kombi-Pakets der A1 TA angebotenen Aktionsentgelts iHv EUR 6,35 für die im Aktionszeitraum bestellten TASL_n wurde zwischen Tele2 und A1 TA vertraglich vereinbart (ON 104). Die Antragsvoraussetzungen für ein Verfahren nach § 50 TKG 2003 liegen vor.

4. Zu den Kosten der A1 TA für die verfahrensgegenständlichen Leistungen

4.1.1. Monatliche TASL-Miete nach FL-LRAIC

Die dem laufenden monatlichen Nutzungsentgelt für die Entbündelung der (kompletten) Teilnehmeranschlussleitung zu Grunde liegenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der A1 TA auf der Basis von FL-LRAIC betragen bei Erlassung des Erstbescheides im Oktober 2008 zumindest EUR 11,99.

4.1.2. Margin-squeeze-freie monatliche TASL-Miete

Bei Berücksichtigung der im Jahr 2007 von A1 TA verrechneten bzw mit diesem Bescheid angeordneten monatlichen Entgelte für die gesamte TASL, der Entgelte für Bitstreamaccess und der Endkundenentgelte der A1 TA liegt für das Jahr 2007 kein Margin Squeeze zwischen der Endkundenebene, der Ebene des Bitstreamaccess und der Ebene der Entbündelung vor.

A1 TA bot allen Entbündelungspartnern mit Wirksamkeit ab 01.01.2008 ein unbefristetes monatliches Entbündelungsentgelt für die gesamte TASL in Höhe von EUR 9,33 an (R 7/08; amtsbekannt). Durch dieses ab 01.01.2008 geltende monatliche Entbündelungsentgelts für die gesamte TASL in Höhe von EUR 9,33 für alle nicht dem Aktionsentgelt iHv EUR 6,35 aus dem 1. KombiPaket der A1 TA unterliegenden TASL_n ergibt sich für das 1. Halbjahr 2008

kein Margin Squeeze zwischen der Endkundenebene, der Ebene des Bitstream Access und der Ebene der Entbündelung.

4.1.3. Kosten von Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung

Die Relationen der Kosten zwischen den einzelnen Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung betragen 100% der Miete der gesamten TASL für die Teilstrecke B2 und 77,45% für die Teilstrecke C1.

4.1.4. Entgelte für sonstige Leistungen

4.1.4.1. Pauschalentgelte

Bei Erlassung des Erstbescheides im Oktober 2008 bot A1 TA unter anderem folgende Entgelte in ihrem Standardentbündelungsangebot an:

Position	Leistung	laufend/ einmalig	Höhe des Entgelts in € exkl. USt
3	Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 4	einmalig	52,62
5a	Übernahme/Durchschaltung von Teilabschnitten der TASL bei Planung gem. Punkt 2.2.1.1	einmalig	31,50
6	Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer)	einmalig	109,01
7	Übernahme der TASL oder von Teilabschnitten der TASL ab dem 2. Anschluss im Zuge der selben Übernahme am selben Standort ohne Arbeiten beim Teilnehmer	einmalig	36,34

Das Preisniveau im Rahmen der Entbündelung wies seit der letztmaligen Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung vor dem im gegenständlichen Verfahren erlassenen Erstbescheid steigende Tendenz auf (Gutachten der Amtssachverständigen).

Für Bestellungen von Teilabschnitten der TASL sind bei A1 TA dieselben Arbeitsschritte erforderlich, wie für die Entbündelung einer vollständigen TASL.

Für Storni von Bestellungen wegen falscher Namen, Adressen oder HVt Standorten fallen bei A1 TA Tätigkeiten im Ausmaß von etwa 15 Minuten, für Storni des Entbündelungspartners bis drei Arbeitstage vor dem Umschaltetermin im Ausmaß von etwa 25 Minuten an. Für ein Storno des Entbündelungspartners später als drei Arbeitstage vor dem Umschaltetermin entspricht der Aufwand der A1 TA dem einer durchgeführten Übernahme/Durchschaltung gemäß Position 5a der Tabelle in Punkt 2.2.1 des Anhangs 8. Im Fall eines Stornos des Entbündelungspartners nach Terminverschiebung fallen zusätzlich dazu Tätigkeiten im Ausmaß von 15 Minuten an.

A1 TA verrechnete im Geltungszeitraum des gegenständlichen Bescheides ihren Endkunden

für die Herstellung (Installation) eines Fernsprechanchlusses EUR 131,- inkl. USt. bzw EUR 109,17 exkl. USt., für die Durchschaltung einer Teilnehmeranschlussleitung EUR 66,- inkl. USt. bzw EUR 55,- exkl. USt. (Entgeltbestimmungen für den Sprachtelefondienst, amtsbekannt und unstrittig).

In von A1 TA der Regulierungsbehörde nach § 48 Abs 3 TKG 2003 (idF vor BGBl I Nr 102/2011) angezeigten Verträgen wurde jedenfalls seit 15.11.2007 eine Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer) mit 12 Monaten Mindestvertragsdauer zu einem einmaligen Entgelt iHv. EUR 69,40 angeboten (amtsbekannt).

Die Funktionalität der elektronischen Bestellschnittstelle war zwischen den Parteien zumindest im Zeitraum von 01.03.2007 bis 31.12.2008 nicht endgültig geklärt (amtsbekannt aus den verbundenen Verfahren Z 5/07ff vor der Telekom-Control-Kommission, an denen beide Parteien des gegenständlichen Verfahrens Z 6/07 beteiligt waren).

4.1.5. Orts- bzw Marktübliche Entgelte – Kollokation

Hinsichtlich der Orts- und Marktüblichkeit der Entgelte für Kollokation ist eine Orientierung an der Kategorie „Büroflächen - einfacher Nutzwert“ des Immobilienpreisspiegels der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder als der geeignetsten Kategorie angemessen. Die Preise dieser Objektkategorie liegen im Durchschnitt unter den von A1 TA beantragen EUR 10 pro m² und Monat (Gutachten der Amtssachverständigen).

4.1.6. Verrechnungssätze

Die den Entgelten „nach Aufwand zu Verrechnungssätzen“ laut Punkt 2.2.3 des Anhangs 8 in Verbindung mit den in einer Anlage A genannten Verrechnungssätzen zu Grunde liegenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung waren bei Erlassung des Erstbescheides gegenüber dem Jahr 2006 um ca 4% gestiegen.

C. Beweiswürdigung

1. Allgemeines

Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammern angeführten Beweismitteln bzw sind amtsbekannt.

2. Marktanalyse

Mit Beschluss vom 10.10.2007, Zl. 2006/03/0046 und 0109, setzte der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bei ihm anhängige Beschwerdeverfahren gegen den in einem Verfahren nach § 50 TKG 2003 erlassenen Bescheid Z 7/04 bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über Vorlagefragen des VwGH zur Parteistellung in Marktanalyseverfahren aus. Der VwGH vertritt in diesem Beschluss die Rechtsmeinung, dass Wettbewerbern des Betreibers mit beträchtlicher Marktmacht die Möglichkeit gegeben werden muss, zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht und zu den darauf beruhenden spezifischen Verpflichtungen Stellung zu nehmen bzw Rechtsmittel dagegen zu ergreifen. Das für das gegenständliche Verfahren relevante Marktanalyseverfahren M 12/06 (vgl unten Punkt D.1) wurde vor der einschlägigen Entscheidung des EuGH geführt. Da der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt nach § 37 Abs 5 TKG 2003 keine Parteistellung zukam, war die vom VwGH geforderte Möglichkeit der Wahrnehmung von Parteienrechten im gegenständlichen Verfahren nach § 50 TKG 2003 einzuräumen. Zusätzlich führt der VwGH

im genannten Beschluss aus, dass auch zu prüfen ist, ob der maßgebliche Sachverhalt seit der Erlassung dieses Bescheides über die Marktanalyse unverändert geblieben ist.

Im Hinblick auf diese Rechtsansicht wurden die Parteien aufgefordert, zu der mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45 festgestellten beträchtlichen Marktmacht der A1 TA auf dem Markt nach § 1 Z 13 TKMVO 2003 und zu den diesem Unternehmen auferlegten spezifischen Verpflichtungen Stellung zu nehmen und darzulegen, ob bzw inwieweit der entscheidungswesentliche Sachverhalt seit Erlassung dieses Bescheides M 12/06-45 aus Sicht der Parteien unverändert geblieben ist oder eine abweichende Beurteilung erfordert. In der Folge wurden Amtssachverständige der RTR-GmbH beauftragt, das diesbezügliche Parteivorbringen aus ökonomischer Sicht zu prüfen.

Tele2 brachte, teilweise ergänzt durch eine Stellungnahme vom 25.03.2008 zum wirtschaftlichen Ergänzungsgutachten (ON 50) zusammengefasst vor, dass die Gleichbehandlungsverpflichtung zu konkretisieren sei, dass in der derzeitigen Marktsituation der FL-LRAIC Ansatz als einzige Berechnungsmethode unzureichend sei, dass der Wholesalebereich der A1 TA gemeinsam mit den ANBs Vorleistungsangebote zu definieren habe, statt lediglich von A1 TA eingeführte Endkundenangebote wholesaleseitig nachzubilden und dass Regelungen betreffend die hochbitratige Nutzung von TASL_n und deren Entstörung, Regeln zum SLA (Pönalen) und zu abgesetzten DSLAMs sowie weitere Problembereiche, deren Lösung für die Entbündelung wichtig sei, in den Spruch des Marktanalysebescheides aufzunehmen seien. A1 TA brachte demgegenüber zusammengefasst vor, dass es in urbanen Gebieten kein natürliches Anschlussmonopol gegenüber der Konkurrenz zahlreicher Infrastrukturbetreiber gäbe, dass mobile Zugangslösungen ein Substitut zu Festnetzanschlüssen und festen Breitbandzugängen geworden seien und Kabelnetz- und andere alternative Infrastrukturbetreiber sowie Mobilfunknetze aufgrund gleicher Funktionalitäten für Endkunden und dem Vorteil der Mobilität in direkter Konkurrenz zum Festnetz stünden, dass ein Wettbewerbsproblem überhöhter Preise wegen des Marktdrucks auf die Festnetzbetreiber, die Endkundenpreise auf das Niveau des Mobilfunks abzusenken, nicht existent sei, dass die beträchtlichen Auswirkungen veränderter Entbündelungsbedingungen, von Anpassungen bei den Kollokationspreisen und der Einführung offener Kollokation bei Beurteilung der Wettbewerbsprobleme und Ausgestaltung der Regulierungsaufgaben zu berücksichtigen seien, dass das Wettbewerbsproblem überhöhter Preise in Gebieten mit mehreren Infrastrukturbetreibern nicht mehr vorliege, da durch den Retail-Minus-Ansatz der Behörde auf dem Breitbandvorleistungsmarkt ein solcher überhöhter Preis für den Zugang zur TASL faktisch ausgeschlossen sei, dass Marktzutrittsbarrieren nicht auf die marktbeherrschende Stellung der A1 TA zurückzuführen seien, sondern sich aus dem intensiven Wettbewerb ergäben, dass die Auflagen der A1 TA in urbanen Gebieten zu reduzieren und der Markt weitestgehend ins allgemeine Wettbewerbsrecht zu überführen sei. Zusammengefasst meint A1 TA, dass davon auszugehen sei, dass sich die wettbewerbliche Situation auf dem Markt nach § 1 Z 13 TKMVO 2003 (Entbündelungsmarkt) insoweit geändert habe, dass eine andere Beurteilung der identifizierten Wettbewerbsprobleme, der Feststellung der beträchtlichen Marktmacht der A1 TA oder der auferlegten spezifischen Verpflichtungen erforderlich scheine.

Auf der Basis des auftragsgemäß erstellten wirtschaftlichen Gutachtens geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass dieses Vorbringen der Parteien, soweit es den im gegenständlichen Verfahren behandelten Gegenstand inhaltlich betrifft, keine Adaptierung der Ergebnisse dieser Marktanalyse erforderte. Dabei wurde insbesondere berücksichtigt, dass die Forderungen der Tele2, die inhaltlich teilweise durchaus berechtigt sind, durch die angeordneten Regelungen – insbesondere zur Kostenkontrolle und zur Gleichbehandlung – bereits in einer flexibleren Form abgedeckt sind, als es durch die von Tele2 geforderte taxative Aufzählung einzelner weiterer Punkte erreicht werden könnte. Nicht zuletzt konnte durch die vom Verwaltungsgerichtshof bestätigte Vorgehensweise der Telekom-Control-Kommission, dem ermittelten margin-squeeze-freien Entgelt gegenüber dem höheren Entgelt auf Basis des FL-LRAIC-Ansatzes den Vorzug zu geben, dem im gegenständlichen Verfahren zentralen Vorbringen der Tele2 inhaltlich nachgekommen werden. Auch das

Vorbringen der A1 TA legt nach dem Gutachten der Amtssachverständigen für den hier verfahrensgegenständlichen Entbündelungsmarkt gerade nicht nahe, dass sich die Wettbewerbssituation im relevanten Zeitraum seit Erlassung des Marktanalysebescheides M 12/06 tatsächlich so wesentlich geändert habe, dass eine (teilweise) Entlassung der A1 TA aus der Regulierung möglich gewesen wäre, da der bestehende Wettbewerb (auch auf den nachgelagerten Märkten) gerade auf die Entbündelung zurückzuführen war. Aus dem Gutachten der Amtssachverständigen ergibt sich daher vielmehr, dass auch unter Berücksichtigung des Parteivorbringens der maßgebliche Sachverhalt seit der Erlassung des Marktanalysebescheides insoweit unverändert geblieben ist, dass er nach wie vor als Basis der gegenständlichen Entscheidung nach § 50 TKG 2003 für den anordnungsgegenständlichen Zeitraum heranzuziehen ist. Insgesamt ist daher keine Änderung des Ergebnisses der vorgenommenen Marktanalyse erforderlich, so dass die mit diesem angeordneten Verpflichtungen der A1 TA als Basis der gegenständlichen Entscheidung als bestehend festgestellt werden konnten.

Auf die rechtliche Beurteilung in Punkt D.1 zur Anwendung dieses Bescheides M 12/06-45 auch im fortgesetzten Verfahren wird verwiesen.

3. Zu den Kosten der A1 TA für die verfahrensgegenständlichen Leistungen

Zu den Kosten nach dem FL-LRAIC-Ansatz

Die Feststellungen über die Kosten der A1 TA nach dem FL-LRAIC-Ansatz gründen sich auf das Gutachten der Amtssachverständigen („ULL 2008“) samt Beilagen. A1 TA hat diesbezüglich zu verschiedenen von den Amtssachverständigen bei der Ermittlung eingesetzten Inputparametern Stellung genommen, wobei die Tendenz der von A1 TA argumentierten Adaptierungen jeweils auf ein höheres Entgelt hindeuten würden.

Im Rahmen dieser Anordnung ist jedoch zu berücksichtigen, dass – entsprechend der im Marktanalysebescheid auferlegten Verpflichtung, wonach „maximal“ ein auf FL-LRAIC basierendes Entgelt verrechnet werden darf – für alle antragsgegenständlichen Zeiträume geringere Entgelte als die von den Amtssachverständigen ermittelten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) iHv EUR 11,99 anzuordnen waren. Für den Zeitraum vom 01.03.2007 bis 14.11.2007 verrechnete A1 TA an Tele2 das (nach Kündigung der Regelung aus Z 7/04 weiter geltende) Entgelt von EUR 10,70. Da sämtliche Kostentreiber seit Erlassung des Bescheides Z 7/04 ein im Zeitverlauf steigendes FL-LRAIC-Entgelt nahe legen, ergibt sich, dass EUR 10,70 für diesen Zeitraum der zitierten Verpflichtung nicht widerspricht. Gleiches gilt für den Zeitraum ab 15.11.2007, wobei diesbezüglich zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass A1 TA das reduzierte Entgelt von EUR 10,44 auch sämtlichen anderen Entbündelungspartnern angeboten hat und daher auch auf der Basis der Verpflichtung zur Gleichbehandlung gegenüber Tele2 dieses Entgelt anzuwenden hat. Ab 01.01.2008 (dazu sogleich) waren zur Vermeidung eines Margin Squeeze EUR 9,33, also ebenfalls ein geringerer Betrag als die von den Amtssachverständigen ermittelten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung iSv FL-LRAIC anzuordnen. Selbst wenn daher einzelne oder sämtliche Argumente der A1 TA zutreffend wären und somit ein höheres Entgelt auf Basis des FL-LRAIC-Ansatzes anzunehmen wäre, würde dieses aus den dargestellten Gründen nicht zur Anwendung kommen. Ein detailliertes Eingehen auf die Argumente der A1 TA erübrigt sich somit.

Zum „margin-squeeze-freien“ Entgelt

Die diesbezüglichen Feststellungen beruhen auf dem Gutachten der Amtssachverständigen der RTR-GmbH vom März 2008 (Beilage zu ON 63) bzw der darauf basierenden ergänzenden Stellungnahme (ON 94) in den Verfahren S 1/08 bzw R 7/08. In diesen schlüssigen Gutachten kommen die Amtssachverständigen zum Schluss, dass für das Jahr 2007 kein Margin Squeeze zwischen der Endkundenebene, der Ebene des Bitstream Access

und der Ebene der Entbündelung vorliegt.

Für das 1. Halbjahr 2008 kommt demgegenüber ein margin-squeeze-freier durchschnittlicher Entbündlungspreis im Bereich von EUR 8,80 bis EUR 9,01 zu liegen. Dabei ist aber auch das ab November 2007 wegen des (ersten) Kombi-Pakets der A1 TA angebotene Aktionsentgelt iHv EUR 6,35 für die im Aktionszeitraum bestellten TASLn zu berücksichtigen. Dieses wurde zwischen Tele2 und A1 TA vertraglich vereinbart (ON 104), weshalb eine diesbezügliche Anordnung aus verfahrensrechtlichen Gründen zwar ausscheidet. Für das ab 01.01.2008 anzuordnende Entgelt ist dieses Aktionsentgelt aber insofern zu berücksichtigen, als nach den Gutachten ein margin-squeeze-freies gewichtetes durchschnittliches Entgelt für das Jahr 2008 dann erreicht wird, wenn für die verfahrensgegenständlichen, d.h. für die nicht dem Aktionsangebot unterliegenden TASLn ein Entgelt iHv EUR 9,33 zur Anwendung gelangt. Dieses gewichtete Mittel errechnet sich in der Höhe von EUR 8,88, und kommt somit im oben angeführten Intervall zu liegen.

Im Schriftsatz vom 19.05.2008, ON 85, begrüßt Tele2 zwar ausdrücklich die grundsätzliche Herangehensweise der Telekom-Control-Kommission, den auf Basis des FL-LRAIC-Ansatzes ermittelten Entgelten die Entgelte gegenüber zu setzen, die das Nichtvorliegen eines „margin squeeze“ sicher stellen. Inhaltlich bringt Tele2 jedoch folgende Argumente zur konkreten Ermittlung der Amtssachverständigen vor:

In Punkt 1.2, erster Punkt ihres Schriftsatzes vom 19.05.2008 (und erneut in einer weiteren Stellungnahme vom 17.06.2008, ON 112) kritisiert Tele2 die „Daten der A1 TA“. Dabei stellt Tele2 durchschnittliche Nettoerlöse (ARPU) des Bündels Sprachtelefoniezugang und Breitband (für 2007 und 2008) aus dem Gutachten durchschnittlichen Nettoerlösen aus dem Quartalsergebnis der TA gegenüber, wobei letztere jedoch andere Produkt- und Kundengruppen umfassen. Im Quartalsergebnis sind nach Angabe von Tele2 Sprachtelefonie („voice“ umfasst Verbindungsleistungen), Sprachtelefoniezugang („monthly fee“ betrifft Zugangsleistungen) sowie Kabelfernsehen (aonTV) enthalten. Tele2 argumentiert, dass die von ihr genannten durchschnittlichen Nettoerlöse mehr Leistungen umfassen und damit höher ausfallen müssten, als die im Gutachten genannten. Dabei verkennt Tele2 jedoch, dass hier auch all jene Kunden enthalten sind, die z.B. nur Sprachtelefonie nachfragen und damit niedrigere durchschnittlichen Nettoerlöse generieren, als solche Kunden, die ein Bündel aus Sprachtelefoniezugang und Breitband beziehen. Kunden, die nur Sprachtelefonie beziehen gehen mit ihrem Anteil als Gewicht in den alle Kunden umfassenden durchschnittlichen Nettoerlös des Quartalsberichts ein und senken diesen. Daraus ergibt sich, dass die genannten durchschnittlichen Nettoerlöse des Quartalsberichts niedriger ausfallen, als die im Gutachten genannten. Im Übrigen wurden die von A1 TA an die Gutachter übermittelten Werte an Hand von Teilnehmerzahlen je Breitbandproduktgruppe geprüft.

Soweit Tele2 in Punkt 1.2, zweiter Punkt, das von den Amtssachverständigen angenommene mittlere gewichtete Grundentgelt kritisiert, ist entgegenzuhalten, dass Kunden der A1 TA im Produktbündel Sprache – Breitband nicht nur den TikTak Privat-Tarif, sondern auch teurere Tarife (z.B. Standardtarif, Businessstarife) nachfragen. Es wurde von den Amtssachverständigen das nach Auskunft der A1 TA faktisch bei Breitbandkunden verrechnete Grundentgelt angesetzt, da bei einer Margin Squeeze-Prüfung die tatsächlich verrechneten Entgelte und nicht Listenpreise als Grundlage zu nehmen sind, da die Grundlage die Verpflichtung zur Gleichbehandlung ist.

Zum Vorbringen betreffend die Vertriebskosten auf Vorleistungsebene (Punkt 1.2, dritter Punkt) ist zu sagen, dass es sich nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission bei den von Tele2 genannten Leistungen um Kosten der Wholesaleebene handelt, die nur bei externem Verkauf anfallen. Diese Kosten können daher nicht als Retailkosten als Abzug (im Rahmen des „Minus“) zum Ansatz gebracht werden. Die diesbezügliche Argumentation der Amtssachverständigen ist daher schlüssig.

Soweit Tele2 in Punkt 1.2, vierter Punkt, die von den Amtssachverständigen angenommenen inkrementellen Kosten der Sprachtelefonie als zu niedrig rügt, ist auszuführen, dass kein Zusammenhang derartiger inkrementeller Kosten, die ausschließlich die zusätzlich zu den für das Breitbandprodukt anfallenden Kosten umfassen, mit den von Tele2 angeführten Vertriebskosten der A1 TA auf Vorleistungsebene besteht, so dass der Vergleich der Tele2 nicht überzeugt.

Zum Vorbringen der Tele2 betreffend die PoP-Anbindung (Punkt 1.2, fünfter Punkt) ist zu sagen, dass auch diesbezüglich – wie betreffend das Grundentgelt – die aktuell von A1 TA angebotenen Preise für Etherlink heranzuziehen waren, da auch diesbezüglich die Verpflichtung zur Gleichbehandlung als Grundlage heranzuziehen ist. Auf die individuellen (vertraglichen) Gegebenheiten einzelner Betreiber ist daher nicht einzugehen.

Auch in einer weiteren Stellungnahme vom 15.09.2008 zum Konsultationsentwurf zweifelt Tele2 zum Teil unter Hinweis auf den von A1 TA veröffentlichten Quartalsbericht für das erste Quartal 2008 die Datengrundlage des Gutachtens an. Zu diesem Vorbringen stellte die Telekom-Control-Kommission in der Sitzung vom 29.09.2008 ergänzende Fragen an die Amtssachverständigen. Aus den glaubhaften Aussagen der Gutachter ergibt sich, dass die von Tele2 referenzierten veröffentlichten Quartalsdaten der A1 TA keine Adaptierung der Ermittlung des margin squeeze-freien Entgeltes erforderlich machten. Konkret enthalten die ARPU's in Bilanz- und unterjährigen Berichten andere Umsätze und Mengen, als die von den Gutachtern herangezogenen. Dazu gehören neben gebündelten und ungebündelten Grundentgelten für Sprachtelefonie auch Verbindungsentgelte (Voice), Breitband und aonTV. Die für die margin squeeze-Berechnung relevanten ARPU's beinhalten nur Breitband sowie die damit im Bündel verkauften Sprachtelefonie-Grundentgelte bzw Medienentgelte bei „naked-DSL“. Die Hinzurechnung von ungebündelten Sprachtelefonie-Grundentgelten würde einen niedrigeren Mittelwert bewirken, die Hinzurechnung von Verbindungsentgelten (und aonTV) einen höheren. Somit sind die im Quartalsbericht der A1 TA erhaltene ARPU's mit den für die Berechnungen erforderlichen ARPU's nicht vergleichbar und wären für die Erstellung des Gutachtens ungeeignet gewesen. Vielmehr lagen den Gutachtern detailliertere, auf Konsistenz geprüfte Angaben von A1 TA zu den ARPU's je Retailsegment (Produktklasse) vor. Die Daten von A1 TA werden regelmäßig hinterfragt und von den Gutachtern auf Konsistenz geprüft. Aus diesem Grund kann es auch bei Gutachten immer wieder zur Notwendigkeit von Nachlieferungen von Daten kommen, um die bis dahin von A1 TA gemachten Angaben zu verifizieren. Darüber hinaus nehmen die Amtssachverständigen zur Überprüfung der Daten bei der Gutachtenserstellung auch regelmäßig Einschau in das Kostenrechnungssystem sowie in Vordaten (insbesondere SAP) der A1 TA. Aus eben diesem Grund kann die Telekom-Control-Kommission auch den Ausführungen des VAT im Rahmen des Konsultationsverfahrens, Schreiben vom 15.09.2008, Punkt 1, nicht folgen, die ebenfalls die für die Erstellung des Gutachtens bzw Ergänzungsgutachtens verwendete Datengrundlage aus den gleichen Gründen in Zweifel zu ziehen versucht.

Der Ermittlung des margin squeeze-freien Entgeltes kann auch nicht ausschließlich das Grundentgelt des TikTak-Privat-Tarifes zu Grunde gelegt werden, da eine solche Vorgehensweise der Gleichbehandlungsverpflichtung widersprechen würde, da die margin squeeze-Berechnung die Einhaltung der Nichtdiskriminierung in preislicher Hinsicht überprüft. Dies bedeutet, dass sich A1 TA intern Leistungen nicht zu günstigeren Konditionen anbieten darf, als sie dies gegenüber externen Nachfragern (wie beispielsweise ihren Mitbewerbern) macht. Dabei erfolgt eine gedankliche Trennung von A1 TA in verschiedene Unternehmensbereiche auf verschiedene Wertschöpfungsstufen (z.B. Wholesale/Retail). Daher gelangt bei der margin squeeze-Berechnung eben nicht das Grundentgelt des TikTak-Privat-Tarifes zur Anwendung, sondern die tatsächlichen durchschnittlichen Grundentgelte (bei Breitbandanschlüssen), die bei A1 TA von ihrer Kundenstruktur determiniert sind. Das Sprachtelefoniegrundentgelt ist bei Bündelprodukten nicht verbilligt. Vielmehr wird bei Bündelprodukten das normale Sprachtelefoniegrundentgelt zu Grunde gelegt und der Preis von Breitband dann entsprechend niedriger angesetzt.

Das Vorbringen der Tele2 machte auch die Überprüfung der von den Amtssachverständigen angesetzten inkrementellen Kosten der Sprachtelefonie nicht erforderlich, da anhand der Kostendaten der Retailebene betreffend Sprachtelefonie untersucht wurde, welche Kosten für das Sprachtelefoniegrundentgelt auf Retailebene zusätzlich zu den ohnedies bereits angefallenen Retailkosten für Breitband anfallen würden. So macht etwa die Verrechnung des Sprachtelefoniegrundentgeltes keine weitere (zusätzliche) Rechnung erforderlich, so dass kein zusätzliches Porto anfallen würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass im gegebenen Zusammenhang nicht die konkreten Kosten der Tele2 relevant sind, sondern nur die effizienten Kosten von A1 TA („as efficient“).

Nach der Aussage der Amtssachverständigen wurden ISDN-Multi-Anschlüsse bei der Ermittlung des margin squeeze-freien Entgeltes durch die Amtssachverständigen nicht berücksichtigt, da es bei der Ermittlung des Entgelts grundsätzlich um die Nachbildbarkeit für alternative Betreiber hinsichtlich Breitbandprodukten (auf Retailebene gebündelt mit Sprache oder Medienentgelt) geht. Da ISDN-Multi-Anschlüsse kein DSL auf derselben Leitung erlauben, waren sie bei der Ermittlung des margin squeeze-freien Entgeltes nicht zu berücksichtigen, was auch bedeutet, dass deren POP-Anbindung – ob über Etherlink oder SDH – für die verfahrensgegenständliche Frage nicht relevant ist.

In einem weiteren Schriftsatz vom 13.10.2008 nimmt Tele2 erneut zu denselben Themen im Zusammenhang mit den Gutachten der Amtssachverständigen Stellung. Soweit Tele2 dabei unter Zitierung des Gutachtens erneut die Datenbasis anzweifelt, ist darauf hinzuweisen, dass sich die zitierten Passagen des Gutachtens nicht auf die Korrektheit, sondern vielmehr auf die zeitweise Nichtverfügbarkeit von Daten der A1 TA beziehen. Letztlich verfügten aber die Amtssachverständigen, wie sie in der Sitzung am 29.09.2008 über Befragung durch die Telekom-Control-Kommission klargestellt haben, über eine für die beauftragte Überprüfung ausreichende und valide Datenbasis. Soweit Tele2 wiederum auf die „Heranziehung des TikTak-Tarifs“ besteht, wird auf die soeben gemachten Ausführungen verwiesen. Hinsichtlich des neuerlichen Vorbringens der Tele2 bezüglich der Berücksichtigung der inkrementellen Kosten der Sprachtelefonie ist darauf hinzuweisen, dass der genannte Aufwand für technischen Helpdesk und Supporttätigkeit nach dem Gutachten bereits auf der Ebene der Breitbandvorleistungen berücksichtigt wurde. Die Höhe dieser Kosten sowie der iZm Rechnungslegung anfallenden Kosten wurde von den Amtssachverständigen geprüft. Zum neuerlichen Vorbringen der Tele2 bezüglich der ISDN-Multi-Anschlüsse wird über die oben gemachten Ausführungen hinaus darauf verwiesen, dass nach den Angaben der Amtssachverständigen in der Sitzung vom 29.09.2008 A1 TA selbst nur über ca. 6500 ISDN-Multi-Anschlüsse, was weniger als 0,3 Prozent aller Anschlüsse bedeutet, verfügt. Allfällige Kosten dieser Anschlüsse (bzw Kosten deren POP-Anbindung) könnten im Rahmen der Nichtdiskriminierung daher allenfalls mit diesem Faktor eingehen, woraus sich nach den Aussagen der Amtssachverständigen ergibt, dass eine Berücksichtigung faktisch keine Bedeutung für das Gesamtergebnis hätte.

Zusammengefasst kann daher das Vorbringen der Tele2 keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens samt Ergänzung der Amtssachverständigen begründen und konnte der Feststellung des margin-squeeze-freien Entgelts zu Grunde gelegt werden.

3.1. Teilentbündelung

Die Feststellungen hinsichtlich der Relationen der Kosten zwischen den einzelnen Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung beruhen auf den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen im Gutachten der Amtssachverständigen (ON 63).

Die Feststellung, dass für Bestellungen von Teilabschnitten der TASL bei A1 TA dieselben Arbeitsschritte erforderlich sind, wie für die Entbündelung einer vollständigen TASL beruhen auf den insofern nachvollziehbaren Ausführungen der A1 TA im Schriftsatz vom 15.09.2008.

3.2. Stornoentgelte

Die Feststellungen über die in verschiedenen Stornosituationen bei A1 TA anfallenden Tätigkeiten beruhen auf den insofern nachvollziehbaren Ausführungen der A1 TA im Schriftsatz vom 01.08.2008.

3.3. Verrechnungssätze

Die Entgelte „nach Aufwand zu Verrechnungssätzen“ laut Punkt 2.2.3 des Anhangs 8 in Verbindung mit den in Anlage A genannten Verrechnungssätzen werden von beiden Parteien grundsätzlich übereinstimmend beantragt. Lediglich in der Höhe unterscheiden sich die Anträge, da Tele2 die zuvor bestehenden Verrechnungssätze weiter beantragt, A1 TA demgegenüber eine Erhöhung um (insgesamt) „im Mittel 3,79%“ (ON 56). Auf Basis des Gutachtens der Amtssachverständigen (Punkt 6.3. – die Aussage der Amtssachverständigen, A1 TA habe eine Steigerung „im Ausmaß von 2%“ beantragt, bezieht sich offenkundig auf die jährliche Steigerung) geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass diese Erhöhung im Hinblick auf die eingetretenen Kostensteigerungen gerechtfertigt ist.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Frage der im fortgesetzten Verfahren anwendbaren Sach- und Rechtslage

Nach dem AVG haben Verwaltungsbehörden (auch) bei der Erlassung von Ersatzbescheiden im fortgesetzten Verfahren grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage zu entscheiden, die im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben ist.

