Z 19/03 - 18

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, Schönbrunner Straße 213 – 215, A-1120 Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, Sterngasse 13, A-1010 Wien, auf Erlass einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 50 Abs. 1 iVm § 117 Zi. 7 TKG 2003 mit dem Kommunikationsnetz der Telekom Austria AG, Lassallestraße 9, A-1020 Wien nach erfolgter Durchführung eines Verfahrens gem. § 121 Abs. 3 TKG 2003 durch die RTR-GmbH, in der Sitzung vom 29.3.2004 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 48 Abs. 1, § 50 Abs. 1 iVm § 117 Zi. 7 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr. 70/2003 (im Folgenden „TKG 2003”), wird für die Zusammenschaltung der öffentlichen Kommunikationsnetze der Tele2 Telecommunication Services GmbH (im Folgenden „Tele2") mit dem öffentlichen Kommunikationsnetz der Telekom Austria AG (im Folgenden „Telekom Austria“) Folgendes angeordnet:

Zusammenschaltungsanordnung

1. Präambel

Die Zusammenschaltungspartner haben bisher ihre öffentlichen festen Kommunikationsnetze im Sinne des geltenden Telekommunikationsgesetzes zusammengeschaltet. Diese Anordnung umfasst nun die Zusammenschaltung zwischen dem festen öffentlichen Kommunikationsnetz von Telekom Austria und dem mobilen öffentlichen Kommunikationsnetz von Tele2 als MVNO.

Das Festnetzzusammenschaltungsverhältnis beruht auf der Zusammenschaltungsanordnung Z 20/01-38 vom 18.03.2002 sowie auf den Teilzusammenschaltungsanordnungen Z 20/01-49 vom 16.5.2002 und Z 19/01 vom 17.12.2001 (ergänzt durch die Ergänzungsvereinbarung vom 07.03.2002 bzw. 08.03.2002) sowie auf der Zusammenschaltungsanordnung Z 11/02 vom 9.9.2002. Diese Anordnung ergänzt die Zusammenschaltungsanordnung Z 20/01-38.

2. Anpassung der bisherigen Zusammenschaltungsbedingungen

2.1. Allgemeines

Tele2 wird neben ihren bisherigen Diensten nunmehr auch öffentliche mobile Dienste erbringen. Dementsprechend wird das Zusammenschaltungsverhältnis dahingehend ergänzt, dass die Erreichbarkeit der mobilen Teilnehmer der Tele2 durch die Teilnehmer der Telekom Austria sowie umgekehrt die Erreichbarkeit der Teilnehmer sowie der Zugang zu Diensten der TA durch mobile Teilnehmer der Tele2 zu gewährleisten sind.

2.2. Wechselseitiger Zugang

TA ermöglicht den mobilen Teilnehmern der Tele2 den unbeschränkten Zugang zu den Teilnehmern und Diensten der TA. Tele2 ermöglicht den Teilnehmern der TA den unbeschränkten Zugang zu den mobilen Teilnehmern der Tele2.

2.3. Ergänzung zu Z 20/01, Punkt 3.5.1.2 „terminierender Verkehr“

Die Übergabe des terminierenden Verkehrs von der Telekom Austria an das Mobilnetz des Zusammenschaltungspartners erfolgt am NÜP jener HVSt, die für die entsprechende Ortsnetzkennzahl des rufenden Teilnehmers (quellnahe Übergabe) im Sinne des Anhanges 4, bzw. des definierten Einzugsgebietes der jeweiligen VSt, die gemäß Anhang 13 für den rufenden Telekom Austria-Teilnehmer zuständig ist. Ist die Übergabe an der entsprechenden HVSt aus Gründen, die nicht die Telekom Austria zu vertreten hat, nicht möglich (z.B. kein NÜP des Zusammenschaltungspartners vorhanden oder in Betrieb), wird der terminierende Verkehr an einer bilateral festgelegten HVSt dem Zusammenschaltungspartner übergeben. Solange zwischen der Telekom Austria und dem

Zusammenschaltungspartner keine Einigung besteht, ist der terminierende Verkehr an dem nächstgelegenen mit einer Telekom Austria-HVSt verbundenen NÜP zu übergeben. Bei einer behördlich geänderten Festlegung von ONKZ bzw. des Nummerierungsplanes ist die Zuordnung neu zu vereinbaren.

2.4. Z 20/01, Punkt 6.1.1 (Qualitätssicherung) "Qualitätsfestlegung technischer Parameter“

Die Tabelle unter Punkt 6.1.1. (Qualitätssicherung technischer Parameter) der Anordnung Z 20/01 vom 18.3.2002 wird durch nachfolgende Tabelle ergänzt:

Parameter	Zielwert	Grundlage für Messungen	Messzeitraum
	für **Mobilnetz**: <3 Sekunden bei Implementierung von early ACM, ansonsten <9 Sekunden		

2.5. Ergänzungen Z 20/01, Anhang 6 „Verkehrsarten und Entgelte“

Für die Terminierung aus dem Festnetz der Telekom Austria in das Mobilnetz der Tele2 gelten folgende Verkehrsart und Entgelte:

		EUR/100
Kurz-bez.	**Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung**	**FLAT**
V 25	Terminierung in das Mobilnetz der Tele2 TA -> ANB $_{MOBIL}$ Terminierung vom Netz der TA in das Mobilnetz der Tele2	**Entgelt in der gleichen Höhe, wie es für den National-Roaming-Partner der Tele2 festgelegt ist**

Für den Zugang aus dem Mobilnetz der Tele2 zu originierenden Diensten der Telekom Austria gelten folgende Verkehrsart und Entgelte:

		EUR/100
Kurz-bez.	**Verkehrsart / Netzelemente / Verkehrsrichtung**	**FLAT**
V 26	Zugang Dienst ANB_{MOBIL} -> TA_{DIENST} Zugang aus dem Mobilnetz der Tele2 zu Diensterufnummern im Netz der TA	**Entgelt in der gleichen Höhe, wie es für den National-Roaming-Partner der Tele2 festgelegt ist**

Alle Beträge verstehen sich in Eurocent pro Minute exkl. Mehrwertsteuer.

Die Entgelte für die Verkehrsarten V 25 und V 26 sind tageszeitunabhängig und verkehrsvolumensunabhängig. Für Verbindungsaufbauleistungen und nicht zustandegekommene Verbindungen werden keine zusätzlichen Entgelte verrechnet. Das Entgelt bemisst sich auf Grundlage einer Sekundenabrechnung der zustandegekommenen Verbindung.

Soweit betreffend die mobilen Zusammenschaltungsentgelte des Hostnetzbetreibers der Tele2 keine aufrechten und gültigen Anordnungen vorliegen, kommen die jeweils zuletzt von der Regulierungsbehörde für den Hostnetzbetreiber angeordneten Entgelte zur Anwendung.

2.6. Sonstige Bestimmungen

Die sonstigen Bestimmungen der dem Festnetzzusammenschaltungsverhältnis zwischen den Zusammenschaltungspartnern zu Grunde liegenden Zusammenschaltungsanordnungen und Vereinbarungen sind auf die gegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen sinngemäß anzuwenden. Soweit die genannten Regelungen der vorliegenden Anordnung widersprechen, gehen die Bestimmungen dieser Anordnung – soweit sie sich auf die mobile Zusammenschaltung für MVNO beziehen – vor.

3. Geltung

Diese Anordnung tritt ab Zustellung in Kraft und gilt auf unbestimmte Zeit.

Diese Anordnung bildet einen integrierenden Bestandteil der Zusammenschaltungsanordnungen Z 20/01-38, Z 11/02 sowie Z 19/01 in der geltenden Fassung.

Punkt 2.5. dieser Anordnung („Verkehrsarten und Entgelte“) gilt bis zum Abschluss eines allfälligen Verfahrens durch die Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend des Marktes „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Tele2“ (§ 1 Z 15 TKMVO 2003 der RTR-GmbH).

Ab dem Tag einer Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend des Marktes „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Tele2“ steht es beiden Parteien frei, allfällige begründete Änderungswünsche hinsichtlich der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte mitzuteilen und unverzüglich Verhandlungen darüber aufnehmen. Es steht jeder Partei frei, die Regulierungsbehörde

betreffend die Anordnung einer diesbezüglichen Nachfolgeregelung für die Zeit ab Erlass dieser Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 anzurufen, wenn und soweit binnen sechs Wochen ab Einlangen eines mit Gründen versehenen Änderungswunsches bei der anderen Partei keine Einigung erfolgt ist. Ab dem Tag der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 wenden die Parteien die Zusammenschaltungsentgelte dieser Anordnung vorläufig weiter an. Diese Regelung hinsichtlich der vorläufigen Fortgeltung der Zusammenschaltungsentgelte gilt in jedem Fall solange, bis ein rechtskräftiger Spruch der Regulierungsbehörde vorliegt oder eine vertragliche Einigung bezüglich der Entgelte erzielt wurde.

II. Begründung

A. Zum Gang des Verfahrens und den Anträgen der Verfahrensparteien

Die Tele2 beantragte am 11.12.2003 bei der Telekom-Control-Kommission gemäß § 50 TKG 2003 die *„Zusammenschaltung hinsichtlich ihrer öffentlichen mobilen MVNO-Kommunikationsdienste, insbesondere die Anordnung*

- *der Terminierung von Verbindungen von Teilnehmern aus dem Netz der Telekom Austria in das Mobilnetz der Tele2*
- *des Zugangs aus dem Mobilnetz der Tele2 zu den Diensterufnummern im Netz der Telekom Austria, sowie*
- *sämtlicher relevanter Dienstleistungen des TA-Netzes*

jeweils zum gleichen Entgelt, wie es für den Hostnetzbetreiber von Tele2 für die genannten Verkehrsarten festgelegt ist bzw. zuletzt festgelegt wurde.“

Zum Verlauf des verpflichtenden Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 121 abs. 2 und 3 TKG 2003 siehe zu Punkt B. 5 Zum verpflichtenden Streitbeilegungsverfahren vor der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH dieser Anordnung.

Die Tele2 brachte im Laufe des Verfahrens Z 19/03 teilweise unter Verweis auf das Verfahren RVST 11/03 folgende weitere Anträge ein:

Am 23.2.2004 übermittelte Tele2 (Z19/03-11) einen *„an die Verhandlungsergebnisse des durchgeführten RVST 11/03 und an die Rechtslage des TKG 2003 angepassten* [Anordnungstext]*“* sowie teilweise veränderten Antragstext, und beantragte, die *„Telekom-Control-Kommission möge eine Anordnung vornehmlich mit dem Wortlaut der Anlage ./B erlassen“* (Z 19/03-11). Ferner bekräftigt Tele2 in dieser Stellungnahme im Wesentlichen ihre Standpunkte hinsichtlich Antragsberechtigung, Entgeltregelung, Kündigungsfrist, Bündeltrennung, Verkehrsführung, Anpassungsklausel, Durchführung von Tests sowie Geltungsdauer, gegebenenfalls adaptiert an die Einigung zu den einzelnen Punkten im Verfahren RVST 11/03.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 11.3.2004 (ON 13) beantragte Tele2 ergänzend zu den im bisherigen Verlauf des Verfahrens gestellten Anträgen, in den Punkt 2.2.3 des beantragten Anordnungstextes eine Verpflichtung der Telekom Austria aufzunehmen, für den Fall der Übertragung von Rufnummernblöcken, die zuvor für einen anderen Nutzer, Kommunikationsdienste- oder Kommunikationsnetzbetreiber eingerichtet waren, die Einrichtung der betreffenden Rufnummern unterbrechungsfrei durchzuführen.

Die Telekom Austria brachte im Laufe dieses Verfahrens teilweise unter Verweis auf das bereits im Verfahren RVST 11/03 vorgebrachte folgende Anträge ein:

In Ihrer Stellungnahme vom 11.2.2004, Z 19/03-7, bekräftigte Telekom Austria ihre Position zu folgenden Punkten: Antragslegitimation der Tele2, Höhe der Entgelte, Anpassungsklausel und Kündigungsfrist, gegebenenfalls adaptiert an die Einigung zu einzelnen Punkten im Verfahren RVST 11/03 und beantragte,

„den Antrag von Tele2 mangels Antragslegitimation durch fehlende Allgemeingenehmigung gemäß § 15 TKG 2003 zurückzuweisen,

in eventu

die Telekom-Control-Kommission möge

1. *gemäß § 52 AVG einen Amtssachverständigen zur Erstellung eines wirtschaftlich-technischen Gutachtens über die angemessene Höhe der Zusammenschaltungsentgelte der Antragsstellerin bestellen, und*

2. *gemäß §§ 48 iVm 50 TKG 2003 eine Teilzusammenschaltungsanordnung in Ergänzung zu den bestehenden Zusammenschaltungsanordnungen unter den Bedingungen gemäß Anhang ./A anordnen, und*

3. *den Antrag der Tele2 vollinhaltlich abweisen.“*

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 20.2.2004 (Z19/03-9) regte Telekom Austria an, dass die Telekom-Control-Kommission die von Telekom Austria in ebendieser Stellungnahme angestellten Überlegungen hinsichtlich der angemessenen Höhe der Zusammenschaltungsentgelte für die Terminierung bzw. Originierung im bzw. zum virtuellen Mobilfunknetz der Tele2 „bei ihren Überlegungen berücksichtigen“ möge.

In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 16.3.2004 (ON 15) hielt Telekom Austria an ihrer bisherigen Auffassung fest, dass es Tele2 an der notwendigen Antragslegitimation mangle, dass eine Kündigungsklausel und eine beschränkte Geltungsdauer bis 31.12.2004 notwendig sei. Darüber hinaus beantragte Telekom Austria erneut eine „Nichtdiskriminierungsklausel“ im Hinblick auf die Höhe der Entgelte. Ferner bekräftigte Telekom Austria ihren Standpunkt hinsichtlich der Notwendigkeit einer langfristigen Planung der Testtermine sowie hinsichtlich der Notwendigkeit der Bündeltrennung. In Bezug auf die Stellungnahme der Tele2 (ON 13) beantragte Telekom Austria die Streichung des von Tele2 zusätzlich beantragten Absatzes hinsichtlich der Verpflichtung zur unterbrechungsfreien Einrichtung von Rufnummern, die zuvor für einen anderen Nutzer, Kommunikationsdienste- oder Kommunikationsnetzbetreiber eingerichtet waren.

B. Festgestellter Sachverhalt

1. Status der Verfahrensparteien

a) Telekom Austria war Inhaberin einer Konzession nach § 14 Abs. 2 Zi. 1 TKG (1997).

b) Der MVNO Tele2 hat unbestritten die rechtliche und tatsächliche Kontrolle über seine eigenen Kernnetz-Komponenten (zur Definition eines Kernnetzes siehe sogleich unten). Darüber hinaus verfügt Tele2 über einen Kooperationsvertrag mit der Connect Austria AG, nunmehrige One GmbH.

Tele2 hat darüber hinaus die Aufnahme ihres „Öffentlichen Telefondienstes für mobile Teilnehmer“ sowie ihr „Öffentliches Kommunikationsnetz“ jeweils mit Datum 27.11.2003 gem. § 15 Abs. 1 TKG 2003 der Regulierungsbehörde angezeigt (http://www.rtr.at).

Mit der Frage einer möglichen Definition eines so genannten „Mobile Virtual Network Operators“ (MVNO) hat sich die „Independent Regulators Group“ (IRG, Gruppe unabhängiger [Telekommunikations-] Regulierungsbehörden) befasst und folgende Definition

entwickelt, der sich die Mehrzahl der europäischen Regulierungsbehörden angeschlossen hat:

„*A Mobile Virtual Network Operator (MVNO) has the ability to offer the same range of mobile services as a Mobile Network Operator (MNO) without an allocation of frequency spectrum for mobile services.*"

Zur Abgrenzung von anderen „Diensteanbietern" wurde von der IRG eine indikative Liste von einen MVNO kennzeichnenden Elementen angegeben. Dazu zählen die Verwaltung und Herausgabe eigener SIM-Karten, ein eigener Mobile Network Code (MNC) und der selbstständige Betrieb von Teilen einer Mobilfunk-Telekommunikationsinfrastruktur, insbesondere aber folgender Elemente: Home Location Register (HLR), Authentification Register (AuC), Mobile Switching Centre (MSC), Short Message Service Centre (SMSC), Customer care and billing equipment. Dieser Definition hat sich die Telekom-Control-Kommission in den Verfahren zu Z 18/01, Z 25/01 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 28.1.2002), Z 6/02 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 6.5.2002 betreffend die Zusammenschaltung von 3G Mobile Telecommunications GmbH mit den Netzen von Betreibern öffentlicher mobiler und fester Telekommunikationsnetzen) sowie im Verfahren zu Z 18/02 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.10.2002) betreffend die Zusammenschaltung von Tele2 mit dem Netz eines Betreibers eines öffentlichen mobilen Telekommunikationsnetzes angeschlossen.

2. Zur Frage der Marktbeherrschung bzw der beträchtlichen Marktmacht

Mit Bescheid vom 20.09.2002, M 1/02-114, wurde Telekom Austria AG gemäß § 33 Abs. 4 TKG (1997) als marktbeherrschend auf den Märkten für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes bzw. des öffentlichen Mietleitungsdienstes jeweils mittels eines festen Telekommunikationsnetzes sowie auf dem Markt für Zusammenschaltungsleistungen festgestellt.

Die antragstellende Gesellschaft wurde bislang nicht als marktbeherrschend gemäß § 33 TKG (1997) bzw. als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht iSd § 37 TKG 2003 festgestellt.

Die für die Verfahrensparteien möglicherweise relevanten Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 sind zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides zwar teilweise anhängige, jedoch noch nicht abgeschlossen.

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

Die Parteien dieses Verfahrens verhandelten beginnend mit 21.8.2003 über die verfahrensgegenständlichen Leistungen (Nachfrage nach Zusammenschaltung am 21.8.2003; Z 19/03-4) samt gleichzeitig übermitteltem Entwurf einer Zusatzvereinbarung für die nachgefragten Zusammenschaltungsleistungen (RVST 11/03-1, Beilage ./2, sowie Verhandlungsprotokoll vom 8.9.2003, RVST 11/03-1, Beilage ./3).

4. Zum derzeitigen Stand der Zusammenschaltung der Netze der Verfahrensparteien

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin beruht auf den Anordnungen Z 19/01 idF der Ergänzungsvereinbarung vom 8.3.2002, Z 20/01 vom 18.3.2002 und vom 16.5.2002 und Z 11/02 vom 9.9.2002.

5. Zum verpflichtenden Streitbeilegungsverfahren vor der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Der verfahrenseinleitende Antrag der Tele2 wurde der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) zur Durchführung eines verpflichtenden Streitschlichtungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 und 3 TKG 2003 weitergeleitet.

Die RTR-GmbH hat darauf hin das Verfahren RVST 11/03 durchgeführt und den Versuch unternommen, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.

Am 17. Dezember 2003 wurde der verfahrenseinleitende Antrag der Tele2 von der RTR-GmbH an Telekom Austria zugestellt (RVST 11/03-2).

In Ihrer Stellungnahme vom 8.1.2004 im Verfahren RVST 11/03 (ON 3) relevierte Telekom Austria im Wesentlichen die folgenden Punkte: Antragslegitimation der Tele2, Höhe der Entgelte, Bündeltrennung sowie die Durchführung von Tests.

Vor der RTR-GmbH fanden am 9.1.2004 und am 22.1.2004 zwei Streitschlichtungsgespräche statt. Im Verfahren RVST 11/03 konnte zwischen den Verfahrensparteien keine abschließende einvernehmliche Lösung herbeigeführt werden. Die vollständige Einigung im Verfahren RVST 11/03 scheiterte im Wesentlichen an den Differenzen zu den Punkten „Höhe der Zusammenschaltungsentgelte“ sowie „Kündigung“ (RVST 11/03-4 und RVST 11/03-14).

Die Verfahrensunterlagen zu RVST 11/03 wurden mit 2.2.2004 als ON 4 zum Akt des gegenständlichen Verfahrens genommen und die Verfahrensparteien darüber in Kenntnis gesetzt.

Das Verfahren war daher vor der Telekom-Control-Kommission fortzusetzen.

C. Beweiswürdigung

Der Ablauf der Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien ist anhand des diesbezüglich im Wesentlichen übereinstimmenden Vorbringens der Tele2 und der Telekom Austria zweifelsfrei nachvollziehbar. Dem Verhandlungsablauf wird darüber hinaus weder von Tele2 noch von Telekom Austria widersprochen.

Die Nachfrage nach neuen Zusammenschaltungsentgelten ist durch erwähnten Schriftverkehr (siehe oben zu Punkt 3) zweifelsfrei dokumentiert. Die Feststellung hinsichtlich der vorhandenen Kernnetzkomponenten der Tele2 gründen sich auf das im gesamten Verfahren unwidersprochene diesbezügliche Vorbringen der Tele2 sowie auf die im Verfahren Z 18/02 getroffenen Feststellungen.

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. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass eine Nachfrage nach einer entsprechenden Zusammenschaltungsleistung gestellt wurde und die Betreiber (zumindest) sechs Wochen über diese Zusammenschaltungsleistung verhandelt haben. Da die Regulierungsbehörde lediglich subsidiär, 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 und der Originierung Zusammenschaltungsleistungen iSd §§ 3 Z 25 iVm 48 TKG 2003 darstellen.

2. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

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

3. Zum Streitbeilegungsverfahren

Gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 sind Anträge an die Telekom-Control-Kommission betreffend § 117 Abs. 7 TKG 2003 gemäß § 121 Abs. 2 TKG 2003 an die Rundfunk und Telekom-Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) zur Durchführung eines Streitschlichtungsverfahrens weiterzuleiten. Ist nach Ablauf von sechs Wochen keine einvernehmliche Lösung herbeigeführt worden, ist das Verfahren von der Telekom-Control-Kommission fortzuführen. 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 Zuge dieser Streitschlichtungsgespräche kam es in Bezug auf die Punkte 2.2 des Vertragsentwurfes der TA vom 21.1.2004 (RVST 11/03-13) – terminierender Verkehr – sowie Punkt 2.3. – Qualitätssicherung – zu einer weitgehenden Einigung der Parteien. Die im Rahmen des Verfahrens RVST 11/03 erzielte Einigung in manchen Punkten wird von der Telekom-Control-Kommission in diesem Verfahren als übereinstimmend beantragt gewertet.

Im gegenständlichen Verfahren konnte zwischen den Verfahrensparteien jedoch keine abschließende einvernehmliche Lösung herbeigeführt werden, weswegen das Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission fortzusetzen war.

4. Antragslegitimation

§ 50 TKG 2003 folgend ist für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde Voraussetzung, dass der Anrufende die Zusammenschaltungsleistung mindestens sechs Wochen vor der Anrufung nachgefragt hat, dass beide selbst ein öffentliches Kommunikationsnetz betreiben, und dass weder eine Anordnung über die Zusammenschaltung noch eine Zusammenschaltungsvereinbarung vorliegt.

Die Telekom-Control-Kommission legt den Betreiberbegriff des § 48 TKG 2003 im Hinblick auf die Regulierungsziele des §§ 1 und 34 TKG 2003 weit aus. Die Telekom-Control-Kommission trifft diese Wertungsentscheidung im Interesse der Ermöglichung neuer Marktteilnehmer abzugehen und geht daher nicht zuletzt deshalb von einer bestehenden Antragslegitimation der Tele2 aus, da jedenfalls zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Anordnung eine Anzeige gemäß § 15 TKG 2003 unzweifelhaft vorlag (http://www.rtr.at). Darüberhinaus war Tele2 Inhaberin einer Konzession nach § 14 Abs. 2 Fall 1 TKG (1997) für das Erbringen von Festnetz-Sprachtelefoniedienstleistungen. Die Telekom-Control-Kommission ist der Auffassung, dass durch die bereits gemäß § 14 TKG (1997) erteilte Konzession die nunmehrige Ausdehnung der Geschäftsaktivitäten auf die Erbringung von mobilen Sprachtelefoniedienstleistungen als MVNO im Hinblick auf die Antragsvoraussetzungen des § 50 TKG 2003 gedeckt ist.

Diese Auslegung des § 50 TKG 2003 wird gerade auch unter Rückgriff auf die Regulierungsziele der §§ 1 und 34 TKG 2003 gestärkt. § 1 Abs. 1 TKG 2003 normiert, dass die Regulierungsbehörde 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 hat.

Den diesbezüglichen Anträgen (Z 19/03-4 bzw. Z 19/03-7) der Telekom Austria auf Zurückweisung des Antrages der Tele2 mangels Antragslegitimation aufgrund nicht rechtzeitig erfolgter Anzeige eines öffentlichen mobilen Kommunikationsdienstes bzw. –netzes war somit nicht zu folgen.

4.1. Nachfrage

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

Jedenfalls seit der am 21.8.2003 erfolgten Nachfrage (vgl ON 1, Beilage ./1) verhandeln die Verfahrensparteien über die Bedingungen der Zusammenschaltung für die Erbringung von

Mobilfunkdienstleistungen durch Tele2 als MVNO. Das diesbezügliche Vorbringen der Tele2 blieb im gesamten Verfahren seitens Telekom Austria hinsichtlich den Verhandlungen dem Grunde nach unwidersprochen.

Es besteht sohin kein Zweifel, dass – mehr als sechs Wochen vor Antragstellung am 11.12.2003 (ON 1) – über Zusammenschaltungsbedingungen verhandelt wurde bzw eine entsprechende gegenseitige Nachfrage gestellt wurde.

Wie bereits oben ausgeführt, muss aus Sicht der Telekom-Control-Kommission eine Bestätigung über die erfolgte Anzeige zur Allgemeingenehmigung (AGG) gemäß § 15 Abs. 3 TKG 2003, nicht notwendigerweise bereits für die Antragstellung gem. §§ 48, 50 TKG 2003 und auch nicht notwendigerweise für die gem. § 50 Abs. 1 TKG 2003 zu führenden sechswöchigen Verhandlungen vorliegen, sondern reicht es aus, wenn eine solche Bestätigung der Anzeige zum Zeitpunkt einer allfälligen Entscheidung über das Bestehen eines Zusammenschaltungsanspruches vorliegt.

Den diesbezüglichen Ausführungen (Z 19/03-4 und Z 19/03-7) jeweils zum Punkt „Antragslegitimation“ der Telekom Austria im Hinblick auf die „Nichtanrechenbarkeit im Sinne des § 50 Abs. 1 TKG 2003“ der Verhandlungsdauer gehen somit ins Leere. Der Aussage der Telekom Austria, dass „die Inanspruchnahme sämtlicher Rechte nach TKG 2003 – also auch jener nach § 48 iVm § 50 TKG 2003 – eine Anzeige bei der Regulierungsbehörde erfordern, um als „Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes“ zu gelten“, kann sohin nicht nähergetreten werden.

4.2. Betreiberstatus

Der Betreiberstatus der Telekom Austria AG ist schon auf Basis der erteilten Festnetzsprachtelefonie-Konzession gemäß § 14 Abs. 2 Zi. 1 TKG (1997) und der erfolgten Aufnahme der Diensteerbringung zweifelsfrei gegeben und unstrittig. Diese Konzession ist gemäß § 133 Abs. 4 TKG 2003 erloschen. Gemäß § 133 Abs. 4 TKG 2003 gilt die Konzessionsurkunde als Bestätigung gemäß § 15 Abs. 3 TKG 2003.

Zum Betreiberstatus der Tele2:

Gemäß ihren eigenen Ausführungen plant Tele2, in den österreichischen Mobilfunkmarkt als MVNO einzusteigen, dh von Tele2 soll der selbe Dienst angeboten werden, der auch von einem der bestehenden Mobilfunkbetreiber angeboten wird: von in Österreich bisher bestehenden Mobilfunkbetreibern unterscheidet sich Tele2 jedoch dadurch, dass Tele2 lediglich über Teile von Funktionalitäten eines Mobilkommunikationsnetzes verfügt. Auf Basis der eigenen Kernnetz-Infrastruktur sowie eines Kooperationsvertrages, über den auf das Funknetz des Hosting-Partners „*zugegriffen*“ wird, plant Tele2 Mobilfunkdienste als *virtueller* Mobilnetzbetreiber zu erbringen.

Es ist daher festzuhalten, dass Tele2 unzweifelhaft einen Mobilfunkdienst für die Öffentlichkeit erbringt; auch die Antragsgegnerin geht davon aus, dass Tele2 im Rahmen ihres geplanten Projektes mobile Dienste wie ein Mobilfunkbetreiber erbringen will.

In weiterer Folge stellt sich die Frage, ob Tele2 als MVNO als Betreiber eines öffentlichen mobilen Kommunikationsnetzes anzusehen ist. Dazu hat die Telekom-Control-Kommission wie folgt erwogen:

Einschlägig ist § 3 Zi. 4 TKG 2003, der normiert, dass unter dem „Betreiben eines Kommunikationsnetzes“ das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle über die Gesamtheit der Netzfunktionen zu verstehen ist.

Der anordnungsgegenständliche Kommunikationsdienst ist im Wesentlichen eine „*Ende-zu-Ende*“-Verbindung; im Fall der Zusammenschaltung verfügt kein Betreiber über die Kontrolle über diese gesamte Verbindung, er würde nämlich in die Kommunikationsinfrastruktur eines anderen „Betreibers“ eingreifen müssen, was im Regelfall weder rechtlich noch tatsächlich möglich sein wird. Ein „klassischer“ Verbindungsnetzbetreiber, wie zB der Festnetzbetreiber Tele2, dessen Zusammenschaltungsberechtigung im Bereich der Festnetz-Zusammenschaltung unbestritten ist, verfügt folglich über die rechtliche und tatsächliche Kontrolle über die Gesamtheit der Funktionen, die zur Erbringung des jeweiligen Kommunikationsdienstes notwendig sind. In vielen Fällen hat ein Verbindungsnetzbetreiber lediglich einen Netzknoten und zwei Abschlusspunkte und verfügt somit lediglich über die Mindesterfordernisse eines Kommunikationsnetzes. Ein solcher Betreiber benützt entgeltlich über weite Teile die Infrastruktur von Telekom Austria AG und hat dabei keine umfassende (rechtliche und faktische) Kontrolle über das Netz der Telekom Austria AG. Dennoch ist er unbestrittenerweise als „Betreiber“ im Sinne der einschlägigen telekommunikationsrechtlichen Normen, insbesondere § 3 Zi. 4 und § 48 TKG 2003, anzusehen. Noch eindrucksvoller zeigt sich die Situation, in der die Kommunikationsdienstleistung über Mietleitungen realisiert wird. Ein Mobilfunkbetreiber greift vielfach auch für eine Gesprächsverbindung innerhalb seines eigenen Telekommunikationsnetzes, welches er unzweifelhaft betreibt, auf gemietete Infrastruktur in Form von Mietleitungen zurück; das Szenario der Zusammenschaltung wird ebenfalls in vielen Fällen über Mietleitungen realisiert; in diesem Fall wird die rechtliche Kontrolle über die gemietete Infrastruktur zu bejahen sein, da ein Eigentumsverhältnis keine Voraussetzung für das Betreiben sein kann. Im Gegensatz dazu wird aber die „*tatsächliche Kontrolle*“ (vgl *Parschalk-Zuser-Otto,* Telekommunikationsrecht, Seite 52) zu verneinen sein.

Auf Basis dieser Ausführungen ergibt sich für die Telekom-Control-Kommission, dass Tele2 über ein Kommunikationsnetz verfügt, da sie die rechtliche und tatsächliche Kontrolle über ihre eigenen Kernnetzwerkelemente sowie auf Basis eines der Telekom-Control-Kommission vollständig vorliegenden Kooperationsvertrages auch eine ausreichende „*Kontrolle*“ über ein Funknetz eines bestehenden Mobilfunkbetreibers hat, soweit dies zur Erbringung der „Ende-zu-Ende“-Verbindung im Rahmen des Projektes MVNO Voraussetzung ist.

Der Kooperationsvertrag stellt die rechtliche Basis für das Verhältnis von Tele2 zu ihrem Hostnetz-Betreiber („National-Roaming“) dar, dh dieser Vertrag stellt die Grundlage dafür dar, dass Tele2 vergleichbar mit einem herkömmlichen Mobilfunkbetreiber mobile Dienste für die Öffentlichkeit anbieten kann.

Ferner hat Tele2, wie oben ausgeführt, am 27.11.2003 gem. § 15 TKG 2003 die beabsichtigte Bereitstellung von öffentlichen Telefondiensten für mobile Teilnehmer beantragt.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass Tele2 im Rahmen ihres geplanten Projektes MVNO öffentliche mobile Kommunikationsdienstleistungen über ein Mobilkommunikationsnetz anbietet, über das sie rechtliche und tatsächliche Kontrolle im Sinne des § 3 Zi. 4 TKG 2003 ausübt, da sie im Besitz eines Kooperationsvertrages mit einem Mobilnetzbetreiber ist und über eigene Kernnetzelemente verfügt. Ferner ist festzuhalten, dass – zum Zeitpunkt der Entscheidung in diesem Verfahren – Tele2 über eine Bestätigung gemäß § 15 Abs. 3 TKG 2003 (Allgemeingenehmigung) verfügt.

Tele2 gilt daher als Kommunikationsnetzbetreiber gemäß § 48 TKG 2003, und ist daher zur Zusammenschaltung gemäß leg. cit. berechtigt.

Aus diesen Gründen trat die Telekom-Control-Kommission den Anträgen der Telekom Austria nicht näher. Dem Vorbringen der Telekom Austria in ihrer Stellungnahme vom 11.2.2004, dass es fraglich sei, ob ein MVNO gemäß den Bestimmungen des TKG 2003 zulässig sei, da der Wettbewerb im Mobilfunksektor bereits entwickelt sei, konnte daher nicht gefolgt werden, weil im vorliegenden Verfahren über die Zusammenschaltungsbedingungen zwischen zwei Kommunikationsnetzbetreibern abgesprochen wird. Ob bereits (effektiver) Wettbewerb auf den einzelnen Märkten der Telekommunikation sich entwickelt hat, ist bei der Prüfung des Betreiberstatus der Verfahrensparteien im Rahmen eines Verfahrens gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 nicht von Relevanz.

4.3. Nichtvorliegen einer vertraglichen Vereinbarung oder einer Zusammenschaltungsanordnung

Die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung ist gegenüber den privatautonom geführten Verhandlungen der Zusammenschaltungspartner subsidiär.

Im gegenständlichen Fall liegt hinsichtlich der beantragten ergänzenden Punkte keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung und auch keine aufrechte Anordnung der Telekom-Control-Kommission vor.

5. 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 Kommunikatio*n“.

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. 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).

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

Zi. 3), 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.

Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die mit vorliegender Anordnung vorgenommene Festlegung der Mobil-Zusammenschaltungsentgelte der Tele2 „*beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt*“ iSd § 128 TKG 2003 hat.

Fraglich ist, welcher Markt im gegebenem Zusammenhang als der „betreffende Markt“ anzusehen ist: Mit vorliegender Anordnung wird das Terminierungsentgelt der Tele2 festgelegt. Die TKMVO 2003 sieht – in Übereinstimmung mit europäischen Vorgaben – in ihrem § 1 Z 15 einen Vorleistungsmarkt „Terminierung in individuelle öffentliche Mobiltelefonnetzen“ vor. Der Markteintritt der Tele2 in den Markt für mobile Sprachtelefonie hat unzweifelhaft beträchtliche Auswirkungen auf ebendiesen Markt. In diesem Zusammenhang verkennt die Telekom-Control-Kommission auch nicht, dass die Festlegung des Zusammenschaltungsentgelts der Tele2 in der angeordneten Höhe auf Grund der Interdependenzen von Märkten untereinander auch auf andere Märkte (als den Terminierungsmarkt der Tele2) beträchtliche Auswirkungen haben kann.

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 potenzieller Einfluss ausreicht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Festlegung des Terminierungsentgeltes eines österreichischen Mobilfunkbetreibers, beispielsweise aufgrund einer unionsweiten Eigentümerstruktur (Konzernzugehörigkeit), auch Auswirkungen auf Betreiber oder Nutzer in anderen Mitgliedstaaten haben wird. Eine solche Festlegung kann theoretisch auch Marktbedingungen 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.

6. Zur Vorgangsweise bei der Festlegung der einzelnen Vertragspflichten

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 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.

6.1. Zu den angeordneten Bestimmungen im Detail

6.2. Präambel

Zuletzt beantragten beide Parteien die Absätze eins und zwei der nunmehr angeordneten Präambel inhaltlich gleichlautend. Der von Tele2 zuletzt beantragte zusätzliche dritte Absatz in Bezug auf das zukünftige Erbringen von öffentlicher mobiler Sprachtelefonie als MVNO erschien der Telekom-Control-Kommission aufgrund des unmittelbar folgenden Punktes 2.1 der von beiden Parteien gleichlautend beantragt wurde, mit aus Sicht der Telekom-Control-Kommission im Wesentlichen gleichem Inhalt als nicht geboten.

Adaptionen waren lediglich hinsichtlich der Formulierung „Zusammenschaltungsvereinbarung" notwendig geworden.

6.3. Zur Ergänzung zu „Wechselseitiger Zugang“

Tele2 beantragte den Anordnungstext zu Punkt 2.2 dieser Anordnung in der angeordneten Form. Telekom Austria sprach sich in ihrem im Zuge des Streitschlichtungsverfahrens (ON 4) sowie in ihrem zuletzten beantragtem Anordnungstext (ON 7) gegen die Aufnahme des Punktes 2.2 dieser Anordnung aus, begründete dies aber nicht näher.

Die Telekom-Control-Kommission nahm aus Gründen der Klarstellung den von Tele2 beantragten Text in die Anordnung auf.

Tele2 hatte darüber hinausgehend die Aufnahme einer Regelung zur „erstmaligen Aufnahme der anordnungsgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt dieser Aufforderung durch die Telekom Austria“ (ON 13 Punkt 2.2.2), beantragt. Die Telekom-Control-Kommission hat diesbezüglich erwogen, dass die Anordnung dieses Punktes dem Punkt 6 der Anordnung Z 20/01-38 (siehe diesbezüglich auch den Punkt 6.6 der Begründung dieser Anordnung) zuwiderlaufen würde und folgte daher nicht dem Antrag der Tele2. Die Telekom-Control-Kommission folgte vielmehr der Argumentation der Telekom Austria hinsichtlich der Notwendigkeit eines gewissen zeitlichen Vorlaufes für die Abwicklung der notwendigen Tests. Eine Verpflichtung zur erstmaligen Aufnahme der anordnungsgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch Tele2 würde die Durchführung der notwendigen Tests geradezu verunmöglichen.

6.4. Zur Ergänzung zu Z 20/01, Punkt 3.5.1.2 „terminierender Verkehr“

Dieser Punkt entspricht der bisherigen Regulierungpraxis (siehe Z 29/01, Punkt 3.5.1.2 betreffend die Zusammenschaltung zwischen Telekom Austria und dem festen und mobilen Kommunikationsnetz der nunmehrigen T-Mobile Austria GmbH) und wurde dem Antrag der Telekom Austria folgend in die Anordnung aufgenommen.

6.5. Zur Ergänzung zu Z 20/01, Anhang 6 „Verkehrsarten und Entgelte“

6.5.1 Zur Höhe der Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte der Tele2

Das TKG 2003 sieht im Zusammenhang mit der Höhe von Zusammenschaltungsentgelten nur 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 Maßnamen 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; die Übergangsbestimmung des § 133 Abs. 7 TKG 2003 ist daher in Bezug auf Tele2 nicht anwendbar. Ob Tele2 über eine beträchtliche Marktmacht auf einem bestimmten Markt verfügt oder nicht und gegebenenfalls welche spezifischen Verpflichtung aufzuerlegen sind, ist aus heutiger Sicht nicht zu beurteilen, es war daher kein kostenorientiertes Zusammenschaltungsentgelt iSd § 42 Abs 1 TKG 2003 iVm §§ 8, 9 ZVO festzulegen.

In diesem Kontext ist festzuhalten, dass 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.

Es liegen daher keine unmittelbaren gesetzlichen Grundlagen für die Höhe und die Ausgestaltung der Gesprächsarten V25 und V26 betreffend die Tele2 vor.

6.5.2 Zur Angemessenheit im Konkreten

Mit vorliegender Anordnung wird nun die Höhe des Terminierungs- sowie Originierungsentgelts für die als so genannten „Mobile Virtual Network Operator" („MVNO") auftretende Tele2 unter Zugrundelegung des Kriteriums der Angemessenheit mit der Höhe jenes regulierten Zusammenschaltungsentgeltes gleichgesetzt, das für den National-Roaming-Partner der Tele2, dh dem Host-Betreiber der Antragsstellerin, zur Anwendung gelangt.

Für den Fall einer Änderung der Höhe des regulierten Zusammenschaltungsentgeltes des Host-Betreibers wird die Höhe des Zusammenschaltungsentgeltes des MVNO Tele2 jeweils an die aktuelle regulierte Höhe des Entgeltes des Host-Betreibers angepasst. Die Verfahrensparteien nehmen diese Anpassung einvernehmlich vor. Der Wirkungsbeginn der geänderten Entgelte des National-Roaming-Partner kommt dabei auch bei der angepassten Höhe des Zusammenschaltungsentgeltes des MVNO Tele2 zum Tragen.

Sollte der MVNO Tele2 mit mehr als einem Mobilnetz-Betreiber einen National-Roaming-Vertrag geschlossen haben – was aus derzeitiger Sicht für die Telekom-Control-Kommission unwahrscheinlich erscheint - und stehen diesen Host-Betreibern Zusammenschaltungsentgelte in unterschiedlichen Höhen zu, so gelangt das niedrigste regulierte Zusammenschaltungsentgelt für die als MVNO auftretende Tele2 zur Verrechnung.

Die konkrete Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte für den als MVNO agierenden Betreiber Tele2 basiert nun auf folgenden Erwägungen:

In den zuletzt durchgeführten Verfahren der Telekom-Control-Kommission betreffend Mobil-Zusammenschaltungsentgelte (vergleiche die Verfahren Z 28/02-77 und Z 29/02-69 jeweils vom 14.4.2003), wurden die Terminierungs- und Originierungsentgelte für die Mobilbetreiber T-Mobile Austria GmbH und Mobilkom Austria GmbH & CoKG im Wesentlichen auf Basis einer Vollkostenrechnung ermittelt.

Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission scheidet diese Variante der Entgeltfestlegung für die als MVNO auftretende Tele2 aus, da im Rahmen der Anordnung von Zusammenschaltungsentgelten eine regulatorische Gleichbehandlung eines MVNO mit einem der bestehenden Mobilbetreiber auf Grund signifikanter Wesensunterschiede nicht möglich ist:

Betreffend der komplexen Frage, was nun unter einem MVNO zu verstehen ist, darf vorab festgehalten werden, dass das Geschäftsmodell des „Mobile Virtual Network Operators" nach wie vor relativ jung ist. Daraus ergibt sich, dass gegenwärtig keine einheitliche Definition eines MVNO existiert. Die in der facheinschlägigen Literatur vorgeschlagenen Definitionen weisen eine erhebliche Streuung auf und reichen vom reinen (Airtime-) Wiederverkäufer bis zu einem Betreiber mit eigener Telekommunikationsinfrastruktur (vgl dazu insb.: „*Virtual Mobile Services, Strategies for Fixed and Mobile Operators",* Ovum Report, March 2000; Baskerville, 2001: *Plotting the Future for MVNOs*, Baskervielle Strategic Research, 2001; Büllinger F., Wörter M., 2000: „Entwicklungsperspektiven, Unternehmensstrategien und Anwendungsfelder in Mobile Commerce*", WIK Diskussionsbeiträge Nr. 208,* Nov. 2000).

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist das Geschäftsmodell der Tele2 eindeutig als MVNO-Modell zu qualifizieren. Darüber hinaus deckt sich diese Definition weitgehend mit den Auffassungen der Verfahrensparteien.

Das Geschäftsmodell MVNO unterscheidet sich sowohl hinsichtlich der wirtschaftlichen Möglichkeiten als auch hinsichtlich des Umfangs an eigener Telekommunikationsinfrastruktur wesentlich von traditionellen Diensteanbietern im Mobilfunk (Airtime-Reseller) (vgl Ovum (2000)). Diesbezüglich kann angemerkt werden, dass mangels eigener Telekommunikationsinfrastruktur für einen reinen Wiederverkäufer keine Notwendigkeit besteht, sein Netz mit anderen Netzen zusammenzuschalten. Ein MVNO hingegen betreibt per Definition ein eigenes Mobile Switching Centre. Aus diesem Grund besteht für diesen auch die Notwendigkeit, sich mit anderen Netzen iSd § 48 TKG 2003 zusammenzuschalten.

Aus dieser Konstellation geht nun hervor, dass im Rahmen einer Zusammenschaltung zwischen einem MVNO und einem dritten Betreiber der weitaus größere und kostenintensivere Teil der Terminierungsleistung, dh der Gesprächszustellung an den Endkunden des MVNO, durch den National-Roaming-Partner vorgenommen wird, denn die Zustellung des Gespräches erfolgt nicht nur über Teilbereiche des Kernnetzes sondern auch über das Funknetz des Mobile Network Operators (MNO). Unzweifelhaft ist, dass die Kosten für ein bundesweites Funknetz um ein Vielfaches über den Kosten eines Kernnetzes liegen.

Da nun somit aus diesem Blickwinkel die Zusammenschaltungsleistung zu einem umfassenden Teil vom MNO vorgenommen wird, stellt dies nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission eine Begründung für die angeordnete Gleichsetzung der Zusammenschaltungsentgelte des MVNO Tele2 mit dem Entgelt seines National-Roaming-Partners dar. Aus diesen Gründen konnte der Argumentation der Telekom Austria (Z 19/03-7 zu Punkt D/1 Berechnung der mobilen IC-Entgelte) auch nicht nähergetreten werden. Die Berufung von Telekom-Austria auf die VfGH-Rechtsprechung zum Gleichheitssatz *(„Gleiches gleich und Ungleiches ungleich")* führt gerade – entgegen der Intention der Telekom Austria - zum Ergebnis, die Zusammenschaltungsentgelte eines MVNO in gleicher Höhe festzusetzen wie für den Hostbetreiber des MVNO. Vielmehr würde eine Gleichstellung der Tele2 als MVNO mit einem MNO wie der Mobilkom Austria GmbH & CoKG oder der T-Mobile Austria GmbH dem Gleichheitssatz widersprechen. Den Überlegungen der Telekom-Austria im Hinblick auf unsachliche Differenzierung kann unter Berücksichtigung der Wesensunterschiede eines MVNO und eines MNO nicht nähergetreten werden.

Aufgrund des Umstandes, dass gegenwärtig keiner der fünf am österreichischen Mobilfunkmarkt tätigen Betreiber über eine marktbeherrschende Stellung iSd § 33 TKG 1997 verfügt, wird - wie eingangs ausgeführt - das Zusammenschaltungsentgelt eines potentiellen Host-Betreibers von der Telekom-Control-Kommission in angemessener Höhe festgelegt.

Auf Seiten des MVNO sind für die Zusammenschaltung insbesondere die Kosten für die Vorleistung „Nationales Roaming", die der MVNO vom Gastnetzbetreiber bezieht, von Relevanz. Dazu soll jedoch angemerkt werden, dass das Verhältnis zwischen dem MVNO Tele2 und einem möglichen Host-Betreiber keinem regulatorischen Eingriff unterliegt und dieses Rechtsverhältnis ein Produkt der Privatautonomie darstellt. Den Ausführungen der Telekom Austria (Z 19/03-7 zu Punkt D/3) zum Thema „Kein regulatorischer Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen MVNO und Hostnetzbetreiber" ist auszuführen, dass entgegen dem Vorbringen der Telekom Austria ein solcher National Roaming Vertrag kein Zusammenschaltungsvertrag ist. Bei einem National Roaming Vertrag handelt es sich ausschließlich um eine Vereinbarung, deren Kern die einseitige Zurverfügungstellung des Funknetzes des MNO an den MVNO ist, während hingegen das Wesen eines IC-Vertrages die Ermöglichung der wechselseitigen Kommunikation ist. Der behauptete Widerspruch zur geltenden Regulierungspraxis ist für die Telekom-Control-Kommission nicht erkennbar.

Zum Vorbringen der Telekom Austria (Z 19/03-7 zu Punkt D/2) zur Unmöglichkeit der Berechnung aufgrund signifikanter Wesensunterschiede ist wie folgt auszuführen:

Telekom Austria selbst führt aus, dass es Unterschiede zwischen einem MNO und einem MVNO gebe, wenngleich diese Unterschiede es aber nicht zuließen, von „signifikanten Wesensunterschieden“ zu sprechen. Im Hinblick auf die Höhe der Tele2 zustehenden Zusammenschaltungsentgelte ist daher darauf zu verweisen, dass Tele2 sich die Erbringung der Funkzugangsleistung gerade mit Hilfe des National Roaming Vertrages beim Hostnetzbetreiber „einkauft“.

Zu den Ausführungen der Telekom Austria (Z 19/03-7 zu Punkt D/4) zum Thema „Quersubventionierung und Endkundeninteresse“ ist aus Sicht der Telekom-Control-Kommission auszuführen, dass die Leistung „Nationales Roaming“ hinsichtlich der verwendeten Netzelemente mit jener der Zusammenschaltung im Gastnetz vergleichbar ist. Ein angemessenes National-Roaming-Entgelt wird sich jedenfalls unter den Zusammenschaltungsentgelten für den Hostnetzbetreiber bewegen, vermindert um üblicherweise gewährte Mengenrabatte für Großkunden. Dem Vorbringen der Telekom Austria, dass Telekom Austria „ihre Zusammenschaltungsentgelte eins zu eins an die Endkunden weiterreichen müsse und es daher zu einer Quersubventionierung der Antragstellerin“ käme, kann gemäß den angestellten Überlegungen zum Thema Angemessenheit nicht nähergetreten werden.

Sämtlichen weiteren Anträgen der Telekom Austria (Z 19/03-7 zu Punkt D/5 im Hinblick auf die Vergleichbarkeit des gegenständlichen Sachverhalts zum Verfahren Z 18/01 sowie zu Punkt D/6 im Hinblick auf eine durchzuführende Kalkulation der Entgelte der Antragstellerin) war im Hinblick auf die oben dargestellte Argumentation und nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände somit nicht Folge zu geben. Aus Sicht der Telekom-Control-Kommission war daher der Antrag auf Bestellung eines Amtssachverständigen ebenfalls abzuweisen. Es besteht aus Sicht der Telekom-Control-Kommission kein Zweifel an der Angemessenheit der angeordneten Entgelte für die Antragstellerin.

Aus diesen Gründen folgte die Telekom-Control-Kommission dem Antrag der Tele2 und ordnete an, dass das jeweils letzte von der Regulierungsbehörde angeordnete Zusammenschaltungsentgelt für den Hostnetzbetreiber zur Anwendung gelangt. Zuletzt wurde das Zusammenschaltungsentgelt (V 25) für die Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH (nunmehrige ONE GmbH) mit Eurocent 13,80 sowie für die Verkehrsart V 26 mit Eurocent 13,20 angeordnet (Anordnung Z 1/02-28 vom 3.6.2002).

6.6. Zu den Tests und Aufnahme des neuen Dienstes MVNO

Tele2 beantragte zuletzt (Z 19/03-11) eine maximal zulässige Dauer von 5 Werktagen für die Durchführung der notwendigen Tests, abzuschließen innerhalb von 14 Tagen „nach Erlassung der Anordnung“ der Regulierungsbehörde. Die Telekom-Control-Kommission verkennt nicht das wirtschaftliche Interesse der Tele2 an einem Zeitplan zur Aufnahme des neuen Dienstes der MVNO. Andererseits geht die Telekom-Control-Kommission davon aus, dass es auch seitens der Antragsgegnerin eine notwendige Vorlaufzeit für die Vorbereitung der Tests gibt.

Die Telekom-Control-Kommission sieht nach Abwägung aller Umstände keine Ursache, von der in der Anordnung Z 20/01-38 getroffenen Regelung abzugehen.

Telekom Austria beantragte zuletzt, die Verpflichtung für Tele2, ein geeignetes „Umsetzungskonzept“ (Z 19/03-7, Punkt 2.5.) zu Testbeginn vorzulegen. Tele2 beantragte

hingegen zuletzt die Festlegung konkreter Fristen für die Durchführung jener Tests, die zusätzlich durch Aufname des MVNO-Dienstes der Tele2 notwendigerweise durchzuführen sind.

Die von Telekom Austria beantragte Verpflichtung der Tele2, ein geeignetes Umsetzungskonzept vorzulegen, war abzuweisen. Eine solche Verpflichtung findet sich nicht in der Anordnung Z 20/01-38, und da der diesbezügliche Antrag der Telekom Austria aus Sicht der Telekom-Control-Kommission insbesondere im Hinblick auf die notwendige nähere Determinierung eines „Umsetzungskonzeptes" einer detaillierten Begründung mangelte, trat die Telekom-Control-Kommission diesem Antrag nicht näher.

In Bezug auf die beantragte Festlegung konkreter Fristen für die Durchführung der Tests, die zusätzlich durch Aufnahme des MVNO-Dienstes der Tele2 erforderlich sind, kam die Telekom-Control-Kommission zum Schluss, keine von Z 20/01-38, Punkt 6 abweichende Regelung anzuordnen. Sowohl die Festlegung eines bestimmten Datums für den Testbeginn, noch eine Festlegung einer bestimmten Maximaldauer der Tests sind nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission aus derzeitiger Sicht nicht sinnvoll anordenbar. Die Telekom-Control-Kommission geht davon aus, dass die beiden Verfahrensparteien im Wege direkter Gespräche die Durchführung der Tests planen, und dass es dabei zu keinen unnötigen Verzögerung kommen wird.

Der diesbezügliche Antrag der Tele2 war daher abzuweisen.

6.7. Zur Bündeltrennung

Telekom Austria beantragte die Aufrechterhaltung der Verpflichtung zur Bündeltrennung. Tele2 lehnt eine Verpflichtung zur Bündeltrennung analog zur Anordnung Z 20/01-38 ab, wobei Tele2 im Verlauf der Streitschlichtungsgespräche die Notwendigkeit einer Bündeltrennung dem Grunde nach zugestand (On 11, Seite 5).

Die Telekom-Control-Kommission sah nach Abwägung aller Umstände keine Ursache, von der bereiti bestehenden Verpflichtung zur Bündeltrennung gemäß Punkt 3.2. der Anordnung Z 20/01-38 vom 18.3.2002 abzuweichen und folgte insoferne dem Antrag der Telekom Austria. Punkt 3.2. der Anordnung Z 20/01-38 vom 18.3.2002 sieht explizit den Fall der Zusammenschaltung eines mobilen Kommunikationsnetzes mit dem Kommunikationsnetz der Telekom Austria vor. Die von Tele2 im gesamten Laufe des Verfahrens vorgebrachten Argumente gegen eine Verpflichtung zur Bündeltrennung – und somit zu einer abweichenden Regelung für Tele2 alleine im Vergleich zu allen Betreibern von festen und von mobilen Kommunikatiosdiensten gegenüber der Anordnung Z 20/01-38 vermochten hingegen nicht zu überzeugen, so dass hier dem Antrag der Telekom Austria zu folgen war.

6.8. Zur unterbrechnungsfreien Rufnummernübertragung

Tele2 beantragte (ON 13) eine Ergänzung des Anordnunstextes dahingehend, dass (offenbar für den Fall einer Rufnummernübertragung) gemäß § 65 Abs. 5 TKG 2003 in den Punkt 2.2.3 des beantragten Anordnungstextes eine Verpflichtung der Telekom Austria aufzunehmen sei, für den Fall der Übertragung von Rufnummernblöcken, die zuvor für einen anderen Nutzer, Kommunikationsdienste- oder Kommunikationsnetzbetreiber eingerichtet waren, die Einrichtung der betreffenden Rufnummern unterbrechungsfrei durchzuführen.

Telekom Austria sprach sich in ihrer Stellungnahme (ON 15) dagegen aus.

Diesbezüglich hat die Telekom-Control-Kommission wie erfolgt erwogen: Die nähere Ausgestaltung der technischen Umsetzung der mobilen Rufnummernportierung (Mobile Number Portability) gemäß § 23 iVm § 48 TKG 2003 sind zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Entscheidung noch nicht absehbar.

In Bezug auf die Möglichkeit der Übertragung von Nutzungsrechten an Kommunikationsparametern weist die Telekom-Control-Kommission auf die §§ 24 Abs. 1 sowie 63 Abs. 1 TKG 2003 hin, die eine Verordnungsermächtigung der RTR-GmbH für die Ausgestaltung der näheren Voraussetzungen für die Zuteilung von Kommunikationsparametern beinhalten. Zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Anordnung ist eine solche Verordnung noch nicht erlassen worden. Die Telekom-Control-Kommission ist nach reiflicher Abwägung aller Umstände zum Schluss gekommen, dass jede Entscheidung über den von Tele2 beantragten Punkt sowohl der technischen Umsetzung der mobilen Rufnummernportierung vorgreifen, als auch der zu erlassenden Verordnung über die Ausgestaltung der näheren Voraussetzungen für die Zuteilung von Kommunikationsparametern vorgreifen würde.

Andererseits kann die Telekom-Control-Kommission in diesem Verfahren keine technische Notwendigkeit erkennen, bereits zum jetzigen Zeitpunkt über die näheren – technischen - Umstände der Übertragung von Rufnummernblöcken, die zuvor für einen anderen Nutzer, Kommunikationsdienste- oder Kommunikationsnetzbetreiber eingerichtet waren, abzusprechen.

Die Telekom-Control-Kommission trat daher dem Antrag der Tele2 nicht näher und folgte im Ergebnis dem diesbezüglichen Gegenantrag der Telekom Austria.

6.9. Sonstige Bestimmungen

Die Telekom-Control-Kommission ordnete diesen Punkt dem Antrag der Telekom Austria vom 11.2.2004 folgend an. Die von Telekom Austria gegenüber dem Antrag der Tele2 vom 23.2.2004 vorgenommenen Präzisierungen sind nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission geeignet, zum besseren Verständnis der Anordnung beizutragen, zumal nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission aus dieser Präzisierung kein Nachteil für die Tele2 entstehen kann.

Der im übermittelten Vertragsentwurf der Telekom Austria („Vertragsentwurf") vom 11.2.2004 gestrichene Absatz in Bezug auf die Definition des Begriffes „Mobilnetz des Zusammenschaltungspartners“ wurde zuletzt auch von Tele2 nicht mehr beantragt. Da sohin gleichlautende Anträge vorlagen, war diese Begriffsdefinition nicht in den Text der Anordnung aufzunehmen.

6.10. Geltung

Die Telekom-Control-Kommission hat wie folgt erwogen:

Die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsbedingungen treten ab Zustellung dieser Anordnung in Kraft. Dieser Termin ergibt sich aus den übereinstimmenden Anträgen der Verfahrensparteien.

Bezüglich des Endes der Laufzeit der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte begehrt Tele2 zuletzt in ihrer Stellungnahme vom 23.2.2004 eine unbefristete

Geltungsdauer. Demgegenüber begehrt Telekom Austria in ihrer Stellungnahme vom 11.2.2004, die Geltung der gesamten Anordnung (sohin auch der Entgelte) bis 31.12.2004 zu befristen.

Gemäß § 37 TKG 2003 sind einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht entsprechend dem festgestellten Wettbewerbsdefizit geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 – 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung ist das Verfahren gemäß § 37 TKG 2003 zur Feststellung ob auf dem Markt „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Tele2" ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist, noch nicht eingeleitet. Spezifische Verpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht erlangen gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 pro futuro Geltung, es erscheint daher der Telekom-Control-Kommission als derzeit nicht möglich, Zusammenschaltungsentgelte für einen längeren Zeitraum, als bis zum Erlass des ersten Bescheides gemäß § 37 TKG 2003 betreffend den Markt „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Tele2" anzuordnen.

Ausgehend von den divergierenden Anträgen der Verfahrensparteien ordnet die Telekom-Control-Kommission eine Geltungsdauer der Zusammenschaltungsentgelte bis zum Abschluss eines allfälligen Verfahrens durch die Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs. TKG 2003 zur Feststellung ob auf dem Markt „Terminierung in das öffentliche Mobiltelefonnetz der Tele2" ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist an; dies - wie teilweise soeben ausgeführt - aus folgenden Erwägungen:

Als wesentlicher Grund für die konkrete Befristung vorliegender Anordnung mit dem Abschluss eines Verfahrens zur Feststellung ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist zu nennen, dass mit diesem Zeitpunkt der neue europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste in innerstaatliches Recht durch das Ende der Übergangsfrist für marktbeherrschende Unternehmer in Kraft tritt und spezifische Verpflichtungen gemäß §§ 38 – 47 TKG 2003 gegebenenfalls erst nach Abschluss des entsprechenden Verfahrens gemäß § 37 TKG 2003 aufzuerlegen sind. Diese pro futuro wirkenden Verpflichtungen werden gegebenenfalls bei der Festlegung der IC-Entgelte zuberücksichtigen sein. Die materiellen Änderungen, die durch die Ergebnisse der Marktanalyseverfahren auf die Betreiber, als mit beträchtlicher Marktmacht festgestellt oder nicht, bedingen daher, dass die bisherige Regulierung einer Überprüfung unterzogen wird und womöglich andere Ansatzpunkte zu wählen sein werden. Innerhalb dieser Frist können sich alle Marktteilnehmer – insbesondere Betreiber und Regulierungsbehörde – mit den allenfalls geänderten Umständen auseinander setzen und entsprechend den neuen rechtlichen Vorgaben agieren.

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 zukommt, 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, dem diesbezüglichen Antrag der Tele2 auf eine unbefristete Anordnungsdauer konnte daher nicht gefolgt werden.

Eine Anordnung bezüglich Kündigungsmöglichkeit war vor dem Hintergrund einer befristeten Anordnung nicht notwendig. Darüber hinaus sehen die bestehenden IC-Verträge bzw. Anordnungen der Telekom-Control-Kommission, die die Grundlage dieser Anordnung darstellen, Kündigungsmöglichkeiten vor.

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 Stellungsnahme gewährten Frist ausschließlich eine Zurückziehung des Antrages zulässig.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 29.3.2004