

Z 1/98-95

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dkfm. Dr. Oskar Grünwald und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über Antrag der tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG, Europaplatz 1, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Stefan Köck, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, auf Erlaß einer Zusammenschaltungsanordnung gemäß § 41 Abs 3 TKG nach Anhörung der Antragstellerin sowie der Telekom Austria AG, Postgasse 8, 1011 Wien, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2, in der Sitzung vom 29.10.1998 einstimmig folgenden Teilbescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 41 Abs. 3 TKG in Verbindung mit § 111 TKG werden für die Zusammenschaltung des öffentlichen Telekommunikationsnetzes der tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG (nachstehend "tele.ring" oder auch "Zusammenschaltungspartner" genannt) mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Telekom Austria AG (nachstehend "TA" genannt) ergänzend zur Zusammenschaltungsanordnung vom 5.10.1998, Z 1/98 (ON 83), folgende weitere Bedingungen angeordnet:

1.

Punkt 19.3 der Zusammenschaltungsanordnung vom 5.10.1998 wird ergänzt, sodaß er zu lauten hat wie folgt:

19.3. Anhänge

Die folgenden Anhänge 1 bis 9 und 11, 12, 13, 14, 15 und 16 bilden einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung.

DVR.Nr.: 0956732

Übersicht über die Anhänge:

Anhang 1	Abkürzungsverzeichnis
Anhang 2	Joining link
Anhang 3	Technische Spezifikationen
Anhang 4	Übergabe des terminierenden Verkehrs der Zusammenschaltungspartner an die Telekom Austria für die Anwendung der Entgelte V3
Anhang 5	Gesprächstypen
Anhang 6	Entgelte für V3, V4, V5 und V6
Anhang 7	Billing; Verrechnungsparameter
Anhang 8	Verrechnungssätze für Telekom Austria-Leistungen
Anhang 9	Interoperabilitätstestliste
Anhang 10	<i>Nicht festgelegt^{*)}</i>
Anhang 11	Ergänzende Regelungen für Terminierung und Transit (HVSt)
Anhang 12	Regelungen betreffend Verbindungsnetzbetreiber
Anhang 13	Regelungen betreffend Zusammenschaltung auf Ebene der NVSt und OVSt
Anhang 14	Regelungen betreffend Zugang zu tariffreien Diensten
Anhang 15	Regelungen betreffend ISDN
Anhang 16	Regelungen betreffend Notrufe

^{*)} Hinsichtlich der bereits nachgefragten Dienste bzw. Verkehrsarten erfolgt keine Anordnung.

2.

Die Anhänge werden um folgenden Anhang 14 ergänzt:

Anhang 14

REGELUNGEN BETREFFEND ZUGANG ZU TARIFFREIEN DIENSTEN

1. Wechselseitiger Zugang zu tariffreien Diensten

Die TA ermöglicht den Teilnehmern des Zusammenschaltungspartners ehestmöglich ab Zustellung dieses Bescheides den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die unter Nutzung einer von ihren Kunden erreichbaren Teilnehmernummer innerhalb des Nummernbereiches 0800 bis 0804 in ihrem eigenen Netz angeboten werden.

Der Zusammenschaltungspartner ermöglicht den Teilnehmern der TA ehestmöglich ab Zustellung dieses Bescheides den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die unter Nutzung einer von seinen Kunden erreichbaren Teilnehmernummer innerhalb des Nummernbereiches 0800 bis 0804 in seinem Netz angeboten werden.

2. Durchführung

2.1

Wählt ein Teilnehmer des Zusammenschaltungspartners die Rufnummer eines tariffreien Dienstes (Bereichskennzahl 0800 bis 0804), der im Netz der TA realisiert ist, so wird dieses Gespräch vom Netz des Zusammenschaltungspartners zum nächstgelegenen Netzübergangspunkt geroutet.

Wählt ein Teilnehmer der TA die Rufnummer eines tariffreien Dienstes (Bereichskennzahl 0800 bis 0804), der im Netz des Zusammenschaltungspartners realisiert ist, so wird dieses Gespräch vom Netz der TA zum nächstgelegenen Netzübergangspunkt geroutet.

2.2

Der Netzbetreiber (Zusammenschaltungspartner bzw. TA), an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschaltet ist, darf die Ermöglichung des Zugangs zum tariffreien Dienst nicht von der Zustimmung des Anbieters des tariffreien Dienstes abhängig machen.

3. Entgelte

3.1

Je nach Art der Heranführung der Verbindung durch die TA zum betreffenden Netzübergangspunkt des Zusammenschaltungspartners hat der Zusammenschaltungspartner ein Entgelt von öS 0,25/min, exkl. USt, (bei einem HVSt-Durchgang) bzw. ein Entgelt von öS 0,52/min, exkl. USt, (bei zwei HVSt-Durchgängen) zu entrichten.

Wird die TA bei der Heranführung der Verbindung zum betreffenden Netzübergangspunkt als Transitnetzbetreiber tätig, so kommen die Entgelte für die Verkehrstypen V 12 und V 13 (siehe Anhang 5) zur Anwendung.

3.2

Das Entgelt für die Heranführung der Verbindung durch den Zusammenschaltungspartner zum betreffenden Netzübergangspunkt der TA ist bilateral zu vereinbaren; sofern keine Vereinbarung erfolgt, ist von der TA ein Entgelt von öS 0,25/min, exkl. USt, zu entrichten.

Auch das Entgelt für die Heranführung der Verbindung zum betreffenden Netzübergangspunkt mit der TA durch den Zusammenschaltungspartner als Transitnetzbetreiber ist bilateral zu vereinbaren; sofern keine Vereinbarung erfolgt, ist von der TA ein Entgelt zu entrichten, das jenem für den Verkehrstyp V 12 entspricht.

3.3

Für die Entgelte gemäß 3.1 und 3.2. gelten im übrigen die Regelungen des Anhangs 12 Punkt 2.4. sinngemäß.

II. Begründung

...

[Von der Veröffentlichung der Ausführungen zum Gang des Verfahrens und zu den Sachverhaltsfeststellungen wurde abgesehen.]

...

4. Rechtliche Beurteilung

4.1 Allgemeines

Auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung soll aus Effizienzgründen - soweit möglich - auf die Ausführungen in der Begründung des Teilbescheids der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 1/98 vom 5.10.1998 verwiesen werden (ON 83 Punkt 4). Die Ausführungen in der Begründung des zitierten Bescheids zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission, gemäß § 41 TKG Entscheidungen über die Zusammenschaltung von öffentlichen Telekommunikationsnetzen zu treffen (Pkt 4.1 der Begründung des Teilbescheids), die Begründung der Antragslegitimation der Antragstellerin, soweit es dabei um die Voraussetzung des Betriebes eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes geht (Punkt 4.2), die Feststellungen zur gewählten Form der Anordnung (gemeint ist die Form des Vertragsanhangs; Punkt 4.3) und die Ausführungen zu den allgemein von der Telekom-Control-Kommission bei Zusammenschaltungsentscheidungen zu berücksichtigenden Regulierungszielen (Punkt 4.7) werden auch diesem Teilbescheid zugrundegelegt.

Im folgenden finden sich daher, abgesehen von der rechtlichen Begründung der einzelnen Punkte der Anordnung 14, Ausführungen zur Antragslegitimation, insbesondere zur Nachfrage nach der verfahrensgegenständlichen Leistung, zum Charakter der nachgefragten Leistung als Zusammenschaltungsleistung und damit in Zusammenhang stehend Ausführungen zu den Grundlagen der Berechnung der Entgelthöhe für den Zugang zu tariffreien Diensten.

4.2 Zur Antragslegitimation

Im Zuge der Begründung der Antragslegitimation muß grundsätzlich geprüft werden, ob die antragstellende Partei rechtzeitig im Sinne des § 41 Abs 2 TKG, also sechs Wochen vor Anrufung der Regulierungsbehörde, die beantragte Zusammenschaltungsleistung nachgefragt hat, ob zum Zeitpunkt der Anrufung der Regulierungsbehörde keine aufrechte Vereinbarung über die Zusammenschaltungsleistung zwischen den Verfahrensparteien besteht und ob die antragstellende Partei selbst ein öffentliches Telekommunikationsnetz iSd § 41 TKG betreibt.

Bereits im Teilbescheid der Telekom-Control-Kommission Z 1/98 wurde der Betreiberstatus der Antragstellerin bejaht (ON 83 Punkt 4.2.2). Der Betreiberstatus ist eine objektive, von der jeweils nachgefragten Zusammenschaltungsleistung unabhängige Voraussetzung für das Recht, die Telekom-Control-Kommission gemäß § 41 TKG anzurufen. Daher wird an dieser Stelle auf die diesbezüglichen Ausführungen des Teilbescheids vom 5.10.1998 verwiesen.

Im Teilbescheid vom 5.10.1998 wurde auch ausführlich zu den allgemeinen Voraussetzungen für eine - im Sinne des § 41 TKG gültige - Nachfrage Stellung genommen. Demzufolge handelt es sich bei der Nachfrage nach einer

Zusammenschaltungsleistung um eine nach allgemein privatrechtlichen Kriterien zu beurteilende Willenserklärung (siehe dazu näher ON 83 Punkt 4.2.1). Das Vorliegen einer Nachfrage nach der Leistung des Zugangs zu tariffreien Diensten ist daher nach dem objektiven Erklärungswert der von der Antragstellerin abgegebenen Willenserklärung(en) zu beurteilen. Eine Verletzung der Verhandlungspflicht ist im Hinblick auf die stattgefundenen Gespräche zwischen der Antragstellerin und der TA jedenfalls auszuschließen (siehe auch dazu die Ausführungen in ON 83 Punkt 4.2.1).

Der Zugang zu tariffreien Diensten, die im Netz der TA angesiedelt sind, wurde jedenfalls rechtzeitig und auch privatrechtlich wirksam nachgefragt. Bereits Ende des Jahres 1997 gab es Gespräche zwischen der Antragstellerin (vertreten durch den VAT) und der TA über den Zugang zu Sonderdiensten. Im Zuge dieser Gespräche übergab die TA eine Liste sogenannter „Sonderdienste“ im Netz der TA, in der unter anderem die Rufnummern 0800 – free phone zu finden sind. Auch zu Beginn des Jahres 1998 gab es Gespräche (bzw. Schriftverkehr) zwischen dem VAT (unter anderem als Vertreter der Antragstellerin) bzw. der Antragstellerin selbst und der TA, in deren Verlauf der Zugang zu Sonderdiensten nachgefragt wurde. (Siehe dazu die Feststellungen unter Pkt 2.2). Die anlässlich der Gespräche bzw. im Schriftverkehr abgegebenen Willenserklärungen waren aus dem objektiven Empfängerhorizont als Nachfrage nach dem Zugang zu tariffreien Diensten anzusehen.

Schließlich gab die TA in ihrer Fragebeantwortung vom 20.7.1998 in den Verfahren RWBR 001/98 und RWBR 002/98 (ON 37) selbst an, daß die Antragstellerin im Rahmen der VAT-Verhandlungen Interesse daran bekundete, Zugang zu Sonder-/Dienstenummern der TA zu erhalten.

Da die Nachfrage mehr als sechs Wochen vor Antragstellung im Verfahren Z 1/98 erfolgte, ist eine rechtzeitige Nachfrage nach der Zusammenschaltungsleistung des Zugangs zu tariffreien Diensten iSd § 41 Abs 1 TKG gegeben. Im übrigen wurde das Vorliegen einer rechtzeitigen Nachfrage im vorliegenden Verfahren von der TA auch nicht bestritten.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse und der getroffenen Feststellungen besteht zwischen der Antragstellerin und der TA zur Zeit auch keine aufrechte Zusammenschaltungsvereinbarung über die beantragte Zusammenschaltungsleistung. Die Antragstellerin war daher legitimiert, gemäß § 41 TKG an die Telekom-Control-Kommission den Antrag auf Anordnung der Zusammenschaltung ihres Netzes mit dem Netz der TA für die antragsgegenständliche Zusammenschaltungsleistung zu stellen.

4.3 Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung

In ihrem Antrag geht die Antragstellerin davon aus, daß die von ihr in Anhang 14 (der Anlage A) beantragte Regelung des Zugangs zu tariffreien Diensten einen Telekommunikationsdienst betrifft, der als Zusammenschaltungsdienst zu werten ist. Die TA vertritt demgegenüber die Ansicht, daß der Zugang zu Sonderdiensten nicht der Regulierung und schon gar nicht unter dem Titel der Zusammenschaltung zu unterwerfen sei (siehe ON 74/2 Seite 18). In eventu beantragte die TA die Festlegung von Zugangsentgelten auf Vollkostenbasis (FAC). Diesem Eventualantrag zufolge sollten gesprächszeitenabhängige set-up-Entgelte (einmaliges Entgelt für den Gesprächsaufbau) und Gesprächsminutenentgelte festgelegt werden (ON 16 Seite 30).

Grundsätzlich bestünde schon nach § 34 TKG ein Anspruch der Antragstellerin auf die Bereitstellung des Zugangs zu tariffreien Diensten im Netz der TA. Denn nach § 34 Abs 1 TKG hat die TA als marktbeherrschender Anbieter Wettbewerbern unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung unter vergleichbaren Umständen zu gleichwertigen Bedingungen in derselben Qualität Leistungen bereitzustellen, die sie am Markt anbietet oder die sie für ihre eigenen Dienste oder für Dienste verbundener Unternehmen bereitstellt. Da die TA zweifelsohne die Erreichbarkeit von tariffreien Diensten als Endkundendienstleistung an Endkunden am Markt anbietet bzw sich selbst bereit stellt, müßte die TA auch der Antragstellerin als Wettbewerberin diese Leistung bereitstellen.

Die Antragstellerin gründet ihren Anspruch jedoch auf das Vorliegen einer Netzzugangsleistung in Form der Zusammenschaltung ihres Netzes mit dem Netz der TA. Gemäß § 37 TKG trifft die TA als Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit marktbeherrschender Stellung die Verpflichtung, anderen Nutzern Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz (oder zu entbündelten Teilen desselben) zu ermöglichen. Nutzer ist gemäß § 3 Z 8 TKG jedenfalls „jeder Diensteanbieter als Nachfrager nach Dienstleistungen bei anderen Diensteanbietern“. Die Antragstellerin ist als Nutzer in dem genannten Sinn zu verstehen, da sie die Dienstleistung des Zugangs zu tariffreien Diensten der TA nachgefragt. Die TA ist daher aufgrund von § 37 TKG verpflichtet, der Antragstellerin den Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz und damit zu den daran angeschalteten tariffreien Diensten zu ermöglichen. Gemäß § 37 Abs 1 letzter Satz TKG hat sie als solche insbesondere die Zusammenschaltung ihres Netzes mit dem Netz der Antragstellerin zu ermöglichen.

Wie schon im Teilbescheid vom 5.10.1998 ausgeführt wurde (ON 83 Punkt 4.5.1), handelt es sich bei der Zusammenschaltung um eine spezielle Form des Netzzugangs. Netzzugang ist ganz allgemein die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen bzw Teilen deselben (§ 3 Z 7 TKG). Auch die Zusammenschaltung ist eine Form der physischen und logischen Verbindung, jedoch werden nur ganze Netze (nicht aber isolierte Teile derselben) miteinander verknüpft (§ 3 Z 16 TKG). Darüber hinaus richtet sich die Zusammenschaltung im Gegensatz zum Netzzugang im allgemeinen aber nicht bloß auf den Zugriff auf Funktionen des anderen Telekommunikationsnetzes oder der darüber erbrachten Dienste, sondern darauf, denjenigen Nutzern, die an den zusammengeschalteten Telekommunikationsnetzen angeschaltet sind, „die mittelbare oder unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen“. Der Wichtigkeit der Ermöglichung der Nutzerkommunikation entsprechend, wird dieses zentrale Element des Zusammenschaltungsbegriffs in § 41 Abs 1 TKG wiederholt. Die an Zusammenschaltungsverhandlungen Beteiligten (die Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze) haben in ihren Verhandlungen „das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern“.

Nutzer iSd TKG sind gemäß § 3 Z 8 TKG nicht nur die Endbenutzer (Konsumenten) sondern auch die Diensteanbieter selbst – diese bieten ihre Dienste ja unter Nachfrage der Netzleistungen des jeweiligen Netzbetreibers an. Soll die Kommunikation zwischen Endbenutzern (Endkunden) und Diensteanbietern (unter anderem auch die Anbieter tariffreier Dienste) durch die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen ermöglicht oder verbessert werden, handelt es sich, wie in § 3 Z 16 TKG definiert, um einen Fall der Zusammenschaltung. Die Ermöglichung der

Erreichbarkeit von Dienstenummern von Teilnehmern aus den jeweils anderen Netzen ist aber gerade Gegenstand dieser Anordnung.

Schließlich ist die Leistung, die gegenseitige Erreichbarkeit tariffreier Dienste durch die Endkunden des jeweils anderen Netzbetreibers zu ermöglichen, ihrem eigentlichen Gehalt nach nichts anderes als die einer Gesprächszustellung, nur unter umgekehrten Vorzeichen im Hinblick auf die Entrichtung des Entgelts. Nicht der rufende Teilnehmer, sondern der angerufene Teilnehmer (Dienst) hat die Gesprächsgebühren zu entrichten. Tatsächlich erbringt der Netzbetreiber, an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschaltet ist, nichts anderes als die Zustellung des Gesprächs des rufenden Teilnehmers innerhalb seines Netzes an den gerufenen Teilnehmer (Nutzer). Gerade dieser Fall wird in § 38 TKG als der minimale Leistungsumfang bei der Zusammenschaltung angesehen. Aufgrund der umgekehrten Verpflichtung zur Zahlung der Gesprächsentgelte (die den angerufenen Nutzer trifft), wird die Verrechnung des Gesprächs durch denjenigen Netzbetreiber vorgenommen, bei dem das Gespräch terminiert. Dieser Netzbetreiber hat daher die Verpflichtung, die originierend durch den anderen Netzbetreiber (an dessen Netz der rufende Teilnehmer angeschaltet ist) erbrachte Telekommunikationsleistung demselben abzugelten. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache des Vorliegens einer selbst unter den Minimalumfang des § 38 TKG zu subsumierenden Zusammenschaltungsleistung.

Das Ergebnis steht in Übereinstimmung mit den allgemeinen Zielbestimmungen des TKG. Wie schon im Teilbescheid vom 5.10.1998 ausgeführt wurde, sind für die Auslegung der zusammenschaltungsrelevanten Bestimmungen des TKG insbesondere auch die Regulierungsziele des § 32 TKG sowie die Zielbestimmung des § 1 TKG relevant. § 32 Abs 1 Z 1 und 2 TKG verpflichtet die Regulierungsbehörde, durch Regulierungsmaßnahmen (also unter anderem aufgrund von § 41 TKG) einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb am Telekommunikationsmarkt sicherzustellen und den Eintritt neuer Wettbewerber zu fördern (so auch § 1 Abs 2 Z 2 TKG). Die durchgehende Erreichbarkeit tariffreier Dienste durch Teilnehmer fremder Netze ist eine wesentliche Voraussetzung für chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb; und zwar sowohl auf dem allgemeinen Markt der Festnetzsprachtelefonie (mit den Endkunden als Marktgegenseite) als auch auf dem sachlich enger gefaßten Markt des Anbietens von Gesprächstransportleistungen an die Anbieter von tariffreien Diensten (dem „0800-Dienstemarkt“ mit den Anbietern der Dienste als Marktgegenseite).

Das Argument der TA, der Umfang der (theoretischen) Zusammenschaltungsleistungen sei mit dem Vorliegen einer „essential facility“ begrenzt und mangels deren Vorliegens dürfe die beantragte Leistung auch nicht als Zusammenschaltungsleistung betrachtet werden, greift im Falle des Zugangs zu tariffreien Diensten ins Leere. Denn zum einen besitzt die TA ein „bottleneck“ für den Zugang zu den an ihrem Netz angeschalteten tariffreien Diensten (die zur Zeit beinahe 100% aller angebotenen 0800-Dienste ausmachen). Und zum anderen ist die Frage, ob TA-Endkunden (hinsichtlich derer die TA durch die Teilnehmeranschlußleitung ebenfalls einen „bottleneck“ besitzt) tariffreie Dienste, die in Fremdnetzen angeschaltet sind, erreichen können, wesentliche Voraussetzung dafür, daß die Betreiber von Fremdnetzen überhaupt am Wettbewerb auf dem entsprechenden Dienstleistungsmarkt (das Anbieten von Gesprächsbeförderungsleistungen an die Betreiber von tariffreien Diensten) teilnehmen können (dazu ausführlich die Mitteilung der Europäischen Kommission zur Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABI

Nr C 265 vom 22.8.1998; siehe auch die diesbezüglichen Ausführungen im Teilbescheid vom 5.10.1998, ON 83 Punkt 4.5.4). Auf die Beurteilung der Dienstleistung als „essential facility“ oder „bottleneck“ kommt in diesem Zusammenhang daher nicht an. Selbst wenn es für die Beurteilung einer Leistung als „Zusammenschaltungsleistung“ ausschlaggebend wäre, ob hinsichtlich dieser Leistung ein „bottleneck“ bestünde, wäre dies im gegenständlichen Fall zu bejahen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der beantragte wechselseitige Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung iSd § 3 Z 16 bzw § 41 TKG anzusehen ist, folglich eine Berechtigung der Telekom-Control-Kommission nach § 41 Abs 3 TKG besteht, eine Anordnung über die Bedingungen der Zusammenschaltung zu treffen. Der von der TA beantragten Zurückweisung des Antrags mangels Vorliegen einer Zusammenschaltungsleistung (ON 16 Seite 30) konnte daher nicht Folge geleistet werden.

Dieses Ergebnis steht in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht. In diesem Zusammenhang soll auf die diesbezüglichen Ausführungen des Teilbescheids vom 5.10.1998 verwiesen werden (ON 83 Pkt 4.5.4 der Begründung). Aufgrund ihrer Aussagekraft soll an dieser Stelle aber dennoch die Definition der Zusammenschaltung gemäß Art 2 Abs 1 lit a der RL 97/33/EG hervorgehoben werden, derzufolge die Zusammenschaltung (als Verbindung von Telekommunikationsnetzen) unter anderem dazu dienen soll "den Benutzern einer Organisation ... den Zugang zu den von einer anderen Organisation angebotenen Diensten zu ermöglichen". Diese „Dienste können von den beteiligten Parteien erbracht werden oder von anderen Parteien, die Zugang zum Netz haben“. Es steht daher außer jedem Zweifel, daß auch der Zugang zu tariffreien Diensten unter den europarechtlichen Begriff der Zusammenschaltung fällt.

Die von der TA angeregte Vorlage einer gemeinschaftsrechtlichen Auslegungsfrage hat mangels tatsächlichen Vorliegens einer solchen zu unterbleiben. Die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist nach Ansicht der Telekom-Control-Kommission derart offenkundig, daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel für die Beantwortung der gestellten Fragen bleibt (siehe dazu ON 83 Punkt 4.5.5).

4.4 Zur Frage der Kostenorientiertheit der Zusammenschaltungsentgelte

Die Telekom-Control-Kommission hat im gegenständlichen Fall nicht nur über das Bestehen eines Anspruchs auf Zusammenschaltung hinsichtlich des gegenseitigen Zugangs zu tariffreien Diensten, sondern auch über die konkreten Zusammenschaltungsbedingungen, insbesondere die Entgeltbedingungen, zu entscheiden – diese stellen ja essentialia einer Zusammenschaltungsvereinbarung dar, welche durch die Anordnung gemäß § 41 Abs 3 TKG ersetzt wird. Daß die Entgelte für die Zusammenschaltungsleistungen im Rahmen einer Anordnung nach § 41 Abs 3 TKG auf Antrag einer Partei festzulegen sind, wird daher auch von § 8 ZVO und zweiter Gedankenstrich der Anlage 2 zur ZVO als selbstverständlich vorausgesetzt. Aus diesem Grund konnte auch dem Antrag der TA, keine Entgelte für den Zugang zu 0800-Nummern festzusetzen, nicht stattgegeben werden. Zur Frage, nach welchen Kriterien die Entgelte für die Erbringung von Zusammenschaltungsleistungen durch ein marktbeherrschende Unternehmen zu berechnen sind, wurde bereits im Teilbescheid vom 5.10.1998 (ON 83 Punkt 4.6 der Begründung) grundsätzlich geklärt. Zur allgemeinen Verpflichtung, Zusammenschaltungsentgelte kostenorientiert zu gestalten, wird daher auf diese Ausführungen verwiesen.

Zusammengefaßt läßt sich festhalten: Das Prinzip der Kostenorientiertheit von Zusammenschaltungsentgelte ergibt sich aus § 41 Abs 3 TKG und § 8 Abs 2 ZusammenschaltungsVO. Die Verpflichtung zu kostenorientierten Entgelten wird zusätzlich durch den Verweis auf die ONP-Richtlinien (RL 90/387/EWG, 97/33/EG, 97/51/EG und 98/10/EG) in § 41 Abs 3 TKG verstärkt. Art 17 Abs 2 RL 98/10/EG (iVm RL 90/387/EWG idF RL 97/51/EG) normiert die Pflicht des marktbeherrschenden Festnetzanbieters, die Tarife für die Nutzung des festen öffentlichen Telefonnetzes und fester öffentlicher Telefondienste kostenorientiert zu gestalten (siehe dazu insbesondere auch Art 7 Abs 2 RL 97/33/EG; ausführlich dazu ON 83 Punkt 4.6.1 der Begründung). § 8 Abs. 3 ZusammenschaltungsVO determiniert das Prinzip weiter, indem er bestimmt, daß die Kosten auf der Grundlage der Kostenrechnungssysteme nach § 9 ZusammenschaltungsVO zu ermitteln sind; § 9 Abs. 3 ZusammenschaltungsVO ordnet dabei die Verwendung der FL-LRAIC-Methode an (zukunftsorientierte langfristige durchschnittliche zusätzliche Kosten entsprechend der aktivitätsorientierten Kostenzurechnung). Zusammenschaltungsentgelte sind daher entsprechend der Kosten einer (fiktiven) effizienten Leistungsbereitstellung festzulegen. Nur dadurch kann im Rahmen der Entgeltfestlegung ein mit den Regulierungszielen (Förderung des Eintritts neuer Wettbewerber; chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb, etc) in Überstimmung stehendes Ergebnis erzielt werden. Ein solches wäre durch überhöhte Zusammenschaltungsentgelte gefährdet. Da der Zugang zu tariffreien Diensten als Zusammenschaltungsleistung zu qualifizieren ist, mußte das Entgelt für die Leistungserbringung durch die TA daher kostenorientiert im Sinne der FL-LRAIC-Methode festgelegt werden.

Im Hinblick auf die Entgeltfestlegung für die Leistung des Zugangs zu tariffreien Diensten regte die TA an, die Frage, ob diese Leistungen dem Grundsatz der Kostenorientiertheit unterliegen sowie die Frage nach einer für die Umstellung des Kostenrechnungssystems zu gewährenden Übergangsfrist dem EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art 177 EG-Vertrag vorzulegen. Diesbezüglich wurde schon im Teilbescheid vom 5.10.1998 ausgeführt (Punkt 4.6.3 der Begründung), daß seitens der Telekom-Control-Kommission keine begründeten Zweifel bestehen, daß die von ihr für zutreffend befundene Interpretation des nationalen Rechts mit den Anforderungen des in Frage kommenden Gemeinschaftsrechts in Widerspruch geraten könnte; es bestand daher keine Notwendigkeit, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten (vgl. etwa VfSlg 14390/1996).

In ihrer Stellungnahme vom 28.10.1998 beantragt die TA eventualiter, die Entgelte entsprechend dem Vertrag zwischen TA und Cybertron über den wechselseitigen Zugang zu tariffreien Diensten festzulegen. Diese sind jedoch, wie gesagt, kostenorientiert festzulegen. Insoweit die TA also beantragt, höhere als kostenorientierte Entgelte für ihre eigenen Leistungen festzulegen, konnte dem daher nicht stattgegeben werden.

4.5 Zum Inhalt der Anordnung

4.5.1 Änderung des Punktes 19.3 der Zusammenschaltungsanordnung vom 5.10.1998

Die Änderung in Punkt 19.3 der Anordnung vom 5.10.1998 dient der bloßen Anpassung der Anordnung an die Tatsache der zusätzlichen Anordnung des Anhangs 14. Insofern wurde die relevante Textpassage („Die folgenden Anhänge 1 bis 9 und 11, 12, 13, 15

und 16 bilden einen integrierten Bestandteil dieser Anordnung“) bzw die Anhangsübersicht insofern abgeändert, als daß nunmehr auch der Anhang 14 einen integrierenden Bestandteil der Anordnung bildet. Infolgedessen ist der Anhang 14 zB in seiner Gültigkeit grundsätzlich von der Gesamtlaufzeit der Anordnung abhängig (mit Ausnahme der Entgeltfestlegung; siehe dazu Punkt 4.5.2.3).

4.5.2. Anhang 14 – Zugang zu tariffreien Diensten

Anhang 14 ist in drei Abschnitte untergliedert. Abschnitt 1 formuliert den grundsätzlich gegenseitigen Anspruch der Verfahrensparteien auf Zugang zu den in ihren Netzen angeschalteten tariffreien Diensten. Abschnitt 2 regelt die Durchführung dieses Anspruchs, insbesondere im Hinblick auf das Routing der Gespräche. Abschnitt 3 enthält schließlich die Entgeltregeln für den Fall der Inanspruchnahme der entsprechenden Zusammenschaltungsleistung.

4.5.2.1 Wechselseitiger Zugang zu tariffreien Diensten

Aufgrund von Punkt 1 des Anhangs haben sowohl die TA als auch die Antragstellerin den Teilnehmern der jeweils anderen Anordnungspartei den unbeschränkten Zugang zu den tariffreien Diensten, die in ihrem eigenen Netz angeboten werden, zu ermöglichen. Diese Bestimmung soll sicherstellen, daß die gegenseitige Erreichbarkeit von tariffreien Diensten aus den Netzen der Parteien gewährleistet ist. Es wird der grundsätzliche Anspruch auf den unbeschränkten Zugang zu diesen Dienstleistungen - insbesondere im Dienste der Ermöglichung der Kommunikation der an verschiedenen Netzen angeschalteten Nutzer - postuliert.

Die Regelung entspricht ihrem Inhalt nach grundsätzlich sowohl dem Antrag der Antragstellerin als auch der von der TA in eventu beantragten Bestimmung. Sie sichert die grundsätzliche Pflicht zur Zusammenschaltung der Netze im Hinblick auf den Zugang zu tariffreien Diensten ab. Die Regelung ist gesetzeskonform und entspricht dem hypothetischen Parteiwillen. Sie sichert auch die aufgrund der Numerierungsverordnung bestehende Verpflichtung, daß Teilnehmernummern aus allen Netzen erreichbar sein müssen (siehe dazu ausführlich unter dem nächsten Punkt, 4.5.2.2).

In ihrer Stellungnahme vom 28.10.1998 (ON 89) führte die TA aus, daß 0800er-Dienste nicht einheitlich seien, und daß sich verschiedene Anwendungen dahinter verbergen. Derzeit könnten über nationale Freephone-Nummern die Dienste nationaler Freephone-Dienst (Freeline), internationaler Freephone-Dienst (International Freeline), Country Direct Dienst und der Universal International Freephone-Dienst erreicht werden. Bei den internationalen Diensten könne nicht derselbe Auszahlungsbetrag zugrundegelegt werden, wie bei den nationalen Freephonediensten, da die TA ansonsten – bei einem durchschnittlichen Auszahlungsbetrag von öS 1,25 – einen echten Verlust für jede Verbindungsminute zu erleiden habe. Dies sei besonders im Falle einer Originierung aus einem Mobilnetz der Fall, deren Betreiber einen deutlich höheren Auszahlungsbetrag verlangten.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Gemäß lit C Z 5 der Anlage 2 zur Numerierungsverordnung BGBl II 416/1997 (NVO) ist der Nummernbereich 0800 bis 0804 für die Nutzung durch „tariffreie Dienste“ vorgesehen. Dies bedeutet, daß dem Endkunden für die Inanspruchnahme der

betreffenden Dienste kein Entgelt verrechnet wird. Das Merkmal der Tariffreiheit ist also jedenfalls allen antragsgegenständlichen Diensten gemeinsam.

Die TA bietet derzeit die von ihr genannten tariffreien Dienste Freeline, International Freeline, Global Freeline und Country Direct an. Hinsichtlich des Dienstes Global Freeline ist auszuführen, daß dieser nicht durch Wahl einer Rufnummer im Bereich 0800 bis 0804, sondern durch Wahl einer (internationalen) Rufnummer im Bereich 00800 erreichbar ist. Die gegenwärtige Anordnung bezieht sich aber – antragsgemäß (siehe Antrag vom 6.7.1998, ON 1, S.9; Replik der Antragstellerin vom 29.10.1998, ON 91, S. 4) – nur auf Rufnummern im Bereich 0800 bis 0804; eine entsprechende Klarstellung wurde in den Spruch aufgenommen. Der Dienst Global Freeline ist somit von der gegenwärtigen Anordnung nicht berührt und die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Bedenken der TA in diesem Verfahren gegenstandslos.

Der von der TA angebotene Dienst International Freeline wird ebenfalls nicht unter Nutzung einer Rufnummer in den Nummernbereichen 0800 bis 0804 erbracht. Die gegenwärtige Anordnung bezieht sich daher – antragsgemäß – ebensowenig auf diesen Dienst.

Der von der TA angebotene Dienst Freeline wird unter Nutzung einer Rufnummer in den Nummernbereichen 0800 bis 0804 erbracht. Es handelt sich hierbei um die im Netz der TA angebotenen (nationalen) tariffreien Dienste. Die von der TA in ihrer Stellungnahme vom 28.10.1998 (ON 89) vorgebrachten Einwände gegen die Festsetzung von einheitlichen Zusammenschaltungsentgelten beziehen sich gerade nicht auf diese Dienste. Hinsichtlich aller Einwände, die sich auf die Zusammenschaltungsentgelte bei in Mobilfunknetzen originierenden Rufen beziehen, ist außerdem anzumerken, daß keine der Verfahrensparteien Betreiber von Mobilfunknetzen sind, und das diesbezügliche Vorbringen schon deshalb entscheidungsirrelevant ist.

Dasselbe gilt auch für den von der TA angebotenen Dienst „Country Direct“, der ebenfalls unter Nutzung einer Rufnummer in den Nummernbereichen 0800 bis 0804 erbracht wird. Der einzige Unterschied zum Dienst Freeline besteht darin, daß der hinter der Nummer stehende Dienst von einem Netzbetreiber eines anderen Landes erbracht wird. Die TA argumentierte diesbezüglich, daß dieser Unterschied bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte wesentlich sei und zu einer unterschiedlichen Entgeltfestsetzung führen müsse. Dies stützt die TA durch die Behauptung, ansonsten einen realen Verlust pro Minute zu erleiden (ON 89, S. 6). Dieser Behauptung legt die TA ein originierendes Zusammenschaltungsentgelt von öS 1,25 pro Minute bzw. sogar höhere, von Mobilnetzbetreibern geforderte Beträge zugrunde. Vergleicht man jedoch die Höhe der Settlement Rates, die die TA im Rahmen des Country Direct Dienstes von ausländischen Netzbetreibern (zuzüglich eines eventuellen Zuschlages) erhält, so sind diese jedenfalls um ein Vielfaches höher als ein an den österreichischen Zusammenschaltungspartner zu bezahlendes originierendes Zusammenschaltungsentgelt von 25 Groschen bzw. auch 52 Groschen pro Minute. Davon, daß die TA hier einen echten Verlust pro vermittelter Minute erleidet, kann also bei weitem keine Rede sein. Ein Abweichen vom Grundsatz der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte hinsichtlich des Country-Direct-Dienstes ist daher auch keineswegs gerechtfertigt.

4.5.2.2 Durchführung

Die Durchführungsbestimmungen des Anhangs 14 (Punkt 2) regeln die Übergabe des Gesprächs sowie die Frage des Bestehens eines Zustimmungserfordernisses des 0800-Dienstbetreibers zur Erreichbarkeit aus anderen Netzen.

Die Anordnung in Punkt 2.1 folgt dem Grundsatz, daß Anrufe bei Betreibern einer 0800-Nummer (Bereichskennzahl 0800 bis 0804) aus Fremdnetzen (also Netzen, in denen die gerufene 0800-Nummer nicht realisiert ist) auf möglichst kurzem Weg an das Netz zu übergeben sind, in dem die gerufene 0800-Nummer realisiert ist. Das Gespräch soll daher nur möglichst kurz im Netz des rufenden Kunden transportiert und an den (gemäß der jeweiligen Verkehrsführung des Netzes) nächstgelegenen Netzübergangspunkt mit dem Netz der anderen Partei geroutet werden. Dieses Prinzip gilt für beide Parteien gleichermaßen.

Denkbar wäre es auch gewesen, einen fixen Netzübergangspunkt für das Routing von 0800-Nummern zu bestimmen (wie dies zB im Fall der „Freephonedienst 0800-Vereinbarung“ zwischen der TA und der CyberTron Austrian Digital Telekom GmbH geschehen ist; der Inhalt der Vereinbarung ist amtsbekannt). Eine solche Regelung kann sinnvoll sein, wenn sich beide Zusammenschaltungspartner einer in einem bestimmten Ortsnetzkennzahlbereich eingerichteten IN-Plattform für die weitere Gesprächsführung von 0800-Rufen bedienen. Da beide Parteien aber in ihren Anträgen Regelungen beantragt haben, die inhaltlich mit der in Punkt 2.1 angeordneten übereinstimmen, war im Sinne einer der Parteiautonomie möglichst nahekommenden Bestimmung der wechselseitigen Rechte und Pflichten der Anordnungsparteien der beantragten Regelung der Vorrang einzuräumen.

Ebenfalls klarstellende Funktion hat die Anordnung in Punkt 2.2 des Anhangs. Der Netzbetreiber (Zusammenschaltungspartner bzw. TA), an dessen Netz der tariffreie Dienst angeschlossen ist, darf die Ermöglichung des Zugangs zum tariffreien Dienst nicht von der Zustimmung des Anbieters des tariffreien Dienstes abhängig machen. Zwei Gründe waren für diesen Anordnungspunkt ausschlaggebend. Zum einen soll von vornherein unterbunden werden, daß eine der Anordnungsparteien die getroffene Anordnung dadurch umgehen kann, daß sie in ihr Vertragsverhältnis mit dem Betreiber des 0800-Dienstes Regelungen einfließen läßt, die der Erreichbarkeit des Dienstes aus Fremdnetzen entgegenstehen. Als unerwünscht wird etwa ein Zweiklassensystem von 0800-Diensten (mit unterschiedlicher Tarifierung zulasten der Dienstebetreiber) angesehen. Die derzeitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der TA im Bereich der tariffreien Dienste („Freeline“) sind hinsichtlich des Zugangs von Teilnehmern TA-fremder Netze unklar gefaßt. Unter Punkt 2.2.1 der „Entgeltbestimmungen für den Telekommunikationsdienst Freeline“ heißt es, daß „bezüglich der vom Anrufer zu bezahlenden Entgelte die Entgeltbestimmungen für den Telekommunikationsdienst Fernsprechananschluß (EB Fernsprechananschluß) gelten“. Nach diesen AGB (EB Fernsprechananschluß), die naturgemäß nur für Teilnehmer der TA Rechtswirkung entfalten, ist die Inanspruchnahme eines Freephonedienstes, der im TA-Netz angesiedelt ist, entgeltfrei. Eine klare Regelung besteht daher nur für Teilnehmer des TA-Netzes. An dieser Stelle sollte daher klargestellt werden, daß eine Ungleichbehandlung von 0800-Diensten, die aus anderen Netzen erreichbar sind, eindeutig dem Zweck der Anordnung zuwiderlaufen würde.

Zum anderen muß die generelle Erreichbarkeit des 0800-Dienstes im gesamten Bundesgebiet und auch für Nutzer fremder Netze – nicht nur im Interesse der Allgemeinheit sondern letztlich auch im Interesse des Dienstebetreibers – gewährleistet

sein. § 8 Numerierungsverordnung (NVO) bestimmt unter dem Titel „Interoperabilität“ daß „[d]ie Betreiber ... Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller Netze herzustellen [haben]“. Unter Interoperabilität ist grundsätzlich die gegenseitige Erreichbarkeit von Teilnehmern zu verstehen. Diese Erreichbarkeit muß iSd § 8 Numerierungsverordnung so ausgestaltet sein, daß sie zwischen den Teilnehmern aller Netze besteht. Als Teilnehmer ist aber nicht nur der Endkunde, sondern auch der Dienstebetreiber selbst zu verstehen. Dies wird aus Anlage 2 A Punkt 2.4 der NVO ersichtlich, wonach die Nationale Rufnummer für Dienste aus der Bereichskennzahl (im Falle der tariffreien Dienste den Bereichskennzahlen 0800 – 0804) und der Teilnehmernummer (also unter anderem der den Freephonedienstebetreiber identifizierenden Nummer) besteht. Auch Punkt 5.4 der Anlage 2 C zur NVO („Bereichskennzahlen für tariffreie Dienste“) unterstützt dieses Verständnis, wenn es an dortiger Stelle heißt: „Eine zugeteilte Teilnehmernummer für tariffreie Dienste kann nicht an Dritte übertragen werden“. Schließlich bestimmt Punkt 5.1. Anlage 2 C der NVO generell, daß „Betreiber sicherzustellen haben, daß die Erreichbarkeit von Rufnummern für tariffreie Dienste durch die Wahl des Präfix und der nationalen Rufnummer gegeben ist“. Ist somit der Dienstebetreiber selbst Teilnehmer iSd NVO, so muß gewährleistet sein – und dazu dient gerade die angeordnete Regelung – daß der Dienstebetreiber von Teilnehmern anderer Netze erreichbar ist.

4.5.2.3 Entgelte

In Abschnitt 3 des Anhangs werden die für die Inanspruchnahme der Zusammenschaltungsleistung zu entrichtenden Entgelte bzw. Entgeltbedingungen festgelegt.

Schon unter Punkt 4.3 bzw. 4.4 dieses Teilbescheids wurde ausgeführt, daß es sich bei dem Zugang zu tariffreien Diensten um eine Zusammenschaltungsleistung handelt, die kostenorientiert entsprechend der FL-LRAIC-Methode abzugelten ist. Welcher Netzbetreiber Anspruch auf Abgeltung seiner Telekommunikationsleistung hat, ergibt sich aus der Besonderheit des Freephone-Dienstes: Nicht der anrufende Kunde sondern der Betreiber der 0800-Nummer hat die Gesamtgesprächsgebühren zu entrichten. Der 0800-Dienstebetreiber leistet daher dem Netzbetreiber, in dessen Netz er angesiedelt ist, entsprechend der zwischen den beiden abgeschlossenen Vereinbarung ein gesprächsdauerabhängiges Entgelt (siehe dazu zB die „Entgeltbestimmungen für den Telekommunikationsdienst Freeline“; amtsbekannt). Aus der Sicht des Netzbetreibers, bei dem der 0800-Dienst angesiedelt ist, erbringt der Netzbetreiber, dessen Kunde den 0800-Dienst gerufen hat, eine originierende (gesprächszuführende) Telekommunikationsleistung (vgl oben Punkt 2.3). Diese Leistung soll dem Netzbetreiber des rufenden Kunden abgegolten werden. Zu diesem Zweck werden unter Punkt 3 des Anhangs 14 entgeltspezifische Regelungen getroffen.

Unter Punkt 3.1 des Anhangs wird die Höhe des Entgelts bestimmt, das die Antragstellerin für die Heranführung von Gesprächen aus dem TA-Netz der TA abzugelten hat. Die Bestimmung findet daher Anwendung auf jene Fälle, in denen der 0800-Dienst im Netz der Antragstellerin realisiert ist und von einem Kunden der TA oder von einem Kunden eines Drittnetzes für den die TA als Transitnetzbetreiber tätig wird, gerufen wird. Die Leistung ist ähnlich jener der Gesprächszuführung im Rahmen der Verbindungsnetzbetreiberauswahl (vgl dazu Punkt 4.9 des Teilbescheids vom 5.10.1998), ist mit dieser aber nicht gleichzusetzen (so auch die Stellungnahme der TA, ON 74/2 Seite 18). Ebenso wie im Fall des Zugangs zum Verbindungsnetzbetreiber ist im Fall des Zugangs zu einem in einem fremden Netz eingerichteten tariffreien Dienst für

die Leistung der Gesprächsheranführung dem Netzbetreiber ein (originierendes) Entgelt zu leisten.

Bei der Entgeltbestimmung im Rahmen der Verbindungsnetzbetreiberauswahl mußte eine Besonderheit dieser Form der Zusammenschaltungsleistung berücksichtigt werden: Ausgehend von den Entgelten für Gesprächsterminierung (V 3 für einen HVSt-Durchgang und V 4 für zwei HVSt-Durchgänge) wurden auf beide denkbaren Verkehrsheranführungstypen (V 10 für einen HVSt-Durchgang und V 11 für zwei HVSt-Durchgänge) die durch notwendige Umstellungen im TA-Netz anfallenden Mehrkosten in Höhe von öS 0,03/min aufgeschlagen. Diese Besonderheit für die Festlegung der Entgelte im Rahmen des Zugangs zum Verbindungsnetzbetreiber trifft auf den Zugang zu tariffreien Diensten jedoch nicht zu. Zwar ist ein erhöhter Routingaufwand im Falle des Zugangs zu tariffreien Diensten zu erwarten sowie gegebenenfalls Aufwendungen für die Einrichtung einer IN-Plattform (siehe dazu oben Punkt 2.4), diese treffen jedoch jede der Anordnungsparteien im gleichen Maße. Seitens der TA besteht jedenfalls bereits eine derartige IN-Plattform, diese müßte nur hinsichtlich der zu erwartenden Einrichtung von 0800-Diensten in anderen Netzen adaptiert werden. Die Kosten dieser IN-Plattform wurden zudem bereits bei der Kalkulation aller Zusammenschaltungsentgelte mitberücksichtigt. Wie schon zuvor erläutert wurde, sollen die Parteien den in ihrem Netz entstehenden Routingaufwand (und damit in Zusammenhang stehende zusätzliche Kosten) selbst tragen. Auf die Entgelte für den Zugang zu tariffreien Diensten wurde daher kein umstellungskostenbedingtes mark-up aufgeschlagen.

Eine weitere Besonderheit, die bei der Festlegung der Entgelte für den Zugang zum Verbindungsnetzbetreiber beachtet wurde, ist die Gefahr von Netzschiefplastigkeiten im Netz der TA. Erfolgt die Zusammenschaltung mit dem Netz der TA nur an einer (oder an vereinzelt) HVSt, führt dies – im Gegensatz zur physischen Zusammenschaltung mit allen HVSten - zu einer ungleichen Netzauslastung. Um diese unerwünschte einseitige Belastung des TA-Netzes hintanzuhalten, wurde im Teilbescheid der Telekom-Control-Kommission vom 5.10.1998 das FL-LRAIC-Entgelt für den Gesprächstyp V 11 (Gesprächsoriginierung mit zwei HVSt-Durchgängen) nach der top-down-Methode errechnet, mit einem (gegenüber dem vergleichbaren terminierenden Gesprächstyp V 4) entsprechend höheren Entgelt. Das originierende Entgelt für den Gesprächstyp V 11 wurde mit öS 0,55/min, exkl. USt, festgelegt; dieses Entgelt enthält öS 0,03/min für die verbindungsnetzbetreiberbedingten Netzumstellungskosten (siehe dazu ausführlich der Teilbescheid vom 5.10.1998, Punkt 4.9 der Begründung).

Die erwähnten Netzschiefplastigkeiten könnten allerdings auch im Fall des Zugangs zu 0800-Diensten auftreten. Wären die Netze der TA und der Antragstellerin nur an einem Punkt (einer HVSt) zusammengeschaltet, so wäre die TA gezwungen, sämtliche 0800-Rufe ihrer eigenen Kunden, die an einen im Netz des Zusammenschaltungspartners angeschalteten 0800-Dienst gerichtet wären, zu diesem einen Netzübergangspunkt zu transportieren. Die Folge wäre eine ineffiziente Belastung des TA-Netzes. Aufgrund dieser Symmetrie zwischen dem Zugang zum Verbindungsnetzbetreiber und dem Zugang zu (in anderen Netzen angesiedelten) 0800-Diensten sieht die Telekom-Control-Kommission es als erforderlich an, auch bei der Festlegung der Entgelte für den Zugang zu 0800-Diensten den schon für den Zugang zum Verbindungsnetzbetreiber gewählten Berechnungsansatz zu folgen.

Bei der Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte für den Zugang zum Verbindungsnetzbetreiber wurde grundlegend zwischen der (netzeffizienten)

Heranführungsleistung über eine HVSt und der (netzeffizienten) Heranführungsleistung über zwei HVSt differenziert. Das Entgelt für den originierenden Gesprächstyp V 10 (ein HVSt-Durchgang) wurde, ausgehend von der gleichen Kostenbasis wie bei der Festlegung der terminierenden Entgelte, mit öS 0,25/min für die Heranführungsleistung plus öS 0,03/min für die Umstellungskosten, jeweils exkl. USt, festgelegt (zur Aufstellung der Kosten siehe die wirtschaftlichen Ausführungen unter Punkt 2.3). Die Heranführung über zwei HVSten wurde ausgehend von einer top-down Berechnung mit öS 0,52/min für die Heranführungsleistung plus öS 0,03/min für die Netzumstellungskosten, jeweils exklusive USt, festgelegt (siehe dazu oben bzw ausführlich unter Punkt 4.9 der Begründung des Teilbescheids vom 5.10.1998).

Die Kalkulation der Entgelte ergibt für die originierende Leistung der Heranführung von Gesprächen aus dem TA-Netz durch die TA je nach Zahl der HVSt-Durchgänge bis zum nächstgelegenen Netzübergangspunkt ein Entgelt von öS 0,25/min, exklusive USt, für einen HVSt-Durchgang bzw. ein Entgelt von öS 0,52/min, exklusive USt, für zwei HVSt-Durchgänge. In dieser Höhe erfolgte die Festlegung in Punkt 3.1 des angeordneten Anhangs 14.

Wird die TA bei der Gesprächszuführung als bloßer Transitnetzbetreiber tätig, das heißt ist der rufende Kunde nicht TA-Kunde, sondern Kunde eines Drittnetzes, das sich des TA-Netzes als Transitnetz bedient, so wurden, in Entsprechung mit den originierenden und terminierenden Transitentgelten, je nachdem ob im TA-Netz ein oder zwei HVSt-Durchgänge bis zur Übergabe an das Netz des Zusammenschaltungspartners erforderlich sind, die Transitentgelte mit öS 0,053/min (entspricht V 12 für einen HVSt-Durchgang) bzw mit öS 0,104/min (entspricht V 13 für zwei HVSt-Durchgänge) festgelegt. Die originierenden Transitentgelte wurden in gleicher Höhe schon im Teilbescheid vom 5.10.1998, die terminierenden Transitentgelte in gleicher Höhe bereits im Bescheid vom 9.3.1998 (Z 1/97) festgelegt (vgl dazu die jeweiligen Ausführungen). Es bestehen, insbesondere gegenüber den originierenden Transitleistungen im Rahmen des Zugangs zu Verbindungsnetzbetreibern keine für die Kostenfestlegung maßgebliche Unterschiede. Solche wurden auch weder von der TA noch von der Antragstellerin behauptet.

Die im Nachtrag zum wirtschaftlichen Gutachten (ON 78) angedeutete Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen bei Festlegung originierender Zusammenschaltungsentgelte sieht die Telekom-Control-Kommission – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt - nicht. Zur Zeit gibt es, abgesehen von den im TA-Netz angesiedelten 0800-Diensten keine nennenswerte Zahl von Freephonediensteanbietern. Deren Erreichbarkeit aus anderen Netzen als dem der TA ist – wie das gegenständliche Verfahren zeigt - nicht gewährleistet. Es gibt daher zur Zeit keinen funktionierenden Wettbewerb auf dem 0800-Dienstenummernmarkt.

Die Möglichkeit der Wettbewerbsverzerrung (die als solche schon das Bestehen eines schützenswerten Wettbewerbs voraussetzen würde) wird im wirtschaftlichen Gutachten damit begründet, daß die Kosten des unbeschränkten gegenseitigen Zugangs zu Freephonediensten auf Seiten der TA höher seien (höhere Vollkosten) und daß die TA eine größere Zahl (potentiell rufender) Teilnehmer hätte, wodurch der Kostennachteil zusätzlich erschwert würde. Aus diesen Gründen bestünde die Gefahr, daß die Bedingungen der TA für die Teilnahme am 0800-Dienstemarkt verzerrt würden. Zum ersten Begründungspunkt ist zu sagen, daß die Liberalisierungsbestrebungen im Telekommunikationsbereich (unter anderem) gerade dazu dienen sollen, auf Seiten der ehemaligen Monopolbetreiber Anreiz zur Effizienzsteigerung zu geben. Eine Festlegung

zu hoher Zusammenschaltungsentgelte wäre daher gerade das falsche Signal, das nicht nur funktionierenden Wettbewerb weiter verzögern oder gar verhindern könnte, sondern sowohl auf Seiten des Marktbeherrschers als auch auf Seiten neuer Wettbewerber und letztlich auf für die Volkswirtschaft zu nicht erwünschten Ergebnissen führen würde. Zum zweiten Begründungspunkt ist bloß festzuhalten, daß gerade die große Zahl der Teilnehmer auf Seiten der TA die nach wie vor überragende Stellung der TA als Festnetzbetreiber nur zu unterstreichen vermag. Ein zusätzlicher Schutz dieser Stellung erscheint – in dem aufgrund der klaren Rechtslage, insbesondere im Hinblick auf die verpflichtende Anwendung der FL-LRAIC-Methode zur Kostenbestimmung, ohnedies engen regulatorischen Spielraum – keineswegs, jedenfalls nicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt, angemessen. Der im Gutachten angeregten Lösung, die Entgelte für die Heranführung von TA-Kunden durch die TA entsprechend einer top-down-Berechnung zu ermitteln, war daher nicht Folge zu leisten. Der Vorschlag im Gutachten geht von der Hypothese aus, daß in Hinkunft eine gegenüber der Endteilnehmerzahl überproportional große Zahl von 0800-Diensten sich bei der Antragstellerin ansiedeln würden. Damit ist jedoch nur zu rechnen, wenn die TA keine wettbewerbsgerechten Entgelte für die Erbringung des 0800-Dienstes verrechnet.

Die TA bemängelte am wirtschaftlichen Gutachten die Abwesenheit der Berücksichtigung eines „sonstigen Entgeltes“, das als Ausgleich für Bearbeitungsleistungen, Inkasso-Risiko und Revenue-Sharing dienen sollte (vgl. TA-Stellungnahme ON 74/2 Seite 18; bzw. das wirtschaftliche Gutachten ON 51 Seite 18f). Die Telekom-Control-Kommission sieht jedoch – jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt – keinen Grund zur Berücksichtigung solcher Kostenkategorien. Diese würden im übrigen auch dem FL-LRAIC-Ansatz entgegenstehen, zu dessen Einhaltung eine gesetzliche Pflicht besteht. Des weiteren ginge die Berücksichtigung der genannten Kostenelemente in die gleiche Richtung wie die im Nachtrag zum wirtschaftlichen Gutachten angedachten Maßnahmen gegen eine mögliche Wettbewerbsverzerrung auf dem 0800-Dienstemarkt (top-down-Berechnung). Die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung bestünde jedoch im Gegenteil – wie zuvor schon dargelegt – gerade im Falle zu hoher Zusammenschaltungsentgelte und auf diese würde die Anordnung von Revenue-Sharing-Entgelten, etc. im Ergebnis hinauslaufen.

Zum anderen ist den einzelnen genannten zusätzlichen Entgeltarten (Bearbeitungsleistungen, Inkasso-Risiko und Revenue-Sharing) im Falle der 0800-Dienste die sachliche Rechtfertigung abzusprechen. Einerseits besteht kein erhöhtes Inkasso-Risiko, da der Netzbetreiber, in dessen Netz der 0800-Dienst angesiedelt ist, die Verrechnung mit dem 0800-Dienst vornimmt und selbst das originierende Entgelt an den anderen Netzbetreiber entrichtet. Soweit eine Abgeltung für erhöhte Bearbeitungsleistungen angedacht wird, erscheint diese Forderung nicht gerechtfertigt, da beide beteiligten Netzbetreiber grundsätzlich diesen Aufwand tragen müssen; wenn dieser bei gegenseitiger Öffnung des Zugangs zu tariffreien Diensten auf Seiten der TA höher wäre, als auf Seiten der Antragstellerin, so wäre das gerade darauf zurückzuführen, daß der Wettbewerb im 0800-Dienstebereich (noch) nicht funktioniert. Die gleichermaßen beide Verfahrensparteien treffenden Aufwendungen sind aus wettbewerbsrechtlicher Sicht (Chancengleichheit der Wettbewerber) daher die zu bevorzugende Lösung (gleiches gilt für die Routingaufwendungen, siehe dazu Punkt 4.5.2.2). Schließlich wurde wiederholt seitens der TA ein erhöhter Wert der bei ihr angesiedelten 0800-Dienste aufgrund der Erreichbarkeit durch die große TA-Kundenzahl behauptet. Zur Abgeltung dieses „Mehrwerts“ sollte ein „Revenue-Sharing-Entgelt“ dienen. Wie die TA diesbezüglich selbst in ihrer Stellungnahme zum wirtschaftlichen

Gutachten (ON 74/2 Seite 18) ausführt, hätte ein tariffreier Dienst, der von keinem Teilnehmer genutzt wird, für den Diensteanbieter auch keinen Wert. Implizit gesteht die TA damit selbst ein, daß ein Netzbetreiber nur dann die Möglichkeit hat, am 0800-Dienstemarkt teilzunehmen, wenn er auch den Zugang von TA-Kunden zu diesem 0800-Dienst garantieren kann. Die Anordnung eines Revenue-Sharing-Entgelts würde daher letztlich die natürlich gewachsene, praktisch noch immer fortdauernde marktbeherrschende Stellung der TA im Festnetzbereich auf den Bereich des 0800-Dienstemarktes übertragen und prolongieren. Diese Konsequenz stünde in fundamentalem Widerspruch zu den Regulierungszielen. Den diesbezüglichen Anregungen der TA wurde daher nicht Folge geleistet. Im übrigen steht es den Parteien frei, zusätzliche Vereinbarungen, etwa über ein Revenue-Sharing, privatrechtlich zu vereinbaren. Der wechselseitige Zugang zu tariffreien Diensten darf davon aber nicht abhängig gemacht werden. Daß eine solche Vereinbarung im Zuge der Öffnung des 0800-Dienstemarktes noch nicht wahrscheinlich ist, sagt nichts über deren zukünftige bei funktionierendem Wettbewerb gegebene Sinnhaftigkeit aus.

Punkt 3.2 regelt sodann das Entgelt, daß der Zusammenschaltungspartner für die Heranführung der Gespräche seiner Kunden an den nächstgelegenen Netzübergangspunkt mit der TA von der TA erhält. Die Telekom-Control-Kommission orientiert sich bei der Festlegung dieser Entgelte an dem schon zuvor in dem Bescheid Z 1/97 und zuletzt auch in dem Teilbescheid vom 5.10.1998 ausgesprochenen Reziprozitätsgrundsatz für Zusammenschaltungsentgelte. Eine strikte Befolgung des Reziprozitätsgrundsatzes ist jedoch aufgrund der andersartigen Netzstruktur der Antragstellerin (die nicht der TA-Netzstruktur mit 7 untereinander verbundenen HVSten folgt) nicht möglich. Das Netz der Antragstellerin läßt sich nicht in HVSten im Sinne des TA-Netzes untergliedern. Es sind daher andere Varianten der Verkehrsführung als im TA-Netz denkbar. In Konsequenz daraus wurde der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien der Vorrang eingeräumt, jedoch für den Fall des Unterbleibens einer solchen eine Eventualanordnung getroffen. Diese sieht vor, daß die TA jedenfalls ein in der Höhe dem Verkehrstyp V 3 (also öS 0,25/min für einen HVSt-Durchgang) entsprechendes Entgelt zu leisten hat. Für Heranführungsleistungen über eine längere Strecke, als dies einer HVSt-Ebene im TA-Netz im Durchschnitt entspricht, würde im Falle der Nichteinigung sodann der Zusammenschaltungspartner ein im Vergleich mit der TA etwas geringeres Entgelt erhalten. Dies erscheint jedoch im Hinblick auf die Förderung einer Anbindung an allen sieben HVSten der TA (§ 1 Abs 2 Z 1 TKG nennt als Ziel des TKG die Förderung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur; die Möglichkeit von Netzschiefleistungen im TA-Netz soll so weit als möglich verhindert werden; vgl dazu auch die Ausführungen im Teilbescheid vom 5.10.1998 unter Punkt 4.9) als durchaus gerechtfertigt. Es wird daher angeordnet, daß für den Fall einer Nichteinigung zwischen den Anordnungsparteien die TA für die Originierungsleistung des Zusammenschaltungspartners öS 0,25/min zu leisten hat.

Für Transitleistungen des Zusammenschaltungspartners im Rahmen des Zugangs zu tariffreien Diensten der TA wurde eine der originierenden Zuführung der Gespräche entsprechende Anordnung getroffen. Grundsätzlich ist auch das Transitentgelt bilateral zwischen den Anordnungsparteien zu vereinbaren. Sollte keine Einigung erfolgen, gilt in Übereinstimmung mit dem Reziprozitätsgrundsatz und den gerade für die Entgelte bei der Heranführung eigener Kunden gemachten Ausführungen ein dem Verkehrstyp V 12 (Transit mit einem HVSt-Durchgang) entsprechendes Entgelt als angeordnet.

Unter Punkt 3.3 des Anhangs wird schließlich bestimmt, daß für die zu leistenden Zusammenschaltungsentgelte die allgemeinen Entgeltbedingungen, wie sie in Punkt 2.4 des Anhangs 12 der Teilanordnung vom 5.10.1998 festgelegt wurden, zur Anwendung gelangen. Der Verweis gilt somit einerseits den Entgeltprinzipien der Tageszeit- und Verkehrsvolumensunabhängigkeit, der Nichtanerkennung sogenannter set-up-Tarife und der Sekundenabrechnung auf der Grundlage der zustandegekommenen Verbindungen sowie andererseits der in Punkt 2.4 des Anhangs 12 abweichend von der allgemeinen Geltungsdauer der Anordnung geregelten Befristung der Entgeltfestlegung. Abweichend von der im TA-Gegenantrag formulierten tageszeitabhängigen und einen eigenen set-up-Tarif vorsehenden Entgeltbestimmung, jedoch in Übereinstimmung mit der von der Antragstellerin beantragten Regelung, werden somit die schon dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission im Verfahren Z 1/97 zugrundegelegten Prinzipien bestätigt. Hinsichtlich der Begründung dieser Prinzipien sei daher grundlegend auf den Bescheid im Verfahren Z 1/97 sowie auch auf die diesbezüglichen Ausführungen im Teilbescheid vom 5.10.1998 (unter Punkt 4.9 der Begründung) verwiesen. Auch die abweichende Regelung des Geltungszeitraums der Entgeltfestlegung (grundsätzlich bis 31.12.1999, jedenfalls aber nur bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über einen neuen Endkundentarifantrag der TA) wurde bereits im Teilbescheid begründet; diese Begründung gilt gleichermaßen für die Entgeltregelung im Falle des Zugangs zu tariffreien Diensten, sodaß diesbezüglich auf die Begründung zum Teilbescheid vom 5.10.1998 verwiesen werden kann.

4.6 Erlaß eines Teilbescheids

Im Anschluß an den Teilbescheid vom 5.10.1998, durch den weitestgehend über den Antrag der Antragstellerin (ON 1) bzw. die Gegenanträge der TA (insb. ON 16) abgesprochen wurde, wird durch diesen Teilbescheid über die noch verbliebenen offenen Antragspunkte hinsichtlich des Zugangs zu tariffreien Diensten entschieden. Wie schon im Teilbescheid vom 5.10.1998 erläutert wurde, war die Abtrennung dieser Antragspunkte unter Hinweis auf § 59 AVG zulässig, da der Zugang zu tariffreien Diensten als solcher für die übrigen, schon entschiedenen Antragspunkte (Zusammenschaltungsleistungen) keine Grundlage bildete (vgl. VwGH 27.11.1990,90/05/0212).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muß von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß § 115 Abs. 2 TKG iVm Art 133 Z 4 B-VG ausgeschlossen.

Es wird darauf hingewiesen, daß eventuelle Zusatzvereinbarungen zu dieser Anordnung als Zusammenschaltungsvereinbarungen gemäß § 41 Abs. 2 und 5 TKG iVm § 6 Abs. 2 ZVO der Regulierungsbehörde unverzüglich nach Vertragsabschluß schriftlich und vollständig vorzulegen sind.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 29. Oktober 1998

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Zustellverfügung:

1. Tele.ring Telekom Service GmbH & Co KG, z.Hd. RA Dr. Stefan Köck, 1010 Wien, Seilergasse 16 per RSa
2. Telekom Austria AG, z. Hd. Cerha, Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten, 1010 Wien, Parkring 2 per RSa