Die für das gegenständliche Verfahren relevanten Bestimmungen, insbesondere die §§ 42, 50, 117, 121 TKG 2003 entsprechen auch nach der Novelle BGBl I Nr 102/2011 weitgehend den davor geltenden Bestimmungen, so dass sich diesbezüglich keine Änderungen in den formalen Voraussetzungen des Verfahrens (Nachfrage, Verhandlungen, vorgelagertes Streitschlichtungsverfahren) und der vertragsersetzenden Wirkung des Bescheides ergeben haben. Entsprechend den Neufassungen der §§ 128f TKG 2003 und der einschlägigen Judikatur des VwGH war jedoch von der (neuerlichen) Abhaltung der Konsultations- und Koordinationsverfahren abzusehen.

Anordnungen nach § 50 TKG 2003 über die Bedingungen der Zusammenschaltung bzw des Zugangs zu Netzkomponenten können nach der – zuletzt wieder im gegenständlichen Fall bestätigten – ständigen Judikatur des VwGH in der Vergangenheit liegende Zeiträume umfassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die (Marktanalyse-)Bescheide der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach §§ 36ff TKG 2003, dh die darin angeordneten Verpflichtungen, die rechtliche Basis derartiger Anordnungen nach § 50 TKG 2003 bilden. Der gegenständliche Ersatzbescheid betrifft einen solchen, zur Gänze in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, nämlich von 01.03.2007 bis 31.12.2008. Für diesen Zeitraum waren die Bedingungen der ex-ante Regulierung des relevanten Marktes im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45, abgebildet. Dieser Bescheid hat – ungeachtet der nunmehr seit 07.09.2010 in Geltung stehenden Nachfolgeregelung, M 3/09-103 – nach wie vor die Basis des gegenständlichen Ersatzbescheides zu bilden, da eine Anwendung dieser diesbezüglich aktuellen Rechtslage des Bescheides M 3/09-103 weder den unionsrechtlichen Vorgaben noch den Vorgaben des TKG 2003 über die erforderliche ex-ante Betrachtung der Regulierung gerecht würde. Ebenso würde eine nunmehr denkbare nachträgliche, also ex-post vorgenommene, Betrachtung der beobachteten Wettbewerbsbedingungen im Zeitraum von 01.03.2007 bis 31.12.2008 diesen Vorgaben

widersprechen. Die Telekom-Control-Kommission zieht daher abweichend von der oben genannten allgemeinen Regel wegen der Zeitraumbezogenheit der Marktanalyseentscheidungen ihren Bescheid vom 18.12.2006, M 12/06-45, in der damals geltenden, auf Basis des Ergänzungsgutachtens der Amtssachverständigen ON 44 überprüften Fassung auch als Grundlage des gegenständlichen Ersatzbescheides heran.

2. Zur Zulässigkeit von Verweisen auf andere Bescheide

Die Rechtsprechung des VwGH zur Frage der Zulässigkeit von Verweisen in der Begründung eines Bescheides auf die Begründung eines anderen Bescheides, insbesondere zu Verweisen im Ersatzbescheid auf den aufgehobenen Bescheid, ist – soweit überblickbar – uneinheitlich.

So hat der Gerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.03.1991 zur Zahl 85/08/0042 erkannt, dass es nicht rechtswidrig ist, *„in der Begründung eines Bescheides auf jene eines anderen Bescheides zu verweisen. Insbesondere gilt dies für einen Ersatzbescheid, in welchem auf die Begründung des aufgehobenen ersten Bescheides verwiesen wird.“*

Gegenteilig fiel jedoch die Entscheidung im Erkenntnis vom 30.03.1993, 92/04/0253, aus. Danach verletzt die *„Behörde ihre Begründungspflicht, wenn sie im fortgesetzten Verfahren auf Ausführungen des insoweit durch den VwGH behobenen Bescheides verweist.“*

Zu Vermeidung eines diesbezüglichen Verfahrensfehlers im fortgesetzten Verfahren wird der gegenständliche Bescheid ohne Verweise auf andere Bescheide, insbesondere ohne Verweis auf den aufgehobenen Bescheid vom 27.10.2008 begründet. Die Tatsache, dass sich die Begründungen dieses Bescheides inhaltlich größtenteils mit den Begründungen dieses Erstbescheides decken, ist insbesondere auf die Bindungswirkung des aufhebenden Erkenntnisses des VwGH vom 17.11.2011 zurückzuführen, in dem der VwGH die Begründung des Erstbescheides – mit Ausnahme der Begründung des Geltungszeitraums des Herstellungsentgelts nach Anhang 8, Punkt 2.2.1, Position 6a – als rechtsrichtig erkannt hat.

3. Zum rechtlichen Rahmen der Entbündelung der TASL und Teilen davon

Mit Bescheid M 12/06-45 der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006 wurde festgestellt, dass A1 TA auf dem Markt „Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 13 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Gleichzeitig wurden ihr mit dem vorerwähnten Bescheid spezifische Regulierungsverpflichtungen nach §§ 38ff TKG 2003 auferlegt, so u.a. die Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach § 38 TKG 2003, die Verpflichtung nach §§ 41f TKG 2003, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen maximal – soweit nicht aus anderen Überlegungen geringere Entgelte anzuordnen sind – zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten. Dieser Bescheid M 12/06-45 der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006 stand während des gesamten nunmehr anordnungsgegenständlichen Zeitraums von 01.03.2007 bis 31.12.2008 in Geltung

4. Zum Verfahren nach § 50 TKG 2003

Kommt zwischen einem Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes, dem von der Regulierungsbehörde spezifische Regulierungsverpflichtungen nach §§ 38 ff

aufgelegt worden sind, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes eine Vereinbarung über diese bestehenden Verpflichtungen trotz Verhandlungen binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande, kann jeder der Beteiligten nach §§ 50 Abs 1 TKG 2003 die Regulierungsbehörde anrufen. Die Anordnung der Regulierungsbehörde ersetzt die zu treffende, aber nicht zustande gekommene Vereinbarung (§§ 117 Z 7 und 7a iVm 121 Abs 3 TKG 2003). Die Antragsvoraussetzungen für ein Verfahren nach § 50 TKG 2003 sind gegeben.

Im Erkenntnis vom 19.10.2004, Zl. 2000/03/0300, führte der VwGH betreffend die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission nach § 41 TKG (1997) aus, dass die Telekom-Control-Kommission *„nicht für jede in einer Zusammenschaltungsanordnung getroffene Bestimmung jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (bedarf), vielmehr müssen die in einer Zusammenschaltungsanordnung enthaltenen einzelnen Regelungen der Anforderung eines fairen Ausgleichs ... gerecht werden.“* Diese Judikatur, die den Ermessensspielraum der Telekom-Control-Kommission bei der Anordnung vertragsersetzender Bescheide beschreibt, ist auf die vergleichbare Nachfolgebestimmung des § 50 TKG 2003 ebenso anzuwenden. So führte der Verwaltungsgerichtshof jüngst auch im Erkenntnis vom 03.09.2008, 2006/03/0079, aus, dass der Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit Verfahren nach § 50 TKG 2003 *„notwendiger Weise ein weiter Ermessensspielraum zu[kommt], soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften ... konkrete Vorgaben vorsehen.“*

Bei dieser Beurteilung des Ausgleichs der beteiligten Interessen in der vorliegenden Entscheidung berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission insbesondere die in Punkt II.B.2 festgestellten Wettbewerbsprobleme und die im Zusammenhang stehenden Anreize der A1 TA zu potenziell wettbewerbswidrigem Verhalten im relevanten Zeitraum. Abweichende Interessenlagen, die im Einzelfall Berücksichtigung finden, werden jeweils im Einzelnen begründet.

5. Zum Streitschlichtungsverfahren

Im Verfahren gemäß § 121 Abs 2 und 3 TKG 2003 vor der RTR-GmbH konnte zwischen den Verfahrensparteien keine einvernehmliche Lösung erzielt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzusetzen war.

6. Zur Anordnung im Einzelnen

6.1. Gleichlautende Anträge

Soweit übereinstimmende Anträge der Parteien vorliegen, wurden die Regelungen in diesem Sinn angeordnet, sodass diesbezüglich weitere Begründungen entfallen können.

6.2. Zu den Regelungen im Einzelnen

6.2.1. Zur Anordnung der Verzugszinsen

A1 TA beantragte im Rahmen der Regelungen des Punktes 8 des Hauptteils eine Regelung über Verzugszinsen anzuordnen.

Derartige Regelungen betreffend Verzugszinsen waren bzw sind nicht nur in der Vorgängerentscheidung zur Entbündelung sondern auch in diesbezüglich vergleichbaren Fällen betreffend Zusammenschaltungsentgelte üblich und entsprechen der gängigen Regulierungspraxis. Die Telekom-Control-Kommission erachtet die Anordnung eines entsprechenden Punktes des Hauptteils für zweckmäßig, weshalb Punkt 8.4. angeordnet wurde, allerdings in der Form, in der Verzugszinsen nach § 352 UGB vorgesehen sind. Diese Anordnung erscheint der Telekom-Control-Kommission auch vor dem Hintergrund des

Vorbringens der Tele2 im Schriftsatz vom 15.09.2008 nach wie vor geeignet, zumal Tele2 weder konkrete vereinbarte Werte (nur: „etwa 8%“) vorbringt bzw beantragt und auch nicht konkret ausführt, ob und in welcher Höhe Tele2 selbst Verzugszinsen vereinbart hat.

6.2.2. Zur Anordnung der Regelungen betreffend Sicherheitsleistungen (Punkt 8a des Hauptteils)

A1 TA beantragt die Aufnahme eines Punktes „Sicherheitsleistungen“ in den Anordnungstext. Inhaltlich entspricht der beantragte Text weitgehend der Regulierungspraxis (insbes dem Bescheid Z 20/01), allerdings mit dem Unterschied, dass die dort vorgesehene Sicherstellung in Form einer verzinlichen Akonto-Zahlung nicht aufgenommen wurde, sondern lediglich Bankgarantien und Patronatserklärungen vorgesehen sind. Im von Tele2 beantragten Text ist keine Sicherheitsleistung vorgesehen.

Dem Antrag der A1 TA folgend wird in Übereinstimmung mit der ständigen Regulierungspraxis eine Regelung über Sicherheitsleistungen angeordnet, allerdings unter Einschluss der Möglichkeit von Akonto-Zahlungen. Diesbezüglich wurde lediglich gegenüber der bisherigen Regelung als Basis an Stelle der „Euro-Bundesanleihe mit einer zehnjährigen Restlaufzeit“ auf die aktuelle Bundesanleihe mit einer zehnjährigen Restlaufzeit referenziert. Der Zinssatz derartiger Anleihen betrug im auch für die nunmehr angeordnete – in der Vergangenheit liegende – Laufzeit relevanten Anordnungszeitpunkt des Erstbescheides 4,35%. Dem Vorbringen der Tele2 im Schriftsatz vom 15.09.2008 folgend wurde klargestellt, dass die Anleihe mit einer zehnjährigen Restlaufzeit relevant ist.

Da nach der angeordneten Regelung der jeweilige Zahlungspflichtige die Wahl der Art der Sicherheitsleistung hat, ist diese zusätzliche Möglichkeit flexibler und daher für Tele2, die eine Regelung über Sicherheitsleistungen grundsätzlich nicht beantragt hat, günstiger als eine Anordnung ohne Akonto-Zahlung. Auf das Erkenntnis des VwGH vom 28.04.2004, 2002/03/0129, mit dem eine Beschwerde gegen die Anordnung einer analogen Regelung als unbegründet abgewiesen wurde, wird verwiesen.

Da der Hauptteil des Bescheides Z 15/00-150, abgesehen von seinem Punkt 8., im Anordnungszeitraum aufrecht war, wurde die Regelung der Sicherheitsleistung nicht wie beantragt als Punkt 9, (dieser regelt das Thema „Haftung“) angeordnet, sondern als Punkt 8a.

6.2.3. Zur Anordnung der monatlichen Entgelte für die TASL

Da die von A1 TA von 01.03.2007 bis 31.12.2007 am Markt angebotenen und daher nach der Verpflichtung zur Gleichbehandlung auch der Antragstellerin anzubietenden Entgelte bzw das margin-squeeze-freie Entgelt unter den Entgelten nach dem FL-LRAIC-Ansatz zu liegen kommen, waren auf der Basis der regulatorischen Verpflichtungen der A1 TA die Entgelte spruchgemäß (Punkt 2.1 des angeordneten Anhangs 8) anzuordnen. Soweit Tele2 in Punkt 1.1 ihres Schriftsatzes vom 15.09.2008 eine „echte ex-ante Ermittlung“ des Margin-Squeeze-freien Entgelts fordern, ist darauf hinzuweisen, dass – wie Tele2 selbst zugesteht – die Auswirkungen von (Aktions-) Angeboten der A1 TA auf das squeeze-freie Vorleistungsentgelt erst ex post tatsächlich berücksichtigt werden können. Jede ex ante Betrachtung baut notwendigerweise auf Prognosen auf. Soweit derartige Prognosen im gegenständlichen Fall möglich waren, wurden sie auch von den Amtssachverständigen bei der Ermittlung des squeeze-freien Entgelts, die insofern eine Kombination aus ex ante und ex post Betrachtung darstellte, vorgenommen. Soweit Tele2 diesbezüglich weiters fordert, dass keine „Basket-Bildung“ bei der Ermittlung des squeeze-freien Vorleistungsentgelts vorgenommen werden solle, wird auf die auch schon im Gutachten ON 63 dargestellten Ausführungen verwiesen, wonach auf der im gegenständlichen Verfahren relevanten Ebene zwischen Bitstreaming und Entbündelung gar keine derartige „Basket-Bildung“ mehr vorgenommen wird, da es sich hinsichtlich sämtlicher Endkundenprodukte um ein einheitliches Vorleistungsprodukt (entbündelte TASL) handelt.

Für das ebenfalls verfahrensgegenständliche 2. Halbjahr 2008 hat A1 TA allen Entbündelungspartnern ebenfalls ein unbefristetes monatliches Entbündelungsentgelt für die gesamte TASL in Höhe von EUR 9,33 angeboten, so dass dieses Entgelt kraft Gleichbehandlungsverpflichtung auch der Antragstellerin gegenüber zu gelten hat. Im Erkenntnis vom 19.10.2004, Zl. 2000/03/0300, führte der VwGH aus, dass die Berücksichtigung des sich aus dem damaligen § 34 TKG (1997) ergebenden Gleichbehandlungsgebotes in einem Streitbeilegungsverfahren nach dem damaligen § 41 TKG (1997) nicht nur zulässig ist, sondern dass „kein Zweifel [besteht], dass die belangte Behörde ... die sich aus § 34 TKG ... ergebenden Verpflichtungen ... zu beachten hatte.“ Diese Judikatur ist auf die vergleichbaren Nachfolgebestimmungen ebenso anzuwenden. Da sich die Ermittlung des squeeze-freien Vorleistungsentgelts auf die Höhe des monatlichen Entgelts bezogen hat und dabei keine privatrechtlich vereinbarten „Paket“-Lösungen zu evaluieren waren und da auch die einmaligen Entgelte im Rahmen der gegenständlichen Anordnung ebenfalls (auch) im Hinblick auf die Verpflichtung der A1 TA zur Gleichbehandlung überprüft wurden, konnte dem Vorbringen der Tele2 im Schriftsatz vom 17.06.2008, ON 112, nicht gefolgt werden, wonach wegen derartiger von A1 TA angebotener Entgelt-„Pakete“ eine Anordnung niedriger Entgelte geboten sei.

6.2.3.1. Teilabschnitte der TASL

Zur Teilentbündelung von Anschlussleitungen ist auszuführen, dass sich nach den Feststellungen die Relationen der Kosten zwischen den einzelnen Teilabschnitten der Teilnehmeranschlussleitung zur vollständig entbündelten Teilnehmeranschlussleitung nicht verändert haben. Es sind daher wie in den Vorgängerentscheidungen 100% der Miete der gesamten TASL für die Teilstrecke B2, und 77,45% für die Teilstrecke C1 anzusetzen.

6.2.3.2. Hausverkabelung

Die Anordnung von EUR 0,- für das Teilstück C2 (Hausverkabelung) beruht auf übereinstimmenden Anträgen der Parteien.

6.2.4. Zu den Entgelten für sonstige Leistungen – Punkt 2.2. des Anhangs 8

6.2.4.1. Pauschalentgelte (2.2.1)

In Punkt 2.2. (Entgelte für sonstige Leistungen), Unterpunkt 2.2.1. (Tabelle) werden aus den nachstehend dargestellten Gründen die Pauschalentgelte laut Spruch angeordnet. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass sich A1 TA im Schriftsatz vom 15.09.2008 gegen die im Konsultationsentwurf in Aussicht genommene Anordnung der Pauschalentgelte der Positionen 4, 5 und 7 (gemeinsam) sowie 6a der Tabelle in Punkt 2.2.1. wendet. Auf das diesbezügliche Vorbringen, das im Wesentlichen mit dem Hinweis auf eine angenommene „Änderung der bisherigen Rechtsprechung ... zum Gleichheitsgrundsatz“ begründet wird, wird im Folgenden bei den einzelnen Punkten eingegangen. Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

Die Entgelte in den Punkten 1 (hinsichtlich der „Information über Anschlussbereichsgrenzen“) und 2 beruhen auf insofern übereinstimmenden Anträgen der Parteien. Entsprechend den Ausführungen der A1 TA im Schriftsatz vom 01.08.2008 wurde die ehemalige Position 11 (Aufwandsentgelt für „Information über Anschlussbereichsgrenzen von Schaltstellen iSd Anhangs 5“) wegen des gleichen zu Grunde liegenden Aufwandes nunmehr in das Pauschalentgelt gemäß Position 1 verschoben.

In Punkt 3 beantragt Tele2 für die „Antwort auf Voranfrage iSd Anhangs 4“ die neuerliche Anordnung des bisherigen Entgelts iHv EUR 52,62. A1 TA beantragt diesen Punkt nicht, da ihr Antrag in den verbundenen Verfahren Z 5, 6, 8, 10, 11/07 und Z 5/08 auf Streichung der entsprechenden Voranfragemöglichkeit gerichtet war. Da in den Verfahren, die Tele2 betreffen, der Hauptteil nicht verfahrensgegenständlich war und daher eine Streichung der in diesem Teil vorgezeichneten Voranfrage nicht erfolgen konnte, ist eine entsprechende

Entgeltposition erforderlich. Da das Entgelt für diese Position im für den Anordnungszeitraum relevanten RUO der A1 TA in dieser Höhe angeboten wurde, ordnet die Telekom-Control-Kommission das Entgelt in dieser auch von Tele2 beantragten Höhe neuerlich an.

In den Punkten 4a bis 4d beantragt A1 TA zusätzlich zu den der bisherigen Regulierungspraxis entsprechenden Entgelten neue Entgelte für verschiedene Stornofälle. Im Schriftsatz vom 01.08.2008 begründete A1 TA diese Entgelte nachvollziehbar damit, dass auch bei vom Entbündelungspartner stornierten Bestellungen Aufwände bei A1 TA angefallen sind, die ihr abzugelten seien. Dazu im Einzelnen:

Position 4a, „Storno wegen falscher Namen, Adressen oder HVt Standorte“ kann antragsgemäß mit einmalig EUR 15,- veranschlagt werden, da einerseits der Zeitaufwand für die erforderlichen Tätigkeiten von 15 Minuten nicht unangemessen erscheint und andererseits ein Vergleich mit den Verrechnungssätzen laut der angeordneten Anlage A zu Anhang 8 zeigt, dass der Durchschnitt über alle Positionen für Normalstunden (für Fernmelde-Baudienst, Fernmelde-Betriebsdienst und Technische Fachabteilung) über EUR 71,- beträgt und somit die von A1 TA veranschlagten EUR 60,- pro Stunde für (vorwiegend administrative) entbündelungsbezogene Tätigkeiten nicht überhöht sind. Gleiches gilt für Position 4b, „Storno des Entbündelungspartners bis drei Arbeitstage vor Umschaltetermin“, wofür daher einmalig EUR 25,- angeordnet wurden.

Zu Position 4c, „Storno des Entbündelungspartners später als drei Arbeitstage vor Umschaltetermin“, ist die Argumentation der A1 TA, dass der Aufwand dafür dem einer (durchgeführten) Übernahme/Durchschaltung gemäß Position 5a vergleichbar ist, nicht unplausibel, weshalb antragsgemäß das Entgelt von einmalig EUR 31,50 dafür angeordnet wurde. Ebenso ist der für die Position 4d, „Storno des Entbündelungspartners nach Terminverschiebung“ zusätzlich zu Position 4c beantragte Aufwand von 15 Minuten nachvollziehbar, so dass diesbezüglich einmalig EUR 46,50 angeordnet wurden.

Im Schriftsatz vom 15.09.2008 thematisiert Tele2 diese neu aufgenommenen Entgelte. Zu diesem Vorbringen ist eingangs darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Storno-Entgelten nicht um „Pönalen“, also um pauschalierte Schadenersatzforderungen handelt, sondern um Aufwandsätze, so dass sich die Frage nach einem Verschulden iSd Schadenersatzrechts entgegen der Annahme der Tele2 nicht stellt. Sehr wohl zu berücksichtigen ist jedoch – insofern ist Tele2 Recht zu geben –, dass Fälle, die nicht der Einflussphäre eines Anordnungspartners zuzurechnen sind, auch keine derartigen Aufwandsatzzahlungen durch diesen nach sich ziehen sollen.

Die Regelung des Stornos wegen „falscher Daten“ (Position 4a) umfasst die im Schriftsatz der A1 TA vom 01.08.2008 genannten Daten, nämlich falsche Namen, Adressen oder HVt Standorte. Andererseits wurde als eigene Regelung (nach der Tabelle in Punkt 2.2.1) klargestellt, dass die Storno-Entgelte nach den Positionen 4a bis 4d nur dann und soweit zustehen, als bei Rechnungslegung die Anspruchsvoraussetzung, nämlich, dass der Grund für das Storno in der Einflussphäre des Anordnungspartners liegt, nachgewiesen und die Forderung insofern nachvollziehbar in Rechnung gestellt wird. So hätte A1 TA z.B. die Lieferung tatsächlich falscher Daten durch Tele2 darzulegen und könnte nicht unter bloßem Hinweis auf die Abweichung von den eigenen Datenbeständen der A1 TA das Stornoentgelt verlangen, zumal in Fällen, in denen lediglich A1 TA-interne Daten unrichtig sind, gar kein Storno zulässig wäre. Zudem wurde entsprechend dem Antrag der Tele2 die Regelung hinsichtlich des Entgelts nach Position 4a (Storno wegen falscher Namen, Adressen oder HVt Standorte) „symmetrisch“ angeordnet, d.h. wenn das Storno aus einem Grund erfolgt, der in der Einflussphäre der A1 TA liegt, wie z.B. bei falschen Daten in ihren eigenen Datenbeständen, dann hat A1 TA dem Entbündelungspartner dessen Aufwand zu ersetzen, soweit dieser die Anspruchsvoraussetzungen und die Forderung nachvollziehbar darlegt.

Für die Position 5 „Übernahme/Durchschaltung der TASL oder von Teilabschnitten der TASL außerhalb der Umschaltezeitfenster (ohne Arbeiten beim Teilnehmer)“ beantragt A1 TA die

Anordnung von Entgelten nach Aufwand, während Tele2 wiederum den bisherigen Betrag iHv EUR 54,50 beantragt. Wie festgestellt, verrechnete A1 TA ihren Endkunden für die Herstellung (Installation) eines Fernsprechanchlusses EUR 131,- inkl. USt bzw EUR 109,17 exkl. USt, für die Durchschaltung einer Teilnehmeranschlussleitung EUR 66,- inkl. USt bzw EUR 55,- exkl. USt. Auf Grund der Verpflichtung zur Gleichbehandlung kann das entsprechende Vorleistungsentgelt höchstens die Höhe des Endkundenentgelts betragen. Dieser Vorgabe kann eine Anordnung alleine „nach Aufwand“ nicht gerecht werden, weshalb diesbezüglich dem Antrag der Tele2 gefolgt wird. Diesbezüglich meint A1 TA im Schriftsatz vom 15.09.2008 einen Widerspruch zur vorgenommenen Margin-Squeeze-Überprüfung zu erkennen, weil mit den vorgesehenen, am Endkundenentgelt orientierten Vorleistungspauschalentgelten keine Durchschnittsbetrachtung vorgenommen werde. „Einzelfallüberschreitungen“ würden aber kein „regulatorisches Problem“ darstellen, weshalb A1 TA aus diesem Grund eine Verrechnungsmöglichkeit nach Aufwand fordert. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass gerade mit der von A1 TA geforderten Verrechnung nach (nicht gedeckeltem) Aufwand nicht sicherzustellen wäre, dass durchschnittlich betrachtet keine überhöhten Entgelte entstehen würden, zumal diese Verrechnung nach Aufwand tendenziell wohl höhere Entgelte ergeben würde, als das angeordnete Pauschalentgelt. Wäre dem nicht so, hätte A1 TA keinen Anreiz, diese Verrechnungsart zu beantragen. Andererseits übersieht A1 TA, dass den Endkundenentgelten bereits eine Durchschnittsbetrachtung zu Grunde liegt – unabhängig vom tatsächlichen Aufwand bezahlt der Kunde denselben Preis –, so dass auch der von A1 TA angenommene Widerspruch zur Margin-Squeeze-Überprüfung nicht besteht. Das Vorbringen der A1 TA führt daher nicht zu einer (grundsätzlichen) Änderung der Anordnung, lediglich das Entgelt wurde zur Sicherstellung der Gleichbehandlung von den von Tele2 beantragten EUR 54,50 auf das Niveau des Endkundenentgelts von EUR 55,- adaptiert.

In diesem Zusammenhang ist auch die von beiden Parteien dem Grunde nach, wenn auch mit unterschiedlichen Entgelten, übereinstimmend beantragte Position 5a zu sehen. A1 TA beantragt als Punkt 2.2.1.1 im Zusammenhang mit der Anordnung des Pauschalentgelts nach Position 5a eine Regelung betreffend die Übernahme/Durchschaltung der TASL oder von Teilabschnitten der TASL bei vorheriger Planung. Konkret gibt A1 TA nach ihrem Antrag die Zeitfenster vor, in denen an bestimmten HVt-Standorten entsprechende Umschaltungen vorgenommen werden. Erfolgt eine Übernahme/Durchschaltung innerhalb eines derartigen von A1 TA vorgegebenen Zeitfensters, ist demnach nur ein geringeres Entgelt zu bezahlen. Diese Regelung, die Effizienzsteigerungen durch die Planung von Zeitfenstern berücksichtigt, erscheint der Telekom-Control-Kommission zweckmäßig zu sein und wurde daher in die Anordnung (Punkt 2.2.1.1.) aufgenommen. Tele2 lehnt eine derartige Regelung in ihrem Antrag zwar nicht grundsätzlich ab, beantragt aber eine Art „Veto“-Möglichkeit bei geplanter Änderung der Zeitfenster. Da allerdings A1 TA ihre durch die Planung realisierbaren Kostenersparnisse an die Entbündelungspartner weiter gibt, erscheint es der Telekom-Control-Kommission angemessen, dass auch A1 TA die Zeitfenster planen und vorgeben kann, zumal die Möglichkeit einer Herstellung auch außerhalb der Zeitfenster (Position 5) nach wie vor erhalten bleibt. Im Übrigen geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass eine derartige „Veto“-Möglichkeit die Praktikabilität der Regelung und damit deren Potenzial, tatsächlich zu Kosteneinsparungen zu führen, gefährden würde. Insgesamt war daher dem Antrag der A1 TA zu folgen, der angemessen und zweckmäßiger war, zumal A1 TA selbst Beschränkungen für Änderungen des Zeitplanes (max. 2 Mal jährlich mit Vorankündigungen) anbietet. Zur Höhe des Entgelts für Position 5a wird darauf hingewiesen, dass dieses im für den Anordnungszeitraum relevanten RUO der A1 TA ebenfalls in der von dieser beantragten Höhe angeboten wird und daher vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur Gleichbehandlung in dieser Höhe angeordnet wird. Die von Tele2 beantragte geringere Höhe wurde von dieser nicht begründet und sind auch sonst keine Gründe für diese Höhe im Verfahren hervorgekommen.

Ebenfalls erforderlich erscheint der Telekom-Control-Kommission die neuerliche Anordnung der von Tele2, nicht aber von A1 TA beantragten Position 7 „Übernahme der TASL oder von Teilabschnitten der TASL ab dem 2. Anschluss im Zuge der selben Übernahme am selben

Standort ohne Arbeiten beim Teilnehmer“, da auch derartige Situationen möglich sind. Die Höhe ergibt sich wiederum unter Referenz auf das relevante RUO der A1 TA.

In Punkt 7 (neu) beantragte A1 TA ein gegenüber der bisherigen Regulierungspraxis neues „Bearbeitungsentgelt“ für den Fall, dass Bestellungen nicht über die elektronische Schnittstelle, sondern (weiterhin) per Fax einlangen. Im Konsultationsentwurf führte die Telekom-Control-Kommission aus, dass im Hinblick auf die im Anordnungszeitraum nicht abschließend geklärte Funktionalität der elektronischen Schnittstelle zwischen den Parteien (wie die damals laufenden verbundenen Verfahren Z 5/07ff vor der Telekom-Control-Kommission, auf die A1 TA selbst referenziert zeigen), eine Anordnung eines gesonderten Entgelts für die jedenfalls funktionierende Übermittlung von Daten per Fax als unangemessen erachtet werde. Dagegen wendet sich A1 TA im Schriftsatz vom 15.09.2008, indem sie einerseits ihre Verpflichtung zur Bereitstellung der elektronischen Schnittstelle dem Grunde nach in Frage stellt und andererseits meint, die „damit entstehenden und von A1 TA verursachungsgerecht zugeordneten Kosten [könnten] nicht ignoriert werden.“ Es gehe nicht um die von der Telekom-Control-Kommission thematisierte Frage der „Angemessenheit“, sondern ausschließlich um die „Kostenorientierungsverpflichtung der A1 TA.“

Dagegen ist Folgendes zu sagen: Die Frage der Funktionalität der implementierten elektronischen Schnittstelle war in den vor der Telekom-Control-Kommission geführten und im Frühjahr 2009 abgeschlossenen Verfahren Z 5/07ff gegenständlich. Es steht für die Telekom-Control-Kommission daher außer Zweifel, dass die Schnittstelle im Anordnungszeitraum des gegenständlichen Ersatzbescheides (bis Ende 2008) noch nicht in einer Form bestanden hat, die eine alleinige Kommunikation ausschließlich über diese Schnittstelle ermöglichte, weshalb für diesen Zeitraum alternativ die Kommunikation über Fax angeordnet wurde. Diesbezüglich ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass auch A1 TA selbst diese Kommunikationsform in ihren Anträgen aufgenommen hatte.

Die Telekom-Control-Kommission hat nun vor diesem Hintergrund im Rahmen ihrer Zuständigkeiten im Streitschlichtungsverfahren eine Interessenabwägung vorgenommen. Als Ergebnis dieser Abwägung steht für die Telekom-Control-Kommission fest, dass es bei dieser nicht endgültig geklärten Funktionalität der Schnittstelle schon grundsätzlich unangemessen (entgegen der Annahme der A1 TA wird das Wort „angemessen“ im gegebenen Zusammenhang nicht als Gegensatz zur Kostenorientierung verwendet) wäre, für einen zulässigen und erprobten alternativen Kommunikationsweg mit einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ein gesondertes Entgelt anzuordnen.

6.2.4.2. Ort- bzw marktübliche Entgelte (Punkte 2.2.2 . iVm 1.3) - Kollokation

Tele2 beantragt eine Regelung, die weitgehend der Regulierungspraxis entspricht, mit dem Unterschied, dass lediglich die Hälfte des im Immobilienpreisspiegel angegebenen Wertes der Kategorie „Büroflächen - einfacher Nutzwert“ gerechtfertigt sei, weil die Flächen üblicherweise erst nach Adaptierungen nutzbar seien. A1 TA beantragt demgegenüber eine Anordnung, wonach (wertgesichert) österreichweit EUR 10 pro m² zur Anwendung kommen sollen.

Grundsätzlich geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass ein objektiver Maßstab für Kollokationsmieten herangezogen werden sollte. Ein solcher Maßstab besteht nach wie vor im Immobilienpreisspiegel der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder, da dieser markt- bzw branchenübliche Mietpreise enthält und von einer von den Parteien unabhängigen Stelle regelmäßig herausgegeben wird. Im Fall von Preisen, die sich auf einem im Wettbewerb stehenden Markt ergeben, wie es nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission bei Mieten grundsätzlich der Fall ist, entspricht der beobachtbare Preis im Wesentlichen dem Preis effizienter Leistungsbereitstellung. Der Immobilienpreisspiegel gibt daher für die darin enthaltenen Objektkategorien orts- bzw marktübliche Preise wieder, die als bestmögliche Annäherung an den Preis effizienter

Leistungsbereitstellung angesehen werden können.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist daher wie in der Vorgängerentscheidung einer Orientierung der Entgelte an der geeignetsten Kategorie der Vorzug gegenüber einer Pauschalierung entsprechend dem Antrag der A1 TA zu geben, da – neben der oben dargestellten Objektivität – insbesondere Unterschiede in der Lage der Objekte im ersten Fall angemessene Berücksichtigung finden können.

Bezüglich des geeignetsten Vergleichsmaßstabes folgt die Telekom-Control-Kommission dem Antrag der Tele2 und zieht wiederum die Objektkategorie „Büroflächen Mieten – einfacher Nutzwert“ als geeignetsten Vergleichsmaßstab heran, da sich Kollokationsräume in den Hauptverteilergebäuden der A1 TA befinden, die üblicherweise auch die zugeordneten Vermittlungsstellen beherbergen und reine Zweckbauten ohne Ansprüche auf Repräsentationserfordernisse darstellen, so dass Büroflächenmieten mit gutem oder sehr gutem Nutzwert bzw die anderen genannten Objektkategorien laut Immobilienpreisspiegel nicht geeignet sind.

Dem genannten Antrag der Tele2, wonach wegen Adaptierungsaufwandes lediglich die Hälfte des im Immobilienpreisspiegel angegebenen Wertes der Kategorie „Büroflächen - einfacher Nutzwert“ gerechtfertigt sei, konnte deshalb nicht gefolgt werden, weil – ebenfalls der bisherigen Regulierungspraxis folgend – ein konkreter Rückforderungsanspruch des Entbündelungspartners für derartigen Adaptierungsaufwand, den der Entbündelungspartner tragen musste, weil A1 TA keine entsprechende Adaptierung vorgenommen hat, angeordnet wurde. Kommt A1 TA der Verpflichtung zur Übergabe entsprechend adaptierter Räumlichkeiten nicht fristgerecht nach, kann der Entbündelungspartner daher – auch um allfällige Verzögerungen zu vermeiden – die Räume bzw Flächen (vorerst) auf seine Kosten adaptieren lassen und den dafür tatsächlich getragenen Aufwand, soweit er zur Adaptierung notwendig war, von A1 TA zurückverlangen. Dieser Rückforderungsanspruch entsteht lediglich dann, wenn die Adaptierungsarbeiten tatsächlich erforderlich sind, um den Raum (die Fläche) als Kollokationsraum bzw -fläche im Sinne des Bescheides Z 15/00-150, Anhang 6 bzw des Bescheides vom 22.10.2007, Z 1/07-76, nutzen zu können.

An Betriebskosten werden lediglich jene Aufwendungen (anteilig) verrechnet, die dem Entbündelungspartner auch tatsächlich zugute kommen. Der Verbrauch von Strom und Telefonkosten kann pauschal oder nach Aufwand verrechnet werden.

Die Tabelle in Punkt 2.2.2 wurde aus Gründen der Vollständigkeit neuerlich in der Form aufgenommen, die der bisherigen Regulierungspraxis entspricht. Inhaltlich sind die gemeinsamen Regelungen zu verschiedenen Kollokationsformen in Punkt 1.3. geregelt.

6.2.4.3. Entgelte nach Aufwand zu Verrechnungssätzen (2.2.3) iVm Anhang A

Die Anordnung der Tabelle in Punkt 2.2.3. beruht auf übereinstimmenden Anträgen der Parteien. Die Verrechnungssätze nach Anlage A zu Anhang 8 wurden auf Basis der festgestellten Erhöhungen der zu Grunde liegenden Kosten wie von A1 TA beantragt angeordnet.

6.2.5. Zur Geltungsdauer der Anordnung

6.2.5.1. Allgemeines

Die mit diesem Bescheid angeordneten Entgelte decken grundsätzlich denselben Geltungszeitraum ab, wie der vom VwGH aufgehobene Erstbescheid, dh von der Zustellung dieses Erstbescheides am 30.01.2008 bis zum (beantragten) Geltungsende mit 31.12.2008.

6.2.5.2. TASL-Miete

Davon abweichend wurden – ebenfalls dem Antrag der Tele2 und dem Erstbescheid

entsprechend – die monatlichen Entgelte für die TASL-Miete für die Zeit vom 01.03.2007 bis 31.12.2008 in der oben (Punkt 6.2.3) im Detail begründeten Höhe angeordnet.

6.2.5.3. Herstellentgelte

Ebenfalls abweichend von der allgemeinen Geltungsdauer und anders als im Erstbescheid wurde das Entgelt für Herstellungen bei Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten – Anhang 8, Punkt 2.2.1, Position 6a – aus folgenden Gründen rückwirkend angeordnet:

Die Herstellungsentgelte waren von den Parteien im ursprünglichen Verfahren und sind auch im fortgesetzten Verfahren in unterschiedlicher Höhe beantragt. Position 6 („Herstellung der TASL (mit Arbeiten beim Teilnehmer)“) wird von A1 TA (nur) iHv EUR 109,01 beantragt, während Tele2 (ebenfalls für alle Herstellungen) EUR 69,40 beantragt.

Wie bereits im aufgehobenen Bescheid begründet wurde, erscheint der Telekom-Control-Kommission diesbezüglich nach wie vor auf der Basis der beiderseitigen Anträge die Aufteilung in zwei unterschiedliche Positionen zweckmäßig und zwar in eine Position 6, die für eine Herstellung ohne weitere Vereinbarungen ein Entgelt von EUR 109,01 und weiters in eine Position 6a, die für eine Herstellung mit einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten ein ermäßigtes Entgelt von EUR 69,40, wie von Tele2 beantragt, vorsieht. Letztere Position ist auch in von A1 TA der Regulierungsbehörde angezeigten Verträgen enthalten, weshalb wiederum vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur Gleichbehandlung eine derartige Position in die Anordnung aufzunehmen ist. A1 TA bringt diesbezüglich vor, dass auf Basis der Gleichbehandlungsverpflichtung keine Anordnung erfolgen könne, weil die Umstände nicht vergleichbar seien. Bei diesem Vorbringen setzt A1 TA voraus, dass die Telekom-Control-Kommission im Rahmen einer Anordnung nach § 50 TKG 2003 an die von A1 TA geschlossenen Verträge insofern gebunden ist, als im Rahmen der Anwendung der Gleichbehandlungsverpflichtung ein Abweichen von einer konkret von A1 TA angebotenen „Paketlösung“ jedenfalls unzulässig sei. Unterstützend verweist A1 TA auf das Verfahren R 3/06, in dem die Zulässigkeit von „Paketen“ bestätigt worden sei. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Verfahren eine mögliche Verletzung von Verpflichtungen der A1 TA vor dem Hintergrund der damals bestehenden Sach- und Rechtslage zu prüfen war. Vor diesem konkreten Hintergrund – also insbesondere dem Bestehen einer damals aufrechten regulatorischen Anordnung – wurde keine Verletzung von Verpflichtungen festgestellt, weil A1 TA der Tele2 auch diese bestehende regulatorische Regelung angeboten hatte. Im Gegensatz zur nunmehr von A1 TA vertretenen Meinung wurde aber die konkrete Paketlösung nicht von der Telekom-Control-Kommission in dem Sinn „akzeptiert“, dass diese nunmehr daran gebunden ist und nur diese Kombination insgesamt anordnen kann.

Einerseits ist nämlich gerade die Neuordnung einer regulatorischen Regelung Gegenstand des laufenden Verfahrens, weshalb schon deshalb aus dem Vergleich mit dem genannten Aufsichtsverfahren für A1 TA nichts zu gewinnen ist, weil sie derzeit keine regulatorisch angeordnete bzw akzeptierte Lösung anbietet. Im gegenständlichen Verfahren ist vielmehr – ausgehend von den Anträgen der Parteien – eine die Interessenlage beider Parteien berücksichtigende neue Anordnung zu treffen, die einen fairen Ausgleich dieser beteiligten Interessen iSd in Punkt II.D.4 zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs herstellt.

Andererseits übersieht A1 TA, dass Teile der Paketlösung, auf die sie sich beruft, nicht ihren regulatorischen Verpflichtungen im Geltungszeitraum des gegenständlichen Bescheides entsprachen. Konkret ist laut A1 TA eine Verknüpfung mit einer Kollokationsmiete iHv EUR 10 pro Quadratmeter vorgesehen, die nicht der auch im gegenständlichen Bescheid angeordneten Regelung entspricht, sondern höhere als die regulierten Entgelte vorsieht. Die Berücksichtigung dieser überhöhten Entgelte scheidet im Rahmen der gegenständlichen Anordnung daher aus, woraus A1 TA den unrichtigen Schluss zieht, dass die Paketlösung insgesamt nicht berücksichtigt werden kann, weil sie auch nur in dieser Form angeboten

wird. Dabei ist A1 TA zwar insofern Recht zu geben, als die Gleichbehandlungsverpflichtung nur bei gleichen Umständen greift. Das Anbieten (bzw aus Nachfragersicht das Akzeptieren) überhöhter Entgelte ist jedoch nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission bei der Beurteilung des Vorliegens gleicher Umstände nicht zu berücksichtigen, wenn und soweit gemeinsam auch wettbewerbliche Vorteile für die Nachfrager verbunden sind. Das einigen Wettbewerbern der Tele2 am Markt – wenn auch gemeinsam mit überhöhten Kollokationsmieten – jedenfalls seit 15.11.2007 – faktisch angebotene Herstellungsentgelt iHv EUR 69,40 stellt einen solchen Vorteil für diese Betreiber dar und beinhaltet daher umgekehrt das Potenzial von Wettbewerbsverfälschungen zu Ungunsten der Tele2, die die überhöhten Entgelte für Kollokationsmieten nicht akzeptiert. Derartige Wettbewerbsverfälschungen sollen allerdings durch die Gleichbehandlungsverpflichtung des im Geltungszeitraum des gegenständlichen Bescheides relevanten Marktanalysebescheides M 12/06 zum Schutz des Wettbewerbs gerade unterbunden werden. Zudem ist im Rahmen der im gegenständlichen Verfahren nach § 50 TKG 2003 vorzunehmenden Interessenabwägung auch das Interesse der Tele2, nicht von Wettbewerbsverfälschungen negativ betroffen zu werden, zu berücksichtigen.

Aus dem Gesagten kann aber umgekehrt nicht der Schluss gezogen werden, dass jedes Entgelt (bzw jeder sonstige Bestandteil des Pakets) ausschließlich isoliert zu betrachten ist und daher ohne die übrigen (zulässigen) Bestandteile der Paketlösung verlangt werden kann. Vielmehr ist dabei wiederum das Interesse der A1 TA zu berücksichtigen, dass der zulässige und damit auch einer regulatorischen Anordnung zugängliche sonstige Bestandteil der Paketlösung, die 12-monatige Bindung, sehr wohl auch bei der gegenständlichen Anordnung berücksichtigt wird.

Diese, bereits im vom VwGH aufgehobenen Erstbescheid enthaltene Begründung, wonach A1 TA der Tele2 grundsätzlich ein Herstellungsentgelt iHv EUR 69,40 bei Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten anzubieten hat, wurde vom VwGH im aufhebenden Erkenntnis von 17.11.2011, Zl. 2008/03/0174, als rechtsrichtig bestätigt. Demgegenüber erachtete der VwGH die Anordnung des ermäßigten Entgelts erst ab Rechtskraft des Erstbescheides als rechtsfehlerhaft, weil damit der Diskriminierung der Tele2 durch A1 TA wegen Nichtanbietens dieses Entgelts nicht wirksam entgegen getreten worden sei. Im nunmehrigen Ersatzbescheid wurde daher die Regelung des Herstellungsentgelts iHv EUR 69,40 bei Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten iSd Anhangs 8, Punkt 2.2.1, Position 6a, gegenüber dem Erstbescheid entsprechend dem Antrag der Tele2 in ON 153 rückwirkend ab 15.11.2007 angeordnet. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass dieses Entgelt – im Gegensatz zu den anderen bescheidgegenständlichen Entgelten – von einer Bedingung, nämlich der Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer abhängig ist. Tele2 hatte wegen der vom VwGH festgestellten Diskriminierung durch A1 TA vor Rechtskraft des Erstbescheides aber keine Möglichkeit, (Einzel-)Verträge über TASLn mit Mindestvertragsdauer (zu ermäßigtem Herstellertgelt) abzuschließen. Solche Verträge existieren daher jedenfalls für den Zeitraum vor 31.10.2008 nicht. Eine Regelung, die bloß den Geltungszeitraum des Entgelts nach Anhang 8, Punkt 2.2.1, Position 6a, gegenüber dem Erstbescheid vorverlegt, hätte somit für den Zeitraum vor Erlassung des Erstbescheides ein bedingtes (geringeres) Entgelt zur Folge, dessen Bedingung jedoch in keinem Fall eingetreten ist. Mit einer derartigen Regelung könnte daher dem Gedanken, nachträglich die festgestellte Diskriminierung auszugleichen, nicht Rechnung getragen werden. Flankierend zur Rückverlegung des Geltungszeitraumes dieses Entgelts ist daher auch eine Regelung erforderlich, auf welche tatsächlich erfolgten Herstellungen das niedrigere Entgelt – für eine allenfalls von Tele2 verlangte Rückverrechnung – Anwendung zu finden hat.

Von diesem Gedanken geht auch die Antragstellerin im Schriftsatz vom 15.09.2008, ON 153, aus, wenn sie vorbringt, die Anordnung solle auch Regelungen über die Anwendung der geringeren Herstellertgelte mit Bindungsfrist für bereits damals abgeschlossene Verträge vorsehen. Konkret regte die Antragstellerin eine Übergangsbestimmung an, dass ihr *„für solche seit dem 15.11.2007 erfolgten Einrichtungen anstelle des Entgeltes gemäß Position 6 jenes nach Position 6a in Rechnung zu stellen ist, sofern der Entbündelungspartner*

innerhalb eines Monats ... erklärt, für eine solche Einrichtung eine ... Mindestvertragsdauer ... einzugehen.“ Da eine derartige Regelung jedoch der Tele2 den Anreiz bieten würde, für sämtliche Verträge – bzw zumindest für alle, die länger als ein Jahr in Geltung standen – nachträglich eine Mindestvertragsdauer anzugeben, wird der (als Punkt 8.5.1 zum Allgemeinen Teil des Bescheides Z 15/00-150) angeordneten Lösung aus den nachfolgend beschriebenen Gründen der Vorzug gegeben:

Ab Rechtskraft des Erstbescheids hatte Tele2 die Möglichkeit, Herstellungen zum Entgelt von EUR 69,40 bei Vereinbarung einer Mindestvertragsdauer von 12 Monaten tatsächlich zu bestellen. Es kann somit während des Geltungszeitraums des gegenständlichen Bescheides, nämlich im Zeitraum von 31.10.2008 bis 31.12.2008, ein tatsächliches Verhältnis von Herstellungen der Tele2 gemäß Anhang 8, Punkt 2.2.1, Position 6 (ohne Mindestvertragsdauer) und Position 6a (mit Mindestvertragsdauer), beobachtet werden. Die angeordnete Anwendung dieses Verhältnisses auch auf die nunmehr von der Rückwirkung betroffenen Herstellungen (dh im Zeitraum 15.11.2007 bis 30.10.2008 bestellte Herstellungen) erscheint der Telekom-Control-Kommission besser geeignet, sowohl den geforderten Ausgleich der Interessen der Parteien, als auch die (nachträgliche) Abstimmung der festgestellten Diskriminierung sicherzustellen, als die von Tele2 angeregte Regelung. In eben diesem Verhältnis gelten somit Herstellungen als solche mit bzw ohne Mindestvertragsdauer. Sollte Tele2 daher auf Basis dieser vertragsersetzenden Regelung von A1 TA eine Rückverrechnung von Herstellertgelten – allenfalls gerichtlich – verlangen, so wird Tele2 die Anspruchsgrundlagen – Bestellung der Herstellung innerhalb des relevanten Zeitraums, tatsächliche Bezahlung iHd Entgelts nach Position 6, u.a. – nachzuweisen haben.

6.2.5.4. Fortwirkung

Um allfällige zeitliche Regelungslücken für die Zeit zwischen Auslaufen der Regelungen (31.12.2008) und Wirksamkeit einer Vereinbarung zu vermeiden, wurde eine Bestimmung angeordnet, die die Möglichkeit einer Weitergeltung nach dem 31.12.2008 beinhaltet. Diese Weiterwirkung ist davon abhängig, ob eine der Parteien bis spätestens 30.11.2008 tatsächlich die Weiterwirkung der Regelungen verlangt hat. Ist dies der Fall, gelten die Regelungen auch über dem 31.12.2008 hinaus als Basis tatsächlich erbrachter Leistungen bzw allfälliger Nachverrechnungen. Die Tatsache, dass die Parteien eine solche Weiterwirkung auch tatsächlich verlangt haben können, ergibt sich daraus, dass auch der damals in Geltung stehende Erstbescheid eine analoge Regelung vorsah und die Parteien daher auch damals faktisch vor der Wahl standen, eine Weiterwirkung nachzufragen oder nicht. Die Regelung im Ersatzbescheid lässt somit das Rechtsverhältnis der Parteien für die Zeit nach 31.12.2008 unverändert.

6.2.6. Doppelverrechnungen

Tele2 beantragt als (neuen) Punkt 3.4 eine Regelung, wonach „Doppelverrechnungen“, also zeitgleiche Verrechnungen von Endkundenentgelten und Vorleistungsentgelten durch A1 TA, nicht zulässig sein sollten. Anders als Tele2 vorbringt, geht es diesbezüglich allerdings nicht um „dieselbe Anschlussleistung“, sondern es liegen vielmehr unterschiedliche Vertragsverhältnisse zwischen unterschiedlichen Parteien vor, wobei die Vertragsverhältnisse, die zwischen A1 TA bzw Tele2 und dem Endkunden bestehen, nicht unter die gegenständliche Anordnung fallen (vgl. VwGH vom 31.01.2005, 2004/03/0151: *„In einer Zusammenschaltungsvereinbarung regeln die Parteien ihre Rechtsbeziehungen zueinander, in der Regel aber nicht Rechtsbeziehungen einer der Parteien zu Dritten, etwa zu Endkunden. Zwar sind gemäß § 7 Abs 2 ZVO bei einer Zusammenschaltungsanordnung von der Regulierungsbehörde (auch) die Interessen der Nutzer zu berücksichtigen, doch bietet diese Bestimmung keine Handhabe für die unmittelbare Festlegung von Rechten und Pflichten zwischen einem Betreiber und seinen Endkunden.“*). Auch eine Regelung, nach der wegen der weiterhin bestehenden Zahlungsverpflichtung des Endkunden der Entbündelungspartner von seiner Zahlungspflicht für die von ihm zugemietete Leitung befreit

sein soll, erscheint der Telekom-Control-Kommission wegen der unterschiedlichen zu Grunde liegenden Verträge und Leistungen unangemessen. Die beantragte Regelung erscheint der Telekom-Control-Kommission daher insgesamt weder angemessen noch einer Anordnung in einem Verfahren nach § 50 TKG 2003 zugänglich und wurde nicht aufgenommen. An dieser Rechtsansicht kann auch das neuerliche Vorbringen der Tele2 im Schriftsatz vom 15.09.2008 nichts ändern, insbesondere da Tele2 dabei wiederum davon auszugehen scheint, dass der Endkunde sein Entgelt für „die Leitung bezahlt“, was nach dem Gesagten nicht zutrifft.

6.2.7. Zu den Pönalen – Punkt 4. des Anhangs 8

Die Regelungen betreffend Pönalen werden von den Parteien grundsätzlich übereinstimmend beantragt und in dieser Form, die auch der bisherigen Regulierungspraxis entspricht angeordnet. Lediglich der von beiden Parteien beantragte Zusatz, wonach sich alle Pönalen unter Ausschluss des richterlichen Mäßigungsrechts iSd § 348 HGB verstehen sollen, wurde im Hinblick auf die seit 01.01.2007 geltende Regelung des UGB nicht in die Anordnung aufgenommen.

Die Höhe der beantragten Pönalen in der Tabelle in Anhang 8, Punkt 4, stimmt im Wesentlichen überein. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Tele2 wieder (wie bisher) für eine „*Verspätete Antwort auf eine Voranfrage*“ iSd Punktes 1.4 des Anhangs 4 die Anordnung der bisherigen Pönale iHv EUR 72,67 pro Arbeitstag beantragt, während A1 TA diesen Punkt streicht, da ihr Antrag in den verbundenen Verfahren Z 5, 6, 8, 10, 11/07 und Z 5/08 auf Streichung der entsprechenden Voranfragemöglichkeit gerichtet war. Da in keinem dieser Verfahren, die Tele2 betrafen, der Hauptteil verfahrensgegenständlich war, konnte eine Streichung der in diesem Teil vorgezeichneten Voranfrage nicht erfolgen, weshalb auch eine Streichung der entsprechende Pönaleposition nicht zweckmäßig war.

6.2.8. Berücksichtigung der Regulierungsziele des § 1 TKG 2003

Bei der Anordnung der vorstehenden Zugangsbedingungen der Tele2 zum Netz der A1 TA berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission auch die Regulierungsziele des § 1 TKG 2003. Die spruchgemäß angeordneten Entgelte dienen gemäß § 1 Abs 2 Z 2 TKG 2003 insbesondere der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen (lit b), durch die Sicherstellung von bestehenden und zukünftigen Investitionen in Kommunikationsnetze und -dienste (lit c) sowie durch die effiziente Nutzung von bestehenden Infrastrukturen (lit e). Damit wird zudem auch den Interessen der Endnutzer Rechnung getragen, die auf Basis regulierter Vorleistungspreise Endkundenprodukte auch bei Wettbewerbern der A1 TA zukaufen können.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 220,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 13.02.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

ZV:

Tele2 Telecommunication GmbH, z. Hdn. der Geschäftsführung, Donau-City-Str. 11, 1220 Wien

A1 Telekom Austria AG, z. Hdn. Mag. Martin Fröhlich, Lassallestraße 9, 1020 Wien