

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 Hutchison 3G Austria GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Bertram Burtscher, Seilergasse 16, 1010 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gegenüber der Telekom Austria TA AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, in der Sitzung vom 06.08.2009 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß §§ 48 Abs 1, 50 Abs 1 iVm. §§ 117 Z 7, 121 Abs 2 und 3 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idgF (im Folgenden „TKG 2003“) wird für die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der Hutchison 3G Austria GmbH (im Folgenden „Hutchison“) sowie der Telekom Austria TA AG (im Folgenden „Telekom Austria“) in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 22.05.2006 Folgendes angeordnet:

A. Mit Wirksamkeit ab Rechtskraft dieses Bescheides gelten folgende Bedingungen:

„Anhang 6

notwendige Verkehrsarten und Entgelte

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten gemäß § 1 Z 4 und 5 TKMV 2008 (Vorleistungsmärkte Originierung und Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten).

1. Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 24	Zugang Dienst regional (single tandem) TA → ANB _{Dienst} Zugang regional aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 3, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
	Terminierung lokal (local switch) ANB → TA Terminierung vom Netz des Vertragspartners in das Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)	1,12	0,50	
	Terminierung lokal (local switch) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,58	0,73	V 3
V 41	Originierung lokal (local switch) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,12	0,50	V 33
V 40x	Zugang Dienst lokal (local switch) TA → ANB _{80400x} Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,12	0,50	V 33

2. Peak-/Off-Peak-Zeiten

2.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

2.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

3. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

4. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig (vgl. Punkt 2 dieses Anhanges) und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.

5. Geltungszeitraum

Die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte für die einzelnen Verkehrsarten gemäß Anhang 6 endet, ohne dass es einer Kündigung einer der beiden Parteien bedarf, mit Wirksamkeitsbeginn der ersten Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend spezifische Verpflichtungen iSd §§ 38 ff TKG 2003, die sich auf einen der relevanten Vorleistungsmärkte nach der TKMV 2008 nach Maßgabe der folgenden Tabelle bezieht.

V 23, V 41, V 4180400x	Originierungsmarkt gemäß § 1 Z 4 TKMV 2008
V 33	Terminierungsmarkt der Telekom Austria TA AG gemäß § 1 Z 5 TKMV 2008
V 39	Terminierungsmarkt der Hutchison 3G Austria GmbH gemäß § 1 Z 5 TKMV 2008

Anhang 7

Sonstige Verkehrsarten und Entgelte

Der vorliegende Anhang regelt die Verkehrsarten, die nicht unter § 1 Z 4 und 5 TKMV 2008 fallen.

Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Terminierung regional (single tandem) ANB → TA Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria regional (1 HVSt)	1,58	0,73	
	Terminierung national (double tandem) ANB → TA Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria national (2 HVSt)	2,16	0,77	
	Transit terminierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz regional (1 HVSt)	0,28	0,14	
	Transit terminierend national (double tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz national (2 HVSt)	0,60	0,31	

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Terminierung regional (single tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners regional	1,58	0,73	V 3
	Terminierung national (double tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners national	1,58	0,73	V 3
V 11	Originierung regional (single tandem) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz (1 HVSt)	1,58	0,73	V 3
V 12	Originierung national (double tandem) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz (2 HVSt)	2,16	0,77	
V 13	Transit originierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB _{VNB} Transit von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Zusammenschaltungspartners regional (1 HVSt)	0,28	0,14	V 5
V 14	Transit originierend national (double tandem) ANB → TA → ANB _{VNB} Transit von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Zusammenschaltungspartners national (2 HVSt)	0,60	0,31	V 6
	Zugang Dienst ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensternummern im Netz der TA	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 3, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Terminierung zum online Dienst regional ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensternummern im Bereich 71891 im Netz der TA	0,87	0,29	
V 21	Transit Dienst regional (single Tandem) ANB → TA → ANB _{Dienst} Transit regional vom Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zu Diensternummern im Netz des Zusammenschaltungspartners	0,28	0,14	V 5
V 22	Transit Dienst national (double tandem) ANB → TA → ANB _{Dienst} Transit national vom Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zu Diensternummern im Netz des Zusammenschaltungspartners	0,60	0,31	V 6
V 23	Zugang Dienst national (double tandem) TA → ANB _{Dienst} Zugang national aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensternummern im Netz des Vertragspartners	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 4, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
	Zugang Dienst lokal (local switch) ANB → TA _{80400x} Zugang aus dem Netz des Vertragspartners zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)	1,58	0,73	V 3

2. Peak-/Off-Peak-Zeiten

2.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

2.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

3. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

4. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig (vgl. Punkt 2 dieses Anhanges) und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustande gekommenen Verbindung.

B. Für den Zeitraum von 12.10.2007 bis zur Rechtskraft dieses Bescheides gelten folgende Bedingungen:

Anhang 6 - Verkehrsarten und Entgelte

1. Verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte (Peak- und Off-Peak-Zeiten)

Beträge in Cent pro Minute, exkl. USt

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Terminierung regional (single tandem) ANB → TA Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria regional (1 HVSt)	1,28	0,71	
	Terminierung national (double tandem) ANB → TA Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria national (2 HVSt)	2,25	0,87	
	Transit terminierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz regional (1 HVSt)	0,28	0,14	
	Transit terminierend national (double tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz national (2 HVSt)	0,60	0,31	

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Terminierung regional (single tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners regional	1,28	0,71	V 3
	Terminierung national (double tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners national	1,28	0,71	V 3
V 11	Originierung regional (single tandem) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz (1 HVSt)	1,28	0,71	V 3
V 12	Originierung national (double tandem) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz (2 HVSt)	2,90	1,10	
V 13	Transit originierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB _{VNB} Transit von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Zusammenschaltungspartners regional (1 HVSt)	0,28	0,14	V 5
V 14	Transit originierend national (double tandem) ANB → TA → ANB _{VNB} Transit von Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Zusammenschaltungspartners national (2 HVSt)	0,60	0,31	V 6
	Zugang Dienst ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensternummern im Netz der TA	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 3, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	<p>Terminierung zum online Dienst regional ANB → TA_{Dienst}</p> <p>Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern im Bereich 71891 im Netz der TA</p>	0,87	0,29	
V 21	<p>Transit Dienst regional (single Tandem) ANB → TA → ANB_{Dienst}</p> <p>Transit regional vom Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zu Dienstnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners</p>	0,28	0,14	V 5
V 22	<p>Transit Dienst national (double tandem) ANB → TA → ANB_{Dienst}</p> <p>Transit national vom Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zu Dienstnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners</p>	0,60	0,31	V 6
V 23	<p>Zugang Dienst regional (single tandem) TA → ANB_{Dienst}</p> <p>Zugang regional aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners</p>	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 3, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
V 24	<p>Zugang Dienst national (double tandem) TA → ANB_{Dienst}</p> <p>Zugang national aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners</p>	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 4, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
	<p>Terminierung lokal (local switch) ANB → TA</p> <p>Terminierung vom Netz des Vertragspartners in das Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)</p>	0,82	0,48	
	<p>Terminierung lokal (local switch) TA → ANB</p> <p>Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)</p>	1,28	0,71	V 3

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 41	Originierung lokal (local switch) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	0,82	0,48	V 33
	Zugang Dienst lokal (local switch) TA → ANB _{80400x} Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	0,82	0,48	V 33
	Zugang Dienst lokal (local switch) ANB → TA _{80400x} Zugang aus dem Netz des Vertragspartners zu Rufnummern im Bereich 0804 im Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)	1,28	0,71	V 3

2. Peak-/Off-Peak-Zeiten

2.1. Als „Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

2.2. Als „Off-Peak-Zeiten“ gelten alle Zeiten von

- Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr;
- Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr;
- Samstag, Sonn- und gesetzlich anerkannte Feiertage von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr.

3. Datenbereitstellungsentgelt

Das Datenbereitstellungsentgelt beträgt Cent 0,17 pro Minute.

4. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig (vgl. Punkt 2 dieses Anhanges) und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf der Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.“

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Hutchison hat mit Schriftsatz vom 12.10.2007 (ON 1) einen Antrag auf Erlass einer Anordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 an die Telekom-Control-Kommission gegenüber der Telekom Austria übermittelt, mit dem die Anordnung von Entgelten für Zusammenschaltungsleistungen gegenüber der Telekom Austria ab Rechtskraft der Entscheidung im gegenständlichen Verfahren begehrt wurde.

In dem von der RTR-GmbH geführten Streitschlichtungsverfahren gemäß § 121 TKG 2003 konnte keine einvernehmliche Lösung zwischen den Verfahrensparteien herbeigeführt werden. Die Verfahrensunterlagen zu RVST 9/07 wurden zum Akt des gegenständlichen Verfahrens genommen.

Die Telekom-Control-Kommission holte durch Amtssachverständige der RTR-GmbH ein ökonomisches Ergänzungsgutachten zur Frage ein, ob sich der für die Bescheide M 7/06 (Originierung) und M 8a/06 (Terminierungsmarkt der Telekom Austria) und M 8e/06 (Terminierungsmarkt der Hutchison) maßgebliche Sachverhalt seit der Erlassung dieser Bescheide insoweit geändert hat, dass eine andere Beurteilung der identifizierten Wettbewerbsprobleme, der Feststellung der beträchtlichen Marktmacht oder der auferlegten spezifischen Verpflichtungen erforderlich scheint. Weiters wurden Amtssachverständige der RTR-GmbH zur Ermittlung der Kosten der Telekom Austria für die antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen der Terminierung und Originierung, hinsichtlich derer die Telekom Austria als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt wurde, auf der Basis von FL-LRAIC beauftragt. Dabei war darzustellen, ob und inwieweit technische Entwicklungen („Next Generation Networks - NGN“) berücksichtigt werden konnten. Zudem waren die historischen Vollkosten der Telekom Austria sowie die von dieser tatsächlich am Markt angebotenen Entgelte für die antragsgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen, hinsichtlich derer Telekom Austria nicht als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt wurde (Transitleistungen sowie regionale und nationale Terminierungs- und regionale (zu Verbindungsnetzbetreibern) und nationale Originierungsleistungen) zu erheben und darzustellen. Zu den Gutachten nahmen die Parteien Stellung.

Am 09.12.2008 wurde eine mündliche Verhandlung abgehalten. Am 01.04.2009 übermittelte Telekom Austria (ON 67) und am 10.06.2009 Hutchison (ON 89) jeweils eine Antragsänderung, wobei Hutchison eine rückwirkende Anordnung ab Antragszeitpunkt begehrte. Zu diesen Antragsänderungen nahmen die Parteien wechselseitig Stellung. Konsultations- und Koordinationsverfahren nach §§ 128f TKG 2003 wurden abgehalten.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

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

Telekom Austria ist als Rechtsnachfolgerin der Telekom Austria AG 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).

2. Zusammenschaltungsleistungen

Terminierung ist die Zustellung von Verkehr für im eigenen Netz liegende Netzabschlusspunkte von der letzten zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle bis zum Netzabschlusspunkt. Wird die Terminierungsleistung an andere Netzbetreiber erbracht, kann der Terminierungsnetzbetreiber auf Vorleistungsebene ein Terminierungsentgelt verrechnen. Bei Bündelung mit Transitleistungen (zur single- oder double-tandem Terminierung), wird nur die Terminierungsleistung in den Terminierungsmarkt eingerechnet (amtsbekannt und unstrittig).

Originierung ist eine Vorleistung von Teilnehmernetzbetreibern, deren Zweck darin besteht, den von Nutzern an Netzabschlusspunkten des eigenen Kommunikationsnetzes initiierten Verkehr vom Netzabschlusspunkt bis zur nächstgelegenen mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstelle zu führen. Eine zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstelle ist eine Vermittlungsstelle, an der solcher Verkehr zumindest einem anderen Netzbetreiber übergeben wird. Kann der Verkehr wie bei Originierung zu zielnetztarifierten Nummern erst auf Ebene der Hauptvermittlungsstellen übergeben werden, so gelten diese als erste zusammenschaltungsfähige Vermittlungsstellen. Nachfrager der Originierungsleistung sind sowohl Verbindungsnetzbetreiber, die aufgrund von Betreiberwahl bzw. -vorauswahl von Nutzern anderer Kommunikationsnetze ausgewählt werden, um abgehende Verbindungen abzuwickeln als auch Dienstenetzbetreiber. Damit die in deren Netzen betriebenen Dienste(nummern) von Nutzern anderer Kommunikationsnetze erreicht werden können, müssen Dienstenetzbetreiber auf die Originierungsleistung des betreffenden Teilnehmernetzbetreibers zurückgreifen. Bei Bündelung mit Transitleistungen (zur single- oder double-tandem Originierung) wird nur die Originierungsleistung in den Originierungsmarkt eingerechnet (amtsbekannt und unstrittig).

Transit ist der Transport von Verkehr zwischen zwei mit anderen Netzen zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen oder zwischen zwei Einzugsbereichen von zusammenschaltungsfähigen Vermittlungsstellen. Transitleistungen sind daher diejenigen Leistungen, die von Kommunikationsnetzbetreibern zur Überwindung von Streckenabschnitten erbracht werden und weder Originierungs- noch Terminierungsleistungen sind (amtsbekannt und unstrittig).

3. Beträchtliche Marktmacht der Verfahrensparteien

Mit Bescheid M 7/06-58 der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 wurde festgestellt, dass Telekom Austria auf dem Markt für „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt)“ (Originierungsmarkt) gemäß § 1 Z 7 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Telekom Austria hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung der Originierung ein Entgelt zu verrechnen, das sich an zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv „FL-LRAIC“ („Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs“) orientiert. Der Markt gemäß § 1 Z 4 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008, BGBl. II Nr. 505/2008, ist identisch abgegrenzt. Umstände, die eine abweichende Beurteilung der entscheidungswesentlichen Sachlage derzeit erforderlich machen würden, stehen nicht fest.

Mit Bescheid M 8a/06-41 der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 wurde festgestellt, dass Telekom Austria auf dem Markt für „Terminierung in das feste öffentliche Telefonnetz der Telekom Austria AG (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 8 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Telekom Austria hat gemäß § 42 TKG 2003 für die Zusammenschaltungsleistung der Terminierung ein Entgelt zu verrechnen, das sich an zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines effizienten Betreibers iSv „FL-LRAIC“ („Forward Looking – Long Run Average Incremental Costs“) orientiert. Der Markt gemäß § 1 Z 5 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008, BGBl. II Nr. 505/2008, ist identisch abgegrenzt. Umstände, die eine abweichende Beurteilung der entscheidungswesentlichen Sachlage derzeit erforderlich machen würden, stehen nicht fest.

Mit Bescheid M 8e/06-29 der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007 wurde festgestellt, dass Hutchison auf dem Markt für „Terminierung in das feste öffentliche Telefonnetz der Hutchison 3G Austria GmbH (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 8 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Hutchison wurde die Verpflichtung gemäß § 42 Abs 1 TKG 2003 auferlegt, für die Zusammenschaltungsleistung der Terminierung in ihr öffentliches Telefonnetz an festen Standorten nach der Methode des Vergleichsmarktkonzepts („Benchmarking“) ein Entgelt zu verrechnen, das sich als Ausgangswert am aktuellen Entgelt der Telekom Austria für die Verkehrsart der regionalen Terminierung (Verkehrsart V3) orientiert. Der Markt gemäß § 1 Z 5 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008, BGBl. II Nr. 505/2008, ist identisch abgegrenzt. Umstände, die eine abweichende Beurteilung der entscheidungswesentlichen Sachlage derzeit erforderlich machen würden, stehen nicht fest.

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19.03.2007, M 16a/06, wurden die gemäß § 133 Abs 7 TKG 2003 geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria wegen deren festgestellter marktbeherrschender Stellung nach § 33 TKG (1997), soweit sie sich auf den Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 9 TKMVO 2003 bezogen, mit Wirksamkeit per Ablauf des 30.06.2007 gemäß § 37 Abs 3 TKG 2003 aufgehoben. Mit Inkrafttreten der Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008) der RTR-GmbH, BGBl II Nr 505/2008, am 31.12.2008 trat § 1 Z 9 TKMVO 2003 außer Kraft. Der Vorleistungsmarkt "Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)" ist seitdem nicht mehr als für die sektorspezifische Regulierung relevanter Markt festgelegt (amtsbekannt). Der Bescheid vom 19.03.2007, M 16a/06, wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 17.04.2009, Zl. 2008/03/0146, wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben (amtsbekannt). Mit Bescheid M 13/09-27 vom 06.08.2009 wurden die wegen des genannten Erkenntnisses gemäß § 133 Abs 7 TKG 2003 wieder geltenden Verpflichtungen der Telekom Austria, soweit sie sich auf die Leistungen beziehen, die dem Markt „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 9 TKMVO 2003 zugehörten, analog § 37 Abs 3 TKG 2003 mit Rechtskraft dieses Bescheides aufgehoben.

4. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung betreffend die Verfahrensparteien

Das Rechtsverhältnis der Parteien betreffend die Zusammenschaltung beruht auf einem Vertrag vom 22.05.2006, dessen die Entgelte betreffender Anhang 6 von Hutchison per 31.07.2007 gekündigt wurde (ON 1, Beilage /2).

5. Zur Nachfrage nach den beantragten Leistungen

Mit Schreiben vom 27.06.2007 (Beilage /2 zu ON 1) fragte Hutchison bei Telekom Austria eine Nachfolgeregelung betreffend die Entgelte für die Zeit nach Wirksamkeit der Kündigung nach. In Verhandlungen vom 24.07.2007 und 12.10.2007 wurde keine Einigung erzielt (ON 1, unwidersprochen).

6. Zu den Kosten der Telekom Austria für die verfahrensgegenständlichen Leistungen

6.1. Allgemeines

Die Kosten der Telekom Austria für die erforderliche Datenbereitstellung betragen basierend auf Planminuten für 2008 pro Minute 0,17955 Cent (Gutachten ON 37, Punkt 7).

Die aus den Endkundenentgelten ableitbare Verkehrsverteilung zwischen Peak und Off-Peak beträgt 67,23% als Peak-Anteil und 32,77% als Off-Peak-Anteil (Gutachten Punkt 8).

Der Kapitalkostenzinssatz (WACC) der Telekom Austria beträgt 10,48 % (Gutachten Punkt 9).

6.2. Zu den Ergebnissen des Top-Down-Modells

Aus dem Top-Down-Modell der Telekom Austria ergeben sich nach den aus technischer und kostenrechnerischer Sicht für eine Annäherung an Next-Generation-Network-Entwicklungen derzeit möglichen und zweckmäßigen Adaptierungen, nämlich der Senkung der Anzahl der Vollvermittlungsstellen auf 30, sowie der Zugrundelegung der aktuell prognostizierten Teilnehmerstände und Verkehrsmengen, als Kosten effizienter Leistungsbereitstellung für die lokale Ebene (Verkehrsarten V33 und V41 zusammengefasst) Cent 1,8236 und für die regionale Ebene (Verkehrsarten V3 und V11 zusammengefasst) Cent 1,9480.

6.3. Zu den Ergebnissen des Bottom-Up-Modells

Aus dem Bottom-Up-Modell ergeben sich nach den aus technischer und kostenrechnerischer Sicht für eine Annäherung an Next-Generation-Network-Entwicklungen derzeit möglichen und zweckmäßigen Adaptierungen, nämlich der Senkung der Anzahl der Vollvermittlungsstellen auf 30, der Zugrundelegung der aktuell prognostizierten Teilnehmerstände und Verkehrsmengen, der Anpassung hinsichtlich der Netzstruktur (teilweises Unterbinden der Modellierung von Querverbindungen) sowie der Anwendung eines symmetrischen Verhältnisses von ein- und ausgehendem Verkehr als Kosten effizienter Leistungsbereitstellung für die lokale Ebene (Verkehrsarten V33 und V41 zusammengefasst) Cent 0,5606 und für die regionale Ebene (Verkehrsarten V3 und V11 zusammengefasst) Cent 0,6938.

6.4. Berücksichtigung beider Modelle („Hybridmodell“)

Die arithmetischen Mittel der ermittelten Kosten aus dem Top-Down- und Bottom-Up-Modell betragen:

	Top Down	Bottom Up	Hybridmodell
	Kosten pro Min in Cent	Kosten pro Min in Cent	Kosten pro Min in Cent
lokal	1,8236	0,5606	1,1921
single tandem	1,9480	0,6938	1,3209

6.5. Vergleich mit den bisherigen Entgelten

Die Anwendung der aktuellen aus den Endkundenentgelten abgeleiteten Verkehrsverteilung, (Peak-Anteil von 67,23% und Off-Peak-Anteil von 32,77%) auf die zuletzt im Verfahren Z 10/03 von der Telekom-Control-Kommission angeordneten und derzeit von Telekom Austria verrechneten Entgelte ergibt einen gewichteten Wert für die Verkehrsart V33 (peak: Cent 0,82, offpeak: Cent 0,48) von Cent 0,7086 und für die Verkehrsart V3 (peak: Cent 1,28, offpeak: Cent 0,71) von Cent 1,0932, was eine Steigerung der dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechenden Kosten der lokalen Zusammenschaltung von 68,2% und der Kosten der regionalen Zusammenschaltung von 20,8% bedeutet (Gutachten, Punkte 5 und 8).

6.6. Vergleich mit dem Antrag der Telekom Austria

Die Anwendung der aktuellen aus den Endkundenentgelten abgeleiteten Verkehrsverteilung, (Peak-Anteil von 67,23% und Off-Peak-Anteil von 32,77%) auf die von Telekom Austria mit Schriftsatz vom 01.04.2009, ON 67, im gegenständlichen Verfahren beantragten Entgelte ergibt einen gewichteten Wert für die Verkehrsart V33 (peak: Cent 1,12, offpeak: Cent 0,50) von Cent 0,9168 und für die Verkehrsart V3 (peak: Cent 1,58, offpeak: Cent 0,73) von Cent 1,3015, was eine Steigerung der Entgelte für lokale Zusammenschaltung von 29,4% und für regionale Zusammenschaltung von 19,0% gegenüber den bisherigen Entgelten bedeutet. Die beantragten Entgelte liegen somit unter den dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechenden Kosten.

6.7. Historische Vollkosten

Die Vollkosten der Telekom Austria für 2007 betragen für die folgenden Verkehrsarten (Gutachten Punkt 3.3):

Kurzbez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Vollkosten je Minute in Cent	Antrag Telekom Austria in Cent
V 3	Terminierung regional	1,72	1,30
V 4	Terminierung national	1,86	1,70
	Transit terminierend regional	0,55	0,23
	Transit terminierend national	> V 5	0,50
V 11	Originierung regional	1,69	1,30
V 12	Originierung national	1,78	1,70

Für die Verkehrsart V6 lieferte das Top-Down-Modell der Telekom Austria keine aussagekräftigen Werte. Dies liegt u.a. daran, dass diese Verkehrsart nur einen

verschwindenden Anteil am Gesamtverkehr hat (2007 nur 0,13% des Gesamtverkehrs). Die Kosten für V6 (nationaler transit = double tandem transit) müssen über den Kosten von V5 (regionaler transit = single tandem transit) liegen, da bei V6 ein Vermittlungsstellendurchgang und die Nutzung einer Verbindung zwischen zwei Vermittlungsstellen hinzukommen. Das von Telekom Austria beantragte Entgelt (0,60 Cent peak und 0,31 Cent offpeak; bei einer Gewichtung 67% peak ergibt dies flat 0,51 Cent) liegt bereits unter den Kosten von V5 (0,55 Cent) (Gutachten Punkt 3.3).

6.8. Vertragsverhältnisse zwischen Telekom Austria bzw Hutchison und [REDACTED]

Zwischen der [REDACTED] und der [REDACTED] wurde im November 2006 ein Wiederverkäufervertrag für Telekommunikationsdienste geschlossen, in dem Originierungsentgelte iHv Cent [REDACTED] (peak) und [REDACTED] (off-peak) und Terminierungsentgelte iHv Cent [REDACTED] bzw [REDACTED] (flat) pro Minute vereinbart waren (Beilage ./1 zu ON 91). Dieser Vertrag wurde von Telekom Austria und [REDACTED] nach der Übernahme der [REDACTED] durch Telekom Austria einvernehmlich rückwirkend zum [REDACTED] aufgehoben (Beilage ./2 zu ON 91).

Zwischen Hutchison und [REDACTED] besteht ein Vertrag, mit dem die [REDACTED] eine Terminierung in das österreichische Festnetz zu Cent [REDACTED] (peak) bzw [REDACTED] (off-peak) pro Minute anbietet, wobei von einer Weitergabe des Einkaufspreises zuzüglich Cent [REDACTED] ausgegangen wird (ON 89).

C. Beweiswürdigung

1. Allgemeines

Die Feststellungen ergeben sich, soweit im Folgenden nichts Abweichendes gesagt wird, 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. Die für das gegenständliche Verfahren relevanten Marktanalyseverfahren wurden vor der einschlägigen Entscheidung des EuGH geführt. Da den Parteien zu diesem Zeitpunkt nach § 37 Abs 5 TKG 2003 (wechselseitig) 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 des VwGH wurden die Parteien aufgefordert, zu den mit Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007, M 7/06-58, M 8a/06-41 und M 8e/06-29 festgestellten beträchtlichen Marktmacht der Telekom Austria bzw der Hutchison und zu den diesen Unternehmen auferlegten spezifischen Verpflichtungen, Stellung zu nehmen und darzulegen, ob bzw inwieweit der entscheidungswesentliche Sachverhalt seit Erlassung dieser Bescheide 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.

Hutchison brachte zusammengefasst vor, dass davon auszugehen sei, dass sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt geändert hat. Insbesondere könne die Übernahme der eTel Austria AG durch Telekom Austria nicht ohne Auswirkung auf die relevanten Märkte geblieben sein und aus Daten, die der RTR-GmbH bzw der Telekom-Control-Kommission aus den Abfragen zur Kommunikationserhebungsverordnung (KEV) vorlägen, müsse eine Änderung des maßgeblichen Sachverhalts ableitbar sein. Weiters seien mögliche Auswirkungen neuer Netzarchitekturen („NGN“) bereits im Zusammenhang mit der Marktanalyzesituation und nicht erst im Rahmen des Gutachtens über die Kostenermittlung zu berücksichtigen.

Telekom Austria brachte vor, dass hinsichtlich des Marktanalyseverfahrens M 8e/06 (Terminierung Hutchison) kein Äußerungsbedarf bestehe. Zu den die Originierung und die Terminierung des eigenen Unternehmens betreffenden Märkten bringt Telekom Austria demgegenüber zusammengefasst im Wesentlichen vor, dass sich seit Erlassung der entsprechenden Bescheide (M 7/06 und M 8a/06) der wesentliche Sachverhalt im Sinne der Judikatur des VwGH geändert habe. Konkret meint Telekom Austria, dass sich zumindest in den Jahren 2006 und 2007 wesentliche Substitutionseffekte zwischen dem Mobilfunkbereich und dem Festnetzbereich gezeigt hätten, die sowohl die Sprachtelefonie als auch die Versorgung mit Breitbandanschlüssen betrafen. Diese Entwicklungen müssten nach Ansicht der Telekom Austria zu einer Änderung der wettbewerblichen Beurteilung der Festnetzvorleistungsmärkte und zu einer geänderten Interpretation der der Telekom Austria auferlegten Verpflichtungen dahingehend führen, dass nunmehr auch im Festnetzbereich eine Einbeziehung von Kosten des Anschlussnetzes in die Ermittlung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung zu erfolgen habe. Im Detail argumentiert Telekom Austria, dass bei den bisherigen Entgeltermittlungen im Mobilbereich auch das „kostenintensive Radio Access Network“ einbezogen wurde, wohingegen im Festnetzbereich ausschließlich die dem Kernnetz zurechenbaren Kosten berücksichtigt wurden. Daraus ergibt sich laut Telekom Austria der Effekt, dass die verbliebenen 2,8 Mio Teilnehmer des Festnetzes das Anschlussnetz der Mobilfunkbetreiber mitfinanzierten, während die inzwischen 9 Mio Mobilfunkteilnehmer keinen Beitrag zum „kostenintensivsten Infrastrukturateil des Festnetzes“, dem Anschlussnetz leisten. Diese „Ungleichbehandlung“ sei abzustellen, um einen Anreiz zu (weiteren) Investitionen auch im Festnetzbereich zu schaffen.

Auf der Basis des im Verfahren eingeholten wirtschaftlichen Gutachtens geht die Telekom-Control-Kommission jedoch davon aus, dass dieses Vorbringen der Parteien, soweit es den im gegenständlichen Verfahren behandelten Gegenstand inhaltlich betrifft, keine Adaptierung der Ergebnisse dieser Marktanalyse erfordert. Nach dem wirtschaftlichen Ergänzungsgutachten wies der Marktanteil der Telekom Austria auf dem Originierungsmarkt nur eine geringfügig sinkende Tendenz auf. Aufgrund der absoluten Höhe des Anteils sowie der Tendenz ist nicht zu erwarten, dass sich der Marktanteil seit dieser Analyse so weit reduziert hat (also zumindest auf deutlich unter 50% bzw unter 40% und/oder einen stark fallenden Trend in Richtung eines solchen Niveaus aufweist), dass er nunmehr auf effektiven Wettbewerb hindeuten würde. Diesbezüglich ist auch zu berücksichtigen, dass die Übernahme der eTel durch Telekom Austria eine, wenn auch geringe – der Marktanteil der eTel betrug 2005 weniger als 1% bei Umsätzen und Minuten – Erhöhung der Marktanteile bewirkte. Dies zeigt sich auch an Hand der Daten, die im Rahmen der KEV geliefert werden. Die Höhe des Marktanteils sowie der nur leicht fallende Trend implizieren, dass es auch weiterhin hohe Barrieren für den Marktzutritt und die Expansion gibt, die sich vor allem aus Skalen- und Verbundvorteilen sowie hohen Investitionskosten, die zum großen Teil versunkene Kosten darstellen, ergeben. Zwar führt insbesondere die vermehrte Entbündelung im Zusammenhang mit der Erbringung von Sprachtelefoniediensten auf Basis von Voice over Broadband (VoB) zu Marktanteilsverlusten von Telekom Austria, insgesamt sind diese Effekte aber zu gering als dass eine Tendenz in Richtung effektiven Wettbewerbs erkennbar wäre. Auch bezüglich des Indikators nachfrageseitige Gegenmacht sowie der

Anreizstrukturen in Bezug auf vertikale und horizontale Marktmachtübertragung kann nach dem wirtschaftlichen Ergänzungsgutachten nicht davon ausgegangen werden, dass sich seit der Entscheidung zu M 7/06 der Sachverhalt wesentlich geändert hätte. Da die Wettbewerbsprobleme im das gegenständliche Verfahren betreffenden Umfang insoweit unverändert sind und Umstände, die eine abweichende Beurteilung der entscheidungswesentlichen Sachlage derzeit erforderlich machen würden, nicht festgestellt wurden, können auch die Ausführungen in Bezug auf Regulierungsinstrumente und die daraus abgeleiteten spezifischen Verpflichtungen weiterhin als Basis des gegenständlichen Verfahrens herangezogen werden.

Hinsichtlich des Terminierungsmarktes der Telekom Austria können die von Hutchison vorgebrachten möglichen Änderungen aufgrund der Übernahme der eTel durch Telekom Austria insofern nicht relevant sein, da es sich um einen betreiberindividuellen Markt handelt. Die Übernahme ändert somit nichts am Marktanteil und hat auch keinen signifikanten Einfluss auf die Beurteilung nachfrageseitiger Gegenmacht. Zum Vorbringen der Telekom Austria, das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise würde jedenfalls im Verhältnis zu Mobilfunkbetreibern nicht mehr vorliegen, da deren nachfrageseitige Gegenmacht in Anbetracht der hohen Mobilterminierungsentgelte deutlich überwiegen würde, ist festzuhalten, dass zwar die Mobilfunkbetreiber im Verhältnis zu Telekom Austria, was etwa die Anzahl der Minuten oder die Anzahl der Teilnehmer betrifft, seit Erstellung der letzten Analyse gewachsen sind. Dennoch bleiben aber nach dem wirtschaftlichen Ergänzungsgutachten die Anreizstrukturen sowie die Schlussfolgerungen der Analyse weiterhin aufrecht. Insgesamt lässt sich also festhalten, dass selbst nach dem Wachstum der Mobilfunkbetreiber im Verhältnis zu Telekom Austria und in Anbetracht der höheren Terminierungsentgelte in Mobilfunknetzen gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden kann, dass Mobilfunkunternehmen (oder auch nur eines von ihnen) über hinreichend große nachfrageseitige Gegenmacht verfügen, sodass das Wettbewerbsproblem der überhöhten Preise, so wie von Telekom Austria behauptet, soweit an Bedeutung verlieren würde, dass eine Gleichbehandlungsverpflichtung zur Sicherstellung effektiven Wettbewerbs ausreichen würde. In diesem Zusammenhang ist auch das Vorbringen der Telekom Austria über die unterschiedliche Behandlung des Zugangnetzes in der regulatorischen Kostenrechnung zu sehen. Die beschriebene Behandlung des Anschlussnetzes ist im Wesentlichen damit begründet, dass alle Netzkomponenten, die einem bestimmten Teilnehmer zugeordnet sind, zum Anschlussnetz und alle Komponenten, für die das nicht zutrifft, dem Zugangnetz (und damit der Zusammenschaltung) zuzurechnen sind. Für das Festnetz bedeutet dies, dass alle Netzkomponenten nach der Linecard im Hauptverteiler (in Richtung zum Teilnehmer) – also im Wesentlichen die Teilnehmeranschlussleitung – Teil des Anschlussnetzes und damit für die Entgeltermittlungen der Zusammenschaltungsentgelte nicht relevant sind. Da demgegenüber im Mobilfunkbereich bis zu den Antennen (Base Transceiver Station - BTS) die Netzkomponenten nicht einem bestimmten Teilnehmer zugeordnet sind (auch die Funkfrequenzen sind nicht für einzelne Teilnehmer reserviert), besteht nach der dargestellten Grundannahme im Mobilfunkbereich kein dem Festnetz-Anschlussnetz vergleichbarer Netzteil. Auch hinsichtlich des Terminierungsmarktes der Hutchison ist insbesondere im Hinblick auf den Monopolcharakter des Marktes nicht ersichtlich, wie die von Hutchison vorgebrachten Auswirkungen des Zusammenschlusses der Telekom Austria mit eTel von Relevanz sein könnten. Weder werden dadurch Marktanteile oder das Ausmaß der Marktzutrittsbarrieren verändert, noch ändert sich das Ausmaß an nachfrageseitiger Gegenmacht, dem sich Hutchison gegenüber sieht, in signifikanter Weise.

Telekom Austria verfügte auf dem Transitmarkt über einen (sinkenden) Marktanteil von 34,65% (entsprechend der Marktdefinition der Telekom-Control-Kommission inklusive Eigenleistungen und Joining Link Transit), eTel verfügte über einen Marktanteil von lediglich (weitgehend konstanten) 4%. Der Marktanteil von Telekom Austria und eTel gemeinsam liegt daher auch weiterhin unter 40%. Weiter ist festzuhalten, dass der Zusammenschluss zwischen Telekom Austria und eTel nur unter Auflagen genehmigt wurde. In Anbetracht dieser Auflagen wurde der Antrag auf Prüfung des Zusammenschlusses in einem Verfahren vor dem Kartellgericht von der Bundeswettbewerbsbehörde (nach Konsultation der RTR-

GmbH) am 11.4.2007 zurückgezogen. Die Auflagen wurden also als ausreichend erachtet, sodass keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung anzunehmen ist.

Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass Hutchison über entsprechenden Antrag die Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007, M 7/06-58 und M 8a/06-41 als Partei dieser Verfahren zugestellt wurden (ON 30) – Hutchison brachte Beschwerden gegen diese Bescheide beim Verwaltungsgerichtshof ein, zog diese jedoch in der Folge wieder zurück – und dass beide Parteien des gegenständlichen Verfahrens auch im Verfahren M 13/09 Parteistellung hatten.

3. Zu den Kosten der Telekom Austria nach dem Gutachten der Amtssachverständigen

Die Feststellungen hinsichtlich der Ergebnisse der Ermittlungen mittels des Top-Down-Modells der Telekom Austria und des Bottom-Up-Modells über die Kosten der Telekom Austria beruhen auf den trotz der Einwände aus folgenden Gründen als schlüssig und nachvollziehbar erachteten Kostenrechnungs-Gutachten der bestellten Amtssachverständigen.

Hutchison wendete sich in verschiedenen Schriftsätzen im Lauf des Verfahrens, zuletzt auch in einem im Verfahren nach § 128 TKG 2003 eingebrachten Schriftsatz (ON 79), gegen die Annahmen der Amtssachverständigen, insbesondere zu den Fragen, ob NGN als Modern-Equivalent-Asset (MEA) anzuerkennen sei und wie hoch die erforderliche Anzahl an Vermittlungsstellen anzunehmen sei. Zusammengefasst meint Hutchison, dass NGN-Infrastruktur bereits derzeit zum Einsatz komme, und dass diese (und damit deren Kosten) somit als MEA iSd FL-LRAIC-Ansatzes zu berücksichtigen sei. Im Wesentlichen aus technischen Gründen sei die Reduktion der Anzahl der Vermittlungsstellen auf (immer noch) 30 zu gering angenommen worden. Weiters weise das Bottom-Up-Modell Inkonsistenzen auf und verfügten die bestellten Amtssachverständigen über keine (ausreichende) technische Expertise. Unterstützt soll diese Meinung, neben einer Produktpräsentation eines Herstellers (Beilage ./1 zu ON 59) und einer Pressemeldung des Vorstandsvorsitzenden der Telekom Austria (Beilage ./2 zu ON 65), zuletzt auch durch ein als „Sachverständige Stellungnahme“ bezeichnetes Dokument eines Dienstnehmers der Hutchison, [REDACTED], (Beilage zu ON 79) werden.

Grundsätzlich wird zu den von der Telekom-Control-Kommission getroffenen Feststellungen, soweit das wiederholte Vorbringen derselben Argumente keine neue Beurteilung erfordert, darauf verwiesen, dass nach den vorliegenden Beweisergebnissen (Gutachten Punkt 2.3.2; mündliche Verhandlung vom 09.12.2008, Seite 2) für die Beurteilung ob eine neue Technologie ein MEA darstellt relevant ist, dass diese Technologie sowohl bereits faktisch eingesetzt wird, d.h. auf dem Markt beschaffbar ist als auch, dass diese Technologie die gleiche oder bessere Funktionalität aufzuweisen hat, wie das bestehende Netz. Die von Hutchison vorgelegte Referenzliste eines Herstellers, sagt darüber nichts aus. Es mag zwar sein, dass Telekom Austria oder andere Betreiber teilweise in ihrem Netz NGN-Technologie z.B. auch zu Testzwecken, einsetzen, was diese Technologien aber noch nicht zu einem MEA macht. Nach den Aussagen der Amtssachverständigen wären für die im Verfahren relevanten Zusammenschaltungsentgelte, insbesondere auf der lokalen Ebene im Bereich der Sprachtelefonie für die Beibehaltung aller Features, die im Endkundenbereich implementiert sind, oder aller Funktionalitäten die regulatorisch auf der Vorleistungsseite zu implementieren sind, wie zum Beispiel CPS- oder Carrier-Preselection massive Adaptierungsmaßnahmen notwendig, die zumindest zu gleichen, wenn nicht zu höheren Kosten führen würden. Eine direkte Berücksichtigung von NGN-Entwicklungen als MEA scheidet daher aus. Allerdings wurden sowohl im Top-Down-Modell der Telekom Austria als auch im Bottom-Up-Modell die aus technischer und kostenrechnerischer Sicht für eine Annäherung an Next-Generation-Network-Entwicklungen derzeit möglichen und

zweckmäßigen Adaptierungen, nämlich die Senkung der Anzahl der Vollvermittlungsstellen auf 30, die Zugrundelegung der aktuell prognostizierten Teilnehmerstände und Verkehrsmengen, die Anpassung hinsichtlich der Netzstruktur (teilweises Unterbinden der Modellierung von Querverbindungen) sowie die Anwendung eines symmetrischen Verhältnisses von ein- und ausgehendem Verkehr vorgenommen. Zum Bottom-Up-Modell ist dabei auch zu berücksichtigen, dass dieses ein „Verkehrsmodell“ ist, das für jeden der 1400 Hauptverteiler die prognostizierten Verkehrsmengen (incoming/outgoing in Erlang) berücksichtigt. Wie im Referenzdokument (Anhang B zum Gutachten) beschrieben, wird dabei grundsätzlich unabhängig von der konkreten Technologie die auf Grund der prognostizierten Nachfrage erforderliche Transportkapazität ermittelt. Das Modell modelliert, wenn auch für ein leitungsvermittelltes Netz, logische Ebenen (Ringe), nicht die tatsächliche physische Infrastruktur. Im Übrigen ist nach den Aussagen der Amtssachverständigen nicht ersichtlich, wo im Hinblick auf die modellierte Transportkapazität bei einem Kernnetz auf Basis der SDH-Technologie gegenüber einem NGN ein wesentlicher Unterschied liegen sollte, da sowohl die erforderlichen Netzknoten, als auch die Kanten („Glasfasern“) gleich seien.

Zusätzlich, insbesondere mit Bezug auf das dem Schriftsatz ON 79 beiliegende, als "Sachverständige Stellungnahme" bezeichnete Dokument eines Dienstnehmers der Hutchison hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen: Die Beilage zu ON 79 zeugt zwar ohne Zweifel von einem hohen Maß an technischen Kenntnissen von [REDACTED], bezieht sich inhaltlich aber nur rein auf die technische Komponente von NGN. Wie oben dargestellt wurde, ist die im gegenständlichen Zusammenhang maßgebliche, regulatorisch-kostenrechnerische Frage allerdings nicht alleine, ob NGN-Komponenten bereits existieren, sondern ob diese kostenrechnerisch als MEA iSd Standards der FL-LRAIC anzuerkennen sind. Eine derartige Anerkennung als MEA setzt wie erwähnt auch voraus, dass diese Netze die gleichen oder bessere Funktionalitäten aufweisen, wie das zu vergleichende Netz. Dazu sagt das Dokument der Hutchison im Gegensatz zum Gutachten der Amtssachverständigen allerdings nichts aus. Die Frage der Hutchison lautet vielmehr nach der Realisierung "eines im Kernnetz NGN-basierten Festnetzes in Österreich" mittels "heute schon praktisch eingesetzter Technologie". Die zur Beurteilung der Qualifikation eines MEA relevante Frage, ob dieses Kernnetz auch dieselben oder bessere Funktionalitäten aufweist, als das als Vergleichsmaßstab dienende Netz der Telekom Austria wird damit aber gerade nicht gestellt und beantwortet. Die Vergleichbarkeit wird lediglich durch Bezugnahme auf ein angenommenes Netz „in der Dimension“ bzw „in der Größe der Telekom Austria“ und durch die zu Grunde gelegte "Subscriberzahl der TA" angesprochen. Auch bezüglich der von Hutchison ins Treffen geführten Beispiele für in Betrieb befindliche NGN (Punkte 5.1.1 bis 5.1.3 der ON 79), geht das Vorbringen auf die Frage der Vergleichbarkeit der Funktionalität nicht ein. Zum in diesem Zusammenhang erstatteten Vorbringen der Hutchison, dass sie Amtssachverständigen der RTR-GmbH bereits im März 2008 ihr eigenes NGN gezeigt habe, wird darauf hingewiesen, dass dieser Termin bereits einige Zeit vor der Erstellung des Gutachtens im gegenständlichen Verfahren stattgefunden hat, so dass die Ergebnisse und Erkenntnisse dieses Termins Eingang in die im Kostenrechnungsgutachten dargestellten Ausführungen hinsichtlich des Netzes der Hutchison (Punkt 6 des Gutachtens) gefunden haben. Dort wird klargestellt, dass die relevanten Kosten „deutlich über dem Niveau der Ergebnisse des WIK-Bottom-Up-Modells, und selbst über den derzeit angeordneten bzw. angebotenen Entgelten der TA zu liegen“ kommen, so dass daraus für die Argumentation der Hutchison nichts zu gewinnen ist. Im Gegensatz zum Vorbringen der Hutchison (samt vorgelegten Beilagen) haben sich die Amtssachverständigen demgegenüber gerade mit den als Vergleichsmaßstab relevanten konkreten Funktionalitäten im Netz der Telekom Austria auseinandergesetzt, wie insbesondere die Ausführungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung zeigen (ON 62, Seite 2: "Die Gutachter haben nie behauptet, dass die Telekom Austria nirgendwo in ihrem Netz NGN-Technologie einsetzt. Für die im Verfahren relevanten Zusammenschaltungsentgelte, insbesondere auf der lokalen Ebene im Bereich der Sprachtelefonie haben sich unsere Aussagen darauf bezogen, dass zum Beispiel Switches kein Äquivalent sind, weil, wenn alle Features im Endkundenbereich implementiert sind, oder alle Funktionalitäten die regulatorisch auf der Vorleistungsseite zu implementieren sind, wie

zum Beispiel CPS- oder Carrier-Preselection wären massive Adaptierungsmaßnahmen notwendig, die nach den Erfahrungen der Gutachter zu wesentlich höheren Kosten oder zumindest zu gleichen Kosten führen würden.").

Auch das weitere Vorbringen der Hutchison kann keine Unschlüssigkeit des Gutachtens der Amtssachverständigen darlegen. So brachte Hutchison vor, es sei nicht einsichtig, warum trotz massiver Reduktion der Vermittlungsstellen (in beiden Modellen) eine starke Steigerung der Kosten ermittelt worden sei. Dies erklärt sich daraus, dass zwar die Gesamtkosten des Netzes durch die Reduktion der Vermittlungsstellen gesunken, aber durch den starken Rückgang der Minuten die relevanten Stückkosten dennoch gestiegen sind und die Gesamtkostenreduktion den Verkehrsmengenrückgang nicht kompensieren kann. Um eine weitere Zusammenschaltung alternativer Betreiber auf der niederen Netzebene ohne Kostensteigerungen (im Vergleich zu derzeit) für diese zu verursachen, sind mindestens 30 Vermittlungsstellen erforderlich, so dass eine weitere Reduktion zu Recht nicht vorgenommen wurde. Zu den von Hutchison in diesem Zusammenhang in ON 79 weiters vermuteten Inkonsistenzen im Bottom-Up-Modell, weil dieses bei gleichbleibender Verkehrsmenge und sinkender Anzahl der Vermittlungsstellen höhere Stückkosten liefert, ist im Übrigen einerseits darauf hinzuweisen, dass in der angesprochenen Tabelle 14 des Gutachtens nur ein Zwischenschritt im Rahmen der Sensitivitätsanalyse dargestellt wird. Es fehlen beispielsweise noch die wesentlichen Optimierungsschritte "Netzstruktur" und "Verkehrssymmetrie". Andererseits war im Rahmen der Optimierungsläufe ein Gesamtkostenminimum unter Einbeziehung aller Hierarchieebenen zu suchen, d.h. die Gesamtkosten der Sprachtelefonie, die eine effiziente Leistungserbringung sämtlicher Verkehrsarten sowohl auf Endkunden- als auch auf Vorleistungsebene ermöglichen, waren zu minimieren. Entsprechend dem Kostenrechnungsansatz FL-LRAIC, bei dem ein gesamtes effizientes Netzwerk zu Grunde gelegt wird, waren entgegen der Annahme der Hutchison nicht ausschließlich die Kosten für lokale Zusammenschaltung zu minimieren. Aus diesem Grund ist auch keine Inkonsistenz gegeben, da grundsätzlich bei Optimierungsproblemen abseits des Optimums die Zielwerte höher sind, was auch im vorliegenden Modell für regionale Zusammenschaltungsentgelte zutrifft. Zusammenfassend ist darauf hinzuweisen, dass das Gesamtkostenoptimum nicht nur unter Berücksichtigung der Knotenkosten (der Vermittlungstechnik, worauf Hutchison im Rahmen ihrer Stellungnahmen eingeht), sondern auch unter Berücksichtigung der Kantenkosten (Linien- und Übertragungstechnik) zu ermitteln war.

Da NGN-Technologie derzeit nicht als MEA anzuerkennen ist, überzeugt auch das Vorbringen der Hutchison nicht, wonach aus rein technischer Sicht eine wesentlich geringere Anzahl an Vermittlungsstellen ausreichend wäre. Das von Hutchison als Beilage zu ON 79 vorgelegte, auf rein technische Aspekte beschränkte Dokument ist daher insgesamt nicht geeignet, Zweifel an den Ausführungen der Amtssachverständigen zu den thematisierten Fragen der erforderlichen Anzahl der Vermittlungsstellen und der Behandlung von NGN als MEA zu bewirken, weil die Grundaussage der technischen Verfügbarkeit von NGN-Technologie an der zu beurteilenden kostenrechnerischen Frage vorbeigeht.

Die Telekom-Control-Kommission hat – auch unter Berücksichtigung des neuerlichen Vorbringens der Hutchison in ON 79 – wegen der langjährigen einschlägigen Tätigkeit der Amtssachverständigen im Rahmen der Telekomregulierung, an deren regulatorisch-kostenrechnerischer Qualifikation, auch soweit technische Aspekte betroffen sind, ebenso wenig Zweifel, wie an der von Hutchison diesbezüglich für ihre eigenen Dienstnehmer, die ihrerseits wiederum nicht über ausgewiesene kostenrechnerische Ausbildungen verfügen (Protokoll vom 26.11.2008, ON 55), ins Treffen geführten praktischen Qualifikation (Punkt 4.2 der ON 79). Aus diesem Grund war auch die von Hutchison wiederholt beantragte Bestellung eines zusätzlichen technischen Amtssachverständigen für die gegenständliche Frage nicht erforderlich, da die erforderliche Expertise bei den bestellten Amtssachverständigen vorhanden ist.

Zur von Hutchison weiters thematisierten Berücksichtigung von Personalkosten haben die Amtssachverständigen dargelegt, dass diese im Top-Down-Modell über Zeitaufzeichnungen oder mittels regelmäßig angepasster Tätigkeitsprofile berücksichtigt werden. Es wird nur „produktives Personal“, nicht auch Personal der TAP (Telekom Austria Personalmanagement GmbH), das nicht von TA eingesetzt wird, berücksichtigt. Da Personalkosten in das Bottom-Up-Modell nicht in absoluten Zahlen, sondern als Aufschlag auf die betriebsnotwendigen Investitionen eingehen, sind bei einer geringeren Anzahl an Vermittlungsstellen auch die berücksichtigten Personalkosten geringer. Ähnlich wie im Mobilbereich wurde auch im gegenständlichen Gutachten ein „Sprache/Daten-Faktor“ berücksichtigt, wobei es sich eigentlich um einen „Mitbenutzungsfaktor“ im Bottom-Up-Modell handelt. Es wurde auf Basis einer Schätzung der Amtssachverständigen ein Anteil von 8% auf der für lokale Zusammenschaltung relevanten unteren Netzebene für Sprache angenommen, wobei, um eine Vergleichbarkeit mit den Mobilnetzen zu ermöglichen, anzumerken ist, dass im Mobilbereich eine Minute Sprache mit 12,2 kbit/s, im (NGN/IP) Festnetzbereich hingegen mit 128 kbit/s umgerechnet wird, weshalb im Netz der H3G der Datenanteil bedeutender ist. Dieser Anteil von 8% wurde nach Einschätzung der Gutachter sehr gering zu Gunsten des im gegenständlichen Verfahren berücksichtigten Sprachanteils angenommen. Im Schriftsatz ON 79, Punkt 8., geht Hutchison bei der neuerlichen Kritik an dieser Annahme offenbar davon aus, „dass Datenanteil im Verfahren mit 8% geschätzt worden sei.“ Da wie soeben ausgeführt wurde umgekehrt tatsächlich der „Anteil von 8% ... für Sprache angenommen“ wurde, beruht das diesbezügliche Vorbringen der Hutchison insofern offenbar auf einem Versehen. Eine Unschlüssigkeit des Gutachtens ergibt sich auch aus diesen Vorbringen nicht. Da weder im FL-LRAIC-Ansatz noch in dem derzeit branchenweit zur Anwendung gelangenden „Calling-Party-Pays-Prinzip“ eine Berücksichtigung eines allfälligen Nutzens für den Angerufenen vorgesehen ist und Derartiges auch europaweit erst in Diskussion steht, ändert auch die Nichtberücksichtigung dieser Überlegung im Gutachtens nichts an dessen Schlüssigkeit.

Abschließend wird im Zusammenhang mit entsprechendem, zuletzt im Schriftsatz ON 79 wiederholtem, Vorbringen der Hutchison noch darauf hingewiesen, dass das Top-Down-Modell ein komplexes Softwaresystem ist, das auf eigenen Rechneranlagen bei Telekom Austria läuft. Es handelt sich dabei gerade nicht wie im Bereich der Mobilterminierung um Excel-Sheets. Das Modell stellt sämtliche Produkte der Telekom Austria dar, nicht nur die regulierten verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen. Die Inputparameter kommen aus dem SAP der Telekom Austria, wobei diese extrem umfangreichen Daten in mehreren Schritten verdichtet oder aufgesplittet werden. Eine Überprüfung durch die Regulierungsbehörde an der Schnittstelle SAP-OROS auf Vollständigkeit und Plausibilität findet jährlich statt. Eine Übergabe des Systems an Hutchison, wie bei den Excel-Sheets im Bereich der Mobilterminierung scheidet daher sowohl aus faktischen Gründen als auch deshalb aus weil, wie erwähnt, nicht nur die verfahrensgegenständlichen Daten, sondern Daten hinsichtlich sämtlicher Produkte der Telekom Austria darin (untrennbar; auch eine teilweise Übergabe scheidet aus) abgebildet sind, so dass die von Hutchison geforderte Übergabe bzw. die angeregte direkte Einschau nach § 125 TKG 2003 ausscheidet. Aus diesem Grund wurde Hutchison die Möglichkeit eingeräumt, das Modell samt Inputparametern sowohl in einem Termin mit den Amtssachverständigen am 26.11.2008, als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.12.2008 eingehend zu diskutieren. Ähnliches gilt für das Bottom-Up-Modell, bei dem es sich ein eigenes komplexes Rechenmodell handelt, das auf Rechnern der RTR-GmbH läuft. Auch diesbezüglich scheidet eine Übergabe faktisch aus, Hutchison konnte aber beim genannten Termin am 26.11.2008 Einsicht in das Modell nehmen und mit den Amtssachverständigen nicht nur ausführlich diskutieren, sondern auch nach eigenen Wünschen Sensitivitätsanalysen durchführen, wie sich Änderungen bestimmter Inputparameter auswirken, womit der Anregung der Hutchison in Punkt 6.2 der ON 79 bereits entsprochen ist.

Zusammengefasst kann das Vorbringen der Hutchison somit keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens der Amtssachverständigen begründet, so dass dieses den Feststellungen zu Grunde gelegt werden konnte.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Gemäß § 48 Abs 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Kommt zwischen diesen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten gemäß § 50 TKG 2003 die Regulierungsbehörde anrufen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Weiters ist Voraussetzung, dass zwischen den Kommunikationsnetzbetreibern keine aufrechte Vereinbarung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung bzw keine – die nicht zustande gekommene Vereinbarung ersetzende – Anordnung der Regulierungsbehörde vorliegt. Dabei ist grundsätzlich gleichgültig, ob die involvierten Betreiber über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen oder nicht. Die Anordnung der Regulierungsbehörde, in der Bedingungen für die Zusammenschaltung festgelegt werden, ersetzt die nicht zustande gekommene Vereinbarung (§ 121 Abs 3 TKG 2003).

Im Erkenntnis vom 19.10.2004, ZI 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.“

2. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003

Die vorliegende Anordnung gemäß §§ 50 TKG 2003 stellt eine Vollziehungshandlung iSd §§ 128 f TKG 2003 dar, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination zu unterwerfen war.

2.1. Verfahren gemäß § 128 TKG 2003

Im Rahmen des Verfahren nach § 128 TKG 2003 langten, neben der Stellungnahme der Hutchison (ON 79), auch Stellungnahmen der COLT Telecom Austria GmbH, der atms Telefon- und Marketing Services GmbH, Verizon Austria GmbH, der Tele2 Telecommunication GmbH, der UPC Austria GmbH, des VAT, der ISPA und der T-Mobile Austria GmbH ein, die thematisch wesentliche Überschneidungen aufweisen, so dass im Folgenden zusammengefasst zu den Themen ausgeführt werden kann. Nach Abschluss des Verfahrens gemäß § 128 TKG 2003 langte am 05.08.2009 ein weiteres gemeinsames

Schreiben der T-Mobile Austria GmbH, der Orange Telecommunication Austria GmbH, der Tele2 Telecommunication GmbH und der COLT Telecom Austria GmbH ein.

Folgende Themen wurden angesprochen: Obwohl es sich beim gegenständlichen Verfahren Z 9/07 nur um ein formal bilaterales Verfahren nach § 50 TKG 2003 handle, wirke die Entscheidung faktisch für alle Betreiber, die die entsprechenden Leistungen beziehen bzw. erbringen. Das Verhältnis zu den (laufenden) Marktanalyseverfahren sei dabei unklar. Dazu ist auszuführen, dass Verfahren nach §§ 50 iVm 121 TKG 2003 Streitschlichtungsverfahren, die über Anträge von Parteien die gegenseitigen Rechtsbeziehungen dieser Parteien untereinander in einer den nicht zustande gekommenen Vertrag ersetzenden Weise regeln. Dabei ist der auf Basis des Vorbringens der Parteien bzw. allenfalls amtswegig erhobene entscheidungswesentliche Sachverhalt zu Grunde zu legen. Direkte Rechtswirkungen für andere als die Parteien können diese Entscheidungen nicht entfalten. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 31.05.2005, 2004/03/0151, ausdrücklich klargestellt, dass bei *"der konkreten Ausgestaltung der Inhalte einer Zusammenschaltungsanordnung ... daher nicht nur sicherzustellen [ist], dass ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien erfolgt, sondern auch, dass die Regelung auf jene Inhalte beschränkt bleibt, die zur Erreichung des Ziels der Zusammenschaltungsanordnung geeignet und erforderlich sind. In einer - vertragsersetzenden - Zusammenschaltungsanordnung werden daher die Rechtsbeziehungen der Zusammenschaltungspartner untereinander (umfassend im Sinne einer gegenseitigen Leistungsäquivalenz) zu regeln sein, nicht aber Rechtsbeziehungen zu Dritten, seien es Endkunden oder (hier:) Festnetzbetreiber."* (Hervorhebung nicht im Original). Die angenommene direkte Wirkung auf Rechtspositionen anderer Betreiber ist daher nicht gegeben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch ein direkter Eingriff einer Entscheidung nach § 50 TKG 2003 in bestehende Verträge, zumal in solche von Nichtparteien, nicht möglich ist. Selbst wenn eine Partei aus dem Verfahren nach § 50 TKG 2003 - etwa unter Berufung auf eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung - unter Kündigung bestehender Verträge eine Anwendung der darin ermittelten Entgelte auch gegenüber anderen als der Partei des § 50-Verfahrens begehrt, kann im Rahmen der folgenden Verhandlungen mangels Bindungswirkung der Entscheidung nach § 50 TKG 2003 eine Einigung verweigert werden. In diesem Fall kann jeder der Beteiligten die Telekom-Control-Kommission nach § 50 TKG 2003 anrufen und genießt in diesem Verfahren volle Parteirechte. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Verpflichtung alternativer Terminierungsnetzbetreiber, so dass auch kein Nachfrager lediglich auf Grund des Verfahrens Z 9/07 eine unmittelbare Anwendbarkeit der dort festgesetzten Entgelte verlangen kann. Auch soweit einige Stellungnahmen die Auswirkungen auf die Endkundenentgelte und mögliche Probleme in der Umsetzung thematisieren, da die Vorlaufzeiten für Änderungen der Endkunden-AGB und die Geltung der neuen Vorleistungspreise nicht notwendigerweise konsistent seien, wird eine nicht gegebene unmittelbare Wirksamkeit der vorliegenden Entscheidung auf andere (Vertrags-)Verhältnisse unterstellt. Soweit sich die Stellungnahmen auch zum angewendeten Hybridmodell äußern, wird auf die Ausführungen in Punkt II.D.3.1 verwiesen. Zu den technischen Argumenten, wonach NGN bereits derzeit als MEA anzuerkennen und die Anzahl der erforderlichen Vermittlungsstellen weitergehend als im Gutachten der Amtssachverständige abgebildet wurde, zu reduzieren sei, wird auf die Ausführungen in Punkt II.C.3 verwiesen. Soweit in den Stellungnahmen weiters angesprochen wird, dass Österreich mit den neuen Entgelten europaweit am oberen Ende der Festnetzzusammenschaltungsentgelte rangiert, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass diese Entgelte im direkten Geltungsbereich derzeit nur das Verhältnis der Parteien zueinander betrifft und dass „Benchmarking“ im Übrigen auch keine der Telekom Austria auferlegte regulatorische Verpflichtung darstellt.

2.2. Zur Stellungnahme der Europäischen Kommission im Verfahren nach § 129 TKG 2003

Mit Schreiben vom 20.05.2009, ON 86, thematisierte die Europäische Kommission, die sich einleitend ausdrücklich nicht gegen eine Erhöhung der Zusammenschaltungsentgelte an sich

ausspricht, die Tatsache, dass die Ergebnisse des Bottom-Up-Modells und des Top-Down-Modells erheblich voneinander abweichen. Eine Durchschnittsbildung dieser Ergebnisse scheine nicht das zweckmäßigste Abstimmungsinstrument zu sein. Weiters führt die Europäische Kommission aus, dass bei der Berechnung der kostenbasierten Zusammenschaltungsentgelte auf der Vorleistungsebene (nur) die unmittelbar mit der Bereitstellung dieser Zusammenschaltungsdienste auf der Vorleistungsebene verbundenen Kosten als relevante Kosten heranzuziehen seien. Zur Begründung verweist die Europäische Kommission ausdrücklich auf ihre „Empfehlung über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU“ vom 7. Mai 2009, die klare Leitlinien zur Anwendung und Umsetzung des Konzepts der langfristigen Grenzkosten (LRIC) zur Festsetzung von Terminierungsentgelten anhand dieses Konzepts „ab Ende 2012“ enthalte. Die Europäische Kommission fordert die Telekom-Control-Kommission daher auf, „bei der Überprüfung ihrer Marktanalyse dem von der Kommission empfohlenen Kostenkonzept zu folgen.“

Diese Empfehlung sieht für die inhaltliche Umsetzung ihrer Vorgaben die von der Europäischen Kommission genannte Übergangsfrist bis 2012 vor. Während dieser Frist sind die rechtlichen (zB Adaptierung der Verpflichtungen aus Marktanalyseverfahren) und tatsächlichen (zB entsprechende Bottom-Up-Modelle) Maßnahmen zu treffen, um die Vorgaben der Europäischen Kommission nach Ablauf der Übergangsfrist berücksichtigen zu können. Aus der Stellungnahme der Europäischen Kommission kann im Kontext der zitierten Umsetzungsfrist jedoch nicht – wie Hutchison in ON 79 offenbar meint – der Schluss gezogen werden, dass bereits derzeit, vor Ablauf der Umsetzungsfrist, in einem bilateralen Streitschlichtungsverfahren die geltenden Verpflichtungen entgegen ihrer bisherigen, auch in der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs manifestierten Bedeutung, zu Ungunsten des Verpflichteten uminterpretiert werden müssen bzw können. Ein Verständnis in diesem Sinn würde auch der Europäischen Kommission unterstellen, ihre eigenen (zeitlichen) Vorgaben aus der Empfehlung nicht zu berücksichtigen. Eine derartige Vorgehensweise würde den (notifizierten) Marktanalyse-Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission auch jede Vorhersehbarkeit nehmen und wäre somit auch deshalb unzulässig.

Die Europäische Kommission weist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission daher vielmehr im thematischen Zusammenhang auf ihre Empfehlung hin, die zukünftig europaweit zu anderen Beurteilungen der Kostenrechnungsstandards führen wird, wie insbesondere die oben zitierte Aufforderung an die Telekom-Control-Kommission zeigt, bei der Überprüfung „ihrer Marktanalyse“ dem von der Kommission empfohlenen Kostenkonzept zu folgen. Dies wird zeitgerecht in den entsprechenden Marktanalyseverfahren nach § 37 TKG 2003 zu berücksichtigen sein. Eine Änderung der geltenden Engeltkontrollverpflichtung und somit der Grundlagen der Kostenrechnung bereits im gegenständlichen Verfahren ist aber nach § 129 TKG 2003 nicht erforderlich.

3. Zur Anordnung der Entgelte

3.1. Allgemeines

Die Telekom-Control-Kommission erachtet die Heranziehung eines Bottom-Up-Modells neben einem Top-Down-Modell („Hybridmodell“) grundsätzlich nach wie vor für geeignet, um Kosten effizienter Leistungsbereitstellung nach dem FL-LRAIC-Ansatz zu ermitteln. Diese Herangehensweise wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11.12.2002, Zl. 2000/03/0190-9, bereits für zulässig erklärt. Im Hinblick auf das Vorbringen der Hutchison im Schriftsatz ON 79, Punkt 6.3, ist diesbezüglich klarzustellen, dass der Abgleich zwischen den beiden Modellen nicht ausschließlich in Form einer Durchschnittswertbildung stattfindet. Diese Durchschnittsbildung bildet vielmehr erst den letzten Schritt in der Zusammenführung der Modellergebnisse. Bevor dieser Schritt durchgeführt wird, werden zuerst sowohl im Bottom-Up- als auch im Top-Down-Modell die betriebsnotwendigen

Kapazitäten/Infrastrukturen (Elemente und Topologie) den zur Bewältigung der Anforderungen zukünftiger (forward looking) Nachfragemengen angepasst. Weiters erfolgt eine kritische Analyse der betriebsnotwendigen Personalressourcen und Kosten aus indirekten Investitionen (OAM-Software-Lizenzen, Gebäude, Fuhrpark, EDV, etc.). Die Ergebnisse werden letztendlich nach einer Adaptierung des Top-Down-Modells mit dem Ergebnis der Bottom-Up-Rechnung mittels einer Durchschnittsbildung zusammengeführt. Diese Mittelwertbildung - nach vorgenommenen Effizienz Anpassungen im Sinne effizienter Leistungsbereitstellung nach FL-LRAIC - ist aus Sicht statistischer Theorie die sauberste Methode. Bei der Entscheidung nur auf Grund der Tatsache, dass der massive Minutenrückgang im Festnetz zu höheren Kosten führt, ausschließlich auf das Bottom-Up-Modell abzustellen, wäre nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission willkürlich.

3.2. Zur Anordnung der Entgelte für Telekom Austria

Hinsichtlich der Leistungen der lokalen Terminierung und Originierung sowie der regionalen Originierung zu Diensterufnummern wurde Telekom Austria die festgestellte Verpflichtung auferlegt, die Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach dem FL-LRAIC-Ansatz zu orientieren. Höhere Entgelte sind danach jedenfalls ausgeschlossen. Betreffend die Aufhebung der entsprechenden Verpflichtungen der Telekom Austria hinsichtlich gebündelter und ungebündelter Transitleistungen im Verfahren M 13/09 mit Entscheidung von 06.08.2009 und zum Geltungszeitraum der angeordneten Entgelte wird auf die Ausführungen in Punkt 3.4 verwiesen.

Die von Telekom Austria im gegenständlichen Verfahren beantragten Entgelte, einschließlich des Datenbereitstellungsentgelts, sind nach den Feststellungen (Punkte II.B.6.1, II.B.6.5 und II.B.6.6) niedriger, als die von den Amtssachverständigen ermittelten FL-LRAIC-Entgelte. Diese Antrags- und Sachlage war beim oben angesprochenen erforderlichen Ausgleich der beteiligten Interessen zu berücksichtigen. Die Interessenlage der Telekom Austria wird dabei in ihrem Antrag manifest, weshalb die Anordnung der ermittelten (höheren) FL-LRAIC-Entgelte nicht erforderlich war, zumal mit diesem Antrag auch der regulatorischen Verpflichtung der Telekom Austria nicht widersprochen wird. Dem gegenläufigen Interesse der Hutchison auf eine Absenkung der derzeitigen Entgelte konnte demgegenüber im Hinblick auf die festgestellten Kostenentwicklungen nicht Rechnung getragen werden.

Die Telekom-Control-Kommission folgt daher aus diesen Überlegungen bei der Anordnung der von der beträchtlichen Marktmacht abhängigen Entgelte mit Wirksamkeit ab dem Entscheidungszeitpunkt dem Antrag der Telekom Austria und übernimmt dabei die (auch im aktuellen Standardangebot vorgenommene) Aufteilung in einen Anhang 6 - „Notwendige Verkehrsarten und Entgelte“ und einen Anhang 7 - „Sonstige Verkehrsarten und Entgelte“, mit der Maßgabe, dass die Entgelte für die Verkehrsarten V9, V10, V19 und V45(80400x) nicht von beträchtlicher Marktmacht abhängig sind und daher in den Anhang 7 verschoben wurden.

Hinsichtlich der übrigen Verkehrsleistungen – Transite, sowie regionale und nationale Terminierung und Originierung mit Ausnahme der regionalen Originierung zu Diensterufnummern – unterliegt Telekom Austria (vgl. Punkt 3.4.) keinen spezifischen Verpflichtungen nach dem 5. Abschnitt des TKG 2003. Entsprechend der einschlägigen Rechtssprechung des VwGH (Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl. 2002/03/0084) beauftragte die Telekom-Control-Kommission diesbezüglich die Ermittlung der festgestellten historischen Vollkosten der Telekom Austria. Da auch diesbezüglich die von Telekom Austria beantragten Entgelte unter den ermittelten historischen Vollkosten zu liegen kommen, bestehen, insbesondere auch im Hinblick auf das diesbezügliche Fehlen beträchtlicher Marktmacht der Telekom Austria, keine Bedenken, die Entgelte antragsgemäß anzuordnen, zumal dem Vorbringen der Hutchison auch keine Gründe für niedrigere Entgelte zu entnehmen sind.

Die Telekom-Control-Kommission folgt daher auch bei der Anordnung der nicht von beträchtlicher Marktmacht abhängigen Entgelte dem Antrag der Telekom Austria.

3.3. Zur Anordnung der Entgelte für Hutchison

Hutchison wurde die festgestellte Verpflichtung auferlegt, für Festnetz-Terminierungsleistungen iSd Definition des relevanten Marktes ein Entgelt zu verrechnen, das sich als Ausgangswert am Entgelt der Telekom Austria für die Verkehrsart der regionalen Terminierung (Verkehrsart V3) orientiert. Da der Wert für V3 lediglich eine Ausgangsbasis darstellt, sind die Veränderungen der (wegen beträchtlicher Marktmacht der Telekom Austria der Regulierung unterliegenden) lokalen Entgelte bei der Anordnung des Entgelts für die Verkehrsart V39 zu berücksichtigen (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 05.02.2007, M 8e/06-29, Punkt II.D.7.2.2.2.(3)). Diese Erhöhung der lokalen Entgelte (Verkehrsart V33) iHv Cent (0,48 auf 0,50=) 0,02 in der off-peak-Zeit bzw Cent (0,82 auf 1,12=) 0,3 in der peak-Zeit werden daher auf die bisherigen regionalen Entgelte iHv Cent 0,71 (off-peak) und Cent 1,28 (peak) aufgeschlagen, sodass die Entgelte für die Terminierung in das Netz der Hutchison laut Spruch mit Cent (0,71+0,02=) 0,73 (off-peak) und (1,28+0,3=) Cent 1,58 (peak) anzuordnen waren. Der Bescheid M 8e/06 der Telekom-Control-Kommission sieht darüber hinaus für den Fall, dass Hutchison höhere Kosten geltend machen möchte vor, dass von ihr der Nachweis dieser höheren Kosten erbracht werden und zu höheren Entgelten führen könnte. Da Hutchison im gegenständlichen Verfahren keine höheren Entgelte beantragt und auch keinen diesbezüglichen Nachweis erbracht hat, sondern im Gegenteil in ihrer Argumentation davon ausgeht, dass im eigenen (zumindest) „NGN-ähnlichen“ Kernnetz geringere Kosten verursacht werden, wurde für Terminierungsleistungen der Hutchison (Verkehrsart V39) der auferlegten Verpflichtung entsprechend das vorstehend genannte Entgelt angeordnet. Mangels entsprechender Anträge bzw entsprechenden Vorbringens der Hutchison, aus dem sich bezüglich der nicht von beträchtlicher Marktmacht betroffenen Leistungen höhere Entgelte ergeben könnten, wurde für diese Leistungen (wie bisher) das der jeweiligen Transportleistung entsprechende Entgelt der Telekom Austria als „Äquivalent“ angeordnet, d.h. die Verkehrsarten V9, V10, V19 und V45(80400x) entsprechen der regionalen Verkehrsart V3 („V3- Äquivalente“). V19(71891) wurde dem unwidersprochenen Antrag der Telekom Austria entsprechend in der bisherigen Höhe angeordnet.

3.4. Zum Geltungszeitraum der angeordneten Entgelte

Der der Anordnung für den Zeitraum ab Entscheidungsdatum zu Grunde liegende Antrag der Telekom Austria ist (lediglich) auf eine Anordnung der Entgelte mit Wirksamkeit ab Entscheidungsdatum gerichtet. So hat sich Telekom Austria zuletzt insbesondere auch - wenn auch mit einer Argumentation, der die Telekom-Control-Kommission nicht folgen kann - gegen die Antragsänderung der Hutchison ausgesprochen, mit der diese auch eine Anordnung ab Antragszeitpunkt beantragt hat. Dieser nach Ablauf des Konsultationsverfahrens geänderte bzw erweiterte Antrag der Hutchison, ist entgegen dem Vorbringen der Telekom Austria grundsätzlich zulässig, da in Verfahren nach § 50 TKG 2003 durchaus auch Zeiträume in der Vergangenheit mittels vertragsersetzenden Bescheides abgedeckt werden können (Verwaltungsgerichtshof, Erkenntnis vom 25.06.2008, ZI. 2007/03/0211). Das Argument der Telekom Austria, wonach auch nach Ablauf der Konsultationsfrist nach § 128 TKG 2003 keine Änderung, sondern lediglich eine Rückziehung des Antrages zulässig sei, findet keine Deckung im Wortlaut dieser Bestimmung und überzeugt daher nicht (vgl. auch Feiel/Lehofer, Telekommunikationsgesetz 2003 zu § 128). Der Antrag der Hutchison ist somit zulässig, er bezieht sich aber erkennbar auf das mit demselben Schriftsatz vorgebrachte Argument, wonach Telekom Austria aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet sei, niedrigere Entgelte auch gegenüber Hutchison zur Anwendung zu bringen. Dies ist aber, wie in Punkt II.D.3.5 dargestellt wird, nicht der Fall, weshalb dem Antrag in der gestellten Form auch nicht gefolgt werden konnte. Der Antrag bzw die Antragsänderung der Hutchison ist allerdings nicht auf die Anordnung höherer als der derzeitigen Entgelte mit Wirkung für die Vergangenheit gerichtet. Für diesen Zeitraum liegt auch kein entsprechender Antrag der Telekom Austria vor.

Nach der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellen die Entgelte einen

wesentlichen, das Äquivalenzgefüge bestimmenden Bestandteil einer Zusammenschaltungsanordnung (Erkenntnis vom 28. April 2004, Zl. 2002/03/0319) dar, bzw. sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher, wenn diesbezüglich keine Einigung zwischen den Parteien besteht, auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle einer vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden (Erkenntnis vom 28.04.2004, Zl. 2002/03/0166). Im Erkenntnis vom 19.10.2004, Zl. 2000/03/0300, führte der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission (nach der Vorgängerregelung des § 41 TKG (1997)) weiters aus, dass die in einer Zusammenschaltungsanordnung enthaltenen einzelnen Regelungen der „Anforderung eines fairen Ausgleichs ... gerecht werden“ müssen. 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. Bei dieser Beurteilung des Ausgleichs der beteiligten Interessen in der vorliegenden Entscheidung berücksichtigt die Telekom-Control-Kommission nun die oben beschriebene Antrags- und Sachlage insofern, als für den Zeitraum von Antragstellung bis Entscheidung Entgelte angeordnet werden, die den vor der Entscheidung geltenden entsprechen. Damit wird berücksichtigt, dass im Verfahren lediglich ein (das Interesse der Telekom Austria manifestierender) Antrag der Telekom Austria auf die angeordneten (höheren) Entgelte mit Wirksamkeit ab Entscheidungsdatum und ein Antrag der H3G auf Anordnung niedrigerer Entgelte (auch) für den Zeitraum ab Antragstellung vorliegt, dem aus den dargestellten Gründen aber nicht gefolgt werden konnte. Auch in Anbetracht der Tatsache, dass Entgelte in dieser Höhe auch vorläufig weitergezahlt haben und es daher insofern nicht zu Rückverrechnungen kommen muss, erscheint diese Vorgehensweise der Telekom-Control-Kommission ein angemessener Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu sein.

Da die Entgelte in der entsprechend dem Antrag der Telekom Austria geänderten Höhe somit erst ab Entscheidungsdatum gelten und in derselben Sitzung der Telekom-Control-Kommission auch die Aufhebung der Verpflichtungen der Telekom Austria betreffend Transitleistungen im Verfahren M 13/09 beschlossen wurden, kann auch dem Vorbringen der Hutchison im Schriftsatz vom 18.05.2009, ON 79, Punkt 2., nicht gefolgt werden, wonach diese Leistungen (wieder) der Regulierung unterliegen. Die Aufteilung der Entgeltanhänge kann somit für die künftig anzuwendenden Entgelte in der Form, wie im Konsultationsentwurf vorgesehen war, auch im Bescheid beibehalten werden. Ebenfalls auf Basis des Antrags der Telekom Austria wurden die Entgelte, die nicht von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind (Anhang 7), ohne Befristung angeordnet und unterliegen daher den Kündigungsregelungen des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages. Soweit Entgelte, von beträchtlicher Marktmacht einer Partei abhängig sind (Anhang 6), bestimmt sich deren Geltung nach der nächstfolgenden Entscheidung der Telekom-Control-Kommission in einem einschlägigen Verfahren nach § 37 TKG 2003. Der ab Antragsdatum geltende Entgeltanhang wurde entsprechend der bisherigen Form (Z 10/03) angeordnet.

3.5. Zur von Hutchison vorgebrachten Verletzung der Verpflichtung zur Gleichbehandlung

In ihrer Stellungnahme vom 18.05.2009 (ON 79; Punkt 7) brachte Hutchison vor, Telekom Austria verletze ihre Verpflichtung zur Gleichbehandlung dadurch, dass sie „freiwillig“ bis Ende 2009 im Markt niedrigere Entgelte, als die geltenden bzw. als die im Verfahren beantragten, anbiete. Konkret biete Telekom Austria ein Terminierungsentgelt iHv [REDACTED] (peak) / [REDACTED] (off-peak) für einen zentralen Übergabepunkt mit [REDACTED] E1 für ganz Österreich an. Mit einem weiteren Schriftsatz 10.07.2009 (ON 89) legte Hutchison einen zwischen ihr und der [REDACTED] angeschlossenen Vertrag vor, mit dem die [REDACTED] eine Terminierung zu Cent [REDACTED] (peak) bzw [REDACTED] (off-peak) pro Minute anbiete. Da von einer Weitergabe des Einkaufspreises ausgegangen werde, ergibt sich laut Hutchison auch daraus, dass der Terminierungspreis der Telekom Austria niedriger sei, als im Konsultationsentwurf.

Über Aufforderung, bekannt zu geben, ob ein derartiger Vertrag vorliege bzw. aufrecht sei, übermittelte Telekom Austria (ON 91) einen von [REDACTED] vor der Übernahme durch Telekom Austria mit der [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag, der (Beilage .2 zu ON 91) einvernehmlich per [REDACTED] aufgelöst wurde.

Zur Frage der Gleichbehandlung hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen:

Nach § 38 TKG 2003 iZm den einschlägigen Bescheiden der Telekom-Control-Kommission nach § 37 TKG 2003 hat Telekom Austria anderen Unternehmen, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die verfahrensgegenständlichen Leistungen unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt. Die Verpflichtung zur Gleichbehandlung setzt daher immer das Vorliegen gleicher Umstände voraus.

Die Argumentation der Hutchison setzt nun sowohl voraus, dass die fraglichen, gegenüber der [REDACTED] angebotenen Entgelte günstiger sind bzw. waren, als die von Telekom Austria allgemein im Standardangebot angebotenen Entgelte, als auch, dass dieses Anbieten unter vergleichbaren Umständen iSd Gleichbehandlungsverpflichtung erfolgt(e). Telekom Austria unterliegt grundsätzlich nur hinsichtlich der lokalen Zusammenschaltungsleistungen der Regulierung. Transitleistungen bzw. Transitanteile in regionalen und nationalen (gebündelten) Zusammenschaltungsleistungen unterlagen seit März 2007 nicht der Regulierung, da der Transitmarkt als im Wettbewerb stehend erkannt, bzw. ab 31.12.2008 nicht mehr als für die sektorspezifische Regulierung relevant festgelegt wurde. Entgeltanteile, die über den lokalen Entgelten lagen, waren somit nicht reguliert. Mit Erkenntnis vom 17.04.2009, Zl. 2008/03/0146, hat der VwGH den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19.03.2007, M 16a/06-25, mit dem die Verpflichtungen der Telekom Austria auf dem Festnetz-Transitmarkt wegen effektiven Wettbewerbs aufgehoben wurden, wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Da der aufgehobene Bescheid die erste den Transitmarkt betreffende Entscheidung der Telekom-Control-Kommission war, gelten hinsichtlich dieses Marktes wegen der Übergangsbestimmung des § 133 Abs 7 TKG 2003 die Verpflichtungen der Telekom Austria aus dem TKG 1997 wieder.

Insofern mag es zwar sein, dass aus heutiger Sicht – im Nachhinein betrachtet – zwar bis zur Entscheidung im Verfahren M 13/09 wieder regulatorische Verpflichtungen betreffend Transitleistungen in Geltung standen, was aber Telekom Austria im Zeitraum ab Übernahme der [REDACTED] bis zur Beendigung des Vertrages per [REDACTED] nicht bekannt sein konnte. Diese Tatsache, dass aus damaliger Sicht keine Regulierung hinsichtlich der Transitleistungen und damit hinsichtlich regionaler und nationaler Entgelte in Geltung stand, ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission jedenfalls bei der Beurteilung des Vorliegens gleicher Umstände iSd § 38 TKG 2003 insofern in Betracht zu ziehen, als der Vergleichsmaßstab aus Sicht der damals geltenden Regelungen zu beurteilen ist. Da die Entgelte, die in den von Hutchison angesprochenen Verträgen genannt sind, höher sind, als die vor Abschluss des gegenständlichen Verfahrens Z 9/07 geltenden lokalen Entgelte, hatte Telekom Austria aus damaliger Sicht in diesem Zeitraum auch gegenüber der [REDACTED] keine Entgelte in Geltung, die die regulierten lokalen (und in dieser Höhe auch im Standardangebot generell angebotenen) Entgelte unterschritten hätten. Telekom Austria hat daher auch ihre Verpflichtung zur Gleichbehandlung hinsichtlich dieser regulierten Entgelte nicht verletzt, da die Höhe, in der für bestimmte Nachfrager Transitleistungen bzw. -anteile in regionalen Entgelten angeboten wurden, aus damaliger Sicht nicht der Regulierung unterlag. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Telekom Austria die Entgelte nicht „freiwillig“ (wie Hutchison vorbringt) angeboten, sondern durch Übernahme der [REDACTED] im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernommen und den Vertrag offenbar zeitnahe beendet hat. Ein Anbieten niedriger Entgelte unter gleichen Umständen liegt daher nicht vor. Da der Vertrag zwischen [REDACTED] und [REDACTED] von Telekom Austria im Übrigen per [REDACTED] aufgelöst wurde, besteht ab diesem Zeitpunkt auch aus diesem Grund keine Veranlassung, eine Verletzung der Gleichbehandlungsverpflichtung anzunehmen. Die zweite Argumentation der Hutchison geht davon aus, dass sich aus dem

vorgelegten eigenen Vertrag mit der [REDACTED] ergäbe, dass die Einkaufskonditionen der [REDACTED] als Basis für die der Hutchison angebotenen Konditionen herangezogen würden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich aus diesem Vertrag nicht ergibt, dass damit tatsächlich konkret gerade (nur) Einkaufskonditionen bei Telekom Austria angesprochen werden, da vielmehr eine Terminierung „in das österreichische Festnetz“ angeboten wird, so dass darin auch (möglicherweise geringere) Entgelte anderer Terminierungsnetzbetreiber mitberücksichtigt sein werden. Im Übrigen liegen auch diese Entgelte (Cent [REDACTED] bzw. [REDACTED] pro Minute) – die angebotene Verkehrsart ist konsequenterweise auch „V 9“ (Beilage .1 zu ON 93) – über den derzeit geltenden lokalen Entgelten der Telekom Austria. Selbst wenn daher die „Einkaufsbasis“ der [REDACTED] tatsächlich rein die Entgelte, die Telekom Austria vereinbart hat, abbilden würden, wäre daraus für das Argument einer möglichen Gleichbehandlungspflichtverletzung nichts zu gewinnen. Auch die Tatsache, dass Telekom Austria derzeit geringere Entgelte als die nunmehr beantragten bzw angeordneten zur Anwendung bringt, steht per se einer Erhöhung nicht entgegen. Wäre dem so, wäre jede Erhöhung von Entgelten mit dem Argument entgegenstehender geringerer „alter“ Entgelte ausgeschlossen, was jedoch den anzuwendenden Rechtsgrundlagen nicht zu entnehmen ist. Auch aus diesen Unterlagen ergibt sich somit kein Grund, eine Verletzung der Gleichbehandlungsverpflichtung durch Telekom Austria anzunehmen.

Insgesamt kann daher dem Vorbringen der Hutchison, wonach Telekom Austria auf der Basis der Verpflichtung zur Gleichbehandlung geringere Entgelte anzubieten habe, nicht gefolgt werden.

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 06.08.2009

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé