

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Martin Hagleitner und DI Peter Knezu als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 11.10.2004 über Antrag der atms Telefon- und Marketing Services GmbH, Franzensbrückenstr. 5, A-1020 Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, Sterngasse 13, A-1010 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 1 TKG 2003 nach erfolgter Durchführung eines Verfahrens gem. § 121 Abs. 3 TKG 2003 durch die RTR-GmbH und nach Anhörung der antragstellenden Gesellschaft sowie der T-Mobile Austria AG, Rennweg 97 - 99, 1030 Wien, einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

Gemäß § 48 Abs. 1, § 50 Abs. 1 iVm § 117 Z 7 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr. 70/2003 (im Folgenden „TKG 2003“), werden für die indirekte Zusammenschaltung des öffentlichen Kommunikationsnetzes der atms Telefon- und Marketing Services GmbH mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der T-Mobile Austria GmbH ergänzend zum Zusammenschaltungsvertrag vom 4.08.2003 folgende weitere Bedingungen angeordnet:

## Zusammenschaltungsanordnung

### A. Punkt 20.3 des Zusammenschaltungsvertrages vom 4. 08.2003 hat nunmehr zu lauten wie folgt:

#### 20.3 Anhänge

Die nachstehend aufgelisteten Anhänge bilden einen integrierten Bestandteil dieses Vertrages. Jede Bezugnahme auf diesen Vertrag bezieht sich daher auch auf die Anhänge.

Im Falle von Widersprüchen zwischen den Anhängen und dem Hauptteil dieses Vertrages haben die Regelungen in den Anhängen Vorrang.

#### Übersicht über die Anhänge:

Anhang 1	Definitionen und Abkürzungsverzeichnis
Anhang 2	Zusammenschaltungsverbindungen
Anhang 3	nicht festgelegt
Anhang 4	Übergabe des terminierenden Verkehrs der Zusammenschaltungspartner an die TA (HVSt)
Anhang 5	Verkehrsarten
Anhang 6	Tariffestlegung, Entgelte, Kosten
Anhang 7	Registrierungsparameter
Anhang 8	nicht festgelegt
Anhang 9	nicht festgelegt
Anhang 10	nicht festgelegt
Anhang 11	nicht festgelegt
Anhang 12	nicht festgelegt
Anhang 13	nicht festgelegt
Anhang 13a	nicht festgelegt
Anhang 14	Regelungen betreffend Zugang zu den nationalen tariffreien Diensten
Anhang 15	nicht festgelegt
Anhang 16	nicht festgelegt
Anhang 17a	Regelungen betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen (810, 820) und frei kalkulierbare Mehrwertdienste (900, 930)
Anhang 17b	Übersicht über Rufnummern und Tarifstufen
Anhang 18	nicht festgelegt
Anhang 19	nicht festgelegt
Anhang 20	Regelungen betreffend sonstige Rufnummern
Anhang 21	nicht festgelegt
Anhang 22	nicht festgelegt
Anhang 23	Regelungen betreffend die wechselseitigen Bedingungen für das Funktionieren der Portierung von geographischen Rufnummern
Anhang 24	Regelungen betreffend die wechselseitigen Bedingungen für das Funktionieren der Portierung von Diensterufnummern

## **B. Neben die bisherigen Anhänge tritt der folgende Anhang 17a:**

### **Anhang 17a - Regelungen betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste**

#### **1. Wechselseitiger Zugang zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten**

Jede Partei ermöglicht den Teilnehmern der jeweils anderen Partei den unbeschränkten Zugang zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten, die innerhalb der Rufnummernbereiche 810 und 820 sowie 900 und 930 in ihrem Netz angeboten werden.

Jede Partei ermöglicht ihren Teilnehmern den Zugang zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten der jeweils anderen Partei innerhalb der oben angegebenen Rufnummernbereiche, wenn die Diensterufnummern per Einrichtungsorder kommuniziert wurden.

#### **2. Durchführung**

Wählt ein Teilnehmer einer Partei die Rufnummer eines Dienstes mit einer geregelten Tarifobergrenze oder eines frei kalkulierbaren Mehrwertdienstes (Rufnummernbereiche 810, 820, 900 und 930), der im Netz der jeweils anderen Partei realisiert ist, so wird dieses Gespräch vom Quellnetzbetreiber der TA zum Transit durch deren Netz und Terminierung im Netz der anderen Partei übergeben (indirekte Zusammenschaltung).

Die Partei, von deren Netz aus der Dienst angeboten wird, darf den Zugang zur Diensterufnummer nicht von der Zustimmung des Anbieters des Dienstes abhängig machen.

#### **3. Abrechnung**

3.1. Unter Quellnetzbetreiber ist im Folgenden jener Netzbetreiber zu verstehen, an dessen Netz der rufende Teilnehmer angeschlossen ist. Unter Dienstenetzbetreiber ist jener Netzbetreiber zu verstehen, von dessen Netz aus der Dienst angeboten wird.

3.2. Das seitens des Quellnetzbetreibers dem Teilnehmer verrechnete Entgelt ist nach Maßgabe der nachstehenden Regelungen dem Dienstenetzbetreiber weiterzureichen. Dem Quellnetzbetreiber gebühren die nachstehenden Entgelte für die Zusammenschaltungsleistungen im engeren Sinn sowie für das Billing und das Inkasso (inkl. Inkassorisiko).

3.3. Je nach Art der Heranführung der Verbindung durch den Quellnetzbetreiber zum betreffenden Netzübergangspunkt der TA hat der Dienstenetzbetreiber das Entgelt für die Verkehrsart V 19xy bzw. V 26 TMAM (jeweils pro Minute, exkl. USt) laut Anhang 6 zu entrichten. Das Transitentgelt V 21 und das Entgelt für die Zurverfügungstellung von Daten sind vom Dienstenetzbetreiber zu entrichten. Für die verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte gelten die Bestimmungen in Pkt. 5. des allgemeinen Teils und in Anhang 6 des zwischen den Parteien geschlossenen Zusammenschaltungsvertrages vom 4.08.2003.

3.4. Für das Inkasso (gesamter Inkassoaufwand einschließlich Inkassorisiko) einer Verbindung zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten gebühren dem Quellnetzbetreiber 10 % des Dienstentgelts (excl. USt), das vom dienstbringenden Netz iSd §§ 71, 77 und 105 KEM-V mitgeteilt wird.

3.5. Für das Billing einer Verbindung zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten gebührt dem Quellnetzbetreiber ein Betrag von EUR 0,002180 pro Minute exkl. USt.

#### 4. Dienstentgeltstufen

4.1. Jede Partei hat folgende Dienstentgeltstufen in EUR/Min. inklusive aller Abgaben tageszeitunabhängig bereitzustellen:

	EUR/min
Nummernbereich 810:	0,021802
	0,043604
	0,067586
	0,072673
Nummernbereich 820:	0,094475
	0,116277
	0,145346
Nummernbereich 900:	0,181682
	0,218019
	0,270343
	0,324121
	0,385166
	0,449845
	0,526878
	0,608272
	0,675857
	0,726728
	0,811029
	0,872074
	1,081372
	1,351715
1,554472	
1,801560	
2,162744	
3,633642	
Nummernbereich 930:	identisch zu 900

Die Zuordnung der Dienstentgeltstufen zu den Rufnummernblöcken ergibt sich aus Anhang 17b. Sämtliche Nummern betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten werden nur unter der Voraussetzung eines einheitlichen Endkundertarifs aus allen Quellnetzen eingerichtet.

4.2 Ab In-Kraft-Treten dieses Anhanges werden von den Parteien neue Dienste mit tageszeitabhängigen Tarifen bzw. nicht auf Minutenentgelten basierende Dienste nur nach vorheriger gegenseitiger Zustimmung angeboten.

4.3. Für bereits genutzte Diensterufnummernbereiche mit Tag/Nachtumschaltung im Netz der Parteien gilt folgende Regelung:

Die Parteien sind nicht zur Nachbildung der Tag-/Nachtumschaltung verpflichtet. Die Abrechnung erfolgt entsprechend der Realisierung (tageszeitunabhängiger Wert oder Nachbildung der Tag/Nachtumschaltung) im Netz des Quellnetzbetreibers.

## 5. Einrichtungskosten und -zeiten

Den Parteien stehen unabhängig vom Rufnummernbereich für Einzelrufnummern bzw. dekadische Rufnummernblöcke (1,10,100,1.000,10.000) folgende Einrichtungskosten zu:

Pauschale je Geschäftsfall	€ 320
Pauschale für zentrale Einrichtung	€ 150
je dekadischem Rufnummernblock/Einzelrufnummer	€ 36

Die Einrichtungszeit hat höchstens drei Wochen zu betragen.

Die Parteien geben einander verfallene oder zurückgegebene (also nicht oder nicht mehr rechtskräftig zugeteilte) Rufnummern bekannt.

Ein Geschäftsfall umfasst alle Einrichtungsaufträge zu Diensterufnummern des gegenständlichen Anhangs, die in einer Nachfrage bekannt gegeben werden.

Für die Abrechnung ist der Zeitpunkt der Nachfrage durch die jeweils andere Partei maßgebend.

## 6. Testnummern

Bei der Bekanntgabe von Rufnummernbereichen ist für jeden routingrelevanten Block eine Testnummer für den Zeitraum von 4 Wochen bekannt zu geben.

## 7. Teilnehmereinwendungen

Erhebt ein Teilnehmer Einwendungen oder beantragt er eine Streitschlichtung gemäß den Bestimmungen des TKG 2003 gegen in Rechnung gestellte Entgeltforderungen für Verbindungen zu Diensten mit einer geregelten Tarifobergrenze oder eines frei kalkulierbaren Mehrwertdienstes, die im Netz des Dienstnetzbetreibers angeboten wurden, obliegt es dem Quellnetzbetreiber, vorab zu prüfen, ob die bestrittenen Verbindungen hergestellt worden sind. Ergibt diese Überprüfung, dass die Verbindungen hergestellt worden sind, und bringt der Teilnehmer inhaltliche Einwendungen gegen das Diensteentgelt vor, fordert der Quellnetzbetreiber den Dienstnetzbetreiber dazu auf, unverzüglich, längstens jedoch binnen drei Wochen ab Kenntnisnahme, in der Sache Stellung zu nehmen. Die Abführung des Einspruchsverfahrens bzw. die Teilnahme am Schlichtungsverfahren bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) sowie die Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen gegenüber dem Teilnehmer und der RTR-GmbH in derartigen Verfahren obliegt dem Quellnetzbetreiber. Der Quellnetzbetreiber ist berechtigt, dem Endkunden Name und Anschrift des Dienstnetzbetreibers bekannt zu geben; der Dienstnetzbetreiber hat an einer einvernehmlichen Lösung mitzuwirken.

Ergibt sich im Zuge des Verfahrens über die Einwendungen oder bei der Streitschlichtung, dass ein begründeter Verdacht wegen nicht gesetzeskonformen Verhaltens des Diensteanbieters besteht, wird der bestrittene Betrag vom Quellnetzbetreiber bis zur Klärung der Angelegenheit gegenüber dem Teilnehmer gestundet. Der Quellnetzbetreiber hält in solchen Fällen die bestrittenen und gegenüber dem Teilnehmer gestundeten Entgelte vom Dienstnetzbetreiber bis zur rechtsverbindlichen Lösung des Streitfalles zurück bzw. rechnet bereits weitergereichte Entgelte gegen. Führt das Verfahren über die Einwendungen bzw. ein allfälliges Streitschlichtungsverfahren bei der RTR-GmbH durch entsprechende Einigung (zwischen Quellnetzbetreiber, Dienstnetzbetreiber und Teilnehmer) oder ein rechtskräftiges Urteil zu einer Änderung des dem Teilnehmer in Rechnung gestellten Betrages, so gebührt dem Dienstnetzbetreiber nur jener Teil, der als richtig festgestellt wurde. Dieser Betrag wird nach Abschluss des Verfahrens an den Dienstnetzbetreiber weitergeleitet.

## II. Begründung

### A. Verfahrensablauf

Die atms Telefon- und Marketing Services GmbH (kurz „atms“), Franzensbrückenstr. 5, A-1020 Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, Sterngasse 13, A-1010 Wien, brachte am 29.12.2003 einen Antrag auf Erlass einer Teilzusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 bei der Telekom-Control-Kommission ein (ON 1). Darin begehrt die antragstellende Gesellschaft, die Telekom-Control-Kommission möge gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 gegenüber der T-Mobile Austria GmbH (kurz „T-Mobile“) eine Zusammenschaltungsanordnung vornehmlich mit dem in Anlage ./A zum Antrag enthaltenen Wortlaut erlassen.

Die beantragten Zusammenschaltungsbedingungen orientieren sich an dem bis zum 31.12.2003 zwischen den Parteien bestehenden Zusammenschaltungsstatus, dh im Wesentlichen am Wortlaut von Anhang 17a des zwischen den Parteien am 4.08.2003 geschlossenen Vertrages über die indirekte Zusammenschaltung, und sahen eine Senkung des in Anhang 17a, Pkt. 3.4. mit 10% festgelegten Inkassoentgelts vor.

Der verfahrenseinleitende Antrag der atms wurde der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) zur Durchführung eines verpflichtenden Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 und Abs. 3 TKG 2003 zu deren GZ RVST 16/03 weitergeleitet und der T-Mobile am 31.12.2003 übermittelt. In zwei vor der RTR-GmbH am 27.01. und 5.02.2004 geführten Streitschlichtungsgesprächen konnte eine abschließende einvernehmliche Lösung zwischen den Verfahrensparteien jedoch nicht herbeigeführt werden; eine Einigung scheiterte an den Differenzen zur Höhe des Inkassoentgelts (ON 8).

Die Verfahrensunterlagen zu RVST 16/03 wurden mit 16.02.2004 zum Akt des gegenständlichen Verfahrens genommen und die Verfahrensparteien von der Fortsetzung des Verfahrens vor der Telekom-Control-Kommission in Kenntnis gesetzt.

Darüber hinaus wurden Ing. Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Reinhard Neubauer und Mag. Martin Pahs gemäß § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Feststellung des Inkassorisikos der T-Mobile Austria GmbH bei Verbindungen zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten beauftragt.

Mit Schreiben vom 5.07.2004 wurde den Parteien das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen (ON 24) übermittelt; beide Parteien haben nach Fristerstreckung mit Schreiben vom 26.07.2004 (ON 30, 32) Stellung genommen.

Mit Schreiben vom 9.09.2004 wurden den Parteien marktübliche Vereinbarungen in Bezug auf zielnetztarifizierte Mehrwertdienste in Form von Auszügen aus verschiedenen Zusammenschaltungsverträgen übermittelt.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

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

atms ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs. 4 Satz 2 TKG 2003. Sie erbringt öffentliche Sprachtelefondienste mittels eines selbst betriebenen festen Telekommunikationsnetzes (amtsbekannt).

T-Mobile ist ebenfalls Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs. 4 Satz 2 TKG 2003 (amtsbekannt). Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, wobei die umsatzmäßig wesentlichste der öffentliche mobile Sprachtelefondienst ist (amtsbekannt).

### **2. Zur Frage der beträchtlichen Marktmacht**

Mit Beschluss vom 5.07.2004 stellte die Telekom-Control-Kommission das von ihr in Bezug auf den Vorleistungsmarkt für Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen geführte Marktanalyseverfahren mit der Begründung ein, dass auf diesem Markt effektiver Wettbewerb herrscht. Keine der Parteien wurde auf diesem Markt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 37 TKG 2003 festgestellt.

### **3. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien**

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin beruht auf dem von den Parteien geschlossenen Vertrag über indirekte Zusammenschaltung vom 4.08.2003. Hinsichtlich des Zugangs zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten sah der gekündigte Anhang 17a des Zusammenschaltungsvertrages vor, dass die Parteien den Teilnehmern der jeweils anderen Partei unter den im Anhang 17a beschriebenen Rahmenbedingungen den unbeschränkten Zugang zu derartigen Diensten ermöglichen, die innerhalb der Rufnummernbereiche 81x, 82x, 90x, 91x, 92x, und 93x in ihrem eigenen Netz angeboten werden. Mitumfasst war der Fall, dass eigenen Teilnehmern der Zugang zu Diensten in den genannten Rufnummernbereichen im Netz der jeweils anderen Partei ermöglicht werden sollte, wenn die Diensterufnummern per Einrichtungsorder kommuniziert worden waren. Die Durchführung sieht im Wesentlichen vor, dass eine im Quellnetz originierende Verbindung zur Rufnummer eines Dienstes mit einer geregelten Tarifobergrenze oder eines frei kalkulierbaren Mehrwertdienstes der TA zum Transit durch deren Netz und Terminierung im Netz des Dienstenetzbetreibers übergeben wird. Grundsätzlich kann die Transitleistung von einem beliebigen Transitnetzbetreiber erbracht werden; ihre Erbringung ist im vorliegenden Fall jedoch aufgrund privatautonomer Vereinbarung auf TA beschränkt. Mit Schreiben vom 29.09.2003 hat atms den Anhang 17a des zwischen den Parteien geltenden Zusammenschaltungsvertrages mit Wirkung zum 31.12.2003 gekündigt; aufgrund von Pkt. 12.2. dieses Vertrages gelten die Regelungen des gekündigten Anhangs 17a solange weiter, bis die Regulierungsbehörde eine diesbezügliche Entscheidung erlassen hat.

### **4. Zur Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen und den dazu geführten Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien**

Die Parteien dieses Verfahrens verhandelten beginnend mit 29.09.2003 über die verfahrensgegenständlichen Leistungen. Strittig zwischen den Verfahrensparteien ist die Höhe des der T-Mobile als Quellnetzbetreiber zustehenden Inkassoentgelts für Verbindungen zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten in den Rufnummernbereichen 810, 820, 900 und 930 (Diensterufnummern in den Rufnummernbereichen 910 und 920 wurden bislang nicht vergeben). Nach dem von atms aufgekündigten Anhang 17 zum Zusammenschaltungsvertrag mit T-Mobile beträgt das wechselseitige Inkassoentgelt 10% des Endkudentarifs exkl. USt (der Endkudentarif entspricht dem Dienstentgelt, also



jenem Entgelt, welches das dienstbringende Netz, dh der Zielnetzbetreiber, dem Endkunden des Teilnehmernetzes, aus welchem die Verbindung originiert, dh des Quellnetzbetreibers, gem. §§ 71, 77 und 105 KEM-V mitteilt). Während atms eine Reduktion des Inkassoentgelts auf 3% wünscht, möchte T-Mobile den Wert von 10% beibehalten.

atms begründet ihr Änderungsverlangen mit eigenen Erfahrungen und dem Vergleich mit niedrigeren Inkassoentgelten im europäischen Ausland und verweist auf ein neues, im Rahmen eines Arbeitskreises der WKÖ vereinbartes betreiberinternes Ablaufschema in Bezug auf die Behandlung von Endkundeneinsprüchen, durch welches das Ausfallsrisiko des Quellnetzbetreibers wegfallt.

T-Mobile begehrt Abweisung des Antrags der atms, hilfsweise Festlegung des Inkassoentgelts iHv 10% des Endkundertarifes exkl. USt, da dies dem Marktniveau entspreche. Bei Anordnung eines Inkassoentgelts iHv zB 3% müsse T-Mobile die Erreichbarkeit von Rufnummern einschränken, um das mit Anrufen zu Mehrwertnummern verbundene Risiko zu reduzieren. Das Risiko sei aufgrund der höheren Penetration im Vergleich zum Zeitpunkt der Festlegung des heute gültigen Prozentsatzes für das Inkassoentgelt und auch deshalb gestiegen, da mehr Mobilfunknetz-Kunden Mehrwertnummern insbesondere in teuren Tarifstufen (EUR 1,80, EUR 2,16 u. EUR 3,64) anriefen und Rechnungen bei T-Mobile beeinspruchten. Die von atms erwähnte sog. WKÖ-Deklaration habe T-Mobile bislang nicht unterschrieben.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass T-Mobile als Quellnetzbetreiber in Bezug auf Entgeltforderungen gegen ihre Teilnehmer aus Verbindungen zu frei kalkulierbaren Mehrwertdiensten und Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen im Netz der atms dem Grunde nach Anspruch auf eine finanzielle Abgeltung desjenigen Risikos hat, welches ihr dadurch entsteht, dass sie ihren Endkunden derartige Verbindungen ermöglicht. Dissens herrscht nur in Bezug auf die Höhe einer derartigen Abgeltung.

## **5. Zu den dem Inkassoentgelt zu Grunde liegenden Risiken und Leistungen**

Neben dem zB durch Insolvenzen, Kulanz, Unauffindbarkeit des Schuldners oder Erfolglosigkeit bei Pfändungen verursachten reinen Forderungsausfallsrisiko („eigentliches Inkassorisiko“) umfasst das zuletzt mit Bescheid Z 20/01-38 der Telekom-Control-Kommission angeordnete Inkassoentgelt auch die mit dem Betreiben von Entgeltforderungen aus Verbindungen zu zielnetztarifierten Diensterufnummern verbundenen Kosten. Hierunter fallen etwa Bonitätsprüfungen ihrer potentiellen Kunden vor Vertragsabschluss, deren Kosten verursachungsgerecht anteilmäßig den Mehrwertdiensten zuzurechnen sind. Ferner sind auch die anteiligen Kosten für die Früherkennung von Missbrauch (Fraudmanagement) zu berücksichtigen. Hinzu kommen anteilig zurechenbare Kosten für die Behandlung von Kundenanfragen bezüglich Rechnungen über Verbindungsentgelte zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten im Call-Center des Quellnetzbetreibers sowie Kundeneinsprüche zu Rechnungen. Letztere verursachen Aufwände in Form von Recherchen, Telefonaten, administrativen bzw. technischen Überprüfungen, meist mehrfachen teils auch schriftlichen Kontaktaufnahmen, Mahnungen und eventuellen Sperren bis hin zur Dokumentation des Sachverhaltes. Bei Eskalation kommen weiter interne Kosten sowie externe Kosten für Inkassobüros und Rechtsanwälte hinzu. Nachträglich eingebrachte Forderungen können wegen des geringen Anteils an der Anzahl der abgeschriebenen Forderungen vernachlässigt werden.

Abgesehen von Gebühreneinsprüchen von Kunden kommt es noch aus anderen Gründen zu Inkassofällen, ohne dass ein Kunde aktiv einen Einspruch erhoben hat. Neben der Zahlungsverweigerung ohne Angabe von Gründen sind dies Todesfälle, falsche Rechnungsanschriften oder der Umstand, dass Kunden übersiedeln, ohne eine neue Anschrift zu hinterlassen. In all diesen Fällen kommt es mit Ausnahme des Erstkontaktes des Kunden zu den gleichen Kosten wie in jenen Fällen, in denen der Kunde einen formalen Einspruch erhebt.

Aus dem wirtschaftlichen Gutachten ergeben sich Brutto-Inkassokosten der T-Mobile in der Höhe von über 16%, nach Abzug des Schlupfs Netto-Inkassokosten der T-Mobile in der Hö-



he von 7,9%. Neben dem Inkassoentgelt in Prozent des Umsatzes erzielt T-Mobile Einnahmen aus dem „Schlupf“, die mit den Gesamtkosten gegengerechnet werden müssen. Als Schlupf bezeichnet man den Mehrerlös, den T-Mobile so wie auch alle anderen Quellnetzbetreiber dadurch erzielen, dass der Betreiber gegenüber seinen Endkunden Gespräche nicht sekundengenau ab der ersten Sekunde (sondern, wie etwa bei T-Mobile, mit einer 30:30-Taktung) abrechnet, während Zusammenschaltungsleistungen mit anderen Netzbetreibern sekundengenau abgerechnet werden. Bei der Verrechnungsmethode der T-Mobile wird bei Zustandekommen einer Verbindung je angefangener 30 Sekunden der halbe Minutenpreis verrechnet (dauert ein Gespräch z.B. 45 Sekunden, so werden 60 Sekunden verrechnet, dauert ein Gespräch 61 Sekunden, so werden 90 Sekunden verrechnet). Diese Art der Verrechnung führt dazu, dass fast jeder Benutzer für eine längere Verbindungsdauer als die tatsächliche getätigte Verbindungsdauer bezahlen muss. Aus der Literatur ist bekannt, dass die Verbindungsdauern in der Telekommunikation negativ exponentialverteilt sind. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Verbindung länger als  $t$  Sekunden dauert, nimmt exponentiell ab. Die Form der negativen Exponentialverteilung wird durch einen Parameter, die durchschnittliche Gesprächsdauer, bestimmt. Aufbauend auf der Annahme der exponentiellen Gesprächsverteilung werden Formeln für die Berechnung des Schlupfes hergeleitet. Mit den gefundenen Formeln kann die Abhängigkeit des Durchschnittstarifs von den Tarifstrukturen berechnet werden. Da keine Detailinformationen über durchschnittliche Gesprächsdauern der T-Mobile vorliegen, kann nur eine Abschätzung der Auswirkung vorgenommen werden. Bei einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von 2 Minuten werden dem Kunden um 13,02% mehr verrechnet als bei sekundengenaue Abrechnung. Bei einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von 3 Minuten reduziert sich der „Schlupf“ auf 8,56%. In dem im Zuge des Verfahrens erstellten und den Parteien übermittelten wirtschaftlichen Gutachten wurde die durchschnittliche Gesprächsdauer mit 3 Minuten angenommen.

## **6. Zu den Auswirkungen der WKÖ-Deklaration und der Regelungen der KEM-V**

Hinsichtlich der Behauptung der atms, dass das Ausfallrisiko der T-Mobile durch den im Rahmen der WKÖ vereinbarten Prozess zur Behandlung von Endkundeneinsprüchen gegen Entgeltforderungen für Verbindungen zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten nahezu zur Gänze wegfallen werde, ist auszuführen, dass T-Mobile diesen Prozess nach eigenem Bekunden solange nicht anwenden wird, als die Zusammenschaltungsverträge mit den Zusammenschaltungspartnern nicht entsprechend angepasst worden sind. Die einschlägigen Regelungen der KEM-V in Bezug auf Mehrwertdienste, die teilweise Einschränkungen vorsehen, sind mit Übergangsbestimmungen versehen und treten teilweise erst zum Jahresende 2004 bzw. tlw. noch später in Kraft.

## **7. Zu internationalen Vergleichswerten**

Die Angaben der Parteien in Bezug auf internationale Vergleichswerte sind widersprüchlich. Während atms vorträgt, dass das von T-Mobile angesetzte Inkassoentgelt in Höhe von 10% im internationalen Vergleich hoch sei und in der Schweiz und Deutschland nur 8%, in den Niederlanden nur 4,5% betrage, legte T-Mobile dar, dass das Inkassorisiko bei Mobilfunknetzbetreibern in den Niederlanden nicht 4,5%, sondern vielmehr 10% betrage und andere europäische Länder über ein anderes IC-Abrechnungsschema als Österreich verfügten. Die von den Parteien angeführten Zahlen wurden nicht näher substantiiert. Die in den verschiedenen Ländern geltenden Rahmenbedingungen bei der Abrechnung von Mehrwertdienstentgelten im Rahmen der Zusammenschaltung weisen starke Unterschiede auf.

## **8. Zur Marktüblichkeit eines Inkassoentgelts iHv 10%**

Die den Parteien auszugsweise übermittelten Zusammenschaltungsvereinbarungen zeigen, dass neben der durch die Zusammenschaltungsanordnung Z 20/01-38 hierzu verpflichtete Telekom Austria AG ein breiter Querschnitt der in Österreich tätigen Netzbetreiber – darunter zahlreiche bislang nicht als marktbeherrschend festgestellte Betreiber – in Bezug auf den Zugang zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten ein Inkassoentgelt iHv 10% vereinbart haben.

### **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien ergeben sich aus den übereinstimmenden Stellungnahmen der Verfahrensparteien.

Die Feststellungen zur Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen und den dazu geführten Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien ergeben sich aus dem insoweit glaubwürdigen Vorbringen der atms (ON 1).

Die Feststellungen zu den vom Inkassoentgelt umfassten Risiken und Leistungen ergeben sich aus den eingehenden schlüssigen und nachvollziehbaren Untersuchungen der Amtssachverständigen Ing. Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Reinhard Neubauer und Mag. Martin Pahs.

Die Feststellungen zur Marktüblichkeit des bislang zwischen den Parteien gültigen Inkassoentgelts ergeben sich aus den den Parteien auszugsweise zur Kenntnis gebrachten Zusammenschaltungsvereinbarungen.

## **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 gem. § 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. Da die Regulierungsbehörde lediglich subsidiär und somit erst im Fall des Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen angerufen werden kann, ist weiters Voraussetzung, dass zwischen den Kommunikationsnetzbetreibern keine aufrechte Vereinbarung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung bzw. keine – die nicht zustande gekommene Vereinbarung ersetzende – Anordnung der Regulierungsbehörde vorliegt. Dabei ist grundsätzlich gleichgültig, ob die involvierten Betreiber über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 bzw. über eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 133 Abs. 7 TKG 2003 iVm § 33 TKG 1997 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).

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

Die Entscheidung in Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 kommt der Telekom-Control-Kommission zu (§ 117 Z 7 TKG 2003).

Hinsichtlich des Vorbringens der T-Mobile, eine Anordnungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission sei schon deshalb zu verneinen, da die Inkassoleistung keinem der für den Mobilfunkmarkt relevanten Märkte zugeordnet werden könne und ein Inkasso von Endkundenentgelten insb. nicht dem Vorleistungsmarkt „Originierung und Zugang in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ zuzurechnen sei, sei auf Punkt 6 verwiesen.

Die grundsätzliche Anordnung der Zusammenschaltung sowie auch die Festlegung von konkreten Bedingungen für die Zusammenschaltung betrifft zumindest zwei Kommunikationsnetzbetreiber, deren Interessen im Rahmen privater Verhandlungen trotz der grundsätzlichen Verpflichtung zur Zusammenschaltung gemäß § 48 TKG 2003 – diese Bestimmung ist mit „Pflicht zur Zusammenschaltung“ betitelt – und der Verhandlungspflicht nach § 50 Abs. 1 TKG 2003 nicht in Übereinstimmung gebracht werden konnten. Die Telekom-Control-Kommission wird somit auch gemäß TKG 2003 lediglich subsidiär tätig (vgl. Beschluss des VfGH B 772/03-4 vom 25.06.2003 zur materiell identen Bestimmung des § 41 TKG 1997). Den Zusammenschaltungswerbern wäre es offen gestanden, eine privatrechtliche Einigung zu schließen, wobei auch nach Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 es den Parteien unbenommen ist, eine anders lautende Vereinbarung über Bedingungen (so auch Entgelte) der Zusammenschaltung zu schließen.

Die Aufgabe der Telekom-Control-Kommission in einem Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 entspricht jener, wie sie schon in Verfahren nach § 41 TKG 1997 bestanden hat; die beiden Bestimmungen stimmen materiell überein. Die Tätigkeit der Telekom-Control-Kommission ist sohin die eines „Schiedsrichters“.

Wird die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen, ist es ihre gesetzliche Aufgabe, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung (siehe dazu auch VwGH Zl. 2000/03/0377-6 vom 26.02.2003). Die Telekom-Control-Kommission wird durch §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm § 121 Abs. 3 TKG 2003 sohin zu einer Entscheidung über die Bedingungen der Zusammenschaltung verpflichtet, sobald sie von einem Kommunikationsnetzbetreiber mangels Einigung mit einem anderen Betreiber solcher Netze angerufen wird. Der angerufenen Telekom-Control-Kommission kommt eine Entscheidungspflicht zu.

Auch Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2002/19/EG vom 7.03.2002 (ABl 2002 L 108/7 v. 24.04.2002, kurz „Zugangs-RL“) sieht für den Fall, dass keine Übereinkunft zwischen Unternehmen besteht, eine Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörde vor, [...] auf Ersuchen einer der beteiligten Parteien tätig zu werden, um die Beachtung der Regulierungsziele des neuen Rechtsrahmens zu gewährleisten. Das vorliegende Verfahren wurde aufgrund des Antrages der atms eingeleitet.

In diesem Zusammenhang ist zudem auf das Erkenntnis des VwGH vom 18.03.2004 zur Zahl 2002/03/164 zu verweisen, wonach eine Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission für die Regulierung von Zusammenschaltungsentgelten für nicht als marktbeherrschend festgestellte Betreiber iSd § 33 TKG 1997 gegeben ist. In diesem Punkt hat sich nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission die Rechtslage nicht geändert.

Dem Antrag der T-Mobile auf Abweisung des Antrags der atms war daher keine Folge zu geben.

### **3. Nachfrage**

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

Jedenfalls seit der am 29.09.2003 erfolgten Nachfrage der atms (vgl. ON 1, Blg. ./2) auf Absenkung des Inkassoentgelts verhandelten die Verfahrensparteien für die Dauer von mehr als sechs Wochen über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten.

### **4. Marktbeherrschung**

Keine der Parteien wurde auf dem für das gegenständliche Verfahren relevanten nationalen Vorleistungsmarkt „Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ als marktbeherrschend iSd § 33 TKG 1997 oder als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 37 TKG 2003 festgestellt.

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

Die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär. Im gegenständlichen Fall liegt hinsichtlich der beantragten ergänzenden Punkte keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung und auch keine aufrechte Anordnung der Telekom-Control-Kommission vor.

### **6. Zusammenschaltungsleistung**

Zur Frage, ob es sich bei dem beantragten Inkassoentgelt um eine Leistung im Rahmen der Zusammenschaltung handelt, hat die Telekom-Control-Kommission erwogen:

Als von der Zusammenschaltung umfasste Leistungen sind nach § 49 Abs. 1 TKG 2003 zumindest die Zurverfügungstellung notwendiger Vermittlungsdaten der jeweiligen Verbindung oder der Routingdaten im Fall paketerientierter Dienste an den zusammengeschalteten Betreiber, die Zustellung der Verbindungen oder Datenpakete an den Nutzer des zusammengeschalteten Betreibers sowie die Zurverfügungstellung der für die Verrechnung notwendigen Daten in geeigneter Weise an den zusammengeschalteten Betreiber anzusehen. Aus dem vom Gesetzgeber verwendeten Ausdruck „zumindest“ ist zu schließen, dass darüber hinaus auch weitere Leistungen in den Bereich der Zusammenschaltung hineinfallen können. § 49 Abs. 2 TKG 2003 ermächtigt den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zur Festlegung näherer Bestimmungen über die Zusammenschaltung in einer Verordnung, diesfalls die Zusammenschaltungsverordnung („ZVO“, BGBl II Nr. 14/1998). Aus den in der Anlage zu § 6 ZVO angeführten Mindestbestandteilen einer Zusammenschaltungsvereinbarung (etwa „Zahlungsbedingungen einschließlich Abrechnungsverfahren“) ergibt sich nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission, dass jedenfalls auch Annexleistungen zu Zusammenschaltungsleistungen vom Inhalt eines von den Parteien abzuschließenden Zusammenschaltungsvertrages mitumfasst sein müssen (ähnlich der Verpflichtung zur Überlassung von Kollokationsräumen im Rahmen der Entbündelung). Eine Zusammenschaltung zu zielnetztarifierten Diensterufnummern wäre ohne die zusätzliche Erbringung der Inkassoleistung durch den Quellnetzbetreiber undurchführbar. Das durch Originierung zu Mehrwertdiensten erhöhte Inkassorisiko/-kosten des Quellnetzbetreibers wird diesem als Annexleistung im Rahmen der Zusammenschaltung in Form des Inkassoentgelts vom Dienstenetzbetreiber abgegolten. Entgegen der von T-Mobile dargelegten Auffassung stellen die diesem Inkassoentgelt zu Grunde liegenden Risiken und Leistungen Annexleistungen im Rahmen der Zusammenschaltung auf dem hier relevanten Vorleistungsmarkt für Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen dar, da dieser auch die Originierung zu Diensterufnummern in Drittnetzen umfasst. Die Behauptung von T-Mobile, dass es sich beim Inkasso des Entgelts beim Endkunden um eine freiwillig vom Quellnetzbetreiber erbrachte Zusatzleistung handle, übersieht das fehlende Vertragsverhältnis zwischen Teilnehmer und Dienstenetzbetreiber. In diesem Zusammenhang verweist die Telekom-Control-Kommission auf § 76 der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEMV) der RTR-GmbH, in dem für die Verrechnung von Mehrwertdiensten zwingend ein Zielnetz-szenario vorgeschrieben ist, dh ein bestimmter Dienst hat, unabhängig vom Quellnetz, für den Endnutzer den selben Preis.

Nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission ist bei Anwendung eines Zielnetz-szenarios zu prüfen, welche Kosten dem Quellnetzbetreiber für die Abrechnungsleistungen entstehen; diese Kosten sind dem Quellnetzbetreiber für das Inkasso des Dienstentgelts bei seinem Endkunden zu ersetzen. Daher ist die Festlegung eines Inkassoentgelts in diesem Fall im Interesse einer funktionsfähigen Zusammenschaltung und für den Zugang zu den verfahrensgegenständlichen Diensten unumgänglich (vgl. bereits Bescheid Z 16/99-38 der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.1999); wie soeben ausgeführt, verfolgt sie das in § 1 Abs. 2 Z. 2 TKG 2003 verankerte Ziel der Erreichung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes.

## **7. Zum angeordneten Anhang 17a**

Oben wurde zu Pkt. 2. und 6 der rechtlichen Beurteilung bereits festgestellt, dass eine Regelungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission im vorliegenden Fall zu bejahen ist.

Eine Begründung der als Anhang 17a angeordneten Regelungen kann insofern entfallen, als diese bis auf einige textliche Anpassungen an die Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission zu Regelungen betreffend Dienste mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste den schon bisher zwischen den Parteien geltenden Regelungen entsprechen. Zusätzlich wurden die in Pkt. 1. genannten Rufnummernbereiche an die Rufnummernbereiche der in Pkt. 4. angeführten Dienstentgeltstufen angepasst. Ausführungen sind daher lediglich zu der zwischen den Parteien strittigen Höhe des Inkassoentgelts erforderlich.



Nach ausführlicher Erörterung des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts ist die Telekom-Control-Kommission auf der Grundlage der von ihr getroffenen Feststellungen zu der Auffassung gelangt, dass ein Prozentsatz für das Inkassoentgelt in Höhe von 10% als marktüblich anzusehen ist. Aus diesem Grund wurde das Inkassoentgelt auf Basis der Vergleichsmarktmethode wie schon bisher erneut in der Höhe des bisherigen Prozentsatzes von 10% festgesetzt. Bei der Vergleichsmarktmethode (sog. „benchmarking“) erfolgt die Preisfestsetzung auf Basis von Vergleichswerten (Preise von nationalen oder internationalen Märkten mit vergleichbaren Leistungen).

Hierzu hat die Telekom-Control-Kommission wie folgt erwogen:

Im vorliegenden Fall kommt der Telekom-Control-Kommission die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung über die strittigen Punkte der Zusammenschaltung zu erlassen. Ist das Entgelt für eine im Rahmen der Zusammenschaltung zu erbringende (Annex-)Leistung eines nicht-marktbeherrschenden Unternehmens betroffen, so fehlt es an einer Festlegung für dessen konkrete Ausgestaltung. Da keine der Verfahrensparteien auf dem relevanten Markt als marktbeherrschend festgestellt wurde, ist für die Annexleistung nicht zwingend ein kostenorientiertes Entgelt (iSd spezifischen Vorabverpflichtung gem. § 42 TKG 2003) festzulegen; vielmehr wird von einem „gelinderen“ Maßstab auszugehen sein.

Auf Grund der gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung ist die Telekom-Control-Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis betreffend Zusammenschaltungsentgelte von – nach TKG – nicht-marktbeherrschenden Betreibern davon ausgegangen, dass im Fall einer Nicht-einigung verkehrsabhängige Zusammenschaltungsentgelte in „angemessener“ Höhe zu liegen zu kommen haben (vgl dazu beispielsweise Z 1/02, Z 28/02, Z 14,15/01, Z 5,7/01, Z 7/00).

Zum Begriff des „angemessenen Entgelts“ nach dem ABGB ist festzuhalten, dass von dem – sich aus § 1152 ABGB ergebenden – Grundsatz ausgegangen werden kann, dass in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart gilt. Den einschlägigen Kommentaren folgend ist jenes Entgelt angemessen im Sinne des § 1152 ABGB, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt (JBI 1955, 122, EvBl 1964/401; Arb 9171). Herangezogen werden könnten Tarifsysteme, wie Kollektivverträge oder etwa die „autonomen Honorarrichtlinien“ der Rechtsanwaltschaft (SZ 35/33) oä. Im Kartellrecht wird etwa eine genauere Determinierung des angemessenen Preises darin erkannt, dass der angemessene Preis jener ist, der sich unter Wettbewerbsbedingungen herausgebildet hätte – der so genannte „Als-ob-Wettbewerbspreis“ (dh, Verkaufspreise des bezugnehmenden Unternehmens werden mit den für gleiche oder vergleichbare Erzeugnisse auf vergleichbaren Märkten geforderten Preisen verglichen).

Ein anderes Konzept stellt auf den Vergleich zwischen den Kosten und den Preisen – also auf die Gewinnspanne – ab. Der Maßstab für die Beurteilung eines unangemessenen Preises besteht hier nicht in einem Vergleich mit einem fiktiven Wettbewerbspreis, sondern im unmittelbaren Vergleich zwischen Kosten und Preis einer Ware oder Leistung (vgl Barfuß – Wollmann – Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 1997, Seite 101). Das europäische Wettbewerbsrecht (vgl insb Art 82 Abs 2 lit a EGV) richtet die Angemessenheit eines Preises am wirtschaftlichen Wert der Dienstleistungen aus; liegt ein Missverhältnis zwischen dem Preis und dem Wert vor, so ist der Preis unangemessen: Der EuGH hat grundsätzlich anerkannt, dass die Angemessenheit des Preises durch einen Vergleich mit den Gestehungskosten für die betreffende Dienstleistung festgestellt werden kann. Als noch angemessen gelten Verkaufspreise, wenn sie neben den tatsächlichen Gestehungskosten eine erhebliche Gewinnmarge decken, die ausreicht, um die verschiedenen Aufgaben des Unternehmens, insbesondere die erforderlichen Investitionen zu finanzieren und den Anteilseignern normale Dividenden auszuschütten (vgl insbesondere Schröter in Groeben – Thiesing – Ehlermann (Hrsg), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag<sup>5</sup>, Rz 147 ff zu Artikel 86 [nunmehr Artikel 82]).

Zur Festlegung der Gewinnspanne wendet der EuGH das Konzept der Gewinnbegrenzung in der Variante der Gewinnspannenbegrenzung an. Dieses Konzept stellt auf die Kosten und die Angemessenheit der Kapitalverzinsung ab. Diese Vorgehensweise umfasst notwendigerweise das Unternehmensverhalten in seiner Gesamtheit und ließe sich ohne Leitsätze zur Kosten- und Gewinnermittlung nicht handhaben (vgl. EuGH 14.2.1978, Slg. 1978, 207, 305 Tz 251ff „United Brands“). Zur Beurteilung eines angemessenen Preises spielt dabei der Gesichtspunkt der Kosten die Hauptrolle. Zu berücksichtigen sind die produkt- und leistungs-spezifischen Kosten sowie ein Anteil an den allgemeinen Betriebskosten, welcher der Bedeutung der betreffenden Produktion oder Dienstleistungen im Rahmen des gesamten Unternehmens entspricht. Angesichts der erheblichen Probleme, welche die Ermittlung der Gestehungskosten mit sich bringt, können auch andere Methoden zur Ermittlung angemessener bzw. unangemessener Preise herangezogen werden. Ein wichtiges Hilfsmittel in diesem Zusammenhang ist das Vergleichsmarktkonzept (vgl. Möschel in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Band 1, Rz 139ff zu Art 86 [nunmehr Artikel 82]).

Auch nach der Rspr. des Verwaltungsgerichtshofs gehört die Erhebung der Kosten zu einer umfassenden Interessensabwägung (vgl. Erkenntnis zur Zl. 2003/03/0287 v. 17.06.2004).

Auch wenn sich aus dem wirtschaftlichen Gutachten Brutto-Inkassokosten in der Höhe von über 16% und nach Abzug des Schlupfs Netto-Inkassokosten der T-Mobile in der Höhe von lediglich 7,9% ergibt, besteht nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission keine Veranlassung, dass die Höhe des von T-Mobile eingehobenen Inkassoentgelts diesen Kosten entsprechen muss. Mangels beträchtlicher Marktmacht auf dem für das gegenständliche Verfahren relevanten Markt für Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen ist T-Mobile nicht verpflichtet, die von ihr für Annexleistungen im Rahmen der Zusammenschaltung wie das Inkasso verrechneten Entgelte an den Kosten iSd § 42 TKG 2003 zu orientieren.

Dem Vorbringen der atms, dass der im Rahmen der WKÖ vereinbarte Prozess zur betreiber-internen Abwicklung bei der Behandlung von Teilnehmereinwendungen gegen Entgeltforderungen bei Verbindungen zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten sowie die neuen Regelungen der KEM-V zu einer signifikanten Senkung der Inkassokosten der T-Mobile führen werde, kann sich die Telekom-Control-Kommission aus jetziger Perspektive nicht anschließen. Beide Regelungen sind zu neu, als dass sich zum Entscheidungszeitpunkt schon eindeutige Trends abzeichnen würden, aus welchen konkrete Rückschlüsse auf die Entwicklung der Inkassokosten der T-Mobile gezogen werden könnten.

Vielmehr ergibt sich aus den vorliegend getroffenen Sachverhaltsfeststellungen, insb. aus den den Verfahrensparteien auszugsweise übermittelten sechs verschiedenen Zusammenschaltungsverträgen zwischen österreichischen Kommunikationsnetzbetreibern, dass auch eine große Zahl von nicht als marktbeherrschend festgestellten Unternehmen in gegenseitigen Zusammenschaltungsverträgen vereinbart haben, dass dem Quellnetzbetreiber bei Verbindungen zu Diensten mit geregelten Tarifobergrenzen und frei kalkulierbare Mehrwertdienste ein Inkassoentgelt in der Höhe von 10% zustehen soll.

Aus diesem nationalen Vergleich zieht die Telekom-Control-Kommission die Schlussfolgerung, dass ein Inkassoentgelt in der Höhe von 10% seit dessen Einführung in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission Z 10/99-43 u. Z 16/99-38 vom 27.10.1999 auch unter nicht als marktbeherrschend festgestellten Anbietern, die nicht zur Verrechnung kostenorientierter Entgelte verpflichtet sind, als marktüblich anzusehen ist. Eine Auswertung der von beiden Parteien angeführten Prozentsätze für das in anderen europäischen Staaten marktübliche Inkassoentgelt konnte unterbleiben, da die Situationen aufgrund unterschiedlicher Regulierungsregimes für Mehrwertdienste in den anderen europäischen Staaten als nicht vergleichbar angesehen werden können und die genannten Zahlen zudem nicht näher substantiiert wurden. Die Telekom-Control-Kommission ist überdies zur Auffassung gelangt, dass ein Unterschied in der Höhe von 2 Prozentpunkten zwischen dem von T-Mobile verlangten marktüblichen Preis und den dem tatsächlichen Inkassorisiko der T-Mobile zugrunde



liegenden obenerwähnten Kosten nicht so groß ist, dass der für die Übernahme des Inkassos verlangte marktübliche Preis zur Gegenleistung außer Verhältnis steht.

Überdies hat die Telekom-Control-Kommission bei ihren Entscheidungen auch auf die Interessen des Gesamtmarktes Bedacht zu nehmen.

Zum einen muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass das Inkassoentgelt bei der aufgrund von § 133 Abs. 7 TKG 2003 iVm § 41 Abs. 3 TKG 1997 zu kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelten verpflichteten Telekom Austria AG nach wie vor 10% beträgt. Würde man das für T-Mobile im Rahmen einer schiedsrichterlichen Entscheidung festzulegende angemessene Entgelt in einer Höhe unterhalb dieses Prozentsatzes – etwa auf Basis ihrer tatsächlichen Kosten – ansetzen, würde dies dazu führen, dass nichtmarktbeherrschende Unternehmen, deren Anrufung der Regulierungsbehörde hauptsächlich von der Suche nach einem überparteilichen Schiedsrichter motiviert ist, im Ergebnis einer strengeren Regulierung als marktbeherrschende Unternehmen unterworfen würden, denen eine Kostenorientierungsverpflichtung auferlegt wurde. Mit Zulassung eines derartigen Wertungswiderspruchs würde das gesamte mit dem neuen Richtlinienpaket eingeführte und im TKG 2003 umgesetzte System einer Regulierung marktbeherrschender Unternehmen durch gezielte Auswahl geeigneter und verhältnismäßiger Regulierungsinstrumente ad absurdum geführt.

Zum anderen wäre etwa eine Festlegung betreiberindividueller Inkassoentgelte in Bezug auf Verbindungen zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten auch deshalb problematisch, da die Inkassokosten in Abhängigkeit von der Kundenstruktur des jeweiligen Quellnetzbetreibers starken Schwankungen unterworfen sein können. Auch wenn Quellnetzbetreiber die mit zunehmender Nutzung von Mehrwertdiensten steigenden Kosten einer Behandlung von Teilnehmereinwendungen und Kosten für Fraud-Management-Systeme abfangen können, würden von der von atms angestrebten Reduktion jene Dienstenetzbetreiber profitieren, die selbst keine angeschlossenen Teilnehmer haben, jedoch aufgrund der bei ihnen angeschalteten Diensteanbieter zumindest einen nicht unerheblichen Teil der Teilnehmereinwendungen zu verantworten haben. Demgegenüber würden die Quellnetzbetreiber gegenüber eigenen Teilnehmern und gegenüber Dienstenetzbetreibern als Zusammenschaltungspartnern ggf. zusätzliche Ersatzforderungen stellen müssen, um ihre Aufwendungen mit anderen Mitteln als aus dem Inkassoentgelt abdecken zu können.

Die Telekom-Control-Kommission ist daher im Ergebnis zu der Auffassung gelangt, dass dem Verlangen der atms nach einer Absenkung des Inkassoentgelts nicht entsprochen werden kann.

## **8. Rückwirkung**

Da dem Antrag der atms auf Absenkung des Inkassoentgelts keine Folge gegeben wurde, erübrigt sich die Beantwortung der Frage nach einer allfälligen Rückwirkung der von atms beantragten Absenkung.

## **9. Kapitalkosten**

Aufgrund der Beibehaltung des Inkassoentgelts in der von T-Mobile geforderten Höhe konnte eine Entscheidung über die von T-Mobile beantragte Ergänzung des den Amtssachverständigen erteilten Gutachtensauftrages unterbleiben.

## **10. Zu den Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003**

Nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission ist der vorliegende Bescheid weder einem Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 noch einem Koordinationsverfahren nach § 129 TKG 2003 zu unterwerfen.

Im Konsultationsverfahren gem. § 128 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von

Vollziehungshandlungen nach dem TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen.

Darüber hinaus normiert § 129 TKG 2003 das „Koordinationsverfahren“: Betrifft der Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird wie etwa die Marktdefinition, eine Marktanalyse oder die Zusammenschaltung (§ 129 Abs. 1 TKG 2003), ist der Entwurf einer Vollziehungshandlung gleichzeitig mit einer Begründung der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen und die Europäische Kommission sowie die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft davon zu unterrichten, wenn er Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben wird.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit dem vorliegenden Bescheid vorgenommene vertragsersetzende Anordnung eines dem Quellnetzbetreiber zustehenden Inkassoentgelts in der Höhe von 10% für Verbindungen zu zielnetztarifierten Mehrwertdiensten keine beträchtlichen Auswirkungen auf den betreffenden Markt iSd § 128 TKG 2003 haben wird, da die gegenwärtige Situation der Einhebung des Inkassoentgelts bei zielnetztarifierten Mehrwertdiensten durch die Anordnung unverändert bleibt. Zum anderen ist im vorliegenden Fall anzunehmen, dass sich eine Veränderung der Höhe des Inkassoentgelts auf den im gegenständlichen Verfahren relevanten Markt überhaupt nicht auswirken würde. So würde sich etwa für den Konsumenten nichts ändern, da sich die Höhe des von ihm zu begleichenden Dienstentgelts aufgrund der im Zusammenschaltungsvertrag festgelegten Dienstentgeltstufen nicht verändern würde.

Aus diesem Grund ist die Telekom-Control-Kommission auch zu der Auffassung gelangt, dass der vorliegende Bescheid keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten [iSd § 129 TKG 2003] haben wird, da erhebliche Auswirkungen der Beibehaltung des Inkassoentgelts der T-Mobile auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten, wie etwa auf Preise, auf Möglichkeiten niedergelassener Unternehmen zum Anbieten elektronischer Kommunikationsdienste oder auf Marktstruktur und Marktzugang nicht zu erwarten sind.

### **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 EUR 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 11.10.2004

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann