

Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der Tele2 Telecommunication Services GmbH, Schönbrunnerstraße 213-215, 1120 Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Sterngasse 13, auf Erlass einer (Teil-) Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48 Abs. 1, § 50 Abs. 1 iVm § 117 Z 7 TKG 2003 gegenüber der Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, 1020 Wien, in der Sitzung vom 05.07.2004 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 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“), wird für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der Tele2 Telecommunication Services GmbH (im Folgenden „Tele2“, „Zusammenschaltungspartner“ oder „ANB“) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Telekom Austria AG (im Folgenden „TA“) ergänzend zu den zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Zusammenschaltungsanordnungen Folgendes angeordnet:

Anhang 6 „Verkehrsarten und Entgelte“ der Zusammenschaltungsanordnung Z 20/01-38 vom 18.3.2002 zwischen Tele2 und Telekom Austria lautet ab 01.10.2003 wie folgt:

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
Kurzbez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 3	Terminierung regional (single tandem) ANB → TA	1,28	0,71	
	Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria regional (1 HVSt)			
V 4	Terminierung national (double tandem) ANB → TA	2,25	0,87	
	Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria national (2 HVSt)			
V 5	Transit terminierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB	0,28	0,14	
	Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz regional (1 HVSt)			
V 6	Transit terminierend national (double tandem) ANB → TA → ANB	0,60	0,31	
	Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz national (2 HVSt)			

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 9	Terminierung regional (single tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners regional	1,28	0,71	V 3
V 10	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
V 19	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	
V 19 71891	Terminierung zum online Dienst regional ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern 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 Dienstnummern 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 Dienstnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners	0,60	0,31	V 6
V 23	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		
V 24	Zugang Dienst national (double tandem) TA → ANB _{Dienst} Zugang national aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 4, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
V 33	Terminierung lokal (local switch) ANB → TA Terminierung vom Netz des Vertragspartners in das Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)	0,82	0,48	
V 39	Terminierung lokal (local switch) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	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
V 41 80400x	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
V 45 80400x	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 0,16 pro Minute.

4. Verrechnung

Die vorstehenden Entgelte sind tageszeitabhängig (vgl. Punkt 2 dieses Anhangs) 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. Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte

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

V3, V4, V19(71891)	Terminierungsmarkt der Telekom Austria Transitmarkt	(M 8/03) (M 9/03)
V5, V6, V13, V14, V22	Transitmarkt	(M9/03)
V9, V10	Terminierungsmarkt der Tele2 Transitmarkt	(M 8/03) (M 9/03)
V11, V12	Originierungsmarkt Transitmarkt	(M 7/03) (M 9/03)
V41, V41(08040), V45(08040), V21	Originierungsmarkt	(M 7/03)
V33	Terminierungsmarkt der Telekom Austria	(M 8/03)
V39	Terminierungsmarkt der Tele2	(M 8/03)

II. Begründung

A. Zu den Anträgen der Verfahrensparteien

1. Tele2:

Die Tele2 Telecommunication Services GmbH (im Folgenden: Tele2), Schönbrunnerstraße 213-215, 1120 Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, Sterngasse 13, 1010 Wien, brachte am 30.09.2003 einen Antrag auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 50 TKG 2003 bei der Telekom-Control-Kommission ein (ON 1). Darin begehrt die antragstellende Gesellschaft,

„die Telekom-Control-Kommission möge mit Wirksamkeit zum 1.10.2003 gemäß § 50 TKG eine Teilzusammenschaltungsanordnung erlassen, die vornehmlich dem in Beilage ./3 enthaltenen Wortlaut entspricht und die derzeit geltende Zusammenschaltungsanordnung Z 11/02 ersetzt, wobei ergänzend beantragt wird, die in Anhang 6 enthaltenen Entgelte kostenorientiert festzusetzen sind, sodass die in Beilage ./3 als Richtwerte angeführten Entgelte auch unterschritten werden können;

in eventu

die Telekom-Control-Kommission möge mit Wirksamkeit zum 01.10.2003 gemäß § 50 TKG eine Teilzusammenschaltungsanordnung über kostenorientierte Zusammenschaltungsentgelte erlassen, welche die geltende Zusammenschaltungsanordnung Z 11/02 ersetzt.“

Tele2 beantragt eine Senkung der lokalen Entgelte (V33, V41) um ca. 15 % (Eurocent Peak: 0,85 -> 0,72), eine Senkung der regionalen Entgelte (V3, V9, V10, V11) um ca. 5 % (Eurocent Peak: 1,30 -> 1,23), sowie eine Senkung der Transit-Entgelte (V5, V6, V13, V14, V21, V22) und des Entgelts für V19 [bei Terminierung zu TA 7189-Dienst] um ca. 20 % (Eurocent Peak: 0,29 -> 0,23 bzw 0,62 -> 0,50 bei Transit bzw. 0,87 -> 0,69 bei V19 [7189]). Für die Terminierung national bzw. die Originierung national soll das Entgelt in der Höhe von Cent 2,25 (Peak-Zeit; bzw. Cent 0,87 für die Off-Peak-Zeit) bzw. Cent 2,90 (Peak-Zeit; bzw. Cent 1,10 für die Off-Peak-Zeit) belassen werden, „da die Verkehrsführung über zwei Hauptvermittlungsstellen ... der Telekom Austria mehr und mehr an Bedeutung verliert“ (ON 1, Punkt 3.2.1).

Weiters beantragt Tele2 den Entfall des Datenbereitstellungsentgelts und die Beibehaltung der Peak- und Off-Peak-Zeitfenster sowie der Spreizung sowie der Reziprozität (ON 1, Seite 2).

Der Geltungszeitraum der neuen Entgelte soll nach dem Antrag ab 01.10.2003 beginnen. Ein Endzeitpunkt ist nicht beantragt.

Begründet wird der Antrag im Wesentlichen, wie schon zuletzt im Verfahren Z 11/02, damit, dass die Zusammenschaltungsentgelte im europäischen Vergleich zu hoch seien (mit international Benchmarking) und bei der Telekom Austria Effizienzsteigerungen eingetreten seien.

In ihrer Replik vom 25.03.2004 (ON 13) hält Tele2 ihren bisherigen Antrag (ON 1) nach weiteren rechtlichen Ausführungen betreffend das Streitschlichtungsverfahren nach § 50 TKG 2003 und nach Stellungnahme zu den Gegenanträgen der Telekom Austria, zum Senkungspotential bei den Entgelten, zum Kostenrechnungssystem der Telekom Austria, zur Anord-

nungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission und zum beantragten Entfall des Datenbereitstellungsentgelts, aufrecht.

In ihrer „Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten“ (ON 26) vom 07.05.2004 führt Tele2 erneut aus, dass das Kostenrechnungssystem der Telekom Austria nach ihrer Meinung nicht der Bestimmung des § 45 TKG (1997) entspricht. Weiters nimmt Tele2 zur „IC-Prognose 2004“ betreffend die Verkehrsmengenentwicklung, zum „*fehlenden Ländervergleich*“, zur Berechnung des WACC durch die Telekom Austria, zum Bottom Up Modell, (erneut) zum Datenbereitstellungsentgelt, zu einem nach Auffassung der Tele2 „*fehlenden Effizienzabschlag*“ und zum „*Ausschluss von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im wirtschaftlichen Gutachten*“ Stellung.

Auf der Basis dieses Vorbringens stellt Tele2 die Anträge, die Telekom-Control-Kommission möge

„der Telekom Austria auftragen, endlich ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes, transparentes sowie auf dem FL-LRAIC Ansatz beruhendes Kostenrechnungssystem zu erstellen“;

den Gutachtern auftragen, die internationalen Benchmarks für Zusammenschaltungsentgelte festzustellen und anhand dieser die festzulegenden Zusammenschaltungsentgelte einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen;

den Gutachtern auftragen, den gebotenen Effizienzabschlag festzustellen;

den Gutachtern auftragen, die Effizienz der Leistungserbringung im Bereich Datenbereitstellung festzustellen und aufgrund der sich daraus ergebenden Ergebnisse das Datenbereitstellungsentgelt auf der Grundlage von FL-LRAIC zu ermitteln;

den Gutachtern auftragen, die Kapitalkosten neu zu berechnen und auf der Grundlage dieser Berechnung die IC-Entgelte neu zu berechnen bzw. das Gutachten dahingehend zu ergänzen, dass nachvollziehbar und schlüssig dargelegt wird, wie die Inputdaten der Telekom Austria überprüft und die von den Gutachtern angenommenen Daten errechnet wurden.“

Mit Schriftsatz vom 01.07.2004, ON 29, erstattet Tele2 eine ergänzende Stellungnahme zum Gutachten der Amtssachverständigen und führt darin zusammengefasst aus, die Annahme der Gutachter, es sei „zu keinen substantiellen Änderungen in der Tarifstruktur bei der Telekom Austria (deren Spreizung der Endkundentarife) gekommen“ sei „nachweisbar unrichtig“, da es durch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission im Verfahren G 30/04 vor allem in der Lokalzone zu einer beträchtlichen Veränderung der Spreizung der TA-Endkundentarife gekommen sei. Weiters bringt Tele2 in diesem Schriftsatz vor, dass bei „Anordnung der von den Gutachtern errechneten Zusammenschaltungsentgelten“ ein Margin Squeeze eintreten würde.

2. Telekom Austria:

In ihrem als „Stellungnahme und Gegenanträge“ bezeichneten Schriftsatz vom 15.10.2003 im Rahmen des Streitschlichtungsverfahrens RVST 3/03 (ON 4) nimmt TA zum verfahrenseinleitenden Antrag der Tele2 Stellung, insbesondere zur Höhe der von Tele2 beantragten Entgelte, zum beantragten EU-Benchmarking, zum Vorbringen hinsichtlich Effizienzsteigerungen sowie zum Datenbereitstellungsentgelt und begehrt nach Ausführungen betreffend die von Telekom Austria beantragten Entgelte, „*die Telekom-Control-Kommission möge die in Anlage ./A angeführten Entgelte als ab dem 01.10.2003 gültigen Zusammenschaltungsentgelte anordnen und den Antrag der Tele2 vollinhaltlich abweisen*“.

In eventu beantragt Telekom Austria die Weitergeltung der mit Bescheid Z 11/02 angeordneten Entgelte ab dem 01.10.2003 bis zum 30.04.2004, jedoch jedenfalls bis zum Erlass eines Bescheides nach § 37 TKG 2003.

Anlage ./A enthält eine Übersicht der von Telekom Austria begehrten Entgelte, die sich aus einer Set-up-Charge und einem zusätzlichen minutenabhängigen Zusammenschaltungsentgelt zusammensetzen. Es erfolgt dabei keine Differenzierung nach einer Tageszeit (dh Flat-Rate statt Peak- und Off-Peak).

Begründend führt Telekom Austria im Wesentlichen an, dass eine Anordnung noch niedrigerer IC-Entgelte nicht mehr der geforderten Kostenorientierung genüge und die im Netz der TA zu transportierende Gesamtminutenzahl auf Grund eines Rückgangs des Dial-up-Verkehrs sowie der Festnetzanschlüsse und der vermehrten direkten Zusammenschaltung zwischen alternativen Netzbetreibern sinken würde (Stellungnahme in ON 4, Seite 6).

Zum Vorbringen der Tele2 merkt Telekom Austria an, dass die beantragten Abschläge von 15% bzw 5% *„keinesfalls der vergangenen Entscheidungspraxis entsprechen und von Telekom Austria daher als unverständlich und inakzeptabel abgelehnt werden“* (ON 4, Seite 6).

Mit Schreiben vom 10.12.2003 (ON 8a) übermittelte Telekom Austria auftragsgemäß eine „Ermittlung des Kapitalkostenzinssatzes“.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 13.01.2004 (ON 9) erstattete Telekom Austria weiteres Vorbringen bezüglich des Streitschlichtungsverfahrens, bezüglich der Förderung von Infrastrukturinvestitionen, bezüglich ihres Datenbereitstellungsentgeltes im Hinblick auf die Einführung der mobilen Nummernportierung (MNP) und bezüglich des relevanten Zusammenschaltungsmarktes. Auf der Basis dieses Vorbringens beantragt Telekom Austria, die Telekom-Control-Kommission möge das Datenbereitstellungsentgelt ab dem 01.10.2003 jedenfalls bis zur Umsetzung der MNP in der bisherigen Höhe anordnen und sodann angemessen erhöhen.

In ihrer „Ergänzenden Stellungnahme“ vom 25.02.2004 (ON 11) bot Telekom Austria Tele2 wie auch schon im RVST-Verfahren nach § 121 Abs. 2 und 3 TKG 2003 (RVST 3/03) vor der RTR-GmbH unpräjudiziell eine Senkung der bisherigen Peak-Entgelte zwischen 2,4% (für lokale Entgelte - V33/V41) und 11% (für nationale Entgelte - V4/V12) an. Dieses Angebot wurde von Tele2 nicht angenommen.

In ihrer weiteren „Ergänzenden Stellungnahme“ vom 29.04.2004 (ON 23) nimmt Telekom Austria zu den Ausführungen und Anträgen der Tele2 in deren Replik vom 25.03.2004 (ON 13) Stellung und hält ihre bisherigen Gegenanträge vollinhaltlich aufrecht.

Mit Schreiben vom 07.05.2004 (ON 25) nimmt TA zum wirtschaftlichen Gutachten der Amtssachverständigen Stellung. Die Stellungnahme umfasst Ausführungen zur Methode der FL-LRAIC, zum Bottom Up Modell des WIK, zu den diesbezüglichen Inputdaten des VAT, zu den Ausführungen der Sachverständigen zum Top Down Modell der Telekom Austria, zur Spreizung, zum Ergebnis der Sachverständigen (Hybridmodell) und zum WACC.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

Telekom Austria war bei In-Kraft-Treten des TKG 2003 Inhaberin einer Konzession für den öffentlichen Sprachtelefondienst (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom

17.12.1997, K 7/97). Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, wobei die umsatzmäßig wesentlichsten der öffentliche Sprachtelefondienst und der öffentliche Mietleitungsdienst sind (amtsbekannt; allen Parteien bekannt). Telekom Austria ist Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher Kommunikationsdienste im Sinne des § 3 Z 3 und Z 4 TKG 2003.

Mit Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 3.7.1998 (K 15/98, ON 7 und ON 8) wurde der 3C-Communications GmbH eine Konzession gemäß § 14 Abs 2 Z 1 und Z 2 TKG erteilt. Mit Zustimmung der Telekom-Control-Kommission vom 18.3.1999 (K 15/98-12) wurden die Konzessionen auf die Tele2 Telecommunication Services GmbH übertragen. Diese Konzession war bei In-Kraft-Treten des TKG 2003 ebenfalls aufrecht. Tele2 ist Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher Kommunikationsdienste im Sinne des § 3 Z 3 und Z 4 TKG 2003 (amtsbekannt; allen Parteien bekannt).

2. Zur Marktbeherrschung der Verfahrensparteien

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, wurde festgestellt, dass Telekom Austria AG auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem nationalen Markt für Zusammenschaltungsleistungen über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 33 TKG (1997) verfügte (amtsbekannt). Telekom Austria verfügte auch bei In-Kraft-Treten des TKG 2003 am 20.08.2003 nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung auf diesem Markt (amtsbekannt).

Tele2 wurde bisher nicht als marktbeherrschend iSd § 33 TKG (1997) oder als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 festgestellt.

Derzeit sind vor der Telekom-Control-Kommission zu den Geschäftszahlen M 7/03 bis M 9/03 Verfahren zur Analyse der durch die TKMVO 2003 definierten Vorleistungsmärkte anhängig.

3. Zur Nachfrage nach den verfahrensgegenständlichen Leistungen und den dazu geführten Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien

Laut Ausführungen der Tele2 (ON 1, Punkt 1.4) hat die Antragstellerin der Telekom Austria mit Schreiben vom 25.06.2003 mitgeteilt, dass sie in Verhandlungen über die Vereinbarung einer Nachfolgeregelung für den mit 30.9.2003 befristeten Anhang 6 der Zusammenschaltungsanordnung Z 11/02 treten wolle. Dabei teilte Tele2 mit, dass eine Senkung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte erfolgen müsste. Diese Nachfrage bezog sich ausdrücklich auf „eine Senkung sämtlicher verkehrsabhängiger Zusammenschaltungsentgelte“ und auch auf „eine Senkung des Datenbereitstellungsentgelts“ (ON 1, Beilage ./1). Am 22.07.2003 und 29.07.2003 fanden zwischen den Verfahrensparteien Besprechungen zu den geäußerten Änderungswünschen hinsichtlich des Anhangs 6 statt (ON 1, Beilage ./2 und Beilage ./5), in deren Verlauf über die Höhe der zukünftig zur Verrechnung gelangenden Zusammenschaltungsentgelte verhandelt wurde. Weiters wurden Schreiben vom 17.09.2003 (ON 1, Beilage ./6) und 29.09.2003 (ON 1, Beilage ./8) gewechselt. Die Vorschläge wurden von der jeweils anderen Partei abgelehnt.

Zu diesem von Tele2 vorgebrachten Verfahrensablauf äußert sich Telekom Austria nicht.

4. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen Telekom Austria und Tele2 beruht im Wesentlichen auf den Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission zu Z 20/01 (Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 18.3.2002, Z 20/01-38, sowie 16.5.2002, Z 20/01-49).

Hinsichtlich der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte (Anhang 6) hat die Telekom-Control-Kommission am 09.09.2002 einen Bescheid zu Z 11/02 erlassen, dessen Geltungsdauer am 30.09.2003 endete. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.2.2004, ZI 2002/03/0273, aufgehoben. Das fortgesetzte Verfahren ist derzeit bei der Telekom-Control-Kommission anhängig.

Darüber hinaus wurden Regelungen im Zusammenhang mit Transit und direkte Abrechnung des indirekten Verkehrs (Anhang 26) zwischen den Verfahrensparteien mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 17.12.2001 zu Z 19/01 (ergänzt durch die Ergänzungsvereinbarung vom 07.03.2002 bzw. 08.03.2002) mit unbefristeter Geltungsdauer festgelegt.

5. Zu den zuletzt angeordneten verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelten

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission 09.09.2002 wurden im Verfahren Z 11/02 die verkehrsabhängigen (Festnetz-) Zusammenschaltungsentgelte für den Zeitraum 01.07.2002 bis 30.09.2003 im Verhältnis zwischen Telekom Austria und Tele2 festgelegt.

In diesem Verfahren wurden betriebswirtschaftliche Amtssachverständige zur Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Feststellung der Kosten der Telekom Austria für Zusammenschaltungsleistungen auf der Basis von FL-LRAIC beauftragt. Zur Berechnung der zusammenschaltungsrelevanten Kosten der TA wurden zum einen die seit dem Bescheid Z 6/01 vom 22.06.2001 eingetretenen Kostenreduktionen betreffend die Top-Down-Daten der Telekom Austria und zum anderen ein Bottom-Up-Modell herangezogen. Dieses Gutachten wurde auch als ON 20 zum gegenständlichen Verfahrensakt Z 12/03 genommen.

Die von der Telekom-Control-Kommission auf Basis dieses wirtschaftlichen Gutachtens im Verfahren Z 11/02 angeordneten verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte stellen sich wie folgt dar:

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurzbez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 3	Terminierung regional (single tandem) ANB → TA			
	Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom Austria regional (1 HVSt)	1,30	0,72	
V 4	Terminierung national (double tandem) ANB → TA			
	Terminierung vom Netz des Zusammenschaltungspartners in das Netz der Telekom	2,25	0,87	

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
	Austria national (2 HVSt)			
V 5	Transit terminierend regional (single tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz regional (1 HVSt)	0,29	0,15	
V 6	Transit terminierend national (double tandem) ANB → TA → ANB Transit vom Netz des Zusammenschaltungspartners über das Netz der Telekom Austria zu Drittnetz national (2 HVSt)	0,62	0,32	
V 9	Terminierung regional (single tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners regional	1,30	0,72	V 3
V 10	Terminierung national (double tandem) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Zusammenschaltungspartners national	1,30	0,72	V 3
V 11	Originierung regional (single tandem) TA → ANB _{VNB} Zugang vom Netz der Telekom Austria zum Verbindungsnetz (1 HVSt)	1,30	0,72	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)	0,29	0,15	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)	0,62	0,32	V 6

		Cent	Cent	in der Höhe von
Kurz-bez.	Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung	Peak	Off-Peak	
V 19	Zugang Dienst ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern im Netz der TA	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 3, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
V 19 71891	Terminierung zum online Dienst regional ANB → TA _{Dienst} Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern 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 Dienstnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners	0,29	0,15	V 5
V 22	Transit Dienst national (double tandem) ANB → TA → ANB _{Dienst} Transit national vom Drittnetz über das Netz der Telekom Austria zu Dienstnummern im Netz des Zusammenschaltungspartners	0,62	0,32	V 6
V 23	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		
V 24	Zugang Dienst national (double tandem) TA → ANB _{Dienst} Zugang national aus dem Netz der Telekom Austria zu Diensterufnummern im Netz des Vertragspartners	Die telekommunikationsspezifische Transportleistung entspricht V 4, die Berechnung der konkreten Entgelte ergibt sich aus den spezifischen Anhängen zu den Sonderdiensten		
V 33	Terminierung lokal (local switch) ANB → TA Terminierung vom Netz des Vertragspartners in das Netz der Telekom Austria lokal (NVSt, OVSt)	0,85	0,50	
V 39	Terminierung lokal (local switch) TA → ANB Terminierung vom Netz der Telekom Austria in das Netz des Vertragspartners lokal (NVSt, OVSt)	1,30	0,72	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)	0,85	0,50	V 33
V 41 80400 x	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)	0,85	0,50	V 33
V 45 80400 x	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)	1,30	0,72	V 3

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

6.1. Zu den Top Down Daten der Telekom Austria:

Die von Telekom Austria den Gutachtern vorgelegten Daten aus dem Top-Down-Modell entsprechen hinsichtlich der absoluten Höhe der ermittelten Zusammenschaltungsentgelte nicht den im gegenständlichen Verfahren anzuwendenden FL-LRAIC-Ansatz.

Da allerdings die Proportionen der IC-Kosten im FL-2004 sowohl im Verhältnis zueinander, als auch im Verhältnis zu den anderen Produkten (Endkunden-Sprachtelefonie, Mietleitungen, usw.) im Modell plausibel sind und daher sichergestellt werden kann, dass nicht durch geänderte Zurechnungsverfahren von gemeinsamen und Gemeinkosten im FL-2004-Modell Kosten vermehrt IC-Produkten zugerechnet wurden, können dennoch die aus dem Modell FL-2004 im Vergleich zum Modell FL-2002 ableitbaren Kostenreduktionen auf Produktebene zur Bestimmung der Zusammenschaltungsentgelte herangezogen werden.

Die folgende Tabelle zeigt die – auf Basis der von Telekom Austria vorgelegten Daten – ermittelten Kostenreduktionen von FL-2002 auf FL-2004, unterschieden nach der von Telekom Austria angenommenen Nutzungsdauer von Vermittlungsstellen. In der folgenden Tabelle beziehen sich die Veränderungen auf die Werte „FL 2002“ mit der zu Grunde gelegten Nutzungsdauer von 10 Jahren für Vermittlungstechnik.

Tabelle 1: Kostensenkung Top-Down FL2004 zu FL2002

	AfA Dauer Vermittlungstechnik 10 Jahre
	2004 zu 2002
TA-TA Ortsnetz	-3,37%
TA-TA Österreich-Zone	-3,26%
TA-TA Regionalzone	-5,40%
V33 lokal Terminierung (OLO-TA)	-3,86%
V3 regional Terminierung (OLO-TA)	-3,90%
V4 national Terminierung (OLO-TA)	-4,18%
V41 lokal Originierung (TA-ANB)	-4,28%
V11 regional Originierung (TA-ANB)	-4,11%
V12 national Originierung (TA-ANB)	-4,17%
V5 regional Transit (OLO-OLO)	-4,94%
V6 national Transit (OLO-OLO)	-6,16%

Den Kalkulationen liegt der WACC der Telekom Austria in der Höhe von 10,37% zu Grunde.

6.2. Zu den Ergebnissen des Bottom-Up-Modells

Unter Berücksichtigung der prognostizierten Gesamtverkehrsmenge und deren Verteilung auf die lokale und nationale Ebene des Jahres 2004, dem aktuellen Kapitalkostensatz von 10,37%, und einer Anpassung von Investitionsinputparameter durch Preisänderungsindizes wurden Kosten für die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen mittels des WIK Bottom-Up-Modells ermittelt. Die folgende Tabelle zeigt die relativen Kostensteigerungen im Vergleich zu 2002.

		BU Veränderung 2004 zu 2002
Term	V33	0,27%
	V3	6,89%
	V4	7,40%
Trans	V5	9,82%
	V6	18,01%
Orig	V41	0,27%
	V11	6,89%
	V12	7,40%

Tabelle 2: Kostenveränderungen aus dem Bottom – Up Modell,

Auf Grund fallender Verkehrsmengen und der Erhöhung der Kapitalkosten resultiert eine generelle Produktkostensteigerung gegenüber den Ergebnissen für 2002. Durch die tendenzielle Verlagerung des Zusammenschaltungsverkehrs zur hierarchisch niedrigeren Netzebene folgen höhere Steigerungen jener Produkte, die vermehrt Elemente hierarchisch höherliegender Netzebenen in Anspruch nehmen. Durch Anwendung von Preisindizes auf die Investitionsparameter wird der Effekt der Kostensteigerung nicht kompensiert.

6.3. Zur Kostensenkung unter Berücksichtigung beider dargestellten Veränderungen („Hybridmodell“)

Die Kosten des Hybridmodells ermitteln sich als arithmetisches Mittel aus den festgestellten Veränderungen des Top Down Kostenrechnungsmodells der Telekom und den Veränderungen des Bottom Up Kostenrechnungsmodells. Diese Änderungen des Hybridmodell wird in der folgenden Tabelle dargestellt:

Tabelle 3: Ergebnisse Hybrid Modell (Veränderungen 2004 zu 2002)

		BU Veränderung 2004 zu 2002	TD Veränderung 2004 zu 2002	Mittelwert Veränderung
Term	V33	0,27%	-3,86%	-3,23%
	V3	6,89%	-3,90%	-1,77%
	V4	7,40%	-4,18%	-2,07%
Trans	V5	9,82%	-4,94%	-4,06%
	V6	18,01%	-6,16%	-2,58%
Orig	V41	0,27%	-4,28%	-3,58%
	V11	6,89%	-4,11%	-1,93%
	V12	7,40%	-4,17%	-1,79%

Die angegebenen Werte in der letzten Spalte („Mittelwert – Veränderung“) ergeben sich auf Basis absoluter Werte (vgl. wirtschaftliche Gutachten)

C. Beweiswürdigung

1. Allgemeines

Der Ablauf der Verhandlungen zwischen Tele2 und Telekom Austria ist anhand des Schriftwechsels zwischen den Verfahrensparteien bzw. anhand von Verhandlungsprotokollen (siehe ON 1, Punkt 1.4 sowie die Beilagen dazu) zweifelsfrei nachvollziehbar und wird von Telekom Austria auch nicht widersprochen.

Die Nachfrage nach neuen Zusammenschaltungsentgelten ist durch den erwähnten Schriftverkehr zweifelsfrei dokumentiert.

Die marktbeherrschende Stellung der Telekom Austria iSd § 33 TKG (1997) auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes, auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Mietleitungsdienstes mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem nationalen Markt für Zusammenschaltungsleistungen wurde mit Bescheid vom 20.09.2002, M 1/02-114, festgestellt (amtsbekannt).

Das Zusammenschungsverhältnis zwischen Tele2 und Telekom Austria beruht auf den erwähnten Zusammenschaltungsanordnungen der Telekom-Control-Kommission bzw auf der Regulierungsbehörde angezeigten Zusatzvereinbarungen und ist amtsbekannt.

Die Darlegung der Kosten bzw. der Kostenveränderungen der Telekom Austria in den verfahrensgegenständlichen Bereichen (siehe sogleich) ergibt sich aus dem wirtschaftlichen Gutachten der betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen Ing. Dr. Martin Lukanowicz, Mag. Martin Pahs, Dr. Michael Schauerhuber und Mag. Marion Mayr. Das Gutachten nennt dabei die zu Grunde gelegten Ausgangswerte, z. B. die Verkehrsmengenprognose oder den Kapitalkostenzinssatz der Telekom Austria. Darüber hinaus haben die Amtssachverständigen ausführlich die konkreten Überlegungen und Berechnungsschritte dargelegt, denen die angeführten Ergebnisse zugrunde liegen. Schließlich haben die amtlichen Sachverständigen diese Überlegungen und Berechnungsmethoden angewandt und dies nachvollziehbar dargelegt. Das wirtschaftliche Gutachten der betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen ist somit schlüssig und nachvollziehbar. Zum Vorbringen der Parteien hinsichtlich der Ausführungen der Gutachter wird auf Punkt 2.5 verwiesen.

Die Feststellung der Entgelte der Telekom Austria, die im Jahr 2002 gemäß den im Verfahren Z 11/02 ermittelten Kosten festgesetzt wurden, beruht auf dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 09.09.2002 zu Z 11/02.

2. Zu den von den Amtssachverständigen ermittelten Kosten der Telekom Austria im Einzelnen:

2.1. Zur Top-Down-Berechnung mittels des aktuellen Kostenrechnungs-Modells der Telekom Austria (OROS):

Telekom Austria übermittelte den Gutachtern nach Aufforderung (unter Nennung konkreter Inputparameter) durch die Telekom-Control-Kommission vom 19.11.2004, ON 5, Ergebnisse aus ihrem Top Down Modell (OROS), die von den Gutachtern als „FL 2004“ (für „Forward Looking 2004“) bezeichnet werden. Diese Ergebnisse beruhten auf einem Durchlauf des Kostenrechnungssystems, bei dem eine Verkürzung der Abschreibungsdauern für Vermittlungstechnik von 10 auf 8 Jahre vorgenommen wurde. Telekom Austria begründet die Verkürzung der Abschreibungsdauer damit, dass durch Umstellung auf ein NGN (next generation network) die Nutzungsdauer verkürzt werden muss, da die Anlagen nicht mehr so lange genutzt werden können. Den Gutachtern folgend geht auch die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass diese Argumentation der Telekom Austria dem Prinzip des FL-LRAIC Ansatzes zuwiderläuft. Tatsächlich müsste man, folgte man dem Ansatz der Telekom Austria, auch konsequenterweise Anlagegüter, die bereits zur Gänze abgeschrieben wurden, bei der Kalkulation völlig außer Acht lassen. Unberücksichtigt bleibt von Telekom Austria in diesem Zusammenhang auch, dass es durch die Umstellung auf ein NGN in der Praxis zur Nutzung von Vermittlungsstellen kommen wird, die bereits auf Null abgeschrieben wurden. Richtigerweise ist daher dem OROS Durchlauf wie bisher ein Abschreibungszeitraum von 10 statt 8 Jahren zu Grunde zu legen.

Auf weitere Nachfrage der Gutachter wurden von der Telekom Austria auch Ergebnisse vorgelegt, denen eine Abschreibungsdauer von 10 Jahren zu Grunde gelegt war. Diese Ergebnisse, denen ein WACC der Telekom Austria in der Höhe von 10,37% zu Grunde liegt, wurden von den Gutachtern den weiteren Ausführungen im Gutachten zu Grunde gelegt.

Wie die Gutachter jedoch ausführen, entsprechen die von Telekom Austria vorgelegten Daten aus dem Top-Down-Modell auch mit der Abschreibungsdauer von 10 Jahren hinsichtlich der absoluten Höhe der so ermittelten Zusammenschaltungsentgelte nicht dem diesem Verfahren zu Grunde liegenden FL-LRAIC-Ansatz, weil das im Zuge dieses Verfahrens vorgelegte Modell die zukünftigen Entwicklungen im Netz nur unzureichend berücksichtigt. Das bestehende Netz wird zwar einer Neubewertung unterzogen, jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt des MEA (= Modern Equivalent Asset). Weiters entspricht das von TA vorgelegte Modell lediglich einem Plankostenmodell für 2004, basierend auf einer aktuellen (nicht zukunftsorientierten) Netzinfrastruktur. Annahmen zu Effizienzsteigerungen und MEAs fehlen laut den Ausführungen der Gutachter. Die Gutachter kommen zu dem Schluss, dass sich das von Telekom Austria vorgelegte Modell „FL-2004“ aus den genannten Gründen daher nur geringfügig von einem auf tatsächlichen Vollkosten basierenden Modell für 2004 unterscheidet. Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission sind die Ergebnisse dieses Modells daher auch nicht direkt für die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten der Telekom Austria entsprechend dem Maßstab der Kostenorientierung geeignet.

Aus der Sicht der Telekom-Control-Kommission erscheint es demgegenüber jedoch möglich, die Änderung der Kosten des Modells FL-2004 gegenüber dem Modell FL-2002 darzustellen. Diese aus dem Modell FL-2004 im Vergleich zum Modell FL-2002 ableitbaren Kostenreduktionen können auf Produktebene zur Bestimmung der Zusammenschaltungsentgelte herangezogen werden, weil die Überprüfungen der Gutachter ergaben, dass die Proportionen der IC-Kosten im FL-2004 sowohl im Verhältnis zueinander, als auch im Verhältnis zu den ande-

ren Produkten (Endkunden-Sprachtelefonie, Mietleitungen, usw.) im Modell plausibel sind. Es ist sichergestellt, dass nicht durch geänderte Zurechnungsverfahren von gemeinsamen und Gemeinkosten im FL-2004-Modell Kosten vermehrt IC-Produkten zugerechnet wurden.

Die in den Feststellungen dargestellte Tabelle 1 zeigt die so als plausibel ermittelten Kostenreduktionen von FL-2002 auf FL-2004 als Prozentsätze für die einzelnen Produkte. Aus den dargestellten Gründen wird im Weiteren nicht auf die von der Telekom Austria angenommene Nutzungsdauer von Vermittlungsstellen von 8 Jahren, sondern auf die sich bei einer Nutzungsdauer von 10 Jahren ergebenden Reduktionen zurückgegriffen.

Zum Vorbringen der Parteien hinsichtlich der Ausführungen der Gutachter wird auf Punkt 2.5 verwiesen.

2.2. Zur Berechnung mittels des Bottom-Up-Modells

In Kooperation zwischen der österreichischen Regulierungsbehörde und dem Wissenschaftlichen Institut für Kommunikationsdienste (WIK) wurde seit April 1999 an der Entwicklung eines Bottom-Up-Modells gearbeitet. Sinn einer Bottom-Up-Kostenanalyse ist die Vorlage einer für die Regulierungsbehörde möglichst transparenten Vergleichsrechnung zum Kostenrechnungswesen des regulierten Unternehmens. Generell werden die Ergebnisse von Bottom-Up-Rechnungen als Untergrenze für die zu genehmigenden Entgelte angesehen. Dies deshalb, da in Bottom-Up-Modellen nur Kosten und keine neutralen Aufwendungen, etwa für Pensionsverpflichtungen ehemaliger Staatsunternehmen oder auf Grund vorhandener nicht mehr effizienter Netzstrukturen, enthalten sind.

Das für das gegenständliche Verfahren herangezogene Bottom-Up-Modell des Kernnetzes wurde bereits im Rahmen des Gutachtens Schmidt/Neu¹ für die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission zu Z 30/99ff („IC 2000“) und die darauf folgende Entscheidung zu Z 6/01 („IC 2001“) sowie Z 11/02 („IC 2002“) eingesetzt. Wie schon im zuletzt genannten Verfahren wurde - im Gegensatz zu den Verfahren zu IC 2001 - im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens ein im Jahr 2002 im Rahmen einer Konsultation aktualisierter Datensatz in das Modell eingepflegt und den Berechnungen zugrunde gelegt. Zudem wurde das Modell für das gegenständliche Verfahren durch WIK adaptiert (vgl Punkt 1.2.1. des Gutachtens der Amtssachverständigen).

Das Modell wurde - auf einer aktualisierten Knotendatenbank aufbauend - mit einem Kapitalkostensatz (WACC) von 10,37% gerechnet. In diesem Zusammenhang sei auf die kritische Würdigung der Amtssachverständigen zu der von Telekom Austria übermittelten Kalkulation des WACC (10,37%) hingewiesen.

Der Begriffsdefinition folgend, dass lokale Zusammenschaltung definiert ist als Zusammenschaltung auf allen verfügbaren Teilnehmer-(Voll-)vermittlungsstellen (derzeit 199), wurden Berechnungen der Kosten der Telekom Austria für die verfahrensgegenständlichen Leistungen mit 199 Knoten auf lokaler Ebene durchgeführt. Damit soll gewährleistet sein, dass ein Zusammenschaltungspartner nur Netzelemente in Anspruch nehmen muss und daher auch abzugelten hat, die er im Rahmen der Zusammenschaltung auch wirklich benötigen würde, wenn er an allen 199 Knoten zusammenschalten würde.

Die Varianten wurden auf Basis der von Telekom Austria und dem Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) gelieferten Daten einer Analyse durch die Amtssachverständigen unterzogen; als Ergebnis davon haben die Amtssachverständigen den aktuellsten Datensatz des VAT (vgl Anhang D zum wirtschaftlichen Gutachten) herangezogen, da die von Telekom

¹ Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste; Gutachten zur Ermittlung der Kosten auf Basis FL-LRAIC der Zusammenschaltung der Telekom Austria AG; Bad Honnef, 17. Februar 2000

Austria übermittelten Daten nach wie vor unvollständig sind. Insbesondere wurden von Telekom Austria auch im gegenständlichen Verfahren keine Angaben zu Parametern betreffend Struktur, indirekte Investitionen, Betriebskosten, Teilnehmer- sowie Jahresverkehrswerte geliefert. Ein plausibles widerspruchsfreies Ergebnis konnte mit den von TA gelieferten Informationen nicht erstellt werden.

Unter Berücksichtigung der im wirtschaftlichen Gutachten auf der Basis der von Telekom Austria gelieferten Werte erstellten Prognose für die Gesamtverkehrsmenge des Jahres 2004 (vgl dazu Punkt 3.1 des wirtschaftlichen Gutachtens) und deren Verteilung auf die lokale und nationale Ebene des Jahres 2004, dem aktuellen Kapitalkostensatz von 10,37%, und einer Anpassung von Investitionsinputparameter durch Preisänderungsindizes konnten die festgestellten relativen Kostensteigerungen im Vergleich zu 2002 für unterschiedliche Zusammenschaltungsleistungen ermittelt werden. Diese Werte sind als langfristige zusätzliche durchschnittliche Kosten vor Zurechnung von Gemein- und IC-spezifischen Vertriebskosten zu interpretieren.

Auf Grund fallender Verkehrsmengen und der Erhöhung der Kapitalkosten gegenüber 2002 resultiert eine generelle Produktkostensteigerung zwischen 0,27% und 18,01%. Durch die tendenzielle Verlagerung des Zusammenschaltungsverkehrs zur hierarchisch niedrigeren Netzebene folgen höhere Steigerungen jener Produkte, die vermehrt Elemente hierarchisch höherliegender Netzebenen in Anspruch nehmen. Durch Anwendung von Preisindizes auf die Investitionsparameter wird der Effekt der Kostensteigerung nicht kompensiert.

2.3. Zum Kapitalkostenzinssatz

Im gegenständlichen Verfahren wurde Telekom Austria am 19.11.2003 (ON 5) aufgefordert, eine nachvollziehbare Kalkulation ihres WACC zu übermitteln. Dieser Aufforderung kam Telekom Austria mit einem Schriftsatz vom 10.12.2003, ON 8a, fristgerecht nach. Die übermittelte Kalkulation weist einen WACC vor Steuern in der Höhe von 10,37% aus. Die Amtssachverständigen wurden von der Telekom-Control-Kommission beauftragt, diese von der Telekom Austria übermittelte Kalkulation auf Plausibilität zu überprüfen. Dieser Aufforderung kamen die Gutachter im wirtschaftlichen Gutachten (Punkt 10) nach.

Der gewichtete durchschnittliche Kapitalkostenzinssatz (Weighted Average Cost of Capital, WACC) einer Unternehmung ist eine wichtige Kennzahl sowohl für die Bewertung der Aktien durch die Anleger als auch für das Management des Unternehmens für die Kapitalbedarfsrechnung und für Investitionsentscheidungen.

Die Bestimmung des WACC erfolgt in mehreren Schritten. Als erster Schritt erfolgt die Bestimmung des risikolosen Fremdkapitalzinssatzes und des Eigenkapitalzinssatzes.

Die geforderte Rendite der Fremdkapitalgeber stellt die Entlohnung für die Bereitstellung ihres Kapitals dar (Bankkredite, Anleihen etc). Zur Ermittlung derselben gibt es zwei Ansätze: Entweder pagatorisch über die in der Vergangenheit tatsächlich geleisteten Zinszahlungen, oder zukunftsorientiert, mit einer Schätzung der Fremdkapitalkosten, die jene Verzinsung wiedergeben, die von der Unternehmung für neu aufzunehmendes Fremdkapital anzubieten wäre.

Die Ermittlung der geforderten Rendite der Eigenkapitalgeber erweist sich als komplizierter, sie kann mit Hilfe des Capital Asset Pricing Models (CAPM) ermittelt werden. Die Rendite ergibt sich aus dem risikolosen Zinssatz, vermehrt um eine Prämie für nichtdiversifizierbares Risiko. Diese Risikoprämie ist gleich dem Beta der Investition multipliziert mit der Risikoprämie des Marktes.

Das CAPM Modell teilt das Gesamtrisiko, das ein Investor trägt, in zwei Komponenten. Die erste Komponente ist ein systematischer (nichtdiversifizierbarer), die zweite Komponente ein unsystematischer (diversifizierbarer) Teil. Das CAPM impliziert, dass ein funktionierender Kapitalmarkt erwartete Renditen produzieren wird, die die Investoren ausschließlich für das nichtdiversifizierbare Risiko entschädigen. Das unsystematische Risiko kann in einem effizienten Portefeuille durch entsprechende Mischung von Wertpapieren im Portefeuille wegdiversifiziert werden, und ist deshalb den Investoren auch nicht abzugelten. Das Maß für nichtdiversifizierbares Risiko ist das Beta (β_e) eines Investitionsprojektes. Während der Wert von β_e im Falle einer risikolosen Kapitalanlage bei Null liegt, besitzt das Marktportefeuille ein β_e von Eins. Ein Projekt mit einem β_e von über Eins weist daher ein höheres nichtdiversifizierbares Risiko auf als der Marktdurchschnitt. In der Praxis werden die Betas mittels linearer Regressionsanalyse ermittelt. Hierbei werden historische Renditen einer Aktie auf die Marktrenditen regressiert. Im Zuge der Regulierung werden zur Bestimmung der Betas Benchmark-Ansätze (ein Vergleich mit börsennotierten Unternehmen im gleichen Geschäftsfeld, d.h. auch mit gleichem Risiko) herangezogen.

Der Telekom-Control-Kommission erscheint die Annahme des risikolosen Zinssatzes mit 5% (anstatt 5,10% laut Kalkulation TA) und Annahme der Marktrisikoprämie ebenfalls mit 5% (anstatt 4,4% laut TA) auf der Basis der Ausführungen der Gutachter als gerechtfertigt. Der effektive Steuersatz beträgt nach der Ansicht Telekom-Control-Kommission - ebenfalls den Gutachtern folgend - maximal 29% (anstatt 34% laut TA), da 34% den theoretisch maximal zu bezahlenden Höchststeuersatz repräsentiert, und auf Grund von Freibeträgen und ähnlichen Steuerbegünstigungen nicht der effektiven Steuerlast entspricht.

Auch unter Anwendung dieser Änderungen, d.h. einige Inputparameter führen zu einer Erhöhung, andere zu einer Reduktion des WACC, ergibt sich aus der Berechnung der Gutachter schlüssig, dass der von der TA gelieferte Kapitalkostensatz von 10,37% in seiner Höhe in einer plausiblen Bandbreite zu liegen kommt. Dieser WACC konnte daher zu Recht sowohl den Top Down Berechnungen der Telekom Austria als auch den Bottom Up Berechnungen zu Grunde gelegt werden.

Zum Vorbringen der Parteien hinsichtlich der Ausführungen der Gutachter zum Kapitalkostenzinssatz wird auf Punkt 2.5 verwiesen.

2.4. Datenbereitstellungsentgelt

Telekom Austria legte den Gutachtern zwar auftragsgemäß eine Kalkulation mit Kosten für das Datenbereitstellungsentgelt in der Höhe von € 0,0029 vor. Die Kalkulation der Kosten ist laut Ausführungen der Gutachter zwar grundsätzlich nachvollziehbar, beruht allerdings zu zwei Drittel auf einer der Höhe nach im Rahmen dieses Gutachtens nicht überprüfaren internen Leistungsverrechnung aus IT-Leistungen, wobei die Gutachter darauf hinweisen, dass derartige Leistungen in gleicher Höhe auch anderen – im gegebenen Zusammenhang nicht relevanten Bereichen bzw. Produkten der Telekom Austria zugerechnet werden. Es ließ sich daher nach Meinung der Gutachter nicht klären, inwieweit diese Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung der hier relevanten Leistungen (Zusammenschaltung) entsprechen.

Eine Feststellung dahingehend, dass die Kosten des Datenbereitstellungsentgelts in der Höhe von € 0,0029 kostenorientiert sind, lässt sich daher nicht treffen.

2.5. Zum Vorbringen der Verfahrensparteien zum wirtschaftlichen Gutachten

Zu den für dieses Verfahren relevanten Abschnitten des wirtschaftlichen Gutachtens der Amtssachverständigen werden von den Verfahrensparteien folgende Punkte releviert:

2.5.1. Tele2:

2.5.1.1. Verkehrsmengenprognose:

Tele2 bringt in ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten vom 10.05.2004, ON 26, in Punkt B. 1., vor, dass die Prognose der Gutachter betreffend die Verkehrsmengen für das Jahr 2004 für sie nicht nachvollziehbar sei. Begründend führt Tele2 aus, dass sich aus den Geschäftsberichten der Telekom Austria für 2002 und 2003 nur ein geringerer Rückgang ergäbe und dass sich aus dem Geschäftsbericht der Telekom Austria für 2003 eine weitere Stabilisierung der Geschäftsentwicklung im Wireline-Segment der Telekom Austria ableiten lasse.

Dazu ist auszuführen, dass Tele2 mit dieser Argumentation den Amtssachverständigen nicht auf gleichem fachlichen Niveau (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 11.12.2002, Zl. 2000/03/0190) entgegen tritt. Die bloße Tatsache, dass sich eine Änderung bestimmter Verkehrsmengen von 2002 auf 2003 aus den Geschäftsberichten der Telekom Austria ableiten lässt, hat nach Meinung der Telekom-Control-Kommission per se nichts mit der für die Festsetzung von IC-Entgelten relevanten Prognose für 2004 zu tun. Die Amtssachverständigen haben demgegenüber eine dem erteilten Gutachtensauftrag entsprechende detaillierte, konkrete Nachfrage bei der Telekom Austria bezüglich der gutachtensrelevanten Daten gestellt und die von Telekom Austria gelieferten Daten, die detaillierter sind als es im Geschäftsbericht der Telekom Austria ersichtlich ist, einer – sachverständigen – Analyse unterzogen und für plausibel befunden. Tele2 berücksichtigt auch nicht, dass es laut Gutachten insbesondere durch den starken Rückgang beim Internetwahlverkehr zu stärkeren Senkungen kommen wird als in Vorjahren. Auch die Tatsache, dass Tele2 die nach Meinung der Gutachter zulässige Methode der Glättung nicht geläufig ist (Fußnote 1 zu Punkt B. 1), ändert nichts an der Schlüssigkeit des Gutachtens.

Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission ist daher die Prognose der Gutachter schlüssig begründet und kann der Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

2.5.1.2. Zum angeblich fehlenden Ländervergleich:

Diesbezüglich wird auf Punkt D.8.3.3 der Begründung dieses Bescheides verwiesen.

2.5.1.3. Zum gewichteten Kapitalkostensatz – WACC:

Tele2 bringt diesbezüglich vor, Telekom Austria und dieser folgend die Gutachter hätten einen unrichtigen – zu hohen – WACC angenommen, da bestimmte Eingangsdaten unkorrekt seien. Nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission sind die Aussagen bzw. Anträge der Tele2 zur Höhe des Kapitalkostensatzes jedoch weder plausibel begründet noch wird ihr Vorbringen substantiiert. Die Telekom-Control-Kommission erachtet demgegenüber die kritische Würdigung des WACC durch die amtlichen Sachverständigen in ihrem Gutachten aus folgenden Gründen im Wesentlichen für korrekt:

Konkret meint Tele2, dass sowohl der von Telekom Austria angesetzte risikolose Zinssatz von 5,103% als auch der von den Gutachtern angesetzte Wert von 5% überhöht seien. Der risikolose Zinssatz für eine Euro-Bundesanleihe mit 10-jähriger Restlaufzeit betrage per 05.05.2004 lediglich 4,4%. Dieser Zinssatz sei heranzuziehen.

Der Tele2 ist zwar insofern zuzustimmen, als die Höhe der aktuellen Verzinsung einer Euro-Bundesanleihe mit einer 10-jährigen Restlaufzeit als Richtwert für den risikolosen Zinssatz herangezogen werden kann. Die aktuelle Verzinsung einer derartigen Euro-Bundesanleihe mit einer 10-jährigen Restlaufzeit beläuft sich derzeit etwa auf etwa 4,5% (mit steigender Tendenz). Nicht gefolgt werden kann Tele2 jedoch darin, dass dieser Zinssatz genau in der

aktuellen Höhe (laut Tele2: 4,4%) heranzuziehen sei. Entsprechend der anzuwendenden langfristigen Perspektive – vor einem Jahr betrug der Zinssatz z. B. noch etwa 3,60% – erscheint vielmehr die Annahme eines Zinssatzes von (runden) 5% durch die Gutachter durchaus plausibel.

Auch das Vorbringen der Tele2 hinsichtlich der Marktrisikoprämie, wonach der von den Gutachtern angenommene Wert von 5% statt 4,4% der Telekom Austria, „zumindest überprüfungswürdig erscheint“, vermochte die Telekom-Control-Kommission nicht zu überzeugen, da konkretes gegenteiliges Vorbringen, abgesehen von einem als Beilage übermittelten Artikel, der eine Marktrisikoprämie von 3,18% ausweist, nicht erstattet wird. Diesbezüglich ist auszuführen, dass sich eine Relevanz des genannten Artikels für das gegenständliche Verfahren nach Meinung der Telekom-Control-Kommission deshalb nicht ergibt, da dieser sich auf die Darstellung der Auswirkungen der Besteuerung von Kapitalerträgen auf die Marktrisikoprämie konzentriert und weniger auf die Ermittlung eines korrekten absoluten Wertes der Marktrisikoprämie. Dementsprechend sind die verwendeten Annahmen bezüglich Markttrendite (wird anhand eines Indizes von Morgan Stanley berechnet) und risikolosen Zinssatz (Diskontsatz statt beispielsweise Sekundärmarktrendite) nicht ausreichend untermauert, um als Referenzwert für die Berechnung des WACC im gegenständlichen Verfahren herangezogen zu werden.

Betreffend den anzusetzenden Steuersatz widerspricht Tele2 den Gutachtern nicht.

Abgesehen von den dargestellten inhaltlichen Argumenten gegen das Vorbringen zum WACC sei auch darauf hingewiesen, dass Tele2 zu jedem Parameter, zu dem Vorbringen erstattet wurde, für den kleinsten im Verfahren vorgekommenen Wert (Telekom Austria Wert bei Marktrisikoprämie, Gutachterwert beim Steuersatz) und damit immer in Richtung einer Senkung argumentiert. Es wird daher offenbar keine tatsächliche (seriöse) Stellungnahme zum WACC der Telekom Austria intendiert, sondern lediglich eine durch die Interessenlage bestimmte Argumentation. Nicht zuletzt deshalb, weil eine derartige Interessenlage bei den Amtssachverständigen nicht vorliegt, erscheint deren Bewertung des WACC glaubhafter. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Amtssachverständigen nicht beauftragt waren, einzelne Parameter betreffend den WACC der Telekom Austria exakt herzuleiten, sondern vielmehr zu überprüfen, ob sich der von Telekom Austria ins Verfahren eingebrachte WACC in einem plausiblen Bereich bewegt. Dies haben sie in ihrem Gutachten nachvollziehbar getan.

2.5.1.4. Zum Bottom Up Modell

Die Vorbehalte der Tele2 beziehen sich diesbezüglich lediglich auf die Tatsache, dass der ihrer Meinung nach unrichtige (zu hohe) WACC auch in das Bottom Up Modell eingeflossen ist. Da dem Vorbringen der Tele2 hinsichtlich des Kapitalkostensatzes allerdings nicht zu folgen war, entbehrt somit auch das Vorbringen betreffend das Bottom Up Modell der Grundlage.

2.5.1.5. Zum Vorbringen betreffend Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse:

Abschließend bringt Tele2 noch vor, dass der Umgang der Telekom-Control-Kommission mit den für die Erstellung des Gutachtens relevanten Daten „bedenklich“ sei. Diesem Vorwurf der Tele2 ist Folgendes entgegen zu halten:

Die Aggregation von Daten und deren gutachterliche Bewertung ist das Wesentliche der Beziehung eines Gutachters durch eine Behörde. Die Amtssachverständigen haben im gegenständlichen Verfahren ein Gutachten erstellt, das (unter anderem) die Änderungen der Kosten (Top Down und Bottom Up) gegenüber den den derzeit zur Anwendung gelangenden Entgelten zu Grunde liegenden Kosten schlüssig dargestellt. Diese Kostenänderungen wur-

den (siehe Punkt D.8.3.2) der Entscheidung zu Grunde gelegt. Die (absoluten) Ergebnisse des Top Down Modells der Telekom Austria selbst, dessen Inputparameter Tele2 offenbar nunmehr verlangt, liegen der Entscheidung daher gar nicht zu Grunde. Tele2 kann daher schon aus diesem Grund nicht in Parteirechten verletzt sein.

Im Übrigen ist die Meinung der Tele2, dass sich die Praxis der Regulierungsbehörde hinsichtlich des Umganges mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auf Grund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 25.2.2004, Zl. 2002/03/0273, nicht geändert habe, schlicht unrichtig. Das Gutachten der Amtssachverständigen, auf das sich die Telekom-Control-Kommission stützt, wurde vielmehr beiden Parteien samt Beilagen – insbesondere dem Inputdatensatz der VAT zum Bottom Up Modell – in gleicher Weise vollständig zugestellt. Ebenso wurden die wesentlichen Inputparameter der Amtssachverständigen – wie der WACC oder die Verkehrsmengeprognose – den Parteien zur Stellungnahme zugestellt.

Die von Tele2 monierte Mangelhaftigkeit des Verfahrens ist daher nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission nicht gegeben.

2.5.2. Telekom Austria:

2.5.2.1. „Zur Methode der FL-LRAIC“ und „Zum Bottom Up Modell des WIK“:

Entgegen der Ansicht der Telekom Austria hat der Verwaltungsgerichtshof – wie auch Tele2 in ihrer Stellungnahme vom 01.07.2004, ON 29, insofern zutreffend ausführt – in seinen einschlägigen Entscheidungen – insbesondere die Erkenntnisse vom 11.12.2002, Zl. 2000/03/0190 im Verfahren Z 2/00 und vom 06.10.2003, Zl. 2003/03/0101 im Verfahren Z 1/97 – die von der Telekom-Control-Kommission ihren bisherigen einschlägigen Entscheidungen zu Grunde gelegte Interpretation des Maßstabes der FL-LRAIC (Punkt D.8.2), insbesondere die Berücksichtigung der Ergebnisse des analytischen Bottom Up Modells des WIK, weitgehend bestätigt.

Nach § 133 Abs. 7 TKG 2003 haben dieselben Maßstäbe auch im gegenständlichen Verfahren zu gelten (Punkt D.2).

2.5.2.2. Zu den Inputdaten im WIK-Modell:

Telekom Austria erstattete Vorbringen zu folgenden Inputparametern des VAT Datensatzes, der nunmehr unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 25.2.2004, Zl. 2002/03/0273, zur Gänze zugestellt wurde (ON 22).

Zum Vorbringen der Telekom Austria betreffend die Nutzungsdauern wird darauf hingewiesen, dass Telekom Austria diesbezüglich offenbar fälschlicherweise von Nutzungsdauern aus der Finanzbuchhaltung ausgeht, wie der Hinweis auf die „Mithilfe der Wirtschaftsprüfer“ zeigt. Der grundsätzliche Unterschied zwischen Finanzbuchhaltung und Kostenrechnung ist jedoch, dass in ersterer das Vorsichtsprinzip entsprechend der Steuergesetzgebung gilt und daher insbesondere die Nutzungsdauern tendenziell kürzer angesetzt werden, als es der technischen Nutzung entspricht. Die aus der Finanzbuchhaltung entnommenen Abschreibungsdauern sind daher für die Kostenrechnung nicht unmittelbar verwendbar. Es besteht daher für die Telekom-Control-Kommission kein Anlass, an den diesbezüglichen Aussagen der Gutachter zu zweifeln.

Zur Kritik der Telekom Austria betreffend „Übertragungstechnik“ und „Signalisierung“ wird ausgeführt, dass sich diese in beiden Fällen in bloßen Aufzählungen erschöpft, welche Kostenelemente (z. B.: „Anschlusstechnik, Einrichtungen des Network-Managements, Lizenz- und Softwaregebühren“) nach Meinung der Telekom Austria weiters zu berücksichtigen seien. Es kann auf diese Kritik daher schon mangels konkreten substantiierten Vorbringens

dahingehend, in welcher Höhe diese Kosten zu berücksichtigen sein sollten, nicht näher eingegangen werden. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass (auf Basis des VAT Inputdatensatzes) im Bottom Up Modell betriebsnotwendige Investitionswerte ermittelt werden und auf diese Zuschlagsätze für indirekte Investitionen berücksichtigt werden, die unter anderem die von Telekom Austria angeführten Kostenelemente berücksichtigen (Anhang B und C zum wirtschaftlichen Gutachten).

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass Telekom Austria im gegenständlichen Verfahren keine neuen eigenen Inputdaten eingebracht hat. Die 2002 übermittelten Inputdaten der Telekom Austria waren unvollständig (siehe Punkt D.8.3.2) und haben aus diesem Grund bei in Vorverfahren durchgeführten Durchläufen des WIK Bottom-Up-Modells zu unplausiblen Ergebnissen geführt. Diese Unvollständigkeit der eigenen Datensätze und die Tatsache, dass Telekom Austria nunmehr auch nach Übermittlung des kompletten Inputdatensatzes des VAT lediglich zu drei von mehreren Hundert Inputdaten Stellung genommen hat, vermag nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission die von den Gutachtern implizit bestätigte Validität der verwendeten Inputdaten des VAT nicht in Zweifel zu ziehen. Aus den genannten Gründen (Unvollständigkeit des Datensatzes der Telekom Austria) war auch der Anregung, einen neuerlichen Durchlauf des Bottom Up Modells mit den (unveränderten) Inputdaten der Telekom Austria durchzuführen, nicht zu folgen.

Zum diesbezüglichen Vorbringen der Tele2 in ON 29 wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof in den auch von Tele2 angesprochenen Erkenntnissen die Vorgehensweise der Telekom-Control-Kommission bei der Ermittlung der kostenorientierten Entgelte, und damit das erwähnte Hybridmodell, ausdrücklich für zulässig angesehen hat (vgl. Erkenntnis vom 11.12.2002, ZI. 2000/03/0190, wo die Heranziehung eines Bottom-Up-Modells neben einem Top-Down-Modell für die Berechnung kostenorientierter Entgelte nach FL-LRAIC rechtlich und wirtschaftlich für zulässig beurteilt wird). Eine alleinige Heranziehung der Bottom Up Daten erscheint jedoch unter Berücksichtigung der dargestellten Judikatur und der anwendbaren Rechtslage nicht zulässig und hat daher zu unterbleiben.

Zum weiteren Vorbringen der Tele2 in ON 29 betreffend das Top Down Modell der Telekom Austria, die Spreizung, das „Ergebnis“ sowie betreffend den WACC wird darauf hingewiesen, dass diese Ausführungen keine neuen Argumente gegenüber den bisherigen Schriftsätzen der Tele2 bringen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Rahmen der Begründung dieses Bescheides wird daher verwiesen.

2.5.2.3. Zum Top Down Modell von Telekom Austria:

Betreffend ihr Top Down Modell bringt Telekom Austria vor, die Amtssachverständigen hätten im Gutachten zu Unrecht ausgeführt, dass „Annahmen zu Effizienzsteigerungen und MEAs ... zur Gänze“ fehlen.

Diesem Vorbringen der Telekom Austria ist einerseits entgegen zu halten, dass die Gutachter klar darstellen, dass im Modell der Telekom Austria (lediglich) keine einem FL-Ansatz genügenden Daten – also Effizienzsteigerungen für die Zukunft – berücksichtigt sind, während Effizienzsteigerungen, die sich auf die Vergangenheit beziehen, selbstverständlich berücksichtigt sind. Vor diesem Hintergrund sind auch die diesbezüglichen Aussagen der Gutachter zu sehen. Die vorgebrachte Tatsache, dass Telekom Austria in der Vergangenheit realisierte Effizienzsteigerungen grundsätzlich im Kostenrechnungssystem abbildet, ändert daher nichts daran, dass die für den anzuwendenden FL-Ansatz erforderlichen Prognosen (z.B. hinsichtlich Kapazitäten) nicht aus dem Kostenrechnungssystem zu entnehmen waren.

Auch das Vorbringen der Telekom Austria hinsichtlich der Nichtberücksichtigung von MEAs überzeugt nicht, weil dieses lediglich bestätigt, dass MEAs grundsätzlich (Ausnahme: PDH wird kalkulatorisch als SDH berücksichtigt) nicht berücksichtigt wurden, weil Telekom Austria

meint, es wäre unrealistisch, sich an der Vorstellung eines „jederzeit vollständig effizienten Netzes“ zu orientieren. Selbst wenn Telekom Austria in einem Bereich (PDH durch SDH ersetzt) einen MEA Ansatz berücksichtigt, ändert dies nichts an der Tatsache, dass sich insgesamt keine FL-Daten aus dem Top Down Modell der Telekom Austria ableiten lassen. Das Vorbringen der Telekom Austria ändert daher auch nichts an der diesbezüglichen Schlüssigkeit des Gutachtens.

2.5.2.4. Zur Spreizung:

Betreffend die Ausführungen der Telekom Austria zum Thema Spreizung bzw. zur beantragten Festlegung tageszeitunabhängiger Entgelte wird auf die Punkte D.11.3 und D.11.4 der Begründung verwiesen.

2.5.2.5. Zum Ergebnis:

Die Ausführungen der Telekom Austria fassen lediglich die im bisherigen Verfahren von der Telekom Austria vorgebrachten Argumente zusammen. Konkrete (darüber hinausgehende) Kritik am Gutachten ist diesen Ausführungen jedoch nicht zu entnehmen, weshalb auf die sonstige Begründung dieses Bescheides verwiesen werden kann.

2.5.2.6. Zum WACC:

Betreffend die Ausführungen der Gutachter zum WACC führt Telekom Austria grundsätzlich aus, dass diesen „aus Sicht von Telekom Austria nichts hinzuzufügen ist.“ Lediglich betreffend den effektiven anzuwendenden Steuersatz führt Telekom Austria aus, dass der von den Gutachtern angenommene Satz von 29% zu niedrig sei, da der effektive Steuersatz von Telekom Austria höher zu liegen komme.

Zu diesem Einwand der Telekom Austria ist anzumerken, dass die angegebenen Werte aus Geschäftsberichten einerseits Verlustvorträge enthalten und sich andererseits auf den Konzern, nicht auf die Telekom Austria als einzelnes Unternehmen beziehen, die Steuer aber auf Basis der Einzelabschlüsse berechnet wird und für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte überdies nur der Festnetzbereich relevant ist. Die von Telekom Austria vorgebrachten Werte sind daher im vorliegenden Zusammenhang nicht aussagekräftig.

Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission spiegelt daher der von den Gutachtern angenommene Steuersatz in Höhe von 29% tatsächlich jenen Steuersatz wieder, den ein Unternehmen auf Basis der Steuergesetze ohne Berücksichtigung von Verlustvorträgen aber unter Ausnutzung der gesetzlichen Möglichkeiten wie z.B. Freibeträgen (etwa Bildungsfreibetrag, Lehrlingsfreibetrag u.ä.) in Österreich für ein Geschäftsjahr zu entrichten hat.

D. Rechtliche Beurteilung

1. Allgemeines

Gemäß § 48 Abs. 1 TKG 2003 ist jeder Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung zu legen, wobei alle Beteiligten das Ziel anzustreben haben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern. Kommt zwischen diesen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze eine Vereinbarung über die Zusammenschaltung nach § 48 TKG 2003 nicht zustande, so kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen (§ 50 Abs. 1 TKG 2003). Voraussetzung dafür ist, dass eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltung

tungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Da die Regulierungsbehörde lediglich subsidiär, sohin erst im Fall des Scheiterns der privatautonomen Verhandlungen angerufen werden kann, ist weiters Voraussetzung, dass zwischen den Kommunikationsnetzbetreibern keine aufrechte Vereinbarung über die betreffende Zusammenschaltungsleistung bzw. keine – die nicht zustandegekommene Vereinbarung ersetzende – Anordnung der Regulierungsbehörde vorliegt. Dabei ist grundsätzlich gleichgültig, ob die involvierten Betreiber über beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 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 angeordnet werden, ersetzt die zu treffende, nicht zustandegekommene Vereinbarung (§ 121 Abs. 3 TKG 2003). Den Parteien steht es jederzeit – so auch nach Erlass einer Anordnung – frei eine, anders lautende Vereinbarung zu treffen.

Unbestritten ist, dass die Leistungen der Terminierung, des Transits und der Originierung Zusammenschaltungsleistungen iSd §§ 3 Z 25 iVm 48 TKG 2003 darstellen (siehe auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 06.10.2003, Zl. 2003/03/0101).

2. Zur anwendbaren Rechtslage:

Da der verfahrenseinleitende Antrag der Tele2 nach In-Kraft-Treten des TKG 2003 (20.08.2003) gestellt wurde, kommt dessen § 133 Abs. 1 im gegenständlichen Verfahren nicht zur Anwendung. Das Verfahren ist daher grundsätzlich auf der Basis der Bestimmungen des TKG 2003 zu führen und zu entscheiden.

§ 133 Abs. 7 TKG 2003 bestimmt jedoch, dass soweit die Regulierungsbehörde vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes festgestellt hat, dass ein Unternehmer marktbeherrschend im Sinne des § 33 TKG (1997) ist, die sich aus dem TKG (1997) ergebenden Pflichten für marktbeherrschende Unternehmer solange weiter gelten, bis für das betreffende Unternehmen ein Bescheid nach § 37 Abs. 2 ergangen ist oder die Aufhebung der Verpflichtungen nach § 37 Abs. 3 TGA 2003 wirksam wird.

Da die Telekom Austria mit vor In-Kraft-Treten des TKG 2003 erlassenen Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, (letztmalig) als marktbeherrschend iSd TKG (1997) festgestellt wurde und bisher kein Bescheid nach § 37 Abs. 2 TKG 2003, mit dem neue spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 auferlegt oder bereits bestehende spezifische Verpflichtungen geändert oder neuerlich auferlegt wurden, ergangen ist, gelten die Verpflichtungen des TKG (1997) bislang für die Telekom Austria weiter.

Die im gegebenen Zusammenhang wesentlichste dieser weitergeltenden Verpflichtungen ist die Verpflichtung nach § 41 TKG (1997), Zusammenschaltungsleistungen zu kostenorientierten Entgelten anzubieten, wobei der Maßstab der Kostenorientierung nach dem bisherigen Rechtsrahmen - dem TKG (1997), der ZVO und insbesondere dem europäischen ONP-Rechtsrahmen - zu beurteilen ist. Die vor In-Kraft-Treten des TKG 2003 geltenden rechtlichen Vorgaben und damit auch die sich darauf beziehenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs dazu finden daher im gegenständlichen Verfahren weiterhin Anwendung.

Wie auch die Parteien im Verfahren vorgebracht haben (Telekom Austria: 13.01.2004, ON 9, Tele2: Schriftsatz vom 25.03.2004, ON 13), trat nach Antragstellung die TKMVO 2003 am 17.10.2003 in Kraft, die neue Märkte auch betreffend den verfahrensgegenständlichen Wholesale- (Vorleistungs-) Bereich definierte, nämlich die Märkte Nr. 7, Originierung, Nr. 8 Transit und Nr. 9, Terminierung in individuellen Netzen. Verfahren nach § 37 TKG 2003 zur Analyse dieser Märkte sind derzeit anhängig. Die genannten weitergeltenden Verpflichtungen

der Telekom Austria beziehen sich nun, soweit sie sich nach dem ONP-Rechtsrahmen auf den Zusammenschaltungsmarkt bezogen haben, nunmehr in kongruenter Weise auf die genannten Vorleistungsmärkte nach der TKMVO 2003. (Nur) soweit Auswirkungen auf diese Märkte bestehen, kann eine Aufhebung oder Änderung dieser Verpflichtungen in Abhängigkeit von den Ergebnissen der Marktanalyseverfahren erfolgen.

Jede in einem dieser Marktanalyseverfahren aufzuerlegende spezifische Verpflichtung („Regulierungsinstrument“) kann sich jedoch nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission aus Gründen der Rechtssicherheit nur auf die Zukunft beziehen. Die mit dem gegenständlichen Bescheid anzuordnenden Entgelte gelten antragsgemäß ab dem 01.10.2003, d.h. im Anschluß an die Geltungsdauer der Entgelte des „Vorgängerbescheides“ Z 11/02. Selbst die Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem der genannten nunmehr relevanten Märkte und die damit verbundene Aufhebung der (weiter-)geltenden Regulierungsinstrumente durch Bescheid nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 würde daher den Zeitraum von 01.10.2003 bis zum Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung (§ 37 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003) nicht berühren. Da der Endzeitpunkt der Geltung der angeordneten Entgelte an die Erlassung eines Bescheides nach § 37 Abs. 2 oder Abs. 3 TKG 2003 auf dem jeweils relevanten Markt geknüpft ist, sind die derzeitigen Marktanalyseverfahren für die gegenständliche Anordnung der Zusammenschaltungsentgelte nicht präjudiziell.

In ihrem als „Stellungnahme und Gegenanträge“ bezeichneten Schriftsatz vom 15.10.2003, (ON 4) und neuerlich in der Stellungnahme vom 29.04.2004, ON 23, führt Telekom Austria zum „Neuen Rechtsrahmen“ diesbezüglich aus, dass das gegenständliche Verfahren ein „Zwischenverfahren“ darstelle, weil trotz der Weitergeltung der Verpflichtungen der Telekom Austria nach § 133 Abs. 7 TKG 2003 den Verpflichtungen nach dem neuen Rechtsrahmen nicht vorgegriffen werden dürfe. Telekom Austria stellt daher den Sinn dieses Zwischenverfahrens in Frage und beantragt „als einzig richtiges und gelindestes Mittel zur Vermeidung der Inanspruchnahme unnötiger verwaltungsbehördlicher Ressourcen“ die Weitergeltung der bestehenden Zusammenschaltungsentgelte.

In Ihrem Schriftsatz vom 25.03.2004, Punkt 2., widerspricht Tele2 diesem Vorbringen mit dem Hinweis auf den beantragten Beginn des Geltungszeitraumes der neuen Entgelte (01.10.2003) und auf die zu erwartende Dauer der laufenden Marktanalyseverfahren.

Zu diesem Vorbringen der Parteien wird neben den soeben gemachten Ausführungen auch auf Punkt 13 (Geltungsdauer) der Begründung verwiesen, wo im Einzelnen dargestellt wird, warum das Verfahren auch nach Meinung der Telekom-Control-Kommission kein bloßes Zwischenverfahren darstellt. Eine Anordnung der Weitergeltung der bisherigen Entgelte war wegen des geltenden Grundsatzes der Kostenorientierung nicht möglich, da die Überprüfung der relevanten Kosten durch die Gutachter wiederum geringere Kosten ergeben hat, als den vor Erlassung dieses Bescheides weitergeltenden Entgelten zu Grunde liegen.

Das von Telekom Austria im Schriftsatz vom 13.01.2004, ON 9, befürchtete „Marktabgrenzungsproblem“, das zur Weitergeltung der „bestehenden IC-Entgelte“ führen sollte, besteht nach Meinung der Telekom-Control-Kommission aus den dargestellten Gründen ebenso wenig, wie die TKMVO 2003 im gegebenen Zusammenhang „unbeachtlich“ ist, wie Tele2 im Schriftsatz vom 25.03.2004, ON 13, meint. Nach Meinung der Telekom-Control-Kommission besteht jedoch jedenfalls eine Zuständigkeit zur Anordnung von Entgelten auch vor Abschluss der Marktanalyseverfahren (siehe sogleich).

3. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

4. Zum Streitschlichtungsverfahren

Anträge betreffend § 117 Z 7 TKG 2003 – sohin auch der gegenständliche Antrag auf Zusammenschaltung – sind an die RTR-GmbH zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Die RTR-GmbH hat in diesen Fällen zu versuchen, binnen sechs Wochen eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Die Parteien des Streitschlichtungsverfahrens sind dabei verpflichtet, an diesem Verfahren mitzuwirken und alle zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Auskünfte zu erteilen sowie erforderliche Unterlagen vorzulegen. Wird eine Einigung zwischen den Parteien erzielt, ist das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission einzustellen, anderenfalls ist das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzuführen, die binnen vier Monaten nach Einlangen des Antrags zu entscheiden hat.

Im Verfahren RVST 3/03 vor der RTR-GmbH wurde von der Telekom Austria ein Angebot auf Senkung der Entgelte gelegt und diskutiert, letztendlich konnte jedoch zwischen den Verfahrensparteien keine einvernehmliche Lösung herbeigeführt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzusetzen war.

In ihrem Schriftsatz vom 13.01.2004, ON 9, Punkt I.1. „bedauert“ Telekom Austria, dass es im Rahmen des Streitschlichtungsverfahrens vor der RTR-GmbH trotz bestem Bemühen der Telekom Austria und sogar trotz Angebots der Telekom Austria auf Senkung der Entgelte, zu keiner einvernehmlichen Lösung gekommen ist. Auch im Schriftsatz vom 29.04.2004, ON 23, führt Telekom Austria erneut dazu aus, eine Kompromissbereitschaft der Tele2 sei nicht erkennbar gewesen. In ihrer Replik vom 25.03.2004 (ON 13) führt Tele2 bezüglich des Streitschlichtungsverfahrens (RVST-Verfahren) demgegenüber aus, dass dessen Scheitern nicht auf die Vorgehensweise der Tele2 zurück zu führen gewesen sei und tritt damit den Ausführungen der Telekom Austria entgegen. Dazu ist lediglich auszuführen, dass die Tatsache des Scheiterns des RVST-Verfahrens amtsbekannt und nach § 121 Abs. 3 TKG 2003 Voraussetzung der Fortsetzung des Verfahrens vor der Telekom-Control-Kommission war.

5. Antragslegitimation

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

5.1. Nachfrage und Verhandlung

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

Jedenfalls seit der am 25.06.2003 erfolgten Nachfrage verhandelten die Verfahrensparteien über die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsbedingungen. Insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen der Tele2 im Schriftsatz vom 25.03.2004, ON 13, Punkt 4.3, wonach eine Erhöhung des Datenbereitstellungsentgelts von Telekom Austria nicht nachgefragt worden sei, wird darauf hingewiesen, dass, wie auch Telekom Austria diesbezüglich ausführt, seitens Tele2 ausdrücklich eine Nachfrage „auf Senkung des Datenbereitstellungsentgelts“ gestellt wurde, wie sich aus Beilage ./1 zu ON 1 ergibt. Das Datenbereitstellungsentgelt war daher zweifellos Teil der Nachfrage und der Verhandlungen, so dass auch diesbezüglich die Antragsvoraussetzungen vorliegen.

Es besteht sohin kein Zweifel, dass – mehr als sechs Wochen vor Antragstellung am 30.9.2003 – über die Höhe der Festnetz-Zusammenschaltungsentgelte verhandelt wurde bzw. eine entsprechende Nachfrage gestellt wurde.

5.2. Betreiberstatus

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

5.3. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung oder einer Zusammenschaltungsanordnung

Die Tätigkeit der Telekom-Control-Kommission bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär.

Auf Grund des Auslaufens der Geltung des zwischen den Parteien geltenden Anhangs 6 mit Ablauf des 30.09.2003 liegt hinsichtlich des beantragten Anhangs betreffend die Zusammenschaltungsentgelte jedenfalls seit 01.10.2003 keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung vor.

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

Zur Stärkung der Zusammenarbeit und der Koordinierung der nationalen Regulierungsbehörden im Bereich elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, um die Entwicklung des Binnenmarktes für diesen Bereich zu fördern sowie um eine konsistente Anwendung der Bestimmungen des neuen europäischen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste zu erreichen, normiert die RL 2002/21/EG („Rahmenrichtlinie“) in ihren Artikeln 6 und 7 zwei Verfahren zur „Konsultation und Transparenz“ sowie zur „Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation“.

Das TKG 2003 setzt diese Verfahren zur Harmonisierung von Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden in den §§ 128 und 129 TKG 2003 um:

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 – betitelt mit „Konsultationsverfahren“ – hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen. Die Konsultationsverfahren sowie deren Ergebnisse werden von der jeweiligen Behörde der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, soweit § 125 TKG 2003 nicht anderes bestimmt. § 37 Abs. 2 leg. cit. folgend sind allfällige verfahrensrechtliche Fristen während der für die Stellungnahme gewährten Frist gehemmt. Betrifft der Entwurf eine individuelle Vollziehungsmaßnahme, die auf Antrag einer Partei in Aussicht genommen ist, ist während der für die Stellungnahme gewährten Frist ausschließlich eine Zurückziehung des Antrages zulässig. In diesem Fall ist das Verfahren einzustellen und der diesbezügliche Beschluss zu veröffentlichen (§ 128 Abs. 3 TKG 2003).

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, unter anderem die Zusammenschaltung (§ 129 Abs. 1 Z 3 TKG 2003), ist der Entwurf 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.

Ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde ist als individuelle Vollziehungshandlung anzusehen und unterliegt sohin grundsätzlich den vorgenannten Verfahren.

Fraglich ist, welcher Markt im gegebenen Zusammenhang als der „betreffende Markt“ anzusehen ist: Mit vorliegender Anordnung werden die Entgelte für die Terminierungs-, Originierungs- und Transitleistungen zwischen den Parteien gesenkt. Die TKMVO 2003 sieht – in Übereinstimmung mit europäischen Vorgaben – für sämtliche dieser Leistungen eigene relevante Märkte (bei der Terminierung: betreiberindividuell) vor. So ist davon auszugehen, dass die Auswirkungen auf diese Märkte vorzuliegen haben. Eine Veränderung der Entgelte hat unzweifelhaft beträchtliche Auswirkungen. In diesem Zusammenhang verkennt die Telekom-Control-Kommission auch nicht, dass die Senkung der Entgelte auf Grund der Interdependenzen von Märkten untereinander auch auf andere Märkte (als die Vorleistungsmärkte) - wie auf den Festnetzendkundenmarkt - beträchtliche Auswirkungen haben kann.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit vorliegender Anordnung vorgenommene Festlegung bzw. Senkung der Zusammenschaltungsentgelte im Verhältnis zwischen Telekom Austria und Tele2 „beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt“ iSd § 128 TKG 2003 hat.

Darüber hinaus ist auch davon auszugehen, dass die vorliegende Vollziehungshandlung auch „Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten [iSd § 129 TKG 2003] haben wird“. Erwägungsgrund 38 der RL 2002/21/EG hält fest, was unter Maßnahmen zu verstehen ist, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können. Demnach sind dies Maßnahmen, die unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell einen derartigen Einfluss auf das Handelsmuster zwischen Mitgliedstaaten haben können, dass ein Hemmnis für den Binnenmarkt geschaffen wird. Sie umfassen Maßnahmen, die erhebliche Auswirkungen auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten haben, wozu unter anderem gehören: Maßnahmen, die die Preise für die Nutzer in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen, Maßnahmen, die die Möglichkeiten eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmens beeinträchtigen, einen elektronischen Kommunikationsdienst anzubieten, insbesondere Maßnahmen, die die Möglichkeit beeinträchtigen, Dienste auf länderübergreifender Basis anzubieten, sowie Maßnahmen, die die Marktstruktur oder den Marktzugang berühren und für Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten zu nachteiligen Auswirkungen führen.

Die zur Interpretation von Richtlinien heranzuziehenden Erwägungsgründe – diesfalls Erwägungsgrund 38 – zeigen, dass die jeweilige Maßnahme bzw. Vollziehungshandlung nicht unmittelbar und tatsächlich einen Einfluss auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben muss, damit sie dem Verfahren gemäß Art 7 Rahmenrichtlinie bzw. § 129 TKG 2003 unterworfen werden muss, sondern dass ein mittelbarer und auch potentieller Einfluss ausreicht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Senkung des Terminierungsentgeltes insbesondere der Telekom Austria nicht auch Auswirkungen auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten haben wird. Eine solche Senkung kann beispielsweise potentiell auch Preise für die Nutzer in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen.

Es zeigt sich sohin, dass vorliegende Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 eine Vollziehungshandlung iSd § 128 Abs. 1 TKG 2003 darstellt, die sohin den beiden Verfahren der Konsultation und Koordination gemäß §§ 128, 129 TKG 2003 zu unterwerfen ist.

7. Zur Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte

7.1. Die regulatorischen Rahmenbedingungen

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“.

Die grundsätzliche Anordnung der Zusammenschaltung sowie auch die Festlegung von konkreten Bedingungen (insbesondere der Entgelte) 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 (siehe dazu auch den Beschluss des VfGH B 772/03-4 vom 25.6.2003 zur materiell identen Bestimmung des § 41 TKG [1997]). Den Zusammenschaltungswerbern wäre es offen gestanden, eine privatrechtliche Einigung zu schließen. Aber auch nach Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 ist es den Parteien unbenommen, eine anders lautende Vereinbarung über Bedingungen (so auch über Entgelte) der Zusammenschaltung zu schließen.

Wird die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen, ist es ihre gesetzliche Aufgabe, eine Anordnung zu treffen, die die nicht zu Stande gekommene Vereinbarung ersetzt; die Regulierungsbehörde wird als Schiedsrichter tätig und entscheidet über die Zusammenschaltung (siehe dazu auch VwGH Zahl 2000/03/0377-6 vom 26.2.2003). Die Telekom-Control-Kommission wird durch §§ 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 iVm § 121 Abs. 3 TKG 2003 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.

Bei der Entscheidungsfindung ist - ausgehend vom Vorbringen der Verfahrensparteien - eine Entscheidung zu treffen, die dem in § 1 TKG 2003 festgelegten Gesetzeszweck wie auch den in § 34 TKG 2003 angeführten Regulierungszielen bestmöglich entspricht.

Zu den Hauptpunkten eines Zusammenschaltungsvertrages gehört jedenfalls das für die Zusammenschaltungsleistung zu erbringende Entgelt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 18.3.2004, Zl. 2002/03/064: "Die für die vertragstypischen Leistungen zu entrichtenden Entgelte sind Essentialia jedes Vertrages und müssen daher [] auch in einer behördlichen Anordnung, die nach dem Gesetz an die Stelle einer vertraglichen Vereinbarung treten soll, geregelt werden.").

Bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten von marktbeherrschenden Betreibern gemäß § 33 TKG (1997), die auf Grund der Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 7 TKG 2003 weiterhin die speziellen Verpflichtungen der asymmetrischen Regulierung bis zum Abschluss des (bzw. der) betreffenden Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zu erfüllen haben, kommt wie dargestellt der Grundsatz der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte gemäß § 41 Abs. 3 TKG (1997) zur Anwendung. Die Verfahren zur Feststellung, ob auf den jeweiligen Märkten der TKMVO 2003 der RTR-GmbH effektiver Wettbewerb gegeben ist, oder aber zumindest ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, dem in weiterer Folge von der Telekom-Control-Kommission geeignete spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 46 TKG 2003 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 auferlegt werden, wurden mit 20.10.2003 zu den GZ M 7/03 bis M 9/03 eingeleitet. Das TKG 2003 sieht im Zusam-

menhang mit der Höhe von Zusammenschaltungsentgelten zwar ebenfalls Bestimmungen vor, die sich auf die Entgelte von Unternehmen beziehen, die über eine beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen. So normiert die Bestimmung des § 42 TKG 2003 spezifische Maßnahmen in Bezug auf „Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang“ (Zusammenschaltung gilt gemäß § 3 Z 25 TKG 2003 als Sonderform des Zugangs), die einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht – den Ergebnissen eines Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 entsprechend – auferlegt werden können. Zum Zeitpunkt der Entscheidung sind diese Verfahren jedoch noch nicht abgeschlossen. Ob die Verfahrensparteien über beträchtliche Marktmacht auf einem bestimmten Markt verfügen oder nicht und gegebenenfalls welche spezifischen Verpflichtung nach dem TKG 2003 aufzuerlegen sind, ist aus heutiger Sicht nicht zu beurteilen. Es stellt sich jedoch auch im gegebenen Zusammenhang die Frage, inwieweit die anstehenden Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 eine Wirkung auf vorliegendes Verfahren entfalten können.

Auch in diesem Kontext ist festzuhalten, dass wie bereits erwähnt, eine Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht und die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen im Rahmen eines Bescheides (bzw. Beschlusses) gemäß § 37 TKG 2003 seine Rechtskraft nur pro futuro entfalten kann. So kann es dem jeweiligen Unternehmen, dessen beträchtliche Marktmacht festgestellt wurde und ihm Verpflichtungen auferlegt werden, nicht angelastet werden, dass es diese Verpflichtungen bereits in der Vergangenheit – dh als er von seiner beträchtlichen Marktmacht und den daran anknüpfenden Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 keine Kenntnis hatte – bereits berücksichtigen hätte müssen. Die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission in Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 könnte sohin auf gegenständliches Verfahren nur in jenem Ausmaß Wirkung entfalten, als Entgelte betroffen sind, die nach Erlass (bzw. Wirksamkeitsbeginn) der Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 zwischen den Zusammenschaltungspartnern zur Verrechnung gelangen. Es zeigt sich sohin, dass die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 nur insoweit eine Vorfrage iSd § 38 AVG für gegenständliches Verfahren darstellen könnte, als sie den Zeitraum nach Erlass der Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 betrifft.

Vor diesem Hintergrund hat die zur Streitschlichtung angerufene Regulierungsbehörde die Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zwischen den Parteien mit Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend die relevanten Vorleistungsmärkte befristet. Dem Begehren der Telekom Austria auf eine längere Anordnungsdauer war sohin nicht Folge zu geben.

Darüber hinaus geht die Telekom-Control-Kommission auch davon aus, dass eine Anrufungslegitimation der Parteien bzw. eine Entscheidungsbefugnis über die Höhe der Entgelte für den Zeitraum nach Erlass der angesprochenen Entscheidungen derzeit nicht besteht, da die Verfahrensparteien faktisch keine Möglichkeit hatten, unter den zukünftigen – eventuell neuen – Rahmenbedingungen eine Nachfrage zu stellen und Verhandlungen zu führen. Für den Zeitraum nach Erlass der Entscheidung gemäß § 37 TKG 2003 liegen die Antragsvoraussetzungen des § 50 Abs. 1 TKG 2003 nicht vor.

8. Höhe der Zusammenschaltungsentgelte

8.1. Allgemeines:

Obige Ausführungen haben die Bedingungen dargestellt, in deren Rahmen die Telekom-Control-Kommission eine Entscheidung über die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte der Parteien zu treffen hat. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Telekom Austria für den Anordnungszeitraum 01.10.2003 bis zum Wirksamkeitsbeginn der Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend die relevanten Vorleistungsmärkte (§ 1 Z 7 bis Z 9 TKMVO 2003 der RTR-GmbH) über marktbeherrschende Stellung gemäß TKG (1997) verfügt, da die Telekom Austria mit vor In-Kraft-Treten des TKG 2003

(20.08.2003) erlassenem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2002, M 1/02-114, als marktbeherrschend iSd TKG (1997) festgestellt wurde, und bisher kein Bescheid nach § 37 Abs. 2 TKG 2003, mit dem (neue) spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 auferlegt oder bereits bestehende spezifische Verpflichtungen geändert oder neuerlich auferlegt wurden, ergangen ist. Es gelten daher die Verpflichtungen des TKG (1997) für die Telekom Austria weiter.

Für die Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte von Unternehmen, die über keine „dominante“ Position iSd TKG (1997) und TKG 2003 verfügen, im gegenständlichen Verfahren (bzw. vor Abschluss der Marktanalyseverfahren: noch) Tele2, fehlt es an einer verbindlichen gesetzlichen Regelung. Der ausdrückliche Antrag der Tele2 ist jedoch auf Anordnung „reziproker“ Entgelte im Sinne der bisherigen Regulierungspraxis gerichtet.

Es ist sohin evident, dass die Telekom-Control-Kommission eine Entscheidung für einen Zeitraum zu treffen hat, der von besonderer Konstellation ist: Das TKG (1997) ist außer Kraft, wirkt jedoch über die Übergangsbestimmungen des § 133 TKG 2003 nach, das TKG 2003 ist seit 20.8.2003 in Kraft, wobei die für den Ansatz der Wettbewerbsregulierung wesentlichen Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 auf Grund ihrer Komplexität noch nicht abgeschlossen sind. In dieser – im Rahmen des RVST-Verfahrens als „*Interregnum*“ bezeichneten – Zeitspanne wurde die Telekom-Control-Kommission zur Streitschlichtung angerufen und hat eine nicht zustandegekommene Vereinbarung zu substituieren.

8.2. Zur Frage der Kostenorientiertheit der Zusammenschaltungsentgelte

Die im gegebenen Zusammenhang wesentlichste der nach § 133 Abs. 7 TKG 2003 weitergeltenden Verpflichtungen der Telekom Austria ist die Verpflichtung nach § 41 TKG (1997), Zusammenschaltungsleistungen zu kostenorientierten Entgelten anzubieten. Der Maßstab der Kostenorientierung ist daher nach dem bisherigen Rechtsrahmen - dem TKG (1997), der ZVO und insbesondere dem europäischen ONP-Rechtsrahmen - zu beurteilen. Die vor Inkraft-Treten des TKG 2003 geltenden rechtlichen Vorgaben und damit auch die sich darauf beziehenden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs dazu finden daher im gegenständlichen Verfahren weiterhin Anwendung. Auf diese beziehen sich auch die folgenden rechtlichen Ausführungen betreffend kostenorientierte Entgelte nach dem Ansatz der FL-LRAIC.

8.2.1. Europarechtliche Vorgaben

Hinsichtlich der für die Zusammenschaltung zu verrechnenden Entgelte normiert der Anhang der RL 90/387/EWG in der Fassung der RL 97/51/EG in Z 3 unter dem Titel „*harmonisierte Tarifgrundsätze*“: „*Die Tarife müssen auf objektiven Kriterien beruhen und [...] grundsätzlich kostenorientiert sein*“ sowie „*Bei allen Tarifen für den Zugang zu Netzressourcen oder Diensten sind die genannten Grundsätze und die Wettbewerbsregeln des Vertrags einzuhalten und das Prinzip der angemessenen Umlegung der Gesamtkosten für die genutzten Ressourcen sowie die notwendige Investitionsrendite [...] gemäß der Richtlinie über die Zusammenschaltung zu berücksichtigen.*“

Folglich sollen nach dem Willen des Richtliniengebers alle Tarife für den Zugang zu Netzressourcen oder Diensten marktbeherrschender Unternehmen kostenorientiert sein.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 97/33/EG idF der RL 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) stellt klar, dass der Grundsatz der Kostenorientierung bei der Festlegung der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung findet.

Auf Grund des Anhangs der RL 90/387/EWG idF 97/51/EG und Art. 7 Abs. 2 RL 97/33/EG idF der RL 98/61/EG ergibt sich daher die Unterwerfung sämtlicher Zusammenschaltungsleistungen der TA unter das Prinzip der Kostenorientierung. Vor diesem Hintergrund ist das nationale Recht zu interpretieren – dieses ist nach der Judikatur des EuGH so weit als möglich im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen.

Die Richtlinie 97/33/EG idF der RL 98/61/EG enthält ferner in Art. 7 Abs. 2 die Bestimmung, dass sich die Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten lassen müssen, wobei die Beweislast dafür bei der Organisation liegt, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt. Wie schon der Begriff "herleiten" zum Ausdruck bringt, bedeutet dies keineswegs einen "Kostenpreis", der sich unter Berücksichtigung sämtlicher Kosten des Netzbetreibers ergibt. Die zur Auslegung der Richtlinie heranzuziehenden Erwägungsgründe präzisieren, was unter dem Grundsatz der Kostenorientierung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 97/33/EG zu verstehen ist: *"Die Höhe der Entgelte sollte die Produktivität und eine effiziente Markterschließung fördern; sie sollten nicht unterhalb einer Grenze liegen, die anhand langfristiger Grenzkosten und einer Kostenzurechnung auf Grund der tatsächlichen Kostenverursachung berechnet wird und auch nicht eine Obergrenze überschreiten, die sich aus den Kosten ergibt, die anfallen würden, wenn die betreffende Zusammenschaltung unabhängig von anderen Leistungen bereitgestellt wird ("stand-alone-costs"). Zusammenschaltungsentgelte, die auf einem Preisniveau beruhen, das sich eng an den langfristigen Grenzkosten für die Bereitstellung des Zugangs zur Zusammenschaltung orientiert, sind dazu geeignet, die rasche Entwicklung eines offenen und wettbewerbsfähigen Marktes zu fördern."* (Erwägungsgrund 10 zur RL 97/33/EG). Der in der deutschen Sprachfassung verwendete Begriff "Grenzkosten" ist dabei aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht ganz zutreffend: offensichtlich gemeint sind Zusatzkosten, wie dies etwa auch in der englischen Sprachfassung (*"incremental costs"*) zum Ausdruck kommt; auch die österreichische Umsetzung durch die Zusammenschaltungsverordnung bezieht sich zutreffenderweise auf Zusatzkosten.

8.2.2. Nationales Recht

Das im gegenständlichen Verfahren anwendbare Prinzip der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte findet sich in § 41 Abs. 3 TKG (1997) und in § 8 Abs. 2 Zusammenschaltungsverordnung, BGBl II Nr 14/1998 (ZVO).

§ 41 Abs 3 TKG (1997) bestimmt, dass *"entsprechend der Richtlinie [...] der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung"* findet. Zudem nimmt diese Bestimmung auf das Prinzip der Kostenorientierung indirekt Bezug, nämlich insofern als diese Bestimmung die Regulierungsbehörde verpflichtet, bei der Erlassung einer Zusammenschaltungsanordnung die ONP-Richtlinien zu beachten. Unter diesen Richtlinien sind unter anderem die RL 90/387/EWG, 97/33/EG, 97/51/EG und 98/10/EG zu nennen. Der Verweis auf diese Richtlinien bewirkt, dass diese Richtlinien von der Regulierungsbehörde beachtet werden müssen und auf Grund der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Rechts Wirksamkeit haben.

In Übereinstimmung damit hat auch der Verordnungsgeber in § 8 Abs. 2 ZVO generell für Zusammenschaltungsentgelte den Grundsatz der Kostenorientierung angeordnet. Unter dem Begriff *"Zusammenschaltungsentgelte"* kann dabei nichts Anderes verstanden werden, als alle Entgelte für Zusammenschaltleistungen, das sind Leistungen, die im Sinne des § 3 Z 16 TKG (1997) und § 41 TKG (1997) als Zusammenschaltung zu qualifizieren sind. Diese klare Anordnung der ZVO ist, wie oben dargelegt, gesetzeskonform und auch durch das Gemeinschaftsrecht gefordert.

§ 8 Abs. 2 ZVO determiniert die Kostenorientierung noch weiter, indem er bestimmt, dass die Kosten auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme nach § 9 ZVO zu ermitteln sind. § 9 Abs 3 ZVO ordnet dabei die Verwendung der FL-LRAIC-Methode an (forward-looking long run average incremental costs, FL-LRAIC, zukunftsorientierte langfristige durchschnittliche zusätzliche Kosten entsprechend der aktivitätsorientierten Kostenzurechnung).

Für die von der Telekom-Control-Kommission zu treffende Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte ist daher der entscheidungsrelevante Grundsatz der Kostenorientiertheit im Sinne des § 41 Abs. 3 TKG eindeutig dahingehend zu verstehen, dass eine Annäherung an die zukunftsorientierten langfristigen durchschnittlichen zusätzlichen Kosten zu erfolgen hat. Im Folgenden wird näher auf die Berechnungsmethoden für FL-LRAIC eingegangen.

8.2.2.1. Berechnungsmethoden für FL-LRAIC

Der Ansatz FL-LRAIC geht von einer langfristigen Betrachtungsweise aus, auf Grund derer auch solche Kosten, die üblicherweise als Fixkosten bezeichnet werden, als variabel angenommen werden, da diese Kapazitätskosten langfristig anpassbar sind. Es erfolgt daher keine Trennung in fixe und variable Kosten; somit hat der verfolgte Ansatz insofern „*Vollkostencharakter*“, als alle von der Zusammenschaltung verursachten Kosten Berücksichtigung finden. Daraus ergibt sich, dass auch die für die Finanzierung von Neuinvestitionen notwendigen Abschreibungen im FL-LRAIC-Ansatz inkludiert sind.

In einem Wettbewerbsmarkt ermittelt sich der Preis für ein Produkt nicht aus den historischen Anschaffungskosten der für die zur Leistungserbringung notwendigen Investitionen, sondern als Marktpreis aus Angebot und Nachfrage. Der Wert einer Investition ist daher nicht von den ursprünglichen Anschaffungskosten abhängig, sondern von den zukünftigen Erträgen, die mit dieser Investition erzielt werden können. Herrscht auch auf dem Vorleistungsmarkt für Investitionsgüter vollständiger Wettbewerb, so spiegeln die Preise der Investitionsgüter auch die diskontierten zukünftigen Erträge aus diesen Investitionen wider. Ein Anbieter wird sich somit nicht an den historischen Kosten orientieren, sondern er wird bestrebt sein, solche Preise zu erzielen, die eine zukünftige Substanzerhaltung des Unternehmens ermöglichen. Das bedeutet, dass das Unternehmen auch das zukünftige Angebot entsprechend der zu erwartenden Nachfrage effizient bereitstellen will.

Für die Berechnung sind also die Kosten relevant, die durch die Erhaltung der Produktionskapazität entstehen. Die Wiederbeschaffungswerte dieser zur Leistungserbringung notwendigen Ausstattung sind die Basis für die Berechnung der FL-LRAIC. Um der Anforderung der Substanzerhaltung gerecht werden zu können, werden die Investitionen nicht mit den historischen Anschaffungskosten, sondern mit Wiederbeschaffungskosten, gemäß dem „*Modern Equivalent Asset*“-Ansatz (MEA) bewertet, dh dass nicht eine gleiche, sondern gleichwertige, dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Technologie für die Neubewertung herangezogen wird.

Eine weitere bedeutende Einflussgröße in Bezug auf die Kosten ist die Abschreibungsdauer des Investments. Grundlage für die Berechnung der kalkulatorischen Abschreibung ist nicht die finanzbuchhalterische Abschreibungsdauer einer Investition, sondern die tatsächliche ökonomische Nutzungsdauer.

Um eine möglichst starke Position im Wettbewerb zu haben, würde ein Anbieter in Zukunft die ökonomisch effizienteste Technologie bzw. die effizienteste Netztopologie einsetzen. Der FL-LRAIC-Kostenrechnungsansatz geht daher von einem effizienten Netz und von einem effizienten Betrieb desselben aus. Ineffizienzen und Altlasten des marktbeherrschenden Betreibers können daher in Zusammenschaltungsentgelten keine Berücksichtigung finden.

In der Praxis ergeben sich mehrere Möglichkeiten zur Berechnung von FL-LRAIC in Abhängigkeit von der gewählten Annahme der Netztopologie (Hierarchieebenen, Anzahl und Standort der Vermittlungs- und Übertragungstechnik). Dabei bedient man sich – wie im Folgenden gezeigt wird – diverser Kostenmodelle, die die komplexen Produktionsprozesse für Telekommunikationsprodukte bzw. -dienstleistungen auf eine überschaubare Zahl von wesentlichen Beziehungen zwischen eingesetzten Produktionsfaktoren und Leistungsangebot abbilden. In der Folge sei auf zwei Kostenmodelle eingegangen:

8.2.2.2. Zur Berechnung mittels des Top-Down-Ansatzes

Bei diesem Ansatz geht man am Beginn der Modellierung vom bestehenden Netz (hier: der TA) aus und versucht, dieses mit der entsprechenden Wahl von Kostenstellen, Kostenträgern und aktivitätsorientierten Zurechnungen möglichst wahrheitsgetreu abzubilden. Ausgangsbasis sind dafür die bestehenden Informationen aus der Kostenrechnung bzw. der Buchhaltung. Bei einem Top Down Ansatz werden alle für Zusammenschaltung nicht relevanten Kosten eliminiert, dh alle der Zusammenschaltung nicht direkt zurechenbaren Kosten, Altlasten, Überkapazitäten, Ineffizienzen.

Da der Ansatz auf tatsächlichen Kosten beruht und alle Kosten aktivitätsorientiert ermittelt werden, bietet er bei entsprechender Transparenz und Nachvollziehbarkeit eine gute Annäherung an FL-LRAIC. Werden jedoch vorhandene Ineffizienzen nicht aus dem Modell eliminiert, so ergeben sich durch diese Berechnung zu hohe Werte.

8.2.2.3. Zur Berechnung mittels des Bottom-Up-Ansatzes

Mit Bottom-Up-Kostenmodellen versucht man, auf analytischer Basis zunächst zu bestimmen, welche Netzwerkelemente notwendig sind, um eine bestimmte Nachfrage effizient zu befriedigen. Dazu ist eine aufwändige technische Modellierung eines optimalen Netzes notwendig, bei der die Art, Zahl, Standorte der Netzknoten und die eingesetzte Vermittlungs- und Übertragungstechnik für das Anschluss- und Vermittlungsnetz bestimmt werden. Nach der Modellierung erfolgt die Zurechnung von Kosten auf die einzelnen Netzwerkelemente. Durch entsprechende Berücksichtigung von allen zur Leistungserstellung notwendigen Kosten kann eine Annäherung an FL-LRAIC erzielt werden.

Ein Bottom-Up-Modell muss Vereinfachungen vornehmen. Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die Modellierung ist die Verfügbarkeit von Daten. Dabei ist es Voraussetzung, dass entsprechende Daten über das Gesprächsverhalten bzw. die Nachfrage vorliegen. Diese Daten bilden den Ausgangspunkt für die Dimensionierung des Netzes. Im daran angeknüpften Modellierungsprozess müssen realistische Wiederbeschaffungswerte in das Modell eingebracht werden. Diese Wiederbeschaffungswerte sollten von den Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt werden.

Der Bottom-Up-Ansatz ist auf Grund seiner geringeren Komplexität transparenter und leichter nachvollziehbar als ein Top-Down-Ansatz. Er orientiert sich teilweise an einem bestehenden Netz (z.B. Orte der Vermittlungsstellen). Je feiner die Modellierung durchgeführt wird und je verlässlicher und genauer die Angaben und Annahmen zur Netzstruktur, den Wiederbeschaffungswerten und den Betriebskosten sind, desto größer wird die Aussagekraft eines solchen Modells sein.

Diese von der Telekom-Control-Kommission bereits seit der Entscheidung Z 1/97 vom März 1998 und in der Folge in Z 30/99, Z 6/01 und Z 11/01 vertretenen Rechtsansichten wurden auch vom Verwaltungsgerichtshof in wesentlichen Bereichen - insbes. Grundsätze des FL-LRAIC Ansatzes, Zulässigkeit der Berücksichtigung eines Bottom Up Modells, Methodik zur Berechnung des Kapitalkostenzinssatzes – inhaltlich bestätigt. In seinem Erkenntnis vom 25.2.2004, ZI 2002/03/0273, betreffend die Anordnung von Entgelten im Verfahren Z 11/02

zwischen denselben Parteien, hat der Verwaltungsgerichtshof auch erkannt, dass die Ermittlung der Kosten der Telekom Austria über einen „*Zwischenschritt unter Heranziehung der Ergebnisse eines anderen Verfahrens* [damals betreffend 2001] *und unter Berücksichtigung der seither eingetretenen ... Kostenreduktion*“ zulässig ist. Ebenso hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass eine Abweichung der Telekom-Control-Kommission vom „*von der Regulierungsbehörde zertifizierten*“ Top-Down Kostenrechnungsmodell des Jahres 2002 zulässig war, weil die TA als Partei eine Mitwirkungspflicht bei der Erhebung des Sachverhalts trifft, insbesondere wenn – wie auch im vorliegenden insofern gleich gelagerten Fall - relevante Daten nicht amtswegig erhoben werden können.

8.3. Zur Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte

8.3.1. Allgemeines

Zu den von Tele2 beantragten Entgelten (Punkt II.A.1) bringt Telekom Austria im Schriftsatz vom 15.10.2003 vor, dass Senkungen von 15% bzw. 5% „*keinesfalls der vergangenen Entscheidungspraxis entsprechen und von Telekom Austria daher als unverständlich und inakzeptabel abgelehnt werden*“. Begründend führt Telekom Austria weiters aus, dass zu geringe Entgelte zu einem Mangel an Investitionen führen, was auch § 1 TKG widerspreche. Nach Meinung der Telekom Austria seien bereits die derzeit angeordneten IC-Entgelte in keiner Weise kostendeckend und widersprüchen daher dem Grundsatz der Kostenorientierung. Die von Tele2 beantragten Entgelte seien lediglich auf unüberprüfbare Wertungen statt auf kostenrechnerische Grundlagen gestützt. Durch den FL-LRAIC Ansatz seien allfällige Ineffizienzen bereits eliminiert. Im Schriftsatz vom 13.01.2004, ON 9, verweist Telekom Austria unter Hinweis auf das Mobilzusammenschaltungsverfahren Z 28/02, weiters auf die Förderung innovativer Technologien und Dienste und damit zusammenhängender Infrastrukturinvestitionen nach dem TKG 2003 und regt an, Investitionen bei Aufbau ihres NGN bei den gegenständlichen Entgeltentscheidungen zu berücksichtigen.

Tele2 replizierte auf das Vorbringen der Telekom Austria insofern, als sie im Schriftsatz vom 25.03.2004, ON 13, vorbrachte, Telekom Austria habe mit dem auch im gegenständlichen Verfahren zu ON 11 unterbreitenden Angebot auf Senkung der IC-Entgelte ihrem eigenen Vorbringen widersprochen, dass bereits die geltenden Entgelte nicht kostendeckend seien. Nach Auffassung der Tele2 sei daher eine Kalkulation der Entgelte durch die Regulierungsbehörde erforderlich, zumal die Kostenrechnungssysteme der Telekom Austria keine plausiblen Ergebnisse liefern.

Zu diesem Vorbringen der Parteien wird grundsätzlich auf den folgenden Punkt 8.3.2 der Begründung verwiesen, wo im Einzelnen dargestellt wird, auf Basis welcher Überlegungen die Telekom-Control-Kommission zur Anordnung der gegenständlichen kostenorientierten Entgelte gelangte. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass – wie auch Telekom Austria in der Stellungnahme vom 29.04.2004, ON 23, ausführt – das Angebot der Telekom Austria im Schriftsatz vom 25.02.2004, ON 11, ausdrücklich „unpräjudiziell“ erfolgte und im Zusammenhang mit der Meinung der Telekom Austria zu sehen ist, dass ein „Zwischenverfahren“ betreffend Entgelte vor Abschluss der Marktanalyseverfahren nicht für zweckmäßig gehalten wird. Aus dem diesbezüglichen Vorbringen der Tele2 ist daher hinsichtlich der Anordnung der Entgelte nichts zu gewinnen.

Auch soweit Tele2 in ihrer Stellungnahme vom 25.03.2004, ON 13, Punkt 3.2. und ausführlicher in ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten vom 10.05.2004, ON 26, Punkt A., vorbringt, das Kostenrechnungssystem der Telekom Austria sei „noch immer rechtswidrig“, kann ihr nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass für Telekom Austria wegen der nach § 33 TKG (1997) festgestellten marktbeherrschenden Stellung derzeit nach wie vor auch § 45 TKG (1997) zur Anwendung kommt. Nicht richtig ist demgegenüber, wie auch Telekom Austria diesbezüglich ausführt (Stellungnahme vom 29.04.2004, ON 23, Seite 3), dass Tele-

kom Austria nicht über ein der Bestimmung des § 45 TKG (1997) entsprechendes Kostenrechnungssystem verfügt. Die in § 45 Abs. 2 TKG (1997) vorgeschriebenen jährlichen Überprüfungen des Kostenrechnungssystems durch die zuständige RTR-GmbH haben vielmehr in den bisher abgeschlossenen Verfahren (das Verfahren betreffend das Jahr 2003 ist derzeit noch anhängig) bestätigt, dass Telekom Austria über ein im Einklang mit den Anforderungen nach § 45 TKG (1997) und den ONP-Richtlinien stehendes Kostenrechnungssystem verfügt. Dem ist auch die Europäische Kommission nicht entgegen getreten. Den Ausführungen der Tele2 und dem darauf basierenden Antrag die Telekom-Control-Kommission möge „der Telekom Austria auftragen, endlich ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes, transparentes sowie auf dem FL-LRAIC Ansatz beruhendes Kostenrechnungssystem zu erstellen“, kann daher nicht gefolgt werden.

Zur Frage, in wieweit aus dem vorliegenden System unter Berücksichtigung der von Telekom Austria verwendeten Inputparameter auch den Anforderungen des FL-LRAIC Ansatzes entsprechende Top Down Daten zu entnehmen waren, wird auf die folgende Begründung in Punkt 8.3.2 verwiesen.

Um die von der Telekom Austria angebotenen Zusammenschaltungsentgelte hinsichtlich ihrer Kostenorientiertheit beurteilen zu können, wurden von der Telekom-Control-Kommission betriebswirtschaftliche Amtssachverständige mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens beauftragt. Die Sachverständigen haben in einigen (wenigen) Teilbereichen auf folgende Gutachten bzw Dokumente zurückgegriffen: Gutachten des Wissenschaftlichen Instituts für Kommunikationsdienste: *Gutachten zur Ermittlung der Kosten auf Basis FL-LRAIC der Zusammenschaltung der Telekom Austria AG* (Bad Honnef vom 17. Februar 2000); *Analytisches Kostenmodell Nationales Verbindungsnetz Referenzdokument 2.0* (Bad Honnef, März 2002); *Fragebogen zu Preis- und Kostendaten von technischen Einrichtungen und Betrieb eines PSTN/ISDN* (Bad Honnef, März 2002). Sämtliche dieser Quellen liegen dem Gutachten der Amtssachverständigen als Anhänge bei und wurden auch den Parteien gemeinsam mit dem Gutachten zugestellt.

8.3.2. Zur Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte im Konkreten

Grundsätzlich war im gegenständlichen Verfahren auf der Basis der dargestellten Rechtslage und der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs erneut beabsichtigt, die Kosten der Telekom Austria für die Zusammenschaltungsleistungen auf der Basis eines „Hybridmodells“ – also als arithmetisches Mittel der Ergebnisse eines Top Down Modells und eines Bottom Up Modells – zu ermitteln.

Die von Telekom Austria den Gutachtern übermittelten Ergebnisse aus ihrem Top Down Modell für FL-2004 entsprechen hinsichtlich der absoluten Höhe der ermittelten Zusammenschaltungsentgelte jedoch aus den im Rahmen der Beweiswürdigung dargestellten Gründen nicht dem FL-LRAIC-Ansatz. Telekom Austria war nicht in der Lage oder nicht willens, trotz Aufforderungen durch die Amtssachverständigen entsprechende Daten zu liefern.

Auf Grund dieser Umstände ist es der zur Entscheidung berufenen Regulierungsbehörde erneut (wie auch schon im Verfahren Z 11/02) nicht möglich, den als unzureichend erkannten Ergebnissen dieses Top-Down-Ansatzes zu folgen und diese in eine Kalkulation der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte einfließen zu lassen, wie es in den Zusammenschaltungsverfahren zu Z 30/99 (vgl den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.3.2000) oder zuletzt Z 6/01ff (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22.6.2001) stattgefunden hat, d.h. ein arithmetisches Mittel aus dem Szenario des Bottom-Up-Modells und aus dem Top-Down-Modell (damals unter Annahme eines Verbesserungspotentials) zu berechnen.

Die Telekom-Control-Kommission trifft aber dennoch eine Entscheidungspflicht betreffend Anordnung kostenorientierter Entgelte nach dem FL-LRAIC Ansatz, der nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission in folgender Weise nachgekommen werden kann: Die Gutachter teilen mit, dass es ihnen nach eingehender Prüfung des Modells FL-2004 und des Modells FL-2002 sowie nach durchgeführten Vergleichen mit den Modellen mit IST-Werten für 2000 bis 2003 möglich war, die aus dem Modell FL-2004 im Vergleich zum Modell FL-2002 ableitbaren Kostenreduktionen auf Produktebene zur Bestimmung der Interconnectionentgelte darzustellen. Die Prüfungen der Gutachter ergaben insbesondere, dass die Proportionen der IC-Kosten im FL-2004 sowohl im Verhältnis zueinander, als auch im Verhältnis zu den anderen Produkten (Endkunden-Sprachtelefonie, Mietleitungen, usw.) im Modell plausibel sind, sodass sichergestellt werden kann, dass nicht durch geänderte Zurechnungsverfahren von gemeinsamen und Gemeinkosten im FL-2004-Modell Kosten vermehrt IC-Produkten zugerechnet wurden.

Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang, dass die Gutachter derartige Kostenreduktionen zweifach dargestellt haben und zwar einmal unter der Annahme von Nutzungsdauern von 8 Jahren und einmal unter der Annahme von Nutzungsdauern von 10 Jahren. Die Kostenreduktionen sind je nach angenommener Nutzungsdauer sehr unterschiedlich. Telekom Austria begründete die Verkürzung der Abschreibungsdauer auf 8 Jahre gegenüber den Gutachtern damit, dass durch Umstellung auf ein NGN (next generation network) die Nutzungsdauer verkürzt werden muss, da die Anlagen nicht mehr so lange genutzt werden können. Den Gutachtern folgend geht auch die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass diese Argumentation der Telekom Austria dem Prinzip des FL-LRAIC Ansatzes zuwiderläuft. Tatsächlich müsste man, folgte man dem Ansatz der Telekom Austria, auch konsequenterweise Anlagegüter, die bereits zur Gänze abgeschrieben wurden, bei der Kalkulation völlig außer Acht lassen. Unberücksichtigt bleibt von Telekom Austria in diesem Zusammenhang auch, dass es durch die Umstellung auf ein NGN in der Praxis zur Nutzung von Vermittlungsstellen kommen wird, die bereits auf Null abgeschrieben wurden. Richtigerweise ist daher dem OROS Durchlauf wie bisher ein Abschreibungszeitraum von 10 statt 8 Jahren zu Grunde zu legen.

Valide Top Down Daten lassen sich daher – ähnlich wie bereits im Rahmen des Vorgängerverfahrens Z 11/02 – aus einem Rückgriff auf die ermittelten Kosten für 2002 und die festgestellten Kostenreduktionen für die verschiedenen Verkehrsarten bei Annahme einer Abschreibungsdauer von 10 Jahren gewinnen. Diese Ergebnisse stellen nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission die beste Annäherung an die aktuellen Kosten der Telekom Austria für die verfahrensgegenständlichen Leistungen gemäß Top-Down dar.

Entsprechend der bisherigen Regulierungspraxis wurden die Gutachter auch beauftragt, die Kosten der Telekom Austria auf der Basis eines Bottom Up Modell Durchlaufes darzustellen, der – auch entsprechend der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs – bei der Ermittlung der einem FL-LRAIC Ansatz entsprechenden Kosten der Telekom Austria Berücksichtigung finden kann.

Die Gutachter haben das WIK Bottom Up Modell sowohl auf Basis der von Telekom Austria als auch vom Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) gelieferter Inputdaten – diese wurden im gegenständlichen Verfahren entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.2.2004, ZI 2002/03/0273, auch an Telekom Austria vollständig zugestellt – durchlaufen lassen. Unter Berücksichtigung der im wirtschaftlichen Gutachten auf der Basis der von Telekom Austria gelieferten Werte erstellten Prognose für die Gesamtverkehrsmenge des Jahres 2004 (vgl dazu Punkt 3.1 des wirtschaftlichen Gutachtens) und deren Verteilung auf die lokale und nationale Ebene des Jahres 2004, dem aktuellen Kapitalkostensatz von 10,37%, und einer Anpassung von Investitionsinputparameter durch Preisänderungsindizes, konnten – analog zur Vorgehensweise beim Top Down Modell – die relativen Kostenveränderungen (konkret: Kostensteigerungen) im Vergleich zu 2002 für unter-

schiedliche Zusammenschaltungsleistungen ermittelt werden. Diese Werte sind als langfristige zusätzliche durchschnittliche Kosten vor Zurechnung von Gemein- und IC-spezifischen Vertriebskosten zu interpretieren.

Auf Grund der festgestellten fallenden Verkehrsmengen und der Erhöhung der Kapitalkosten gegenüber 2002 resultiert eine generelle Produktkostensteigerung zwischen 0,27% und 18,01%. Durch die tendenzielle Verlagerung des Zusammenschaltungsverkehrs zur hierarchisch niedrigeren Netzebene folgen höhere Steigerungen jener Produkte, die vermehrt Elemente hierarchisch höher liegender Netzebenen in Anspruch nehmen. Durch Anwendung von Preisindizes auf die Investitionsparameter wird der Effekt der Kostensteigerung nicht kompensiert.

Da auf Grund des Gutachtens relative Änderungen sowohl der Top Down Daten (konkret: Senkungen) als auch der Bottom Up Daten (konkret: Steigerungen) festzustellen waren, lassen sich daraus – entsprechend der bisherigen Regulierungspraxis – auch die relativen Änderungen der Kosten der einzelnen Zusammenschaltungsleistungen im Sinne eines Hybridmodells als prozentuelle Änderung des Mittelwertes wie folgt berechnen:

Tabelle 4 aus dem Gutachten: Ergebnisse Hybrid Modell (Veränderungen 2004 zu 2002)

		BU Veränderung 2004 zu 2002	TD Veränderung 2004 zu 2002	Mittelwert Veränderung
Term	V33	0,27%	-3,86%	-3,23%
	V3	6,89%	-3,90%	-1,77%
	V4	7,40%	-4,18%	-2,07%
Trans	V5	9,82%	-4,94%	-4,06%
	V6	18,01%	-6,16%	-2,58%
Orig	V41	0,27%	-4,28%	-3,58%
	V11	6,89%	-4,11%	-1,93%
	V12	7,40%	-4,17%	-1,79%

Basierend auf den oben dargestellten prozentuellen Veränderungen der Ergebnisse des Mittelwertes (Hybridmodells) errechnen die Gutachter folgende Vorschläge für neue Zusammenschaltungsentgelte, die nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission nach Maßgabe der folgenden Ausführungen die unter Berücksichtigung der verfügbaren Daten bestmögliche Annäherung an kostenorientierte Entgelte nach dem Ansatz der FL-LRAIC iSd §§ 41 Abs. 3 TKG (1997) iVm 8, 9 ZVO darstellen:

Tabelle 5: Entgelte laut Gutachten bei prozentueller Änderung Hybridmodell

		Z 11/02 (alt)			Z 12/03 (neu)			Abweichung neu zu alt		
		peak	off peak	flat	peak	off peak	flat	peak	off peak	flat
Term	V33	0,8500	0,5000	0,7072	0,8225	0,4838	0,6844	-3,23%	-3,23%	-3,23%
	V3	1,3000	0,7200	1,0634	1,2770	0,7073	1,0446	-1,77%	-1,77%	-1,77%
	V4	2,2500	0,8700	1,6872	2,2035	0,8520	1,6523	-2,07%	-2,07%	-2,07%
Trans	V5	0,2900	0,1500	0,2329	0,2782	0,1439	0,2235	-4,06%	-4,06%	-4,06%
	V6	0,6200	0,3200	0,4976	0,6040	0,3118	0,4848	-2,58%	-2,58%	-2,58%
Orig	V41	0,8500	0,5000	0,7072	0,8195	0,4821	0,6819	-3,58%	-3,58%	-3,58%
	V11	1,3000	0,7200	1,0634	1,2749	0,7061	1,0429	-1,93%	-1,93%	-1,93%
	V12	2,9000	1,1000	2,1659	2,8480	1,0803	2,1270	-1,79%	-1,79%	-1,79%

Betreffend die Terminierungsentgelte für die Verkehrsarten V3 (Terminierung regional in das Netz der Telekom Austria) und V33 (Terminierung lokal in das Netz der Telekom Austria) wurden aus den dargestellten Gründen die im Gutachten ermittelten Senkungen der Kosten auf die bisher zwischen den Betreibern verrechneten Entgelte angewendet, um zu aktuell kostenorientierten Entgelten zu gelangen. Diese Rechnung ergibt (kaufmännisch gerundet) die angeordneten Entgelte von Cent 1,28 für die Peak- und Cent 0,71 Off-Peak-Zeit für V3 sowie von Cent 0,82 für die Peak- und Cent 0,48 Off-Peak-Zeit für V33.

Betreffend die angeordnete Höhe der Entgelte für die Verkehrsarten V9, V10, V39 und V41, V41(80400x) sowie V45(80400x) (als V3- bzw. V33-Äquivalente) wird auf die Punkte 9.1 und 9.2 verwiesen.

Zum Verhältnis der Höhe des Terminierungsentgeltes zur Höhe des Originierungsentgeltes ist festzuhalten, dass das Prinzip der Kostenorientiertheit von Zusammenschaltungsentgelten gemäß § 41 Abs. 3 TKG bzw. § 8 Abs. 2 ZVO ebenfalls im Bereich des originierenden Verkehrs Anwendung zu finden hat. Da die beiden Zusammenschaltungsleistungen – Terminierung und Originierung - bei Verkehrsübergabe auf gleicher Ebene dieselben Netzelemente in Anspruch nehmen, sind die zu entrichtenden Entgelte in gleicher Höhe festzulegen, woraus sich insbesondere die Höhe des Entgeltes für V11 mit derselben Höhe ergibt, die für V3 angeordnet wurde. Ebenso wurden aus diesem Grund die Entgelte für die Verkehrsarten V13 (Transit originierend regional) und V14 (Transit originierend national) entsprechend V5 und V6 (siehe dazu sogleich) angeordnet, weil diese Zusammenschaltungsleistungen jeweils dieselben Netzelemente in Anspruch nehmen.

Die Entgelte für V12 (Originierung national) und V4 (Terminierung national) wurden demgegenüber wiederum in der bisherigen Höhe angeordnet. Diese Anordnung ist nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission aus folgenden Gründen angemessen: Die wirtschaftlichen Amtssachverständigen halten in ihrem Gutachten unter Punkt 3.2 „*Zusammenschaltung auf unterschiedlichen Netzebenen 1999 bis Jan. 2004*“ fest, dass der Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene („lokal“) immer größere Bedeutung zukommt und führen diesen Umstand auf den kontinuierlichen Aufbau von Infrastruktur durch alternative Netzbetreiber zurück. In diesem Konnex sei festzuhalten, dass Telekom Austria auf Grund der Anordnungen zu Z 20/01ff (Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 18.3.2002, vgl. Anhang 13) verpflichtet ist, ab 01.04.2002 eine flächendeckende Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene österreichweit zur Verfügung zu stellen. An zweiter Stelle zu reihen ist die „regionale“ Zusammenschaltung, in deren Rahmen der Verkehr zwischen Telekommunikationsbetreibern über eine Hauptvermittlungsstelle der Telekom Austria geführt wird („single tandem“). Eine „*generell untergeordnete Rolle*“ (Punkt 3.2 des wirtschaftlichen Gutachtens) spielt die Verkehrsführung über zwei Hauptvermittlungsstellen der Telekom Austria („double tandem“). Die Führung des Verkehrs über zwei Hauptvermittlungsstellen führt zu einer allgemein ungewünschten Netzbelastung: Ist ein Verbindungsnetzbetreiber beispielsweise lediglich an einer der sieben Hauptvermittlungsstellen der Telekom Austria (Wien-Arsenal, Wien-Schillerplatz, Linz, Salzburg, Innsbruck, Graz, Klagenfurt) und eben nicht an allen Hauptvermittlungsstellen mit Telekom Austria zusammengeschaltet, so führt dieser Umstand zu einer ungleichen Netzbelastung; das genannte Szenario – Zusammenschaltung mit einer einzigen HVSt - kann zur Folge haben, dass ein bloß regionales Gespräch zwei Mal durch ganz Österreich geroutet wird, wenn dieses Gespräch im Netz der Telekom Austria terminiert. Vergleichsweise hohe Entgelte für double tandem Verkehr bedingen daher einen regulatorisch wie technisch sinnvollen Anreiz, vorwiegend Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Beibehaltung der genannten Entgelte auch den insoweit übereinstimmenden Anträge der Parteien (Antrag der Tele2 vom 30.09.2003, ON 1, Punkt 3.2.1., sowie Eventualantrag der Telekom Austria im Schriftsatz vom 15.10.2003, ON 4) entspricht.

Bezüglich des Antrages der Tele2 auf Anordnung eines Entgeltes für die Verkehrsart V 19₇₁₈₉₁ (Terminierung zum online Dienst regional; Zugang aus dem Netz des Zusammenschaltungspartners zu Diensterufnummern im Netz der TA) wird darauf hingewiesen, dass diese Verkehrsart insbesondere für Tele2, obwohl sie einen entsprechenden Antrag gestellt hat, faktisch keine Rolle spielen kann, da diese Nummern über Verbindungsnetzbetrieb nicht erreichbar sind und Tele2 keine an ihr Festnetz angeschaltete Teilnehmer hat, die Online-dienste hinter 071891er Nummern im Netz der Telekom Austria anrufen können. Das Entgelt für die Verkehrsart V 19₇₁₈₉₁ wurde daher wegen dessen untergeordneter Bedeutung

entsprechend dem Eventualantrag der Telekom Austria der Höhe nach auf dem bisherigen Niveau belassen.

Betreffend die Transitentgelte für die Verkehrsarten V5 (terminierend regional) und V6 (terminierend national) wurden die im Gutachten ermittelten Senkungen der Kosten auf die bisher zwischen den Betreibern verrechneten Entgelte angewendet, um zu aktuell kostenorientierten Entgelten zu gelangen. Diese Rechnung ergibt (kaufmännisch gerundet) die angeordneten Entgelte von Cent 0,28 für die Peak- und Cent 0,14 Off-Peak-Zeit für V5 und von Cent 0,60 für die Peak- und Cent 0,31 Off-Peak-Zeit für V6. Die Transitentgelte für die Verkehrsarten V13 (originierend regional) und V14 (originierend national), sowie V21 (Transit Dienst regional) und V22 (Transit Dienst national) entsprechen (jeweils) V5 und V6, weil diese Zusammenschaltungsleistungen jeweils dieselben Netzelemente in Anspruch nehmen. Die Entgelte wurden daher in Höhe von V5 und V6 angeordnet.

Zur Höhe des Datenbereitstellungsentgelts wird auf Punkt 12 verwiesen.

Die Aufteilung der im Hybridmodell dargelegten Kosten der Telekom Austria für die verfahrensgegenständlichen Leistungen auf verschiedene Zeitfenster – Peak und Off-Peak – in weitgehender Übereinstimmung mit dem bisherigen Tarifgradienten der Endkumentarife der Telekom Austria ergibt sich aus der Tatsache, dass die Peak- und Off-Peak Entgelte jeweils um denselben Prozentsatz verringert wurden. Diesbezüglich wird auch auf Punkt 11.3 und 11.4 verwiesen. Da die angeordneten Entgelte dem Maßstab der Kostenorientierung entsprechen, konnte auch der Anregung der Telekom Austria, Investitionen für den Aufbau des NGN in einer „wie auch immer gearteten Form“ zu berücksichtigen, nicht näher getreten werden.

8.3.3. Zur Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte auf der Basis von Benchmarks

Tele2 führt in ON 1, Punkt 3.2.2., aus, dass die Entgelte für Terminierung lokal sowie regional in Österreich zu den höchsten im EU-Raum zählen. Zu diesem Vorbringen zeigt Tele2 im genannten Schriftsatz auch einige Tabellen, die Vergleiche von Entgelten mit anderen EU Mitgliedsländern darstellen. In Punkt 3.2.4. führt Tele2 neuerlich aus, dass die Entgelte in Österreich „zu den höchsten in ganz Europa“ zählen und stellt die beantragten Senkungen der Entgelte zwischen 15,3% (lokal Peak) und 5,5% (regional Off Peak) grafisch dar. Nähere Ausführungen dahingehend, warum Tele2 auf Grund der dargestellten Vergleiche auf die konkret beantragten Entgelte kommt, werden nicht erstattet.

In ihrem Schriftsatz vom 25.03.2004, ON 13, Punkt 4.2., und neuerlich in der „Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten“ vom 10.05.2004, ON 26, Punkt 2. bringt Tele2 diesbezüglich weiters vor, dass das Vergleichsmarktpinzips gemäß § 42 Abs. 2 TKG 2003 nunmehr ausdrücklich für zulässig erklärt wurde und daher im Gutachten „zu Unrecht“ nicht angewendet wurde. Auch nach den Preissenkungen der Zusammenschaltungsentgelten entsprechend dem Gutachten würden die Entgelte zu den höchsten in Europa zählen. Tele2 beantragt daher eine entsprechende Gutachtensergänzung.

Telekom Austria weist in ihrer Stellungnahme vom 15.10.2004, ON 4, und erneut in der Stellungnahme vom 29.04.2004, ON 23, den von Tele2 beantragten Benchmarkingansatz „unter Hinweis auf unterschiedliche Parameter in verschiedenen Staaten und der Empfehlung der EU-Kommission vom 22.02.2002, K (2002) 561.. „ zurück. Eine Vergleichbarkeit sei nicht gegeben.

Die Telekom-Control-Kommission geht nun davon aus, dass sich eine Entgeltfestlegung allein auf der Basis von Vergleichswerten anderer Länder nicht rechtfertigen lässt. Zum einen ist zu beachten, dass die Europäische Kommission davon ausging, dass sich die Mitglied-

staaten lediglich für die Übergangszeit mit diesem Vergleichsmarktkonzept bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten behelfen sollten, da der Aufbau entsprechender Kostenrechnungsmodelle einige Zeit in Anspruch nimmt. Das Vergleichsmarktkonzept sollte also nur herangezogen werden, so lange keine Möglichkeit besteht, die Kosten auf andere Weise zu berechnen. Es fehlt weiters an einer ausdrücklichen Grundlage im – im gegenständlichen Verfahren anwendbaren – österreichischen Telekommunikationsrecht für die Heranziehung des Vergleichsverfahrens. Wie bereits ausführlich dargestellt, sind die Zusammenschaltungsentgelte auf Grund des § 8 Abs. 2 ZVO anhand der Kosten des marktbeherrschenden Betreibers und nicht anhand eines Vergleichsmarktkonzeptes zu ermitteln. Konkret sieht § 8 Abs. 2 ZVO die Regelung vor, dass Zusammenschaltungsentgelte „auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme gemäß § 9 zu erstellen“ sind. Daran ändert insbesondere auch der Hinweis der Tele2, dass das Vergleichsmarktkonzept gemäß § 42 Abs. 2 TKG 2003 nunmehr ausdrücklich – allgemein – für zulässig erklärt wurde, nichts. § 42 TKG 2003 bezieht sich nämlich auf eine einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (potenziell) aufzuerlegende Verpflichtung („Wird ... dazu verpflichtet“), die nicht ohne weiteres über die Weiterwirkung gemäß § 133 Abs. 7 TKG 2003 ersetzt wird, wie Tele2 meint. Selbst wenn Benchmarking daher als Methode der Bestimmung von kostenorientierten Entgelte durchaus künftig auferlegt werden könnte, kann § 42 TKG 2003 im gegenständlichen Verfahren nicht herangezogen werden, weil eine derartige Verpflichtung bislang keinem der verfahrensbeteiligten Unternehmen auferlegt wurde. Daher ist derzeit der Bestimmung des § 42 Abs. 2 TKG 2003 entgegen dem Vorbringen der Tele2 keine Verpflichtung für die Telekom-Control-Kommission zu entnehmen, die Festsetzung von Zusammenschaltungsentgelten (alleine) auf die Basis von Vergleichen auf anderen Märkten zu stützen. Dem diesbezüglichen Vorbringen der Tele2 kann daher nicht gefolgt werden.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass – wie Telekom Austria diesbezüglich richtig ausführt – die Europäische Kommission in ihrer Empfehlung vom 22.2.2002 zur Änderung der Empfehlung 98/195/EG der Kommission vom 8.1.1998, zuletzt geändert durch die Empfehlung 2000/263/EG vom 20.3.2000, zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 1 – Zusammenschaltungsentgelte) (K(2002) 561 endg.) zum Ausdruck gebracht hat, dass sie es als nicht mehr notwendig erachtet, sich auf die aktualisierten Preise gemäß der ursprünglich in der Empfehlung 98/195/EG genannten „besten gegenwärtigen Praxis“ zu beziehen.

In einzelnen Fragen der Zusammenschaltung mag es vielleicht hilfreich sein, auf die Erfahrungen anderer Länder bzw. anderer Regulierungsbehörden zurückzugreifen. Es ginge jedoch zu weit, die Entscheidung in der Frage der Zusammenschaltungsentgelte aus einem - wie immer - festzulegenden Korb von Vergleichsländern bzw. Vergleichsentgelten zu treffen.

Vergleichsmarktdaten beruhen zudem nicht notwendigerweise auf - von den jeweiligen Regulierungsbehörden - geprüften Kostenrechnungen, was zur Konsequenz hat, dass der Ansatz als solcher schon allein aus diesem Grund an Relevanz für die gegenständliche Entscheidung verliert. Darüber hinaus werden häufig unterschiedliche Gewichtungen zwischen Peak- und Off-Peak-Zeiten und unterschiedliche durchschnittliche Verbindungsdauern angenommen. Durch die verschiedenen Tarifstrukturen (Peak-/Off-Peak Tarif bzw. Set-Up und Minutentarife) kann es je nach Gewichtung und angenommener Dauer zu Abweichungen in den Vergleichsergebnissen kommen.

Auf Grund dieser Erwägungen ist daher ein Vergleichsmarktkonzept bzw. das Heranziehen der Benchmarks nicht geeignet, als alleinige Grundlage für die gegenständliche Entscheidung zu dienen. Dem Antrag der Tele2, auf der Basis der von ihr dargestellten Vergleiche Entgelte mit Senkungen von etwa 5% bis 15% anzuordnen, konnte daher nicht gefolgt werden. Ebenso wenig war dem Antrag der Tele2 auf Ergänzung des Gutachtens hinsichtlich internationalem Benchmarking mangels Relevanz für die Entscheidung nicht zu folgen.

8.3.4. Zu den beantragten Effizienzabschlägen:

Tele2 bringt in ihrem Antrag ON 1, Punkt 3.2.3., unter Bezugnahme auf veröffentlichte Geschäftsberichte der Telekom Austria vor, diese habe im Geschäftsjahr 2002 durch Rationalisierungsmaßnahmen sowohl bei Sachanlagenzugängen, als auch im Personalbereich sowie durch Reduktion von 20 auf 4 Unternehmensstandorte Einsparungen erwirtschaftet. Weitere Kostensenkungsmaßnahmen seien vom CFO der Telekom Austria für 2003 angekündigt worden. Diese Effizienzsteigerungen sowie das Effizienzsteigerungspotential sei „zur Gänze an die Zusammenschaltungspartner weiterzugeben.“ Die Behörde sei berechtigt, Potentiale zu schätzen, soweit Telekom Austria keine entsprechenden Daten zur Verfügung stelle.

Auch in ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten führt Tele2 unter Bezugnahme auf den Geschäftsbericht der Telekom Austria für 2003 aus, es sei nicht nachvollziehbar, warum die Gutachter keinen Effizienzabschlag „bei der Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte“ berücksichtigt hätten, insbesondere da die Gutachter selbst festgestellt hätten, „dass Telekom Austria steigende Effizienzen in ihrem Netz nicht berücksichtigt hat.“ Tele2 weist diesbezüglich auch darauf hin, dass derartige Effizienzabschläge in den Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu Z 30/99 und Z 6/01 berücksichtigt worden seien. Nach dem TKG seien Effizienzabschläge „nicht nur zulässig, sondern ... geboten“.

Telekom Austria führt dagegen im Schriftsatz vom 15.10.2003, ON 4, aus, dass sämtliche von der Tele2 dargestellten Einsparungen für 2002 schon im Rahmen des Verfahrens Z 11/02 berücksichtigt worden wären und im Übrigen „in der Berechnung der IC-Entgelte ausschließlich zusammenschaltungsrelevante Kosten Berücksichtigung finden dürfen“.

Dazu hat die Telekom-Control-Kommission Folgendes erwogen: Wie Tele2 insofern richtig ausführt, wurden in den Verfahren zur Festlegung von kostenorientierten Festnetz-Zusammenschaltungsentgelten zu Z 30/99 ff (Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 27.3.2000, „IC 2000“) sowie zu Z 6/01 ff (Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 22.6.2001, „IC 2001“) von den Ergebnissen gemäß der Methodik Top-Down (die in diesen Verfahren grundsätzlich valide absolute Werte lieferten) ein Effizienzabschlag in Höhe von 20% (Bescheide Z 30/99) bzw. 5% (Bescheide Z 6/01) zum Abzug gebracht.

Die Annahme eines 20%-igen Verbesserungspotentials basierte im wesentlichen Ausmaß auf der Erwägung, dass im Kostenrechnungsmodell der Telekom Austria damals eine alte Netzstruktur (Stand 31.12.1998) zur Anwendung gelangte und es an einer zukunftsorientierten Betrachtung der Mietleitungsnachfrage mangelt. Darüber hinaus wurden Einsparungen im Bereich der Vermittlungstechnik durch den Rückbau von Vollvermittlungstellen erwartet sowie erhebliche Effizienzsteigerungspotentiale in den innerbetrieblichen Prozessen der Telekom Austria noch gesehen. Im Rahmen des Verfahrens Z 6/01 wurde schon ein weitaus geringeres Effizienzsteigerungspotential gesehen und deswegen nur noch ein Abschlag in der Höhe von 5% zur Anwendung gebracht. Die Amtssachverständigen konnten die Korrektheit der in den genannten früheren Verfahren angeordneten Effizienzabschläge im Rahmen des wirtschaftlichen Gutachten bereits im Verfahren Z 11/02 verifizieren (vgl. dieses als ON 20 auch zum gegenständlichen Verfahrensakt genommene Gutachten, Punkt 5.1).

In Anbetracht des sinkenden Trends des Effizienzabschlages – von 20% im Jahr 2000 auf 5% im Jahr 2001 – und der Tatsache, dass die Telekom Austria verschiedene in der Vergangenheit relevierten Unzulänglichkeiten in ihrem Kostenrechnungsmodell beseitigen konnte (im Top-Down-Modell finden die laufenden Personalreduktionen, das neue Pol-Konzept der Telekom Austria, die Neubewertung der Anlagen auf Basis Wiederbeschaffungswerte sowie eine zukunftsorientierte Betrachtung der Mietleitungsnachfrage ihren Niederschlag), war von einer Anordnung eines (weiteren) Effizienzabschlages auf die Top Down Ergebnisse schon im Jahr 2002 und wie damals auch im gegenständlichen Verfahren Abstand zu nehmen.

Aus den von Tele2 vorgebrachten Argumenten ergab sich daher kein Anlass, (weitere) Effizienzabschläge zu berücksichtigen, zumal die Antragstellerin auch nicht ausführt, inwieweit die aus den Geschäftsberichten entnommenen Kostensenkungen der Telekom Austria ihrer Meinung nach tatsächlich zusammenschaltungsrelevant sind. Demgegenüber werden die Fragen der Kostenallokation im Gutachten sehr wohl berücksichtigt. Zum Argument der Tele2, dass die Gutachter keinen Effizienzabschlag berücksichtigt hätten, obwohl sie selbst festgestellt hätten, „dass Telekom Austria steigende Effizienzen in ihrem Netz nicht berücksichtigt hat“, ist auszuführen, dass dieses Argument den Zusammenhang übersieht, in dem die Aussage der Gutachter steht. Mit dem zitierten Argument erläutern die Gutachter gerade, warum die absoluten Ergebnisse des Top Down Modells der Telekom Austria nicht dem FL-LRAIC Ansatz entsprechen und daher in dieser Form im Gutachten nicht weiterverwendet werden (können). Für den Antrag der Tele2 hinsichtlich Effizienzabschlägen ist daraus jedoch nichts zu gewinnen.

Nach der gewählten Methode (Punkt 8.3.2.) wurden Zusammenschaltungsentgelte berechnet, die nach Meinung der Telekom-Control-Kommission die bestmögliche Annäherung an FL-LRAIC darstellen. Es wird daher darauf hingewiesen, dass die diesen Entgelten zu Grunde liegenden Kosten bereits die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung darstellen. Für die von Tele2 beantragte weitere Berücksichtigung von Effizienzabschlägen besteht daher keine Veranlassung und sind solche nach den anzuwendenden Rechtsgrundlagen entgegen der Meinung der Tele2 auch nicht geboten.

Aus den genannten Gründen war auch von der beantragten diesbezüglichen Gutachtenser-gänzung abzusehen und dem Antrag der Tele2 nicht Folge zu geben.

9. Zur Frage der reziproken Anwendung der Zusammenschaltungsentgelte

9.1. Allgemeines

Zur prinzipiellen Anordnung von reziproken Entgelten im Bereich der Zusammenschaltung von Festnetzen ist festzuhalten, dass diese Festlegung bisher im Einklang mit der ständigen Regulierungspraxis der Telekom-Control-Kommission stand (vgl dazu bereits die erste Entscheidung der Telekom-Control-Kommission zur Zusammenschaltung, Bescheid Z 1/97 vom 9.3.1998 bzw den Ersatzbescheid vom 16.02.2004 und seither durch die Anordnungen zu Z 30/99, Z 6/01 und zuletzt Z 11/02 kontinuierlich bestätigt). Nach den jüngsten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.04.2004, ZI. 2002/03/0084 (betreffend Z 23/01) und ZI. 2002/03/0125 (betreffend Z 26/01), wurden jedoch die genannten Bescheide der Telekom-Control-Kommission wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, da Entgelte zwischen den jeweiligen Verfahrensparteien ohne ausreichende Ermittlungen reziprok angeordnet worden waren. Das Prinzip der Reziprozität im Festnetzbereich wird daher in den genannten fortgesetzten Verfahren allenfalls einer Überprüfung durch die Telekom-Control-Kommission zu unterziehen sein.

Im gegenständlichen Verfahren wurden reziproke Entgelte von den Verfahrensparteien jedoch übereinstimmend beantragt. Den insofern übereinstimmenden Anträgen war – dem Wesen einer Zusammenschaltungsanordnung als Surrogat einer privatrechtlichen Vereinbarung über die Zusammenschaltung – daher Rechnung zu tragen, zumal ein Verstoß gegen *ius cogens* dadurch nicht stattfindet.

9.2. Zur Frage der reziproken Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der Verkehrsarten V 10 in Höhe von V 4, V 39 in Höhe von V 33 und V 45 in Höhe von V 41

Im Zusammenhang mit der reziproken Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte der Verkehrsarten V 10 in Höhe von V 4, V 39 in Höhe von V 33 und V 45 in Höhe von V 41 erlaubt sich die Telekom-Control-Kommission (wiederum) unter Verweis auf ihre bisherige Re-

gularungspraxis (vgl die beiden oben genannten Bescheide zu Z 30/99 sowie Z 6/01) und die übereinstimmenden Anträge der Parteien hinsichtlich grundsätzlich reziproker Entgelte wie folgt auszuführen:

Die Telekom-Control-Kommission hat die Entgelte der genannten Verkehrsarten antragsgemäß in reziproker Höhe angeordnet. Aus der Tatsache, dass die Entgelte für Zusammenschaltungsleistungen jeweils abhängig von der Verkehrsart (und damit von der „Richtung“, in der diese erbracht werden) unterschiedlich hoch festgesetzt wurden, lässt sich nicht ableiten, dass keine Reziprozität angeordnet wurde.

Die zur Entscheidung in diesem Streitschlichtungsverfahren berufene Telekom-Control-Kommission hat bei der Festsetzung der Entgelte die unterschiedlichen Netzarchitekturen der Netze der Telekom Austria einerseits und der antragstellenden Gesellschaft andererseits in folgender Weise berücksichtigt:

Die Netze von alternativen Netzbetreibern, somit auch jenes der antragstellenden Gesellschaft, haben insofern eine andere Netzarchitektur als das historisch gewachsene Telekommunikationsnetz der Telekom Austria, als sie nicht wie dieses über Vermittlungsstellen auf verschiedenen Ebenen (Hauptvermittlungsstelle, HVSt; Netzvermittlungsstellen, NVSt) verfügen, sondern nur eine Ebene von Vermittlungsstellen kennen. Daraus folgt, dass die Netzstruktur des alternativen Betreibers – im Gegensatz zu jener der Telekom Austria – keine eindeutige Definition der Verkehrsarten zulässt.

Für das Netz der Telekom Austria - und nur für dieses - kann und muss in Zusammenschaltungsleistungen auf lokaler Ebene, soweit nur Teilnehmervermittlungsstellen betroffen sind, auf regionaler Ebene, soweit eine Hauptvermittlungsstelle betroffen ist und auf nationaler Ebene, soweit zwei Hauptvermittlungsstellen betroffen sind, unterschieden werden. Aufgrund der vollständigen Vermaschung der HVSten der Telekom Austria ist eine Verkehrsführung über mehr als zwei HVSten nicht möglich bzw notwendig.

An der Verkehrsführung im Netz der Antragstellerin ist demgegenüber nur eine Vermittlungsstelle bzw eine Ebene von Vermittlungsstellen beteiligt, da dieses Netz keine mehrstufige Hierarchie bzw keine Hierarchie, die mit jener der Telekom Austria zu vergleichen ist, aufweist. Im Netz des ANB kann daher mangels Unterscheidung in Vermittlungsstellen unterer und höherer Netzebene sowie mangels eindeutiger Qualifikation einer Vermittlungsstelle als HVSt oder NVSt-Pendant kein den Verkehrsarten V 33 (Terminierung lokal) und V 4 (Terminierung national, double tandem) direkt korrespondierender Verkehr vorkommen. Alle Terminierungsleistungen werden unter Einsatz der Vermittlungsstelle(n) der einzigen bestehenden Netzebene erbracht, was im Fall der Telekom Austria der Verkehrsart V 3 (Terminierung regional, single tandem) entspricht. Die Entgelte für die Verkehrsarten V 39 (Terminierung lokal in das Netz des ANB), V 9 (Terminierung regional single tandem in das Netz des ANB) und V 10 (Terminierung national double tandem in das Netz des ANB) wurden daher in der Höhe der für die idente Leistung der beschwerdeführenden Gesellschaft errechneten Höhe V 3 (deswegen als „V3-Äquivalent“ bezeichnet) festgesetzt (vgl dazu insbesondere die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 9.5.2000 zu Z 2/2000 bzw. den Ersatzbescheid in diesem Verfahren vom 10.06.2003, Z 2/00-49).

Die gleichen prinzipiellen Überlegungen gelten auch für die Originierungsentgelte, sodass das Entgelt für eine Verkehrsart V 45 (Zugang vom Netz des ANB zum Verbindungsnetz der Telekom Austria lokal) nicht V 41, sondern ebenfalls als V3-Äquivalent, V3 entsprechen müsste. Da jedoch die Verkehrsart V 45 mangels Verpflichtung eines alternativen Betreibers, der über keine weiterwirkende marktbeherrschende Stellung iSd § 33 TKG (1997) verfügt, zur „Sicherstellung des Zugangs von seinen Nutzern zum Netz eines neuen Anbieters durch vorprogrammierte Netzauswahl oder Wählen von Auswahlcodes“ (§ 38 Abs 1 Z 1 TKG (1997)) nach wie vor nicht erforderlich ist und daher nicht angeordnet wurde, ist diese Über-

legung freilich rein fiktiver Natur. Ergänzend und klarstellend wurde jedoch eine Verkehrsart „V 45₈₀₄₀₀“ definiert, die den Zugang aus dem Netz des Vertragspartners zu Dienstnummern im Rufnummernbereich 80400x im Netz der Telekom Austria abbildet. Aus den obigen Darstellungen ergibt sich wiederum, dass dieses Entgelt in der Höhe von V3 zu liegen zu kommen hat; korrespondierend dazu wird eine Verkehrsart „V 41_{80400x}“ als V33-Äquivalent eingeführt, um folgendes Szenario korrekt abzubilden: Zugang aus dem Netz der Telekom Austria zu Online-Dienste im Rufnummernbereich 80400x im Netz des Vertragspartners lokal.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass bei Zusammenschaltungsleistungen der Verkehrsarten V 10 und V 4, V 39 und V 33, sowie V 45 und V 41, jeweils keine identen Zusammenschaltungsleistungen vorliegen, weshalb die Entgelte auch nicht in jeweils gleicher Höhe, sondern im Sinne der Reziprozität wie oben beschrieben in der der jeweiligen Leistung des alternativen Netzbetreibers tatsächlich entsprechenden Höhe angeordnet wurden.

10. Set-Up-Charges

In ihrer „Stellungnahme und Gegenantrag“ vom 15.10.2003 (ON 4) beantragt Telekom Austria die Anordnung von tageszeitunabhängigen verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelten, die sich aus einer Set-up-charge, dh einem Sockelbetrag für jedes erfolgreiche Gespräch und einem zusätzlichen minutenabhängigen Zusammenschaltungsentgelt (Conveyance) zusammensetzen. Dem gegenüber beantragt der ANB die Beibehaltung der bisherigen Systematik, dh ein minutenabhängiges Zusammenschaltungsentgelt differenziert nach Peak und Off-Peak.

Wie bereits in den Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu Z 30/99, Z 6/01 sowie zuletzt zu Z 11/02 dargelegt, wäre entsprechend der EU-Empfehlung zur Zusammenschaltung (KOM (98) 50, endg.) ein Entgelt für den Anrufaufbau (call set up) nur dann als zulässiger Bestandteil eines Zusammenschaltungstarifs anzusehen, wenn der Betreiber nachweisen könnte, in welchem Umfang Anrufe aus zusammengeschalteten Netzen zusätzliche Kosten im anrufzustellenden Netz hinsichtlich der zusätzlichen Verarbeitungskapazität zur Abwicklung der zusätzlichen Anrufaufbauvorgänge während der Spitzenzeiten verursachen. Wird jedoch ein Entgelt für die Anrufeinrichtung – unabhängig vom Zustandekommen bzw. von der Dauer des Gesprächs – erhoben, so müssten die nach der Anrufdauer berechneten Entgelte entsprechend niedriger sein, als dies ohne ein Entgelt für die Anrufeinrichtung der Fall wäre. Da die Kosten, die im Zusammenhang mit nicht zustandegekommenen Anrufen entstehen, bereits im Zuge der Überprüfung der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte berücksichtigt und entsprechend auf alle zustandegekommenen Gesprächsminuten umgelegt wurden, ist für eine gesonderte Berechnung von Set-up-Charges kein Raum.

Darüber hinaus hat Telekom Austria in ihren Stellungnahmen ihren Antrag auf Anordnung einer Set-Up-Charge weder begründet noch dargelegt, warum die Telekom-Control-Kommission von ihrer bisherigen Regulierungspraxis abgehen sollte.

Auf Grund dieser Erwägungen, den bisherigen positiven Erfahrungen mit minutenabhängigen Zusammenschaltungsentgelten ohne Set-up-charge und des Antrages des ANB konnte dem diesbezüglichen Antrag der Telekom Austria nicht gefolgt werden.

11. Zur Anordnung von Peak und Off-Peak-Entgelten sowie zur Spreizung

Tele2 begehrt in ihrem verfahrenseinleitenden Antrag (ON 1, Punkt 3.3.2.), „das jetzige Ausmaß der Spreizung der Zusammenschaltungsentgelte“ beizubehalten. „Damit orientiert sich die Spreizung der Zusammenschaltungsentgelte auch weiterhin an jener der Endkundertarife der Telekom Austria.“

Telekom Austria stellt im Schriftsatz vom 15.10.2003 demgegenüber den Antrag auf Anordnung tageszeitunabhängiger Entgelte, „da eine allfällige Spreizung kein Ausfluss aus angewandten Kostenrechnungsmodellen darstellt, sondern vielmehr darauf aufbauend von der Telekom-Control-Kommission individuell festgelegt wurde.“

Die Telekom-Control-Kommission hält dazu fest, dass eine Tarifierung nach Zeitfenstern aus betriebswirtschaftlicher Sicht durchaus sinnvoll ist, da sowohl ein über den Tag „konstanter“ Preisvorteil (im Vergleich zu den Endkumentarifen der Telekom Austria) an die Kunden weitergegeben als auch eine verkehrsvolumensabhängige Beeinflussung des Nachfrageverhaltens erzielt werden kann, um eine günstigere zeitliche Verteilung des Verkehrs zu erreichen. Die gegenständliche Anordnung von Peak und Off-Peak-Entgelten basiert auch auf nachfolgenden Erwägungen:

11.1. Zum Antrag der Tele2 vom 01.07.2004:

Mit Schriftsatz vom 01.07.2004, ON 29, erstattet Tele2 eine ergänzende Stellungnahme zum Gutachten der Amtssachverständigen, in der von ihren bisherigen Anträgen (siehe oben) abgewichen wird.

Zu Punkt 1 „Falsche Annahmen im Gutachten“ führt Tele2 darin zusammengefasst aus, die Annahme der Gutachter, es sei „zu keinen substantiellen Änderungen in der Tarifstruktur bei der Telekom Austria (deren Spreizung der Endkumentarife) gekommen“ sei „nachweisbar unrichtig“, da es durch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission im Verfahren G 30/04 vor allem in der Lokalzone zu einer beträchtlichen Veränderung der Spreizung der TA-Endkumentarife gekommen sei. Tele2 zeigt an Hand einer Tabelle (auszugsweise), welche Änderungen der Endkumentarife genehmigt wurden und leitet daraus eine substantielle Änderung der Tarifstruktur ab.

Diesem Vorbringen von Tele2 ist Folgendes entgegen zu halten:

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen im gegenständlichen Verfahren vor der Erlassung des Bescheides G 30/04 erstellt wurde, die Gutachter daher – entgegen den Darstellung der Tele2 – keine falschen Annahmen betreffend die Tarifstruktur getroffen haben. Das wirtschaftliche Gutachten kann nun der Entscheidung im gegenständlichen Verfahren entgegen der Meinung der Tele2 unbeschadet der nachträglichen Erlassung des Bescheides G 30/04 zu Grunde gelegt werden, weil sich bei richtiger Betrachtung aus folgenden Gründen mit dem genannten Bescheid keine im gegebenen Zusammenhang wesentliche Änderung des Tarifgefüges ergibt.

Tele2 versucht nämlich, die gewünschte Senkung der Off-Peak lediglich an Hand eines (kleinen) Segmentes der zugrunde liegenden Endkumentarife zu begründen. Die von Tele2 vorgebrachte Senkung im Bereich TikTak Privat lokal (Peak: -12,63%, Off-Peak: -32,34%) mag zwar für sich alleine betrachtet korrekt berechnet sein, betreffend die Spreizung bei der Festlegung der IC-Entgelte ist jedoch nicht nur dieser Ausschnitt, sondern auch die (Peak zu Off-Peak-)Veränderungen der anderen Tarife der Telekom Austria, die auf denselben IC-Vorleistungsprodukten beruhen (TikTak Privat national, Standard regional, Standard national, TikTak Office lokal und national und TikTak Business lokal und national), zu berücksichtigen.

Selbst aus der von Tele2 vorgelegten Tabelle zeigt sich, dass eine markante Erhöhung der Spreizung (Senkung Peak: 12,63%, Senkung Off-Peak: 32,34%) nur genau das genannte Segment TikTak Privat lokal betrifft, nicht aber auch die anderen zu berücksichtigenden Tarife, deren Spreizung sich zum Teil in weit geringerem Ausmaß erhöht hat, zum Teil gleich geblieben ist oder sogar zum Teil verringert hat. So ist bei TikTak Office lokal nur eine Senkung Peak: 27,19% zu Off-Peak: 32,34%, bei TikTak privat national nur eine Senkung Peak:

11,83% zu Off-Peak: 13,20% zu beobachten. Im Tarif TikTak Office national ergibt sich sogar umgekehrt eine höhere Senkung der Peak-Tarife (15,77%) als der Off-Peak-Tarife (13,20%) und damit eine Verringerung der Spreizung. Bei den TikTak Business und den Standard -Tarifen ist die Spreizung unverändert geblieben. Der von Tele2 zur Begründung herangezogene Ausschnitt (TikTak Privat lokal) alleine ist insofern nicht repräsentativ, als nach den Ergebnissen des Verfahrens G 30/04 diesem Tarif lediglich knapp 15% des Verkehrsaufkommens zuzurechnen sind.

Die von Tele2 geortete „beträchtliche Veränderung“ der Endkumentarifstruktur hinsichtlich der Spreizung liegt daher tatsächlich nicht vor. Bei Berücksichtigung der soeben dargestellten Gründe ist daher die Annahmen der Gutachter, dass es zu keinen substantiellen Änderungen gekommen sei, auch unter Berücksichtigung des Bescheides G 30/04, nach wie vor valide. Das diesbezügliche Argument der Tele2 ist daher nicht geeignet, den Antrag auf stärkere Absenkung der in Punkt 8.3.2 als kostenorientiert identifiziert Off-Peak-Entgelte und damit eine Veränderung der Spreizung zu stützen.

Zu Punkt 2 „Margin Squeeze“:

Weiters bringt Tele2 im genannten Schriftsatz vor, dass bei „Anordnung der von den Gutachtern errechneten Zusammenschaltungsentgelten“ ein Margin Squeeze eintreten würde. Wiederum führt Tele2 als (einziges) Beispiel aus, dass sich bei einem Call bei TikTak Privat lokal Off Peak eine Spanne von lediglich 14% ergäbe, was unter den in der deutschen Regulierungspraxis üblichen 25% liegt. Die Anordnung der im Gutachten berechneten Entgelte sei daher rechtswidrig.

Diesbezüglich sei Tele2 entgegen gehalten, dass sich auch die Beurteilung des Vorliegens eines Margin Squeeze nicht an Hand eines einzigen Tarifs in einer bestimmten Zeit (Off-Peak) vornehmen lässt. Schon in der von Tele2 selbst zitierten Mitteilung der Europäischen Kommission wird ausdrücklich (mehrmals) vom „nachgeordneten Markt“, nicht etwa von einzelnen Tarifen oder sogar Zeitfenstern gesprochen. Daraus ergibt sich nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission eindeutig, dass entgegen den Annahmen der Tele2 nicht ein bestimmter Teil eines Tarifes, sondern jeweils der gesamte Tarif unter Berücksichtigung des gesamten Tarifgefüges betrachtet werden muss.

Wie im Bescheid G 30/04 diesbezüglich ausgeführt wird, hat die Telekom-Control-Kommission schon im Rahmen dieses Verfahrens genau diese Frage überprüfen lassen, nämlich ob Mitbewerber der Telekom Austria bei vergleichbaren Produkten auf Grund der entstehenden Vorleistungskosten (durch zugekaufte Leistungen der TA - im Fall eines Verbindungsnetzbetreibers sind dies die IC-Entgelte) bei nutzungsoptimiertem Kundenverhalten Verluste hinnehmen müssten. Es wurde im genannten Verfahren festgestellt, dass bei allen beantragten Diensten davon auszugehen sei, dass Mitbewerber vergleichbare Produkte auf Basis des Vorleistungsangebotes der Telekom Austria anbieten können. Die von Tele2 monierte zu geringe Spanne für ANB auf Grund der mit Bescheid G 30/04 genehmigten Entgelten ist daher tatsächlich nicht gegeben. Bezogen auf den (gesamten) Tarif TikTak Privat, der der Argumentation der Tele2 (nur TikTak Privat lokal Off Peak) am nächsten kommt, wurden beispielsweise als Ergebnis dieses Verfahrens ermittelt, dass die durchschnittliche Spanne für ANB 139% beträgt.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass das von Tele2 gebrachte Beispiel auch inhaltlich nicht überzeugen kann, weil Tele2 bei ihrer Argumentation von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht. Konkret geht Tele2 bei ihrer Berechnung von den (veröffentlichten) Endkumentarifen ohne Berücksichtigung des Schlupfes aus, der sich gerade im von Tele2 ihrem Beispiel zu Grunde gelegten TikTak Privat Tarif durch die Umstellung der Telekom Austria Endkundenabrechnung von 30/1 auf 60/1 besonders auswirkt. Wollte man die Berechnung der Tele2 daher nachvollziehen, wäre für den TikTak Privat lokal Off Peak daher als Endkumentarif

1,188 (inkl. Schlupf von ca. 5%) statt 1,13 wie Tele2 annimmt, anzusetzen. Die angeordneten IC-Entgelte ergeben weiters ($2 \times 0,48 =$) 0,96 statt 0,97 als „Einkaufspreis“ der Tele2. Im Übrigen ist auch der Rechengang der Tele2 inkonsistent mit ihrem Vorbringen, da vom Endkundenpreis der Telekom Austria auf den Vorleistungspreis hinuntergerechnet wird ($1,13 - 14\% = 0,97$) statt, wie unter Berufung auf das Vorbringen (IC+25%-Methode) zu erwarten wäre, auf den Vorleistungspreis die Spanne aufzuschlagen, was schon mit den (unrichtigen) Inputparametern der Tele2 eine Spanne von 16,5% ($0,97 + 16,5\% = 1,13$) ergäbe. Legt man dieser zuletzt genannten Rechenmethode die (plausibleren) Inputdaten zu Grunde ergibt sich sogar eine Spanne von ($0,96 + 23,75\% = 1,118$) 23,75%.

Selbst wenn man daher der grundsätzlichen Argumentation der Tele2 folgen würde und Margin Squeeze lediglich bezogen auf den Teiltarif TikTak Privat lokal Off-Peak untersuchen würde, ergäbe sich auf Grund unrichtiger Inputparameter und unrichtiger Berechnung seitens Tele2 keine Spanne von 14% sondern richtigerweise eine Spanne von knapp 24%, so dass auch der Hinweis auf die deutsche Regulierungspraxis kaum überzeugend ist. Eine direkte Relevanz des in der deutschen Regulierungspraxis angewendeten IC+25% Tests ist für die Telekom-Control-Kommission im Übrigen nicht ersichtlich und wird auch von Tele2 diesbezüglich nichts ausgeführt.

Wie ausgeführt wurde ergibt sich schon bei Gesamtbetrachtung des Tarifs TikTak Privat, der der Argumentation der Tele2 (nur TikTak Privat lokal Off Peak) am nächsten kommt, eine durchschnittliche Spanne für ANB von 139% (gegenüber einer geforderten Spanne von 25% laut Ausführungen der Tele2) ermittelt. Bei Betrachtung über mehrere Tarife steigert sich dieser Satz noch. Bei richtiger Betrachtung zeigt sich daher, dass der Argumentation der Tele2 hinsichtlich eines Margin Squeeze nicht gefolgt werden kann. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Anordnung von tageszeitabhängigen IC-Entgelten gerade der Vermeidung von, bei Flat-Tarifen möglichen, Margin Squeeze-Situationen in den Off-Peak-Zeiten dient, wie im Folgenden dargestellt wird.

11.2. Zur Flat-Rate

Tageszeitunabhängige Tarife – wie von Telekom Austria begehrt - können zu einer Verknappung der Ressource in Spitzenzeiten führen, da kein ökonomisches Signal gesetzt wird, um die Beanspruchung zu verringern oder auf andere Zeiten zu verschieben. Spitzenlasttarife hingegen spiegeln die unterschiedliche Auslastung einer knappen Ressource wieder. In Zeiten starker Beanspruchung leisten die Nutzer ein höheres Entgelt für die höhere Netzauslastung; in den übrigen Zeiten hingegen sinken die Entgelte, weil die Ressource nicht vollkommen ausgelastet ist. Spitzenlasttarife geben daher einen ökonomischen Anreiz, die Ressourcen erst dann zu belasten, wenn sie genügend freie Kapazitäten haben. Spitzenlasttarife haben daher einen durchaus positiven verkehrssteuernden Effekt.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Flat-Rate oberhalb eines Off-Peak- und unterhalb eines Peak-Entgeltes zu liegen käme, da dieser Flat-Rate-Tarif einem - nach der Verkehrsaufteilung zwischen Peak und Off-Peak gewichteten - Mittelwert eines Peak- und eines Off-Peak-Entgeltes und gleichzeitig den Einheitskosten entspricht. Zum möglichen Argument, dass sowohl Telekom Austria als auch alternative Anbieter die Endkundertarife beliebig differenzieren könnten, ist festzuhalten, dass dies nur bedingt richtig ist, da im Falle eines Call-by-Call Anbieters, dieser nicht die Möglichkeit hat, Kunden auch in seiner teureren Peakzeit zu halten, da die Kunden die Möglichkeit haben, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, der Verbindungen in diesem Zeitfenster zu geringeren Tarifen anbietet. Die extreme Ausprägung dieses Szenarios tritt dann ein, wenn ein alternativer Anbieter seine Entgelte nicht nach Tageszeit differenziert, sondern einen Flat-Tarif anbietet, der geringfügig über den Zusammenschaltungsentgelten liegt. Dieser Anbieter würde dann einen großen Teil des Verkehrs zur Geschäftszeit für sich in Anspruch nehmen können, während Telekom Austria in der Freizeit die Preise vorgibt. Dies könnte in Zukunft dazu führen, dass Telekom

Austria ihre Endkumentarife in der Peak-Zeit reduzieren muss. Möglicherweise werden aber auch Erwartungen dahingehend gehegt, dass das Zurückgewinnen von Privatkunden einen möglichen Verlust von Geschäftskunden aufzuwiegen imstande ist, da Geschäftskunden mit entsprechenden „Spezial-“ Tarifen (z.B. günstigen tageszeitunabhängigen Tarifen) und Rabattsystemen leichter gehalten werden können.

11.3. Zur Spreizung

In den bisherigen Entscheidungen wurde die angeordnete Spreizung, dh der Unterschied zwischen den Entgelten in der Peak-Zeit zu jenen in der Off-Peak-Zeit, der Zusammenschaltungsentgelte an jener der Endkumentarife orientiert, weil Telekommunikationsdienstleistungen, die Telekom Austria ihren Endkunden anbietet, zu wesentlichen Teilen aus Leistungen bestehen, die auch Mitbewerbern im Rahmen der Zusammenschaltung angeboten werden. Auch OFTEL (Office of Telecommunications, Britische Regulierungsbehörde für Telekommunikation) folgend soll sich der Zusammenschaltungstarifgradient am Endkumentarifgradienten orientieren, um antikompetitiven Effekten der zeitlichen Preisdifferenzierung vorzubeugen.

Zur Berechnung der Spreizung der Zusammenschaltungsentgelte, die am Endkumentarifgradienten orientiert ist, wurde in den Vorverfahren ein Tarifgradient der Endkundenpreise der Telekom Austria bestimmt, indem die Durchschnittserlöse pro Minute in der Peak- bzw. Off-Peak-Zeit mit dem ganztägigen Durchschnittserlös ins Verhältnis gesetzt wurden. Der so errechnete Gradient der Endkumentarife wurde dann zur Differenzierung der Zusammenschaltungsentgelte in Peak und Off-Peak verwendet. Nach den Ausführungen der Gutachter (Punkt 4. des Gutachtens) ist es in der Tarifstruktur (der Spreizung der Endkundenentgelte) der Telekom Austria zu keinen substantziellen Änderungen gekommen, weshalb dieselbe Argumentation nach wie vor Gültigkeit besitzt.

Auf Grund der Methode, mit der dem Gutachten folgend die Kosten der Telekom Austria für die unterschiedlichen Zusammenschaltungsleistungen ermittelt und auf deren Basis die Entgelte festgesetzt wurden (Punkt 8.3.2), nämlich durch die Senkung sowohl der Kosten bezogen auf die Peak- als auch für Off-Peak Zeit um denselben Prozentsatz, bleibt die dargestellte Spreizung weitgehend erhalten. Dies ist auch unter Berücksichtigung der mit Bescheid G 30/04 der Telekom-Control-Kommission genehmigten Tarife der Telekom Austria sinnvoll und zulässig, wie unter Punkt 11.1 ausführlich dargestellt wurde.

Die Telekom-Control-Kommission trägt mit vorliegender Anordnung wiederum dem Umstand Rechnung, dass eine Orientierung der Spreizung am Tarifgradienten der Endkumentarife der Telekom Austria im Lichte der obigen Ausführungen von großer Bedeutung ist; dabei wurde aber – wie bereits ausgeführt – die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die nationale Terminierung und Originierung im Vergleich zu den bis 30.09.2003 aufrechten Zusammenschaltungsentgelten (antragsgemäß) beibehalten.

Darüber hinaus wird der Unterschied zwischen den lokalen und regionalen Zusammenschaltungsentgelten in einem derartigen Ausmaß festgelegt, dass der ökonomische Anreiz zur Zusammenschaltung auf niedriger Netzebene bestehen bleibt (vgl dazu auch den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.12.2000, Z 10/00).

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass mit vorliegender Anordnung daher wiederum auch auf die Vermeidung von Schiefplastigkeiten Bedacht genommen wird: Schiefplasten können dadurch entstehen, dass auf Grund zu niedriger nationaler Zusammenschaltungsentgelte und bzw oder zu hoher lokaler und zu niedriger regionaler Zusammenschaltungsentgelte Betreiber lediglich an einer HVSt mit Telekom Austria zusammengeschaltet sind und ihren gesamten österreichweiten Verkehr an dieser einen HVSt übergeben; in diesen Fällen wird das Netz der Telekom Austria unzuweckmäßig belastet. In jenen Fällen, in

denen Verkehr innerhalb derselben NVSt originiert und terminiert, sollte Verkehr nicht in Verschwendung von Ressourcen über eine HVSt, dh über einen auf- und einen absteigenden „Ast“, geführt werden. Ein Anreiz zur vermehrten Zusammenschaltung auf lokaler Ebene und somit zu einer ressourcenschonenden österreichweiten Zusammenschaltung kann aus Sicht der Telekom-Control-Kommission durch vorliegende Anordnung geschaffen werden, insbesondere durch die weitere Senkung der lokalen IC-Entgelte, der deutlichen Differenzierung zu den regionalen Zusammenschaltungsentgelten sowie höheren Zusammenschaltungsentgelte für die „double-tandem“-Verkehrsarten.

Aus diesen Gründen erscheint der Telekom-Control-Kommission die Beibehaltung der bisherigen Spreizung entgegen dem Antrag der Telekom Austria angemessen.

11.4. Zur Beibehaltung der Peak und Off-Peak-Zeitfenster

Tele2 geht in ihrem Antrag von den bisher in Geltung stehenden Zusammenschaltungsbedingungen aus und beantragt die Geltung von Peak- und Off-Peak Zeitfenstern wie in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission zu Z 30/99, Z 6/01 und Z 11/02. Als "Peak-Zeiten" gelten alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr und als "Off-Peak-Zeiten" alle Zeiten von Montag bis Freitag (werktags) von 00.00 Uhr bis 08.00 Uhr, von Montag bis Freitag (werktags) von 18.00 Uhr bis 24.00 Uhr sowie an Samstagen, Sonn- und gesetzlich anerkannten Feiertagen von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr. Im Gegensatz dazu beantragt Telekom Austria die Anordnung tageszeitunabhängiger Entgelte (flat).

Die zur Entscheidung berufene Regulierungsbehörde erachtet die bisherige Anordnung von Peak- und Off-Peak-Zeitfenster als durchaus bewährte Praxis, zumal die Zeitfenster in Übereinstimmung mit den von der Telekom Austria angebotenen Endkumentarifen stehen. Weichen diese Zeitfenster voneinander ab, indem zB die Peak-Zeit der IC-Entgelte ausgedehnt wird bzw dem Antrag der Telekom Austria folgend keine zeitliche Differenzierung vorgenommen wird und die Zeitfenster der Endkumentarife der Telekom Austria beibehalten werden, so tritt der Fall eines so genannten „*price squeeze*“ ein: In diesem Zeitraum können alternative Anbieter bei „hohen“ IC-Entgelten nicht mit den Endkumentarifen der Telekom Austria konkurrieren und somit gewinnt die Telekom Austria zumindest in diesem Zeitfenster, der sich vom Endkunden-Zeitfenster unterscheidet, beträchtliche Wettbewerbsvorteile. Diese durch die Differenzierung der Zeitfenster im Bereich der Zusammenschaltungsentgelte und den Endkumentarifen der Telekom Austria unerwünschte Wettbewerbsverzerrung steht im krassen Widerspruch zu den Regulierungszwecken und -zielen nach dem TKG 2003. Nach § 1 Abs 1 TKG 2003 ist Zweck dieses Bundesgesetzes, durch Förderung des Wettbewerbs im Bereich der elektronischen Kommunikation, die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. Gemäß § 1 Abs 2 TKG 2003 soll als Ziel, die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten erreicht werden.

Aus all diesen Erwägungen war dem Antrag der Tele2 zu folgen und spruchgemäß anzuordnen. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25.2.2004, ZI 2002/03/0273, betreffend Z 11/02 die Anordnung derselben Peak und Off-Peak Entgelte auf der Basis der damaligen Anträge der Tele2 ausdrücklich als rechtsrichtig bestätigt hat. Laut Verwaltungsgerichtshof trifft es entgegen dem Beschwerdevorbringen der Telekom Austria nicht zu, dass diese Festlegung „*von der belangten Behörde nicht begründet worden wäre, auch können die Begründungserwägungen*“ – diese entsprachen den vorstehenden inhaltlich weitgehend – „*nicht als un schlüssig erkannt werden.*“

12. Zur Höhe des Datenbereitstellungsentgeltes

Die betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen wurden auch mit der Ermittlung der Kosten der Telekom Austria für die Datenbereitstellung beauftragt.

Die Amtssachverständigen stellen diesbezüglich dar (Punkt 9 des Gutachtens), dass Telekom Austria den Gutachtern zwar auftragsgemäß eine Kalkulation mit Kosten für das Datenbereitstellungsentgelt in der Höhe von € 0,0029 vorlegte, die zwar grundsätzlich nachvollziehbar war, allerdings zu zwei Drittel auf einer der Höhe nach im Rahmen dieses Gutachtens nicht überprüfbar internen Leistungsverrechnung aus IT-Leistungen beruht. Die Gutachter weisen darauf hin, dass derartige Leistungen in gleicher Höhe auch anderen – im gegebenen Zusammenhang nicht relevanten Bereichen bzw. Produkten der Telekom Austria zugerechnet werden und es sich nicht klären ließ, inwieweit diese Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung der hier relevanten Leistungen der Zusammenschaltung entsprechen. Eine Überprüfung dahingehend, ob die Kosten des Datenbereitstellungsentgeltes in der von Telekom Austria beantragten Höhe von € 0,0029 kostenorientiert sind, war daher auf der Basis der vorliegenden Daten nicht möglich.

Die Telekom-Control-Kommission hat im gegebenen Zusammenhang nun Folgendes erwo-gen:

Tele2 beantragte einen gänzlichen Entfall des Datenbereitstellungsentgeltes unter Hinweis auf das Gutachten der Amtssachverständigen aus dem Verfahren Z 11/02, das nach Meinung der Tele 2 ergeben habe, dass das Datenentgelt durch das Transitentgelt abgedeckt sei.

Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass die Telekom-Control-Kommission bereits im Bescheid Z 11/02 den Ausführungen der Amtssachverständigen, dass das Datenbereitstellungsentgelt mit einer allfälligen Differenz zum FL-LRAIC-Ansatz der Transitentgelte V5 und V6 abgedeckt wäre, nicht angeschlossen hat, da zumindest die damals letztjährig ermittelten Werte (Bescheide zu Z 6/01 ff vom 22.6.2001) für die korrespondierende Leistung Clearing höher gelegen war, als das Off-Peak-Entgelt für die Transitleistung regional V 5 (in der Höhe von Cent 0,15). Darüber hinaus waren die amtlichen Sachverständigen insofern einem Redaktionsversehen unterlegen, als sie davon ausgingen, dass „für regionale Transitverkehrsleistungen im Tagesmittel ca. Euro 0,225 festgelegt“ waren. Vielmehr handelte es sich bei diesem angegebenen Wert um Cent, da für die regionale Transitleistung Zusammenschaltungsentgelte in der Höhe von Cent 0,29 (in der Peak-Zeit) und Cent 0,15 (in der Off-Peak-Zeit) festgelegt war. Dem Argument und Antrag der Tele2 konnte daher (erneut) nicht gefolgt werden.

Hinsichtlich des Datenbereitstellungsentgeltes vertritt die Telekom-Control-Kommission grundsätzlich nach wie vor (wie zuletzt im Bescheid Z 11/02) die Ansicht, dass es sich hierbei um eine regulierungsnotwendige Leistung handelt, da dieses Entgelt stets zur Verrechnung gelangt, solange keine direkte Zusammenschaltung zwischen Telekommunikationsnetzen besteht. Es handelt sich daher um eine notwendige Nebenleistung zur indirekten Zusammenschaltung und damit zur Zusammenschaltungsleistung des Transits. Darüber hinaus zählt § 49 Abs. 1 TKG 2003 die Leistungen auf, die die Zusammenschaltung zumindest zu umfassen hat. Nach Z 3 leg. cit. gehört dazu auch die Zurverfügungstellung der für die Verrechnung benötigten Daten in geeigneter Weise an den zusammengeschalteten Anbieter. Das TKG geht somit ausdrücklich davon aus, dass auch die Abrechnung von der Zusammenschaltungsleistung umfasst ist. Das Datenbereitstellungsentgelt hat daher kostenorientiert zu sein.

Wie bereits aufgezeigt, konnten die betriebswirtschaftlichen Amtssachverständigen in ihrem Gutachten die Kosten für die Leistung Datenbereitstellung auf der Basis einer von der TA vorgelegten Kalkulation nicht zweifelsfrei ermitteln bzw nicht überprüfen. Die Telekom-

Control-Kommission geht daher, um zu einer bestmöglichen Annäherung an FL-LRAIC zu gelangen, von dem zuletzt zwischen den Parteien zur Anwendung kommenden Wert von Cent 0,17 aus und verringert diesen entsprechend den ermittelten Kostensenkungen wie folgt: Wie ausgeführt ist die Datenbereitstellung eine notwendige Nebenleistung zur Zusammenschaltungsleistung des Transits. Da analog der im Gutachten (Punkt 3.2) dargestellten Situation für die gebündelten Leistungen (Terminierung/Originierung) auch beim ungebündelten Transit die Double-Tandem-Leistung der Telekom Austria (Verkehrsart V6) nur mehr in sehr geringem Anteil nachgefragt wird, erscheint die Heranziehung der für die wesentlichere Verkehrsart V5 ermittelten Senkung von 4,06% (siehe Punkt 8.3.2) angemessen. Die Anwendung dieses Prozentsatzes der Senkung ergibt, kaufmännisch (auf zwei Dezimalstellen im Cent-Bereich) gerundet, einen Wert von Cent 0,16.

Mit Schriftsatz vom 13.01.2004, ON 9, beantragte Telekom Austria, das Entgelt nach Einführung der Mobilnummernportabilität (MNP) zu erhöhen. Begründend wird ausgeführt, dass diesbezüglich „neu hinzutretende Verpflichtungen“ der Telekom Austria als Transitnetz weitere Kosten auferlegen, insbesondere für eine Adaption des SLA. Diesbezüglich sei darauf verwiesen, dass nach dem derzeit im Stadium der Konsultation befindlichen Entwurf zum Bescheid betreffend MNP die (beantragte) Verpflichtung der Telekom Austria, ihr SLA entsprechend zu erweitern, nicht vorgesehen ist, da über die verpflichtende (entgeltliche) Lieferung der IC-Verkehrsanalysedaten durch den Numberrangeholder (NRH) an Quellnetzbetreiber und Zielnetzbetreiber, bzw. die angeordnete Verrechnungsmöglichkeit, falls die IC-Verkehrsanalysedaten nicht (rechtzeitig) geliefert werden, eine Abrechnung des indirekt gerouteten Verkehrs zwischen den beteiligten Betreibern jedenfalls möglich ist, und eine Verpflichtung der Telekom Austria zur Erweiterung ihres SLA daher nicht erforderlich ist. Eine auf vertraglicher Basis angebotene Erweiterung ihres SLA steht der TA aber selbstverständlich frei, wobei insbesondere – auch entsprechend der bisherigen Regulierungspraxis – das Entgelt dafür der Vereinbarung unterliegt.

Den Anträgen der Telekom Austria auf Anordnung des Datenbereitstellungsentgeltes in Höhe von 0,0029 Cent bzw. in der bisherigen Höhe (ON 9) konnte daher ebenso wenig gefolgt werden, wie deren Antrag, das Entgelt nach Einführung der Mobilnummernportabilität (MNP) zu erhöhen.

13. Zur Laufzeit der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte

Die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsbedingungen treten mit 01.10.2003 in Kraft. Dieser Termin ergibt sich aus den übereinstimmenden Anträgen der Verfahrensparteien. Auf Grund der Ausgestaltung von Zusammenschaltungsanordnungen als Substitut einer privatrechtlichen Einigung folgt die Telekom-Control-Kommission den übereinstimmenden Willensbekundungen.

Wie dargestellt sind die Verfahren zur Feststellung, ob auf den jeweils relevanten Vorleistungsmärkten der TKMVO 2003 der RTR-GmbH effektiver Wettbewerb gegeben ist, oder aber zumindest ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, dem in weiterer Folge von der Telekom-Control-Kommission geeignete spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 bis 46 TKG 2003 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 auferlegt werden, derzeit noch nicht abgeschlossen. Die Bestimmungen des TKG 2003 im Zusammenhang mit der Höhe von Zusammenschaltungsentgelten von Unternehmen, die über eine beträchtliche Marktmacht iSd § 35 TKG 2003 verfügen (wie § 42 TKG 2003: „Entgeltkontrolle und Kostenrechnung für den Zugang“), sind derzeit wegen der noch nicht abgeschlossenen Verfahren nicht anwendbar. Ob die Verfahrensparteien über beträchtliche Marktmacht auf einem bestimmten Markt verfügen oder nicht und gegebenenfalls welche spezifischen Verpflichtung nach dem TKG 2003 aufzuerlegen sind, ist aus heutiger Sicht somit nicht zu beurteilen. Es stellt sich daher auch im gegebenen Zusammenhang die Frage, inwieweit die anstehenden Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 eine Wirkung auf vorliegendes Verfahren entfalten können.

Wie ebenfalls bereits dargestellt wurde, kann eine Feststellung beträchtlicher Marktmacht und die Auferlegung geeigneter spezifischer Verpflichtungen im Rahmen eines Bescheides (bzw. Beschlusses) gemäß § 37 TKG 2003 Rechtswirkungen nur pro futuro entfalten. So kann es dem jeweiligen Unternehmen, dessen beträchtliche Marktmacht festgestellt wurde und ihm Verpflichtungen auferlegt werden, nicht angelastet werden, dass es diese Verpflichtungen bereits in der Vergangenheit – dh als es von seiner beträchtlichen Marktmacht und den daran anknüpfenden Verpflichtungen gemäß § 37 TKG 2003 keine Kenntnis hatte – bereits berücksichtigen hätte müssen. Die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission in Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 könnte sohin auf gegenständliches Verfahren nur in jenem Ausmaß Wirkung entfalten, als Entgelte betroffen wären, die nach Wirksamkeitsbeginn der Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 zwischen den Zusammenschaltungspartnern zur Verrechnung gelangen. Die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 stellt daher nur insoweit eine Vorfrage iSd § 38 AVG für gegenständliches Verfahren dar, als sie den Zeitraum nach Erlass der Entscheidungen gemäß § 37 TKG 2003 betrifft. Selbst die Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem der genannten nunmehr relevanten Märkte und die damit verbundene Aufhebung der (weiter-) geltenden Regulierungsinstrumente durch Bescheid nach § 37 Abs. 3 TKG 2003 würde daher den Zeitraum von 01.10.2003 bis zum Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung (§ 37 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003) nicht berühren.

Vor diesem Hintergrund hat die zur Streitschlichtung angerufene Regulierungsbehörde die Festlegung der Höhe der Zusammenschaltungsentgelte zwischen den Parteien mit dem Wirksamkeitsbeginn (insbes. nach § 37 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003) der Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend die relevanten Vorleistungsmärkte und die diese betreffenden Regulierungsinstrumente befristet. Die derzeitigen Marktanalyseverfahren sind daher für die gegenständliche Anordnung der Zusammenschaltungsentgelte wegen deren angeordneter Laufzeit nicht präjudiziell.

Da mit einem Abschluss der Marktanalyseverfahren betreffend die Vorleistungsmärkte im dritten Quartal 2004 zu rechnen ist, ist mit dieser Befristung auch – wie im Rahmen bisheriger Entscheidungen betreffend die Zusammenschaltungsentgelte – dem Umstand Rechnung getragen, dass die für die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte maßgeblichen Umstände einer ständigen Veränderung unterworfen sind. Dieser zu erwartenden Veränderung kann lediglich dadurch sinnvoll Rechnung getragen werden, dass die von der Regulierungsbehörde festgelegten Entgelte von vornherein befristet werden. Unter Berücksichtigung der bisherigen Laufzeiten der Entgelteanordnungen von jeweils 15 Monaten und des Beginns der Geltung der gegenständlichen Entgelte mit 01.10.2003 ist daher diesen Veränderungen mit der angeordneten Befristung Rechnung getragen.

Die Entgelte für die einzelnen Verkehrsarten gelten daher bis zum Wirksamkeitsbeginn einer Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend Regulierungsinstrumente, die sich auf den Markt bzw. einen der Märkte auswirkt, dem bzw. denen die Leistung bzw. Teile der Leistung dieser Verkehrsart zugeordnet sind. Die Tatsache, dass Teile der in einer Verkehrsart enthaltenen (gebündelten) Leistung verschiedenen Märkten zuzuordnen sind, ergibt sich daraus, dass in den regionalen und nationalen Verkehrsarten Transitanteile (ein oder zwei HVSt-Durchgänge bei Telekom Austria) enthalten sind. Da die Kostenorientierung der Entgelte sich derzeit auf alle (möglichen) Teile einer IC-Leistung (Terminierung, Originierung, Transit) bezieht, diese Situation nach Abschluss der Marktanalysen aber durch die möglichen unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse auf verschiedenen Märkten und durch die darauf basierenden unterschiedlichen Regulierungsinstrumente nicht mehr gegeben sein muss, endet die Geltung eines angeordneten Entgeltes, mit dem Wirksamkeitsbeginn der ersten Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend Regulierungsinstrumente die sich auf einen der für die entsprechende Verkehrsart relevanten Markt bezieht.

So besteht beispielsweise die Verkehrsart V3 (regionale Terminierung im Netz der Telekom Austria) sowohl aus einem Terminierungsanteil, als auch aus einem Transitanteil (ein HVSt-Durchgang). Es ist daher notwendig, das Entgelt für V3 an die Entscheidung im Marktanalyseverfahren betreffend den Terminierungsmarkt der Telekom Austria (M 8/03) und betreffend den Transitmarkt (M 9/03) zu binden, je nach dem welches Verfahren früher abgeschlossen wird. Gleiches gilt auch für die Verkehrsarten, die aus Originierungs- und Transitanteilen bestehen. Insgesamt ergibt sich die in Punkt 0 5. angeordnete Zuordnung der Entgelte zu den relevanten Vorleistungsmärkten:

Anders als in bisherigen Entscheidungen im Festnetzbereich (zuletzt Z 11/02) wurde von einer Regelung über eine Verhandlungspflicht betreffend die Neugestaltung der Zusammenschaltungsentgelte und über eine vorläufige Weitergeltung abgesehen, da wegen der gewählten Vorgangsweise, nach der kein datumsmäßiger Endzeitpunkt fixiert wurde, eine Verpflichtung der Parteien zur rechtzeitigen Aufnahme von Verhandlungen vor dem Auslaufen der Entgelte nicht möglich ist. Die Telekom-Control-Kommission geht jedoch davon aus, dass die Parteien entsprechende Verhandlungen über die Ausgestaltung der verkehrsunabhängigen Zusammenschaltungsentgelte nach Abschluss der Marktanalyseverfahren aufnehmen werden und sich bis zum Wirksamwerden einer Nachfolgeregelung über anzuwendende Entgelte einigen werden.

Auch im gegebenen Zusammenhang wird nochmals darauf hingewiesen, dass es den Parteien jederzeit freisteht auch während der aufrechten Zusammenschaltungsanordnung eine abweichende Vereinbarung über die Zusammenschaltungsentgelte abzuschließen.

14. Zu den sonstigen Anträgen:

Sämtliche sonstigen Anträge der Parteien, insbesondere die Anträge der Tele2 in ihrem Schriftsatz vom 10.05.2004, ON 26, die Telekom-Control-Kommission möge

1. der Telekom Austria auftragen, endlich ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes, transparentes sowie auf dem FL-LRAIC Ansatz beruhendes Kostenrechnungssystem zu erstellen;
2. den Gutachtern auftragen, die internationalen Benchmarks für Zusammenschaltungsentgelte festzustellen und anhand dieser die festzulegenden Zusammenschaltungsentgelte einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen;
3. den Gutachtern auftragen, den gebotenen Effizienzabschlag festzustellen;
4. den Gutachtern auftragen, die Effizienz der Leistungserbringung im Bereich Datenbereitstellung festzustellen und aufgrund der sich daraus ergebenden Ergebnisse das Datenbereitstellungsentgelt auf der Grundlage von FL-LRAIC zu ermitteln;
5. den Gutachtern auftragen, die Kapitalkosten neu zu berechnen und auf der Grundlage dieser Berechnung die IC-Entgelte neu zu berechnen bzw. das Gutachten dahingehend zu ergänzen, dass nachvollziehbar und schlüssig dargelegt wird, wie die Inputdaten der Telekom Austria überprüft und die von den Gutachtern angenommenen Daten errechnet wurden;

waren abzuweisen. Die Begründungen für die Abweisungen der Anträge wurden im jeweiligen Zusammenhang dargestellt.

III. Hinweise

Vorliegende Zusammenschaltungsanordnung ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs. 1 TKG 2003. Mangels normativer Kraft stellt sie keinen Bescheid dar.

Gemäß § 128 Abs. 3 TKG 2003 ist während der für die Stellungnahme gewährten Frist ausschließlich eine Zurückziehung des Antrages zulässig.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 05.07.2004

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann