

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/30 2009/03/0017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2011

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13206000;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0019 Zugangs-RL Art5 Abs4;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art20;
EURallg;
TKG 2003 §37 Abs2;
TKG 2003 §48;
TKG 2003 §50;

1. TKG 2003 § 37 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 37 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 37 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
 4. TKG 2003 § 37 gültig von 16.07.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2009
 5. TKG 2003 § 37 gültig von 01.03.2006 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005
 6. TKG 2003 § 37 gültig von 20.08.2003 bis 28.02.2006
-
1. TKG 2003 § 48 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 48 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011
-
1. TKG 2003 § 50 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
 2. TKG 2003 § 50 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
 3. TKG 2003 § 50 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Hutchison 3G Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9. Dezember 2008, ZI Z 1/08-74, betreffend Zusammenschaltungsanordnung nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: mobilkom Austria AG, nunmehr A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Walter Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und

Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der Hutchison 3G Austria GmbH in Wien, vertreten durch Mag. Dr. Bertram Burtscher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 16, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 9. Dezember 2008, Zl Ziffer eins /, 08 -, 74,, betreffend Zusammenschaltungsanordnung nach dem TKG 2003 (mitbeteiligte Partei: mobilkom Austria AG, nunmehr A1 Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Walter Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1; weitere Partei: Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.211,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß §§ 48 Abs 1 und 50 Abs 1 iVm §§ 117 Z 7 und 121 Abs 3 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) für die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der beschwerdeführenden Partei sowie der mitbeteiligten Partei "in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 14.1.2003 mit Wirksamkeit ab 1.6.2005" zwei neue Anhänge ("Anhang 6 - Verrechnungsgrundsätze" und "Anhang 6e Verkehrsarten und Entgelte für die Originierung in Mobilnetze basierend auf den Trägerdiensten POTS und ISDN-Speech/3,1 kHz audio") festgelegt und damit im Wesentlichen die Mobiloriginierungs-Entgelte neu geregelt. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraphen 48, Absatz eins und 50 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 117, Ziffer 7 und 121 Absatz 3, Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) für die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze der beschwerdeführenden Partei sowie der mitbeteiligten Partei "in Ergänzung des Zusammenschaltungsvertrages vom 14.1.2003 mit Wirksamkeit ab 1.6.2005" zwei neue Anhänge ("Anhang 6 - Verrechnungsgrundsätze" und "Anhang 6e Verkehrsarten und Entgelte für die Originierung in Mobilnetze basierend auf den Trägerdiensten POTS und ISDN-Speech/3,1 kHz audio") festgelegt und damit im Wesentlichen die Mobiloriginierungs-Entgelte neu geregelt.

Der mit dem angefochtenen Bescheid neu festgelegte Anhang 6e hat folgenden Wortlaut:

"Anhang 6e - Verkehrsarten und Entgelte für die Originierung in Mobilnetze basierend auf den Trägerdiensten POTS und ISDN-Speech/3,1 kHz audio

Anhang 6e enthält eine Auflistung jener Verkehrsarten, die für die Originierung in Mobilnetze basierend auf den Trägerdiensten POTS und ISDN-Speech/3,1 kHz audio zur Anwendung kommen.

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

Beträge in Eurocent pro Minute, exkl. USt (Allgemeiner Teil, Punkt 5.4)

Kurzbezeichnung

Bezeichnung Verkehrsart / Verkehrsrichtung

Verkehrsentsgelt pro Minute (peak und off-peak) in EURc

V 26H3G römisch fünf 26H3G

Zugang Dienst regional (mobile Originierung)

Hutchison Mobilnetz ? mobilkom Dienst

Zugang aus dem Mobilnetz des Quellnetzbetreibers Hutchison zu Diensterufnummern im Netz der mobilkom auf Basis der Trägerdienste POTS oder ISDN-Speech/3,1 kHz audio

Ab 1.6.2005 bis zum 31.12.2008:

Cent 19,62

Ab 1.1.2009:

Cent 9,5

V 26mk römisch fünf 26mk

Zugang Dienst regional (mobile Originierung)

mobilkom Mobilnetz ? Hutchison Dienst

Zugang aus dem Mobilnetz des Quellnetzbetreibers mobilkom zu Diensterufnummern im Netz der Hutchison auf Basis der Trägerdienste POTS oder ISDN-Speech/3,1 kHz audio

Ab 1.6.2005 bis 31.12.2008:

Cent 10,28

Ab 1.1.2009:

Cent 9,5

Ab Wirksamwerden einer allfälligen Kündigung dieser Anordnung werden die hier angeordneten Bedingungen vorläufig weiter angewandt, bis eine Nachfolgevereinbarung getroffen wird oder diesbezüglich ein rechtskräftiger Bescheid der zuständigen Regulierungsbehörde ergeht."

Begründend führt die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei mit Schriftsatz vom 6. Februar 2008 einen Antrag auf Erlass einer Anordnung gemäß §§ 48 und 50 TKG 2003 an die belangte Behörde übermittelt habe.

Darin habe die beschwerdeführende Partei die Anordnung von Verrechnungsgrundsätzen (Anhang 6) und der wechselseitigen Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung der Mobil-Originierung (Anhang 6e) für den Zeitraum ab 1. Juni 2005, eventualiter ab Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren, begehrt. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass die beschwerdeführende Partei mit Schriftsatz vom 6. Februar 2008 einen Antrag auf Erlass einer Anordnung gemäß Paragraphen 48 und 50 TKG 2003 an die belangte Behörde übermittelt habe. Darin habe die beschwerdeführende Partei die Anordnung von Verrechnungsgrundsätzen (Anhang 6) und der wechselseitigen Entgelte für die Zusammenschaltungsleistung der Mobil-Originierung (Anhang 6e) für den Zeitraum ab 1. Juni 2005, eventualiter ab Rechtskraft der Entscheidung im Verwaltungsverfahren, begehrt.

Über Auftrag der belangten Behörde sei ein Gutachten zur Ermittlung der Kosten der Leistung der Mobil-Originierung sowie zur Darlegung alternativer Preismaßstäbe erstellt worden, zu dem die Parteien Stellung genommen hätten. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung sei am 13. Oktober 2008 ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen und den Verfahren gemäß §§ 128 und 129 TKG 2003 unterworfen worden. Die Europäische Kommission habe am 19. November 2008 festgehalten, keine Stellungnahme zum konsultierten Entwurf einer Vollziehungshandlung abzugeben. Über Auftrag der belangten Behörde sei ein Gutachten zur Ermittlung der Kosten der Leistung der Mobil-Originierung sowie zur Darlegung alternativer Preismaßstäbe erstellt worden, zu dem die Parteien Stellung genommen hätten. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung sei am 13. Oktober 2008 ein Entwurf einer Vollziehungshandlung beschlossen und den Verfahren gemäß Paragraphen 128 und 129 TKG 2003 unterworfen worden. Die Europäische Kommission habe am 19. November 2008 festgehalten, keine Stellungnahme zum konsultierten Entwurf einer Vollziehungshandlung abzugeben.

Die belangte Behörde stellte fest, dass beide Parteien des Verwaltungsverfahrens über eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 verfügten und mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze erbrächten. Die belangte Behörde stellte fest, dass beide Parteien des Verwaltungsverfahrens über eine Allgemeingenehmigung nach Paragraph 15, TKG 2003 verfügten und mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze erbrächten.

Mit Beschluss der belangten Behörde vom 5. Juli 2004 zu M 14/03 sei das Marktanalyseverfahren betreffend den Vorleistungsmarkt für "Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen" eingestellt worden, da kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gemäß §§ 35, 37 TKG 2003 festgestellt worden sei. Wettbewerbsdefizite betreffend die Leistung der Mobil-Originierung lägen derzeit nicht vor. Mit Beschluss der belangten Behörde vom 5. Juli 2004 zu M 14/03 sei das Marktanalyseverfahren betreffend den Vorleistungsmarkt für "Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen" eingestellt worden, da kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gemäß Paragraphen 35, 37, TKG 2003 festgestellt worden sei. Wettbewerbsdefizite betreffend die Leistung der Mobil-Originierung lägen derzeit nicht vor.

Das Rechtsverhältnis der Parteien betreffend Zusammenschaltung ihrer Kommunikationsnetze beruhe auf einem Vertrag über die Zusammenschaltung vom 14. Jänner 2003. Dieser Vertrag sehe unter anderem vor, dass eine ordentliche Kündigung von einzelnen Anhängen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten möglich sei.

In einer Ergänzungsvereinbarung vom 29. Juli 2003 seien in einem Anhang 6 Zusammenschaltungsentgelte vereinbart worden.

Mit Schreiben vom 7. April 2005 sei dieser Anhang 6 zum 31. Mai 2005 von der beschwerdeführenden Partei gekündigt worden. Gleichzeitig sei der Wunsch nach Anpassung und Neufestlegung der Entgelte zum Ausdruck gebracht worden. Am 14. April 2006 und am 29. Oktober 2007 habe die beschwerdeführende Partei der mitbeteiligten Partei jeweils einen Vorschlag für eine Regelung von Entgelten für die Originierung in Mobilnetzen übermittelt; der zuletzt genannte Vorschlag habe eine "versetzte Anwendung des Terminierungsgleitpfades" vorgesehen.

Die Leistung der Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen sei eine Zusammenschaltungsleistung im Sinne des § 3 Z 25 TKG 2003. Die Leistung der Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen sei eine Zusammenschaltungsleistung im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 25, TKG 2003.

Weiters stellte die belangte Behörde fest:

"5. Zu den Kosten der Verfahrensparteien für Originierung in den Mobilnetzen der Verfahrensparteien:

Unter Berücksichtigung der reinen technischen Netzkosten (K1), den Kosten für Marketing, Vertrieb, Customer Care, Logistik (K2) sowie den Kosten für Handsetstützungen (K3) ergeben sich folgende Kosten pro Minute in Cent für Originierung in den Mobilfunknetzen der Verfahrensparteien:

5.1. Hutchison:

Ist-2005

Ist- 2006

Ist-2007

Plan-2008

Kosten der Originierung

37,45

29,44

11,82

4,28

5.2. mobilkom:

Ist-2005

Ist- 2006

Ist-2007

Plan-2008

Prognose 2008

Kosten der Originierung

12,08

9,92

7,38

6,88

5,73

Der 'Prognose 2008' liegt eine Verkehrsmengensteigerung von 2007 auf 2008 von 20% zu Grunde (ON 14).

6. Originierungsentgelte der österreichischen Mobilfunkbetreiber:

a. Seit 1.6.2005 verrechnen sich die Verfahrensparteien Entgelte für die Leistung der Mobil-Originierung in der Höhe von Cent 10,28 (mobilkom) bzw. Cent 19,62 (Hutchison) (ON 4, 14).

b. Die Durchschnittswerte (in Eurocent, pro Minute) über alle von den österreichischen Mobilfunkbetreibern verrechneten Mobil-Originierungsentgelten sowie die Spanne zwischen dem niedrigsten und höchsten Entgelt (je Betreiber) zeigen sich wie folgt:

mobilkom

Hutchison

Orange

T-Mobile

Durchschnitt

10,46

18,96

12,89

12,38

Spanne (max - min)

3,67

3,67

k.A.

3,7

c. Nachfolgend finden sich der Branchendurchschnitt sowie das geringste und höchste Mobil-Originierungsentgelt:

Alle MNOs

Durchschnitt über alle MNOs

13,67

Geringstes verrechnetes Entgelt

8,83

Höchstes verrechnetes Entgelt

19,62

7. Preisvergleich mit anderen nationalen Mobilfunkleistungen:

7.1. Mobil-Terminierung:

Die betreiberindividuellen Leistungen der Mobilterminierung, die ähnliche Netzelemente wie die Originierungsleistung verwendet, wurden von der Telekom-Control-Kommission gemäß §§ 35, 37, 42 TKG 2003 einer Regulierung nach dem Kostenrechnungsmaßstab 'LRAIC' unterworfen. Die betreiberindividuellen Leistungen der Mobilterminierung, die ähnliche Netzelemente wie die Originierungsleistung verwendet, wurden von der Telekom-Control-Kommission gemäß Paragraphen 35, 37, 42, TKG 2003 einer Regulierung nach dem Kostenrechnungsmaßstab 'LRAIC' unterworfen.

Mit den vom Verwaltungsgerichtshof behobenen Entscheidungen vom 15.10.2007 (M 15a-e/03, M 13a-e/06; Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.6.2008 zu Zl. 2007/03/0211 u.a.) wurden folgende Entgelte zum 1.7.2008 festgelegt:

Mobilterminierung

Eurocent

mobikom

5,72

T-Mobile

5,80

Orange (vormals one)

6,42

Hutchison

7,76

Die LRAIC-Kosten der Mobil-Terminierung wurden mit Cent 5,72 festgestellt.

7.2. Airtime-Reselling / National Roaming:

Andere Vorleistungen, wie Airtime-Reselling oder National Roaming, könnten grundsätzlich auch als Vergleich herangezogen werden. Ein Preisvergleich mit diesen Leistungen ist aber nicht möglich: einerseits sind deren Preise nicht transparent und andererseits stehen dem methodische Schwierigkeiten entgegen, da die vertraglichen Vereinbarungen zu diesen Leistungen in der Regel eine (höhere) Einmalzahlung mit entsprechend geringen, meist über einen längeren Zeitraum konstanten variablen Entgelten, vorsehen (ON 14, FN 14).

8. Alternative Kostenmaßstäbe:

Telekommunikationsbetreiber sind Mehrproduktunternehmen, die eine Vielzahl an Leistungen im Verbund produzieren, die sie auf unterschiedlichen Märkten mit unterschiedlichen Nachfragefunktionen vertreiben.

Die Aufteilung der Fixkosten (Gemeinkosten und gemeinsame Kosten) ist eine zentrale Frage bei der Darstellung von Kosten: Im Idealfall würden die Fixkosten nach dem Ramsey-Prinzip aufgeteilt, dh. Gemeinkosten werden im Mehrproduktfall umgekehrt proportional zu den jeweiligen Nachfrageelastizitäten der Produkte aufgeschlagen. Die Anwendung dieses Prinzips erfordert zahlreiche Informationen (Schätzung von Elastizitäten und Superelastizitäten), die jedoch der Regulierungsbehörde nicht in einem ausreichenden Maß vorliegen.

Neben Ramsey-Pricing gibt es eine Vielzahl an weiteren Möglichkeiten, Fixkosten auf die Leistungen zu verteilen. Die Spannweite reicht von 'inkrementellen Kosten', dh. der Dienst trägt keine Fixkosten, bis zu den 'Stand-Alone Kosten', dh. die Fixkosten werden zur Gänze von dem Dienst getragen. Eine grobe Schätzung dieser Kosten ergibt, dass die 'inkrementellen Kosten', die eine Untergrenze der Kostenorientierung darstellen, bei weniger als Eurocent 1,5, die 'Stand-Alone Kosten' demgegenüber bei mehreren Euros liegen (ON 14, Punkt 6.1.4.).

9. Sonstiges:

a. Die Preisdynamik im Bereich der Originierung zu Dienstenummern ist weniger vom Wettbewerb unter den Mobilfunkbetreibern geprägt als vielmehr von der Diensteanbieterseite.

b. Für das Geschäftsmodell Anrufe zu zielnetztarifierten Mehrwertnummern haben die Originierungsentgelte nicht nur die Funktion der reinen Abgeltung von Netzkosten, sondern auch der Sicherstellung eines gewissen Erlösanteils. Der Anteil der mobilkom an den Erlösen aus Anrufen zu zielnetztarifierten Rufnummern (inklusive 0800-Nummern) ist von 22,63% im Jahr 2005 auf 25,37% im Jahr 2008 gestiegen. Der Anteil der Erlöse aus Originierungsentgelten am Endkundenumsatz ist von ca. 12,5% auf 15,5% gestiegen (ON 14, 18, 19)."

Im Zuge der Beweiswürdigung führt die belangte Behörde unter anderem aus:

"2. Marktanalyse:

Auf dem Vorleistungsmarkt für 'Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen' gemäß § 1 Z 14 TKMVO 2003 verfügt kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht gemäß §§ 35, 37 TKG 2003. Das Markkanalyseverfahren M 14/03 wurde mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 5.7.2004 gemäß § 37 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 eingestellt (amtsbekannt). Den Amtssachverständigen folgend (ON 14) können derzeit auch keine Indizien für Wettbewerbsprobleme erkannt werden, denen entweder nach Feststellung eines oder mehrere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht mit Maßnahmen iSd. §§ 37 Abs. 2, 38ff TKG 2003 oder aber im Rahmen von Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 begegnet werden müsste. Auf dem Vorleistungsmarkt für 'Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen' gemäß Paragraph eins, Ziffer 14, TKMVO 2003 verfügt kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht gemäß Paragraphen 35, 37, TKG 2003. Das Markkanalyseverfahren M 14/03 wurde mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 5.7.2004 gemäß Paragraph 37, Absatz 3, erster Satz TKG 2003 eingestellt (amtsbekannt). Den Amtssachverständigen folgend (ON 14) können derzeit auch keine Indizien für Wettbewerbsprobleme erkannt werden, denen entweder nach Feststellung eines oder mehrere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht mit Maßnahmen iSd. Paragraphen 37, Absatz 2, 38 f, f, TKG 2003 oder aber im Rahmen von Verfahren gemäß Paragraphen 48, 50, TKG 2003 begegnet werden müsste.

Dieser Befund wird auch durch die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 344/65 vom 28.12.2007;

'neue Märkteempfehlung') erhärtet: Diese Empfehlung, auf die gemäß §§ 34 Abs. 3, 36 Abs. 2 TKG 2003 Bedacht zu nehmen ist, sieht den verfahrensrelevanten Markt ('Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen') nicht mehr als für eine Vorabregulierung in Betracht kommend vor. Dieser Markt (bzw. die verfahrensgegenständliche Leistung) erfüllt damit nach der neuen Märkteempfehlung nicht mehr die 3 Relevanzkriterien (vgl. Erwägungsgrund 5, Z 2 sowie den Anhang der neuen Märkteempfehlung). Dieser Befund wird auch durch die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 17.12.2007 über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen Amtsblatt , L 344/65 vom 28.12.2007; 'neue Märkteempfehlung') erhärtet: Diese Empfehlung, auf die gemäß Paragraphen 34, Absatz 3, 36, Absatz 2, TKG 2003 Bedacht zu nehmen ist, sieht den verfahrensrelevanten Markt ('Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen') nicht mehr als für eine Vorabregulierung in Betracht kommend vor. Dieser Markt (bzw. die verfahrensgegenständliche Leistung) erfüllt damit nach der neuen Märkteempfehlung nicht mehr die 3 Relevanzkriterien vergleiche , Erwägungsgrund 5, Ziffer 2, sowie den Anhang der neuen Märkteempfehlung).

Auch der derzeit konsultierte Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd § 128 TKG 2003 der RTR-GmbH für eine neue Verordnung iSd. § 36 TKG 2003 sieht den Markt für Zugang und Originierung in mobilen Netzen nicht (mehr) als relevant an (<http://www.rtr.at/de/komp/KonsultationTKMV2008>). Auch der derzeit konsultierte Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd Paragraph 128, TKG 2003 der RTR-GmbH für eine neue Verordnung iSd. Paragraph 36, TKG 2003 sieht den Markt für Zugang und Originierung in mobilen Netzen nicht (mehr) als relevant an (<http://www.rtr.at/de/komp/KonsultationTKMV2008>).

Zwischen den Verfahrensparteien ist unstrittig, dass kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht iSd. §§ 35, 37 TKG 2003 hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung verfügt (vgl. ON 1, Punkt 2.1; ON 4: Protokoll des Streitschlichtungsgesprächs vom 13.2.2008; ON 8, Punkt 3). Zwischen den Verfahrensparteien ist unstrittig, dass kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht iSd. Paragraphen 35, 37, TKG 2003 hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung verfügt vergleiche , ON 1, Punkt 2.1; ON 4: Protokoll des Streitschlichtungsgesprächs vom 13.2.2008; ON 8, Punkt 3).

Die von Hutchison vorgetragenen Ausführungen zu wettbewerblichen Fragestellungen können die Feststellung, dass keine regulierungsrelevanten wettbewerblichen Defizite am gegenständlichen Markt bestehen, nicht erschüttern:

So sind Entgelte, die über betreiberindividuellen Kosten liegen (ON 4, Protokolle der Streitschlichtungsverhandlungen am 13.2. und 27.2.2008), nicht per se wettbewerbsverzerrend (vgl. dazu auch die Feststellungen zu 'Ramsey-Pricing'). Auch die selektiven Verweise der Hutchison auf das wirtschaftliche Gutachten sowie den Beschluss zu M 14/03 (ON 10, Punkte 2, 3 und 4) können nicht darlegen, dass es derzeit Wettbewerbsprobleme hinsichtlich der Mobil-Originierung gibt, denen unter dem Titel der Angemessenheit zu begegnen wäre. So haben die Amtssachverständigen die Unterschiede der Monopolleistungen der Mobil-Terminierung im Verhältnis zu den Wirkungszusammenhängen bei der Mobil-Originierung dargelegt (ON-14, insb. Punkt 6.2). Auch bleibt Hutchison jeden Beleg schuldig, dass es 'unübersehbare' Markteintrittsbarrieren in den Dienstemarkt geben würde; die Aussagen der Hutchison (ON 10, Punkt 2) erweisen sich als bloße Behauptung. Auch im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung geht Hutchison auf das Thema 'Wettbewerbsprobleme' ein, ohne diese jedoch konkret darzulegen. Eine schwierige Marktposition bzw. starke (größere) Mitbewerber sind keine Wettbewerbsprobleme, denen durch hoheitliche Eingriffe (auch nicht durch eine vertragsersetzende Zusammenschaltungsanordnung iSd. §§ 48, 50 TKG 2003) entgegen gewirkt werden muss. So sind Entgelte, die über betreiberindividuellen Kosten liegen (ON 4, Protokolle der Streitschlichtungsverhandlungen am 13.2. und 27.2.2008), nicht per se wettbewerbsverzerrend vergleiche , dazu auch die Feststellungen zu 'Ramsey-Pricing'). Auch die selektiven Verweise der Hutchison auf das wirtschaftliche Gutachten sowie den Beschluss zu M 14/03 (ON 10, Punkte 2, 3 und 4) können nicht darlegen, dass es derzeit Wettbewerbsprobleme hinsichtlich der Mobil-Originierung gibt, denen unter dem Titel der Angemessenheit zu begegnen wäre. So haben die Amtssachverständigen die Unterschiede der Monopolleistungen der Mobil-Terminierung im Verhältnis zu den Wirkungszusammenhängen bei der Mobil-Originierung dargelegt (ON-14, insb. Punkt 6.2). Auch bleibt Hutchison jeden Beleg schuldig, dass es 'unübersehbare' Markteintrittsbarrieren in den Dienstemarkt geben würde; die Aussagen der Hutchison (ON 10, Punkt 2) erweisen sich als bloße Behauptung. Auch im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung geht Hutchison auf das Thema

'Wettbewerbsprobleme' ein, ohne diese jedoch konkret darzulegen. Eine schwierige Marktposition bzw. starke (größere) Mitbewerber sind keine Wettbewerbsprobleme, denen durch hoheitliche Eingriffe (auch nicht durch eine vertragsersetzende Zusammenschaltungsanordnung iSd. Paragraphen 48, 50, TKG 2003) entgegen gewirkt werden muss.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass es unterschiedliche Intensitäten an Wettbewerb geben kann; so führen die Amtssachverständigen aus (ON 14, Punkt 6.2), dass im Bereich der Originierung keine mit dem Endkundenmarkt vergleichbare (preisliche) Wettbewerbsdynamik zu beobachten ist, schließen jedoch in weiterer Folge aus, dass erhebliche strukturelle Wettbewerbsdefizite gegeben sind, die besondere hoheitliche Eingriffe erfordern würden. So kann es auch auf Märkten, die grundsätzlich durch wettbewerbliche Verhältnisse gekennzeichnet sind, die Notwendigkeit geben, mit Mitteln des Kartellrechts (ex post) einzugreifen.

Darüber hinaus vermag auch die Argumentation der Hutchison, dass wettbewerbsverzerrend hohe Mobil-Originierungsentgelte Eintrittshürden für Betreiber in den Dienstemarkt darstellen würden (ON 4 und ON 10, Punkt 7), nicht zu überzeugen, da die festgestellten privatautonom vereinbarten Entgelte zwar die Kosten ('K1' bis 'K3') der konkreten Leistung der Mobil-Originierung decken, aber auch die Fixkosten der Betreiber umgelegt werden müssen. Die Amtssachverständigen gehen dabei von Kosten in der Höhe von Cent 10 bis 11 aus, die sich aus einer Allokation der nicht-technischen Gemeinkosten nach einer groben Annäherung an das Ramsey-Prinzip ergeben; auch diese Werte können als 'kostenorientiert' angesehen werden, weswegen nicht (wie von Hutchison) von Entgelten über Kosten ausgegangen werden muss. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass Originierungsentgelte lediglich einen geringen Teil der Diensteentgelte ausmachen (vgl. wirtschaftliches Gutachten, Tabelle 18), weswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Originierungsentgelte ein 'Eintrittshindernis in den Dienstemarkt' darstellen oder zu einer 'Marktabstottung' führen. Das Interesse der Hutchison an einer für sie günstigeren Kostensituation durch niedrigere zu entrichtende Mobil-Originierungsentgelte ist legitim, kann jedoch nicht mit (angeblichen) Wettbewerbsverzerrungspotentialen begründet werden. Darüber hinaus vermag auch die Argumentation der Hutchison, dass wettbewerbsverzerrend hohe Mobil-Originierungsentgelte Eintrittshürden für Betreiber in den Dienstemarkt darstellen würden (ON 4 und ON 10, Punkt 7), nicht zu überzeugen, da die festgestellten privatautonom vereinbarten Entgelte zwar die Kosten ('K1' bis 'K3') der konkreten Leistung der Mobil-Originierung decken, aber auch die Fixkosten der Betreiber umgelegt werden müssen. Die Amtssachverständigen gehen dabei von Kosten in der Höhe von Cent 10 bis 11 aus, die sich aus einer Allokation der nicht-technischen Gemeinkosten nach einer groben Annäherung an das Ramsey-Prinzip ergeben; auch diese Werte können als 'kostenorientiert' angesehen werden, weswegen nicht (wie von Hutchison) von Entgelten über Kosten ausgegangen werden muss. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass Originierungsentgelte lediglich einen geringen Teil der Diensteentgelte ausmachen vergleiche , wirtschaftliches Gutachten, Tabelle 18), weswegen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Originierungsentgelte ein 'Eintrittshindernis in den Dienstemarkt' darstellen oder zu einer 'Marktabstottung' führen. Das Interesse der Hutchison an einer für sie günstigeren Kostensituation durch niedrigere zu entrichtende Mobil-Originierungsentgelte ist legitim, kann jedoch nicht mit (angeblichen) Wettbewerbsverzerrungspotentialen begründet werden.

Auch sind der Telekom-Control-Kommission nur wenige europäische Regulierungsbehörden bekannt, die hinsichtlich der Leistung der Mobil-Originierung Wettbewerbsprobleme festgestellt und in weiterer Folge im Rahmen ihrer Kompetenzen Maßnahmen dagegen gesetzt hat. Die Mobilfunkmärkte jener Mitgliedsstaaten, die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt festgestellt haben (Malta, Spanien, Zypern) - mehrheitlich Joint Dominance - sind durch sehr enge Marktstrukturen gekennzeichnet und daher nicht mit dem österreichischen Mobilfunkmarkt vergleichbar. Der einzige EU-Mitgliedstaat (Italien), der die Leistung Zugang zu Mehrwertdiensten als eigenen Markt abgegrenzt, beträchtliche Marktmacht festgestellt und spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen plante, hat den entsprechenden Maßnahmenentwurf nach einem Veto der Europäischen Kommission zurückgezogen (Fall IT/2007/0575, vgl. die Veröffentlichungen der 'eCCTF, e-Communications Consultation Task Force' unter <http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/home>). Auch sind der Telekom-Control-Kommission nur wenige europäische Regulierungsbehörden bekannt, die hinsichtlich der Leistung der Mobil-Originierung Wettbewerbsprobleme festgestellt und in weiterer Folge im Rahmen ihrer Kompetenzen Maßnahmen dagegen gesetzt hat. Die Mobilfunkmärkte jener Mitgliedsstaaten, die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt festgestellt haben (Malta, Spanien, Zypern) - mehrheitlich Joint Dominance - sind durch sehr enge Marktstrukturen

gekennzeichnet und daher nicht mit dem österreichischen Mobilfunkmarkt vergleichbar. Der einzige EU-Mitgliedstaat (Italien), der die Leistung Zugang zu Mehrwertdiensten als eigenen Markt abgegrenzt, beträchtliche Marktmacht festgestellt und spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen plante, hat den entsprechenden Maßnahmenentwurf nach einem Veto der Europäischen Kommission zurückgezogen (Fall IT/2007/0575, vergleiche , die Veröffentlichungen der 'eCCTF, e-Communications Consultation Task Force' unter <http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/home>).

Vor diesem Hintergrund sieht es die Telekom-Control-Kommission als erwiesen an, dass keine wettbewerblichen Defizite hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung gegeben sind. Die zur Entscheidung angerufene Regulierungsbehörde hat entschieden, keine zusätzlichen Ermittlungen hinsichtlich der wettbewerblichen Verhältnisse zu führen.

Ungeachtet dieser materiellen Bewertung der wettbewerblichen Verhältnisse am Vorleistungsmarkt für 'Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen' ist weiters festzuhalten, dass der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend (Zahl 2007/03/0211 vom 25.6.2008) für einen Zeitraum, der vor Erlassung einer (neuen) Entscheidung iSd. § 37 TKG 2003 liegt, keine spezifischen Verpflichtungen auferlegt werden können. Mit einer Maßnahme gemäß § 37 Abs. 2 TKG 2003 können damit weder für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum noch für den Zeitraum bis zur Rechtskraft einer Entscheidung iSd. § 37 Abs. 2 TKG 2003 spezifische Verpflichtungen iSd. §§ 38ff TKG 2003 auferlegt werden, denen im gegenständlichen Zusammenschaltungsverfahren (für den genannten Zeitraum) Rechnung zu tragen wäre. Ungeachtet dieser materiellen Bewertung der wettbewerblichen Verhältnisse am Vorleistungsmarkt für 'Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen' ist weiters festzuhalten, dass der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend (Zahl 2007/03/0211 vom 25.6.2008) für einen Zeitraum, der vor Erlassung einer (neuen) Entscheidung iSd. Paragraph 37, TKG 2003 liegt, keine spezifischen Verpflichtungen auferlegt werden können. Mit einer Maßnahme gemäß Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 können damit weder für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum noch für den Zeitraum bis zur Rechtskraft einer Entscheidung iSd. Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 spezifische Verpflichtungen iSd. Paragraphen 38 f, f, TKG 2003 auferlegt werden, denen im gegenständlichen Zusammenschaltungsverfahren (für den genannten Zeitraum) Rechnung zu tragen wäre.

Daraus kann jedoch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden (wie etwa von Hutchison in ihrer Konsultationsstellungnahme vom 7.11.2008, Punkt 2.1), dass in einem Verfahren gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 die konkreten wettbewerblichen Verhältnisse (ungeachtet einer Entscheidung iSd §§ 37 TKG 2003) 'bedeutungslos' wären. Nur müssen konkrete wettbewerbliche Defizite festgestellt werden und nicht bloß das (grundsätzlich nachvollziehbare) Interesse einzelner Betreiber vorliegen, günstigere Konditionen eingeräumt zu erhalten. Daraus kann jedoch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden (wie etwa von Hutchison in ihrer Konsultationsstellungnahme vom 7.11.2008, Punkt 2.1), dass in einem Verfahren gemäß Paragraphen 48, 50, TKG 2003 die konkreten wettbewerblichen Verhältnisse (ungeachtet einer Entscheidung iSd Paragraphen 37, TKG 2003) 'bedeutungslos' wären. Nur müssen konkrete wettbewerbliche Defizite festgestellt werden und nicht bloß das (grundsätzlich nachvollziehbare) Interesse einzelner Betreiber vorliegen, günstigere Konditionen eingeräumt zu erhalten.

3. Zu den Kosten der Verfahrensparteien für Originierung in den Mobilnetzen der Verfahrensparteien:

Die Feststellungen zu den Kosten der Verfahrensparteien für Originierung in ihren Mobilnetzen, zu den Vergleichen mit anderen Leistungen sowie die Darlegung alternativer Kostenmaßstäbe gründen ebenso wie die ökonomischen Überlegungen zu den wettbewerblichen Verhältnissen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Leistung auf einem wirtschaftlichen Gutachten vom August 2008 (ON 14; samt Änderung ON 18, 19) samt einer gutachterlichen Replik vom September 2008 (ON 33) sowie einer Neukalkulation vom November 2008, in der aktualisierte Werte berücksichtigt wurden ('Berücksichtigung aktualisierter Werte', im Folgenden 'Neukalkulation', ON 66).

Die Amtssachverständigen führen in den Kapiteln 2 und 3 des wirtschaftlichen (Erst-)Gutachtens in die Grundlagen der Kalkulation ein, nennen die zugrundeliegenden Daten (Anhänge) und die Berechnungsschritte, die zum Ergebnis (Kapitel 5) führen; in einem weiteren Kapitel stellen die Amtssachverständigen nachvollziehbar alternative Preismaßstäbe zur Ermittlung von Originierungsentgelten dar (Kapitel 6.1.) und führen darüber hinaus eine ökonomische Diskussion zur verfahrensgegenständlichen Leistung (Kapitel 6.2.). Abschließend legen die Amtssachverständigen ihre Schlussfolgerungen dar und begründen ihre Empfehlung.

Einigen der von Hutchison vorgetragenen Einwendungen (ON 26, 29), wie die doppelte Verrechnung von IT-/IC-Billing-Kosten oder der Heranziehung unterschiedlicher Aufteilungsschlüssel für Kosten 'K2' und 'K3' (Netzkosten- oder Endkundenschlüssel), haben die Amtssachverständigen in ihrer gutachterlichen Replik Rechnung getragen.

Im Zusammenhang mit der doppelten Verrechnung von IT-/IC-Billing-Kosten ist darauf zu verweisen, dass die Amtssachverständigen lediglich eine Korrektur für die Jahre 2007 und 2008 vorgenommen haben. Die erscheint der Telekom-Control-Kommission grundsätzlich ausreichend, da die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren für die Jahre 2005 und 2006 nicht auf die zugrundeliegenden (im Fall der Hutchison sehr hohen) Kosten abgestellt.

Auch wurden Klarstellungen vorgenommen, wie hinsichtlich des 'Kopierfehlers' in Tabelle 2 des wirtschaftlichen Gutachtens sowie den herangezogenen Daten und deren Konsistenzprüfung.

Ausgehend von einer Stellungnahme (samt Anträgen) der Hutchison vom 21.11.2008 wurde eine neue Kalkulation der Kosten der antragsgegenständlichen Leistung der Mobil-Originierung unter Zugrundelegung von Faktoren für die Aufteilung der Ressourcen für Daten bzw. Sprache durchgeführt, die in einem wirtschaftlichen Gutachten vom November 2008 ('Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission in den Verfahren Z 12/06; Z 2/07; Ausgehend von einer Stellungnahme (samt Anträgen) der Hutchison vom 21.11.2008 wurde eine neue Kalkulation der Kosten der antragsgegenständlichen Leistung der Mobil-Originierung unter Zugrundelegung von Faktoren für die Aufteilung der Ressourcen für Daten bzw. Sprache durchgeführt, die in einem wirtschaftlichen Gutachten vom November 2008 ('Wirtschaftliches Gutachten für die Telekom-Control-Kommission in den Verfahren Ziffer 12 /, 06,; Ziffer 2 /, 07,;

Z 20/06; Z 11/05, Z 19/06; Z 24/06; Z 21/06, Z 8/06, Z 9/05; Ziffer 20 /, 06,; Ziffer 11 /, 05,, Ziffer 19 /, 06,; Ziffer 24 /, 06,; Ziffer 21 /, 06,, Ziffer 8 /, 06,, Ziffer 9 /, 05,;

Z 18/06; Z 22/06; Z 4/08; Z 9/06; Z 12/07') ermittelt worden sind (ON 66). Auf Grund aktualisierter Daten haben sich die Kosten der antragsgegenständlichen Leistung leicht verändert; diese aktuellen und (und im Rahmen einer technisch-wirtschaftlichen Gutachtens) überprüften Daten wurden den Feststellungen zu Grunde gelegt. Zu dieser Neukalkulation hat mobilkom nicht Stellung genommen; Ziffer 18 /, 06,; Ziffer 22 /, 06,; Ziffer 4 /, 08,; Ziffer 9 /, 06,; Ziffer 12 /, 07 ') ermittelt worden sind (ON 66). Auf Grund aktualisierter Daten haben sich die Kosten der antragsgegenständlichen Leistung leicht verändert; diese aktuellen und (und im Rahmen einer technisch-wirtschaftlichen Gutachtens) überprüften Daten wurden den Feststellungen zu Grunde gelegt. Zu dieser Neukalkulation hat mobilkom nicht Stellung genommen;

Hutchison hat am 5.12.2008 eine Stellungnahme übermittelt, jedoch materiell nicht gegen die Neukalkulation vorgetragen, sondern vielmehr ausgeführt, dass die Kalkulation nachvollziehbar ist.

Das wirtschaftliche Gutachten und die gutachterliche Replik samt Neukalkulation sind damit schlüssig und nachvollziehbar und können den gegenständlichen Feststellungen zu Grunde gelegt werden, wobei festgehalten wird, dass die konkreten Kosten im Rahmen der Festlegung angemessener Originierungsentgelte lediglich einen von mehreren Parameter darstellen, weswegen allfällige geringfügige Unschärfen in der Darstellung der Kosten zur Kenntnis genommen werden können (vgl. dazu auch das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12). Diese ergeben sich im Regelfall aus unterschiedlichen Herangehensweisen hinsichtlich der Aufteilung einzelner Kosten; so können Kosten (K2, K3) sowohl auf der Grundlage eines Netzkostenschlüssels als auch über einen Endkundenschlüssel aufgeteilt werden, wobei beide Herangehensweisen sowie deren Ergebnisse als valide angesehen werden können, wobei die Telekom-Control-Kommission die Ergebnisse eines Netzkostenschlüssels für beide Parteien ihren Feststellungen zu Grunde legt, damit eine bessere Vergleichbarkeit der Ergebnisse gegeben ist; darüber hinaus wurde in der Neukalkulation ausgeführt, dass dieser Aufteilungsschlüssel bessere geeignet ist (ON 66, Punkt 1.). Soweit für Hutchison unklar bleibt, warum die Amtssachverständigen in der Neukalkulation zwei K3-Kostenwerte (für Hutchison) ausgewiesen haben (Stellungnahme vom 5.12.2008), ist festzuhalten, dass dies auf das eigene Vorbringen der Hutchison (Stellungnahme vom 17.9.2008) sowie auf die diesbezügliche Replik der Amtssachverständigen (ON 33) zurückzuführen ist. Welche konkreten Kosten für die Telekom-Control-Kommission entscheidungswesentlich sind, obliegt ihrer Beurteilung der Telekom-Control-Kommission und ist damit keine Tatsachen-Frage. Dem Begehren der Hutchison auf Mitteilung, welche Kostenwerte entscheidungswesentlich sind, war damit nicht zu folgen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass bereits im Entwurf einer Vollziehungshandlung die Ergebnisse basierend auf einem Netzkostenschlüssel den Feststellungen zu Grunde gelegt worden sind. Das

wirtschaftliche Gutachten und die gutachterliche Replik samt Neukalkulation sind damit schlüssig und nachvollziehbar und können den gegenständlichen Feststellungen zu Grunde gelegt werden, wobei festgehalten wird, dass die konkreten Kosten im Rahmen der Festlegung angemessener Originierungsentgelte lediglich einen von mehreren Parameter darstellen, weswegen allfällige geringfügige Unschärfen in der Darstellung der Kosten zur Kenntnis genommen werden können vergleiche , dazu auch das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12). Diese ergeben sich im Regelfall aus unterschiedlichen Herangehensweisen hinsichtlich der Aufteilung einzelner Kosten; so können Kosten (K2, K3) sowohl auf der Grundlage eines Netzkostenschlüssels als auch über einen Endkundenschlüssel aufgeteilt werden, wobei beide Herangehensweisen sowie deren Ergebnisse als valide angesehen werden können, wobei die Telekom-Control-Kommission die Ergebnisse eines Netzkostenschlüssels für beide Parteien ihren Feststellungen zu Grunde legt, damit eine bessere Vergleichbarkeit der Ergebnisse gegeben ist; darüber hinaus wurde in der Neukalkulation ausgeführt, dass dieser Aufteilungsschlüssel bessere geeignet ist (ON 66, Punkt 1.). Soweit für Hutchison unklar bleibt, warum die Amtssachverständigen in der Neukalkulation zwei K3-Kostenwerte (für Hutchison) ausgewiesen haben (Stellungnahme vom 5.12.2008), ist festzuhalten, dass dies auf das eigene Vorbringen der Hutchison (Stellungnahme vom 17.9.2008) sowie auf die diesbezügliche Replik der Amtssachverständigen (ON 33) zurückzuführen ist. Welche konkreten Kosten für die Telekom-Control-Kommission entscheidungswesentlich sind, obliegt ihrer Beurteilung der Telekom-Control-Kommission und ist damit keine Tatsachen-Frage. Dem Begehren der Hutchison auf Mitteilung, welche Kostenwerte entscheidungswesentlich sind, war damit nicht zu folgen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass bereits im Entwurf einer Vollziehungshandlung die Ergebnisse basierend auf einem Netzkostenschlüssel den Feststellungen zu Grunde gelegt worden sind.

Auch hinsichtlich der IT-/IC-Billing-Kosten könnte eine andere Aufteilung, wie etwa eine Aufnahme dieser Kosten in die Mobil-Originierungs-Kostenrechnung, erfolgen. Auf diesen Umstand weisen die Amtssachverständigen in ihrer gutachterlichen Replik (ON 33, Seite 8) nachvollziehbar hin.

Gegen das Gutachten vorgebrachte Ausführungen vermögen in Summe nicht zu überzeugen:

a. Im Rahmen einer Stellungnahme vom 10.9.2008 (ON 24) führt mobilkom zum wirtschaftlichen Gutachten vom August 2008 aus und erachtet eingangs (Punkt 1) die 'Methode des Rechenmodells zur Ressourcenaufteilung zwischen Daten und Sprache' als 'verbesserungswürdig': Zusammengefasst spricht sich mobilkom für die Heranziehung eines Szenarios aus, in welchem die gesamten GSMund UMTS-Kosten berücksichtigt werden, ungeachtet, ob diese Kosten für Sprach- oder Datendienste anfallen ('Szenario 1', ON 14, Seiten 7f).

Demgegenüber wurde der Kostenbetrachtung ein Szenario zu Grunde gelegt, in dessen Rahmen ein gemischter Faktor sowohl für die UMTS- als auch für die GSM-Kosten zur Anwendung gebracht wird ('Szenario 3'; ON 14, Seiten 9f). Dieses Szenario wird von den Amtssachverständigen favorisiert (ON 14, Seite 10: 'schlüssigere Variante', 'verursachungsgerecht'). Mit 'Szenario 3' wird sichergestellt, dass sämtliche für die Erbringung von Sprache relevanten Kosten, unbeschadet davon, ob die Leistung im GSM- oder im UMTS-Netz erbracht wird, berücksichtigt werden. Darüber hinaus wird verhindert, dass die Aufteilung von Sprache und Daten auf der Grundlage einer einzelnen Aufnahme eines Ist-Zustandes (Momentaufnahme) vorgenommen wird. Eine grundsätzliche Gleichbehandlung unterschiedlicher Technologien (GSM, UMTS) entspricht einem technologieutralen Ansatz iSd.

sektorspezifischen Regulierung (§ 1 Abs. 3 Satz 1 TKG 2003) und steht darüber hinaus auch in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 2 lit. c TKG 2003 ('Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen'). sektorspezifischen Regulierung (Paragraph eins, Absatz 3, Satz 1 TKG 2003) und steht darüber hinaus auch in Übereinstimmung mit Paragraph eins, Absatz 2, Litera c, TKG 2003 ('Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen').

Aus diesem Grund konnte 'Szenario 1' - wie von mobilkom begehrt - nicht näher getreten werden, da in diesem Szenario sämtliche Kosten für GSM und UMTS, unabhängig davon, ob sie für Sprache oder für Daten anfallen, berücksichtigt werden. Dieses Szenario würde somit bedeuten, dass nicht verfahrensgegenständliche Leistungen, nämlich der Transport von Daten in Mobilnetzen, in nicht unerheblichem Ausmaß in eine Kostenberechnung der verfahrensgegenständlichen Leistung der Originierung von Sprache in Mobilnetzen Eingang finden.

Dass durch diese Herangehensweise ein negativer Anreiz für Investitionen in mobile Breitbanddienste geschaffen wird, wird von mobilkom lediglich behauptet (ON 24, Seite 2); ein Beleg wird nicht angeführt. Ungeachtet dessen ist festzuhalten, dass das Anbieten neuer Endkundenprodukte (wie 'mobile Datenkarten') in einem wettbewerblichen Umfeld von statten geht und der Mobilbetreiber auf Grund dieses Druckes zu Innovation und zum Anbieten neuer

Mobil-Produkte gezwungen ist. Ob er diese Leistungen, wie etwa 'Mobile TV' über 'UMTS-Streaming' oder eine andere Technologie (etwa 'DVB-H') erbringt (wie von mobilkom als Beispiel angeführt), obliegt dem jeweiligen Unternehmen, kann auf eine Reihe einzelner Gründe zurückgeführt werden und ist an dieser Stelle somit nicht zu berücksichtigen.

Soweit mobilkom weiters darauf hinweist, dass der Endkunde bzw. der Zusammenschaltungspartner auch von den Skalenerträgen aus dem Datenvolumen in Form geringerer Entgelte profitiert, obwohl nur die Leistung 'mobiler Sprachdienst' bzw. die 'Originierung von Sprache' in Anspruch genommen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Verfahrenspartei in ihrem mobilen Netz unterschiedliche Dienste erbringt, die aus regulatorischer Sicht unterschiedlich behandelt werden. Es ist sicherzustellen, dass der Zusammenschaltungspartner bzw. dessen Endkunden lediglich die Leistung des mobilen Sprachdienstes bezahlt, nicht jedoch auch für andere Dienste. Dass der Zusammenschaltungspartner bzw. der rufende Kunde einen Vorteil dadurch hat, dass der Netzbetreiber sein mobiles Netz umfassend (dh. auch für andere Dienste) nützt und deswegen die Kosten geringer sind, ist eine Begleiterscheinung unter Ausnützung der 'economies of scope', der jedoch aus regulatorischer Sicht nicht entgegenzuwirken ist. Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 lit. a TKG 2003 ist nämlich unter anderem die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile (auch) in Bezug auf Preis eines der Ziele des TKG 2003; diesem Ziel wird damit entsprochen. Soweit mobilkom weiters darauf hinweist, dass der Endkunde bzw. der Zusammenschaltungspartner auch von den Skalenerträgen aus dem Datenvolumen in Form geringerer Entgelte profitiert, obwohl nur die Leistung 'mobiler Sprachdienst' bzw. die 'Originierung von Sprache' in Anspruch genommen wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Verfahrenspartei in ihrem mobilen Netz unterschiedliche Dienste erbringt, die aus regulatorischer Sicht unterschiedlich behandelt werden. Es ist sicherzustellen, dass der Zusammenschaltungspartner bzw. dessen Endkunden lediglich die Leistung des mobilen Sprachdienstes bezahlt, nicht jedoch auch für andere Dienste. Dass der Zusammenschaltungspartner bzw. der rufende Kunde einen Vorteil dadurch hat, dass der Netzbetreiber sein mobiles Netz umfassend (dh. auch für andere Dienste) nützt und deswegen die Kosten geringer sind, ist eine Begleiterscheinung unter Ausnützung der 'economies of scope', der jedoch aus regulatorischer Sicht nicht entgegenzuwirken ist. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, TKG 2003 ist nämlich unter anderem die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile (auch) in Bezug auf Preis eines der Ziele des TKG 2003; diesem Ziel wird damit entsprochen.

b. An einer Heranziehung des 'Szenario 3' vermag auch das weitere Vorbringen der mobilkom (ON 24, Seite 3. Punkt 1.2.) nichts zu ändern: Auch wenn Datendienste als 'best-effort-Dienst' erbracht werden und im Fall eines Ressourcenkonfliktes hinter den Sprachdienst zurücktreten, ist doch evident, dass in ein und demselben Mobilfunknetz auch Datendienste erbracht werden, die ebenso Kosten generieren. Dass zur Ermittlung der Kosten durchschnittliche Daten-/Sprachmengen herangezogen werden, dient der sorgfältigen Aufteilung der Dienste. Kosten, die durch Dienste verursacht werden, die nicht verfahrensgegenständlich sind, sollen nicht vom Zusammenschaltungspartner bzw. dessen Endkunden abgegolten werden.

c. Unter Punkt 2 ihrer Stellungnahme vom 10.9.2008 kritisiert mobilkom die 'Verkehrsmengenschätzungen der RTR-Gutachter für das Jahr 2008'. In weiterer Folge führt mobilkom jedoch zur angeblichen Verkehrsmengenentwicklung für '2009' aus, die jedoch nicht vorgenommen wurden (vgl. ON 14, Seiten 20ff). Das Vorbringen ist damit verfehlt. c. Unter Punkt 2 ihrer Stellungnahme vom 10.9.2008 kritisiert mobilkom die 'Verkehrsmengenschätzungen der RTR-Gutachter für das Jahr 2008'. In weiterer Folge führt mobilkom jedoch zur angeblichen Verkehrsmengenentwicklung für '2009' aus, die jedoch nicht vorgenommen wurden vergleiche , ON 14, Seiten 20ff). Das Vorbringen ist damit verfehlt.

Sofern sich jedoch das Vorbringen der mobilkom auf das Jahr 2008 beziehen soll und kritisiert wird, dass die Amtssachverständigen - in Abweichung von den Plandaten der mobilkom für 2008 - eine eigene Prognose für 2008 erstellt und der Kostenberechnung (alternativ) zu Grunde gelegt haben, ist festzuhalten, dass aus einem Vergleich der Verkehrsmengensteigerungen seit 2005 bei mobilkom mit einem höheren Wachstum gerechnet werden kann, als der von mobilkom angegebene Wert, der nur im unteren einstelligen Prozentbereich liegt. Der von den Amtssachverständigen herangezogene Wert von 20% liegt im Bereich der letztjährigen Steigerungen, weswegen die Telekom-Control-Kommission davon ausgeht, dass dieser Wert valide ist. Die Ausführungen der mobilkom zum 'gesättigten Markt', weswegen mit geringeren Mengensteigerungen zu rechnen sei, bleiben ohne jeden Beleg und können damit nicht nachvollzogen werden. Auch die im Rahmen der Stellungnahme von 7.11.2008 wiederholt vorgetragene Kritik zur Verkehrsmengenschätzung vermag nicht zu überzeugen, liegen doch keine Werte für die Leistung der Mobil-Originierung für das Jahr 2008 vor.

Der Verweis der mobilkom auf die Kostenberechnung der Verfahrensgegnerin Hutchison, insbesondere, dass die Amtssachverständigen dazu keine eigenen Schätzungen vorgenommen hätten, sondern den Angaben der Hutchison gefolgt wären ('von einer einheitlichen und objektiven Vorgangsweise abgewichen'), ist nicht zielführend, da die von Hutchison angegebenen Werte für 2008 im nachweisbaren Trend von (über die Jahre seit 2005) stetig abnehmenden Zuwachsraten lagen (vgl. ON 14, Kapitel 4.7 'Verkehrsmengenentwicklung 2008'). Aus diesem Grund haben die Amtssachverständigen keinen Grund gesehen, eigene Prognosen für Hutchison anzustellen, was aus Sicht der Telekom-Control-Kommission nachvollziehbar ist. Der Verweis der mobilkom auf die Kostenberechnung der Verfahrensgegnerin Hutchison, insbesondere, dass die Amtssachverständigen dazu keine eigenen Schätzungen vorgenommen hätten, sondern den Angaben der Hutchison gefolgt wären ('von einer einheitlichen und objektiven Vorgangsweise abgewichen'), ist nicht zielführend, da die von Hutchison angegebenen Werte für 2008 im nachweisbaren Trend von (über die Jahre seit 2005) stetig abnehmenden Zuwachsraten lagen vergleiche , ON 14, Kapitel 4.7 'Verkehrsmengenentwicklung 2008'). Aus diesem Grund haben die Amtssachverständigen keinen Grund gesehen, eigene Prognosen für Hutchison anzustellen, was aus Sicht der Telekom-Control-Kommission nachvollziehbar ist.

d. Die antragstellende Gesellschaft hat am 17.9.2008 eine Stellungnahme zum wirtschaftlichen Gutachten übermittelt (ON 26) und geht darin eingangs unter dem Titel 'Formales' (Punkt 1) auf einzelne Elemente des wirtschaftlichen Gutachtens ein. Dabei unterlässt es Hutchison darzulegen, inwieweit ihre Ausführung die Schlüssigkeit des wirtschaftlichen Gutachtens zu erschüttern vermag:

Eingangs weist Hutchison zu Recht unter Punkt 1.1 darauf hin, dass die Werte für 2008 in Tabelle 2 des Gutachtens mit jenen aus dem Jahr 2007 ident sind. Hutchison zieht jedoch den richtigen Schluss aus dem Gutachten sowie aus den übermittelten (dem Gutachten zu Grunde liegenden) Daten und Berechnungen (vgl. Beilagen zum wirtschaftlichen Gutachten), dass mit unterschiedlichen Werten für die Jahre 2007 und 2008 gerechnet wurde. Die Darstellung der Werte des Jahres 2008 in Tabelle 2 ist unrichtig, die Berechnungen basieren jedoch auf den korrekten Werten des Jahres 2008. Eingangs weist Hutchison zu Recht unter Punkt 1.1 darauf hin, dass die Werte für 2008 in Tabelle 2 des Gutachtens mit jenen aus dem Jahr 2007 ident sind. Hutchison zieht jedoch den richtigen Schluss aus dem Gutachten sowie aus den übermittelten (dem Gutachten zu Grunde liegenden) Daten und Berechnungen vergleiche , Beilagen zum wirtschaftlichen Gutachten), dass mit unterschiedlichen Werten für die Jahre 2007 und 2008 gerechnet wurde. Die Darstellung der Werte des Jahres 2008 in Tabelle 2 ist unrichtig, die Berechnungen basieren jedoch auf den korrekten Werten des Jahres 2008.

Diesen Umstand haben die Amtssachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 22.9.2008 aufgeklärt und dies in der gutachterlichen Replik wiederholt dargelegt.

In weiterer Folge (Punkt 1.2) geht Hutchison auf die von den Amtssachverständigen vorgenommene Plausibilitätskorrektur beim Originierungsvolumen für Sprache ein (vgl. dazu die korrespondierenden Ausführungen in der Stellungnahme vom 7.11.2008, Punkt 5). In weiterer Folge (Punkt 1.2) geht Hutchison auf die von den Amtssachverständigen vorgenommene Plausibilitätskorrektur beim Originierungsvolumen für Sprache ein vergleiche , dazu die korrespondierenden Ausführungen in der Stellungnahme vom 7.11.2008, Punkt 5).

Die Telekom-Control-Kommission vermag sich diesem unbegründeten Vorbringen nicht anzuschließen, da sich aus dem Gutachten ergibt, dass die Amtssachverständigen nach einer Konsistenzprüfung (vgl. Punkte 4.2. und 4.7 des Gutachtens) lediglich dort eine Korrektur vorgenommen haben, wo eine solche notwendig erschien; eine solche hat sich lediglich im Zusammenhang mit dem Originierungsvolumen für Sprache bei mobilkom ergeben. So halten die Amtssachverständigen unter Punkt 4.2. ihres Gutachtens fest, dass 'die Daten der Betreiber () mit den Daten aus früheren Verfahren verglichen und auf Konsistenz geprüft (wurden)' und dass 'die für die Jahre 2007 und 2008 aktualisierten Daten () auf Konsistenz mit den Werten aus den Vorjahren überprüft (wurden). Dabei konnten die Amtssachverständigen keine Unregelmäßigkeiten erkennen. Darüber hinaus haben die Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlungen sowie in ihrer gutachterlichen Replik (Gutachterliche Replik, Seiten 7f) weiter zu ihrer Konsistenzprüfung ausgeführt. Im Besonderen ist festzuhalten, dass sämtliche Daten auf IST-Werten 2007 (oder IST-Werten aus Vorjahren aus den Verfahren Z 12-24/06) bzw. PLAN-Werten 2008 basieren. Die Telekom-Control-Kommission vermag sich diesem unbegründeten Vorbringen nicht anzuschließen, da sich aus dem Gutachten ergibt, dass die Amtssachverständigen nach einer Konsistenzprüfung vergleiche , Punkte 4.2. und 4.7 des Gutachtens) lediglich dort eine Korrektur vorgenommen haben, wo eine solche notwendig erschien; eine solche hat sich lediglich im

Zusammenhang mit dem Originierungsvolumen für Sprache bei mobilkom ergeben. So halten die Amtssachverständigen unter Punkt 4.2. ihres Gutachtens fest, dass 'die Daten der Betreiber () mit den Daten aus früheren Verfahren verglichen und auf Konsistenz geprüft (wurden)' und dass 'die für die Jahre 2007 und 2008 aktualisierten Daten () auf Konsistenz mit den Werten aus den Vorjahren überprüft (wurden)'. Dabei konnten die Amtssachverständigen keine Unregelmäßigkeiten erkennen. Darüber hinaus haben die Amtssachverständigen in der mündlichen Verhandlungen sowie in ihrer gutachterlichen Replik (Gutachterliche Replik, Seiten 7f) weiter zu ihrer Konsistenzprüfung ausgeführt. Im Besonderen ist festzuhalten, dass sämtliche Daten auf IST-Werten 2007 (oder IST-Werten aus Vorjahren aus den Verfahren Ziffer 12 -, 24 /, 06,) bzw. PLAN-Werten 2008 basieren.

Den festgestellten Kosten liegt ein Sprache-Datenfaktor zu Grunde, der in einem technisch-wirtschaftlichen Gutachten vom November 2008 erhoben wurde (vgl. ON 66). Den festgestellten Kosten liegt ein Sprache-Datenfaktor zu Grunde, der in einem technisch-wirtschaftlichen Gutachten vom November 2008 erhoben wurde vergleiche , ON 66).

Soweit Hutchison die fehlenden Daten zu den Tabellen 16 und 17 im wirtschaftlichen Gutachten kritisiert, ist festzuhalten, dass die konkreten Werte nicht Eingang in die Entscheidung finden und damit keine Beweismittel darstellen; eine weitere Offenlegung von Daten ist damit nicht notwendig. Es kann jedoch als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass die Endkundenpreise für Mobilfunkdienstleistungen in den letzten Jahren deutlich gesunken sind, was von Hutchison in ihrer Stellungnahme im Grundsatz nicht bestritten wird.

Unter Punkt 1.5 nimmt Hutchison auf die Darstellung 'möglicher Preismaßstäbe' auf Seite 28 des wirtschaftlichen Gutachtens Bezug (Punkt 6.1.5); Hutchison vermag die Bedeutung dieser Übersicht nicht zu erkennen. Im Besonderen kritisiert Hutchison, dass die Ermittlung von Durchschnittswerten nicht angegeben wird. Dazu ist auszuführen, dass die angesprochene Tabelle keine neuen Daten ausweist, sondern sich diese vielmehr als Zusammenfassung der vorigen Kapitel versteht und insofern als 'Conclusio' bezeichnet wurde. Die zur Verrechnung gelangenden Mobil-Originierungsentgelte werden in Punkt 6.1.1 betrachtet, wobei ausgeführt wird, dass je Mobilfunkbetreiber ein 'Durchschnittswert über alle verrechneten Originierungsentgelte' sowie 'die Spanne zwischen dem niedrigsten und höchsten Entgelt' dargestellt werden. In Ermangelung weiterer Angaben erscheint es nachvollziehbar, dass die Amtssachverständigen eine arithmetische Mittelung der zur Verrechnung gebrachten Entgelte vorgenommen haben.

e. Unter Punkt 2 geht Hutchison auf den 'Aufteilungsschlüssel der K2 und K3-Kosten' ein und erachtet die Heranziehung von unterschiedlichen Aufteilungsschlüsseln - für mobilkom ein 'Netzkostenschlüssel', bei Hutchison ein 'Endkundenschlüssel' - als inkonsistent.

Diesem Hinweis wurde Rechnung getragen: Die Amtssachverständigen haben in ihrer gutachterlichen Replik (sowie der Neukalkulation, ON 66) bei der Ermittlung der Kosten der Mobil-Originierung für beide Verfahrensparteien einen einheitlichen Aufteilungsschlüssel herangezogen, damit ein 'konsistentes Modell' geschaffen bzw. eine 'einheitliche Methodik' zu Grunde gelegt und die so ermittelten Werte ausgewiesen. Diese wurden den Feststellungen zu Grunde gelegt.

Die Telekom-Control-Kommission teilt die Ansicht der Antragstellerin nicht (vgl. die Ausführungen der Hutchison in der Stellungnahme vom 6.10.2008, Punkt 5), dass der von den Amtssachverständigen konkrete herangezogene Schlüssel - ein Netzkostenschlüssel - untauglich wäre. Wie bereits ausgeführt, können Kosten nach unterschiedlichen Gesichtspunkten umgelegt werden, wobei auch unterschiedliche Varianten zu verursachungsgerechte Lösung führen (ON 33, Seite 8). Da bereits in früheren Verfahren zur Ermittlung von zusammenschaltungsrelevanten Kosten ein Netzkostenschlüssel herangezogen wurde, um eine Aufteilung von Sprache und Daten vorzunehmen, folgt die Telekom-Control-Kommission den Ergebnissen, die sich aus einem einheitlichen Netzkostenschlüssel ergeben. Unter Zugrundelegung dieses Aufteilungsschlüssels für beide Verfahrensparteien ergeben sich K3-Kosten für Hutchison für 2007 in der Höhe von Cent 11,82 und Cent 4,28 für 2008. Demgegenüber liegen die Kosten unter Zugrundelegung des von Hutchison thematisierten Schlüssels in der Höhe von Cent 15,97 (für das Jahr 2007) und Cent 7,95 (für das Jahr 2008). Die festgestellten Kosten der mobilkom wurden auf der Grundlage eines Netzkostenschlüssels ermittelt. Die Telekom-Control-Kommission teilt die Ansicht der Antragstellerin nicht vergleiche , die Ausführungen der Hutchison in der Stellungnahme vom 6.10.2008, Punkt 5), dass der von den Amtssachverständigen konkrete herangezogene Schlüssel - ein Netzkostenschlüssel - untauglich wäre. Wie bereits ausgeführt, können Kosten nach unterschiedlichen Gesichtspunkten umgelegt werden, wobei auch unterschiedliche Varianten zu verursachungsgerechte Lösung führen (ON 33, Seite 8). Da bereits in früheren Verfahren zur Ermittlung von zusammenschaltungsrelevanten Kosten ein

Netzkostenschlüssel herangezogen wurde, um eine Aufteilung von Sprache und Daten vorzunehmen, folgt die Telekom-Control-Kommission den Ergebnissen, die sich aus einem einheitlichen Netzkostenschlüssel ergeben. Unter Zugrundelegung dieses Aufteilungsschlüssels für beide Verfahrensparteien ergeben sich K3-Kosten für Hutchison für 2007 in der Höhe von Cent 11,82 und Cent 4,28 für 2008. Demgegenüber liegen die Kosten unter Zugrundelegung des von Hutchison thematisierten Schlüssels in der Höhe von Cent 15,97 (für das Jahr 2007) und Cent 7,95 (für das Jahr 2008). Die festgestellten Kosten der mobilkom wurden auf der Grundlage eines Netzkostenschlüssels ermittelt.

f. Zur Anmerkung der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 5.12.2008, dass ihr Umsatzdaten der mobilkom nicht zur Verfügung gestellt worden sind, ist festzuhalten, dass Hutchison alle der Telekom-Control-Kommission vorliegenden Daten iSd. § 45 Abs. 3 AVG übermittelt worden sind. Der von Hutchison thematisierte Wert findet sich in der am 3.12.2008 elektronisch übermittelten Beilage zur Neukalkulation; das Dokument 'Mobilkom mit aktualisiertem Datenfaktor' weist für die Jahre 2007 und 2008 in den Zellen 'I 70- 73' einen Wert in der Höhe von 82,45% als Sprachanteil an den Gesamtkosten aus (ON 70a). Dieser wurde den weiteren Berechnungen zu Grunde gelegt. Geheime Beweismittel liegen damit nicht vor. f. Zur Anmerkung der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 5.12.2008, dass ihr Umsatzdaten der mobilkom nicht zur Verfügung gestellt worden sind, ist festzuhalten, dass Hutchison alle der Telekom-Control-Kommission vorliegenden Daten iSd. Paragraph 45, Absatz 3, AVG übermittelt worden sind. Der von Hutchison thematisierte Wert findet sich in der am 3.12.2008 elektronisch übermittelten Beilage zur Neukalkulation; das Dokument 'Mobilkom mit aktualisiertem Datenfaktor' weist für die Jahre 2007 und 2008 in den Zellen 'I 70- 73' einen Wert in der Höhe von 82,45% als Sprachanteil an den Gesamtkosten aus (ON 70a). Dieser wurde den weiteren Berechnungen zu Grunde gelegt. Geheime Beweismittel liegen damit nicht vor.

Dass der den Berechnungen zu Grunde gelegte Wert falsch wäre, wird von Hutchison nicht behauptet; der Telekom-Control-Kommission liegen auch keine Hinweise vor, die Anlass geben, an der Glaubwürdigkeit dieses Wertes zu zweifeln.

An dieser Stelle soll wieder darauf hingewiesen werden, dass eine Abschätzung der Kosten ausreichend ist und damit unterschiedliche Kalkulationsvarianten zur Kenntnis genommen werden können, da die Entgelte nicht exakt in der Höhe der festgestellten (K3-)Kosten angeordnet werden."

In der rechtlichen Beurteilung führt die belangte Behörde - nach Darlegungen zu den Antragsvoraussetzungen, den anzuwendenden Verfahrensbestimmungen und den im Konsultationsverfahren eingelangten Stellungnahmen - aus, dass die Höhe der wechselseitigen Mobil-Originierungsentgelte strittig sei und zudem eine Entscheidung hinsichtlich des Geltungszeitraumes sowie der 'Weiteranwendungsklausel' zu treffen gewesen sei. Zu den angeordneten Mobil-Originierungsentgelten führt die belangte Behörde sodann wie folgt aus:

"Im vorliegenden Fall kommt der Telekom-Control-Kommission die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung über die Höhe der wechselseitigen Mobil-Originierungsentgelte zu erlassen (§§ 48, 50 TKG 2003). Ist das Entgelt für eine im Rahmen der Zusammenschaltung zu erbringende Leistung eines Unternehmens ohne beträchtliche Marktmacht (iSd. §§ 35, 37 TKG 2003) betroffen, so fehlt es an einer Festlegung für dessen konkrete Ausgestaltung. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008 zu den Zahlen 2006/03/0079, 0081 ausführt, kommt der Telekom-Control-Kommission bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen ein 'weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen' (vgl. dazu auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zum Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde bei der Marktanalyse im Erkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 sowie zur Entscheidungsbefugnis nach Art. 20 der Richtlinie 2002/21/EG sowie Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2002/19/EG das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12)."Im vorliegenden Fall kommt der Telekom-Control-Kommission die gesetzliche Aufgabe zu, subsidiär eine vertragsersetzende Anordnung über die Höhe der wechselseitigen Mobil-Originierungsentgelte zu erlassen (Paragraphen 48, 50, TKG 2003). Ist das Entgelt für eine im Rahmen der Zusammenschaltung zu erbringende Leistung eines Unternehmens ohne beträchtliche Marktmacht (iSd. Paragraphen 35, 37, TKG 2003) betroffen, so fehlt es an einer Festlegung für dessen konkrete Ausgestaltung. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.9.2008 zu den Zahlen 2006/03/0079, 0081 ausführt, kommt der Telekom-Control-Kommission bei der konkreten Ausgestaltung der Zusammenschaltungsbedingungen ein 'weiter Ermessensspielraum zu, soweit nicht die anzuwendenden Rechtsvorschriften konkrete Vorgaben vorsehen' vergleiche , dazu auch die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zum Ermessensspielraum der Regulierungsbehörde bei der Marktanalyse im Erkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 sowie zur Entscheidungsbefugnis nach Artikel 20, der

Richtlinie 2002/21/EG sowie Artikel 5, Absatz 4, der Richtlinie 2002/19/EG das Urteil des britischen Competition Appeal Tribunal vom 20.5.2008, (2008) CAT 12).

Wie festgestellt, verfügt keine der Verfahrensparteien auf dem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht, weswegen für die verfahrensgegenständliche Leistung kein 'kostenorientiertes' Entgelt (iSd. einer spezifischen Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003) festzulegen ist. Auch wurden keine Indizien für Wettbewerbsprobleme festgestellt, denen mit besonderen Maßnahmen begegnet werden muss, weswegen grundsätzlich von einem 'gelinderen' Maßstab auszugehen sein wird. Wie festgestellt, verfügt keine der Verfahrensparteien auf dem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht, weswegen für die verfahrensgegenständliche Leistung kein 'kostenorientiertes' Entgelt (iSd. einer spezifischen Verpflichtung gemäß Paragraph 42, TKG 2003) festzulegen ist. Auch wurden keine Indizien für Wettbewerbsprobleme festgestellt, denen mit besonderen Maßnahmen begegnet werden muss, weswegen grundsätzlich von einem 'gelinderen' Maßstab auszugehen sein wird.

Dazu bringt Hutchison zum Ausdruck, dass den konkreten wettbewerblichen Verhältnissen am verfahrensgegenständlichen Markt - ungeachtet der Ergebnisse iSd. §§ 36, 37 TKG 2003 - Rechnung zu tragen ist, weswegen die wettbewerblichen Umstände im Detail zu prüfen sind. Damit wäre im Wesentlichen eine umfassende Marktuntersuchung vorzunehmen. Dazu bringt Hutchison zum Ausdruck, dass den konkreten wettbewerblichen Verhältnissen am verfahrensgegenständlichen Markt - ungeachtet der Ergebnisse iSd. Paragraphen 36, 37, TKG 2003 - Rechnung zu tragen ist, weswegen die wettbewerblichen Umstände im Detail zu prüfen sind. Damit wäre im Wesentlichen eine umfassende Marktuntersuchung vorzunehmen.

Mit diesem Vorbringen interpretiert Hutchison die einschlägigen Bestimmungen des sektorspezifischen Rechtsrahmens fehl: Ausgangspunkt für die sektorspezifische ex-ante Regulierung sind die Schritte der Marktdefinition iSd. § 36 TKG 2003, die Analyse dieser relevanten Märkte iSd. 37 TKG 2003 mit dem Ergebnis, dass ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht (§ 35 TKG 2003) verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dem bzw. den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht werden in weiterer Folge spezifische Verpflichtungen iSd. §§ 38ff TKG 2003 auferlegt. Im Rahmen der Verfahren nach § 36 und § 37 TKG 2003 werden umfangreiche Untersuchungen der wettbewerblichen Verhältnisse vorgenommen; dazu sind umfangreiche Datenabfragen bei Kommunikationsnetz- und dienstebetreibern iSd. § 15 TKG 2003 notwendig ('Betreiberabfrage'). Auf dieser Grundlage werden Feststellungen getroffen und eine wettbewerbliche zukunftsgerichtete Einschätzung vorgenommen. Dieser langwierige Prozess wird regelmäßig (alle 2 Jahre) wiederholt. Mit den im Rahmen einer Marktanalyseentscheidung getroffenen Festlegungen werden 'Verhaltensregeln' pro futuro angeordnet, die den Ergebnissen der Verfahren nach §§ 36, 37 TKG 2003 Rechnung tragen. Mit diesem Vorbringen interpretiert Hutchison die einschlägigen Bestimmungen des sektorspezifischen Rechtsrahmens fehl: Ausgangspunkt für die sektorspezifische ex-ante Regulierung sind die Schritte der Marktdefinition iSd. Paragraph 36, TKG 2003, die Analyse dieser relevanten Märkte iSd. 37 TKG 2003 mit dem Ergebnis, dass ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht (Paragraph 35, TKG 2003) verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Dem bzw. den Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht werden in weiterer Folge spezifische Verpflichtungen iSd. Paragraphen 38 f, f, TKG 2003 auferlegt. Im Rahmen der Verfahren nach Paragraph 36 und Paragraph 37, TKG 2003 werden umfangreiche Untersuchungen der wettbewerblichen Verhältnisse vorgenommen; dazu sind umfangreiche Datenabfragen bei Kommunikationsnetz- und dienstebetreibern iSd. Paragraph 15, TKG 2003 notwendig ('Betreiberabfrage'). Auf dieser Grundlage werden Feststellungen getroffen und eine wettbewerbliche zukunftsgerichtete Einschätzung vorgenommen. Dieser langwierige Prozess wird regelmäßig (alle 2 Jahre) wiederholt. Mit den im Rahmen einer Marktanalyseentscheidung getroffenen Festlegungen werden 'Verhaltensregeln' pro futuro angeordnet, die den Ergebnissen der Verfahren nach Paragraphen 36, 37, TKG 2003 Rechnung tragen.

Demgegenüber ist ein Verfahren nach §§ 48, 50 TKG 2003 subsidiär möglich, wenn Kommunikationsnetzbetreiber eine privatautonome Lösung über Fragen der Zusammenschaltung auf privatrechtlichem Weg nicht zu Stande bekommen. Diesfalls entscheidet die Telekom-Control-Kommission als 'Schiedsrichter' und hat in ihrer vertragsersetzenden (subsidiären) Entscheidung einen fairen Interessensausgleich herbeizuführen. Bei dieser Entscheidung ist allfälligen spezifischen Verpflichtungen iSd. §§ 37, 38ff Rechnung zu tragen; gibt es keine konkreten Vorgaben (wie im gegenständlichen Verfahren), kommt der Regulierungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum zu. Diese Entscheidung ist 'schnellstmöglich, auf jeden Fall aber innerhalb von vier Monaten' zu treffen (Art. 20 RL 2002/21/EG). Gemäß § 121 Abs. 3 TKG 2003 'entscheidet (die Telekom-Control-Kommission) binnen vier Monate ab Einlangen des

Antrages.'Demgegenüber ist ein Verfahren nach Paragraphen 48, 50, TKG 2003 subsidiär möglich, wenn Kommunikationsnetzbetreiber eine privatautonome Lösung über Fragen der Zusammenschaltung auf privatrechtlichem Weg nicht zu Stande bekommen. Diesfalls entscheidet die Telekom-Control-Kommission als 'Schiedsrichter' und hat in ihrer vertragsersetzenden (subsidiären) Entscheidung einen fairen Interessensausgleich herbeizuführen. Bei dieser Entscheidung ist allfälligen spezifischen Verpflichtungen iSd. Paragraphen 37, 38 f, f, Rechnung zu tragen; gibt es keine konkreten Vorgaben (wie im gegenständlichen Verfahren), kommt der Regulierungsbehörde ein weiter Ermessensspielraum zu. Diese Entscheidung ist 'schnellstmöglich, auf jeden Fall aber innerhalb von vier Monaten' zu treffen (Artikel 20, RL 2002/21/EG). Gemäß Paragraph 121, Absatz 3, TKG 2003 'entscheidet (die Telekom-Control-Kommission) binnen vier Monate ab Einlangen des Antrages.'

Während die Verfahren gemäß §§ 36ff TKG 2003 eine umfassende vorausschauende Wettbewerbsbeurteilung zum Ziel haben, bezweckt das Verfahren gemäß §§ 48, 50, 121 TKG 2003 die rasche Beilegung von Streitfällen, wobei in diesen Fällen den (zuvor gemäß §§ 36, 37 TKG 2003 identifizierten) wettbewerblichen Umständen und gegebenenfalls Verpflichtungen Rechnung zu tragen ist. Während die Verfahren gemäß Paragraphen 36 f, f, TKG 2003 eine umfassende vorausschauende Wettbewerbsbeurteilung zum Ziel haben, bezweckt das Verfahren gemäß Paragraphen 48, 50, 121, TKG 2003 die rasche Beilegung von Streitfällen, wobei in diesen Fällen den (zuvor gemäß Paragraphen 36, 37, TKG 2003 identifizierten) wettbewerblichen Umständen und gegebenenfalls Verpflichtungen Rechnung zu tragen ist.

Diesem Konzept der Wettbewerbsregulierung nach dem

5. Abschnitt des TKG 2003 widerspricht Hutchison insofern, als sie für jede einzelne Entscheidung der Telekom-Control-Kommission (nach §§ 48, 50 TKG 2003, zumindest in den derzeit parallel anhängigen Verfahren Z 1/08, Z 2/08) eine umfassende Untersuchung der wettbewerblichen Verhältnisse fordert und damit das Wesen der ex-ante Regulierung iSd. §§ 36, 37 TKG 2003 negiert; die Ausführungen der Hutchison fortgesetzt, wäre somit keine Marktdefinition und Marktanalyse gemäß den Bestimmungen des §§ 36ff TKG 2003 (mehr) durchzuführen, sondern es wäre in jedem einzelnen Streitfall eine Untersuchung der wettbewerblichen Verhältnisse vorzunehmen, um sodann angemessene, den wettbewerblichen Verhältnissen entsprechende Zusammenschaltungsbedingungen anzuordnen. Diesem Verständnis der sektorspezifischen Rechtsvorschriften kann sich die Telekom-Control-Kommission nicht anschließen, zumal auch der Richtlinien- bzw. Gesetzgeber für die Beilegung von Streitfällen eine kurze Frist vorsieht, in deren Rahmen keine umfassende Marktuntersuchung durchgeführt werden kann, weil es auf den konkreten Streitfall ankommt. 5. Abschnitt des TKG 2003 widerspricht Hutchison insofern, als sie für jede einzelne Entscheidung der Telekom-Control-Kommission (nach Paragraphen 48, 50, TKG 2003, zumindest in den derzeit parallel anhängigen Verfahren Ziffer eins /, 08., Ziffer 2 /, 08.) eine umfassende Untersuchung der wettbewerblichen Verhältnisse fordert und damit das Wesen der ex-ante Regulierung iSd. Paragraphen 36, 37, TKG 2003 negiert; die Ausführungen der Hutchison fortgesetzt, wäre somit keine Marktdefinition und Marktanalyse gemäß den Bestimmungen des Paragraphen 36 f, f, TKG 2003 (mehr) durchzuführen, sondern es wäre in jedem einzelnen Streitfall eine Untersuchung der wettbewerblichen Verhältnisse vorzunehmen, um sodann angemessene, den wettbewerblichen Verhältnissen entsprechende Zusammenschaltungsbedingungen anzuordnen. Diesem Verständnis der sektorspezifischen Rechtsvorschriften kann sich die Telekom-Control-Kommission nicht anschließen, zumal auch der Richtlinien- bzw. Gesetzgeber für die Beilegung von Streitfällen eine kurze Frist vorsieht, in deren Rahmen keine umfassende Marktuntersuchung durchgeführt werden kann, weil es auf den konkreten Streitfall ankommt.

Der antragstellenden Gesellschaft ist aber insofern beizupflichten (vgl. etwa zuletzt die Stellungnahme der Hutchison vom 7.11.2008 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 13.10.2008), als den Umständen des Einzelfalls sowie den Regulierungszielen des TKG 2003 Rechnung zu tragen ist; konkret bekannten strukturellen Wettbewerbsproblemen ist entgegenzuwirken: Der antragstellenden Gesellschaft ist aber insofern beizupflichten vergleiche , etwa zuletzt die Stellungnahme der Hutchison vom 7.11.2008 zum Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 13.10.2008), als den Umständen des Einzelfalls sowie den Regulierungszielen des TKG 2003 Rechnung zu tragen ist; konkret bekannten strukturellen Wettbewerbsproblemen ist entgegenzuwirken:

Im Rahmen einer Entscheidung über Zusammenschaltungsbedingungen ist ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herbeizuführen (vgl. etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2004/03/0204, 2004/03/0151); dabei sind die Ziele des § 1 TKG 2003 zu verwirklichen und der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren (vgl. § 34 TKG 2003 sowie die Art. 5 der Richtlinie 2002/19/EG und Art. 8 der Richtlinie 2002/21/EG). Im Rahmen einer Entscheidung über Zusammenschaltungsbedingungen ist ein fairer Ausgleich der

berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herbeizuführen vergleiche , etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2004/03/0204, 2004/03/0151); dabei sind die Ziele des Paragraph eins, TKG 2003 zu verwirklichen und der Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu wahren vergleiche , Paragraph 34, TKG 2003 sowie die Artikel 5, der Richtlinie 2002/19/EG und Artikel 8, der Richtlinie 2002/21/EG).

Auf Grund der gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung ist die Telekom-Control-Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis betreffend Zusammenschaltungsentgelte von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht davon ausgegangen, dass im Fall einer Nichteinigung Zusammenschaltungsentgelte in 'angemessener' Höhe anzuordnen sind (vgl. dazu beispielsweise Z 1/02, Z 28/02, Z 14,15/01, Z 5,7/01, Z 7/00 bzw. Z 23/03). Auf Grund der gesetzlichen Pflicht zur Entscheidung ist die Telekom-Control-Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis betreffend Zusammenschaltungsentgelte von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht davon ausgegangen, dass im Fall einer Nichteinigung Zusammenschaltungsentgelte in 'angemessener' Höhe anzuordnen sind vergleiche , dazu beispielsweise Ziffer eins /, 02,, Ziffer 28 /, 02,, Ziffer 14,,15/01, Ziffer 5,,7/01, Ziffer 7 /, 00, bzw. Ziffer 23 /, 03,).

Zum Begriff des 'angemessenen Entgelts' ist festzuhalten, dass von dem - sich aus § 1152 ABGB ergebenden - Grundsatz ausgegangen werden kann, dass in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart gilt. Jenes Entgelt ist angemessen im Sinne des § 1152 ABGB, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt. Herangezogen werden könnten nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes Tarifsysteme, wie Kollektivverträge oder etwa die 'autonomen Honorarrichtlinien' der Rechtsanwaltschaft (SZ 35/33) oä. Im allgemeinen Wettbewerbsrecht wird für marktbeherrschende Unternehmen eine genauere Determinierung des angemessenen Preises darin gesehen, dass der angemessene Preis jener ist, der sich unter Wettbewerbsbedingungen herausgebildet hätte - der so genannte 'Als-ob-Wettbewerbspreis'. Zum Begriff des 'angemessenen Entgelts' ist festzuhalten, dass von dem - sich aus Paragraph 1152, ABGB ergebenden - Grundsatz ausgegangen werden kann, dass in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien ein Entgelt in angemessener Höhe als vereinbart gilt. Jenes Entgelt ist angemessen im Sinne des Paragraph 1152, ABGB, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt. Herangezogen werden könnten nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes Tarifsysteme, wie Kollektivverträge oder etwa die 'autonomen Honorarrichtlinien' der Rechtsanwaltschaft (SZ 35/33) oä. Im allgemeinen Wettbewerbsrecht wird für marktbeherrschende Unternehmen eine genauere Determinierung des angemessenen Preises darin gesehen, dass der angemessene Preis jener ist, der sich unter Wettbewerbsbedingungen herausgebildet hätte - der so genannte 'Als-ob-Wettbewerbspreis'.

Die Verfahrensparteien begehren jeweils Entgelte in 'angemessener' Höhe (ON 1, 8); mobilkom begehrt für den Zeitraum ab 1.1.2009 Entgelte in reziproker Höhe; auch Hutchison hat sich anfänglich für reziproke Entgelte ausgesprochen (ON 4, 8, 40). Es herrscht jedoch Dissens über deren Ausgestaltung: Während die antragstellende Hutchison ein Entgelt in der maximalen Höhe der Kosten (K1) der Mobil-Terminierung (Verkehrsart V25) als angemessen erachtet und dies im Wesentlichen auf die Vergleichbarkeit der Leistungen der Terminierung und Originierung zurückführt (ON 1) bzw. Wettbewerbsverzerrungspotential verringern möchte (ON 4), sieht mobilkom ein Entgelt in der Höhe von Cent 9,5 (ab Rechtskraft der Entscheidung für sich bzw. ab 1.1.2009 reziprok) als angemessen an und führt dies unter anderem auf den Umstand zurück, dass dieses Entgelt 'marktüblich' ist (ON 4, 8).

Während Hutchison somit eine deutliche Senkung der wechselseitigen Mobil-Originierungsentgelte auf ein reziprokes Niveau (Reziprozität für den Fall, dass nicht auf das Ramsey-Pricing-Prinzip zurückgegriffen wird, ON 40) erreichen möchte (Hutchison hat im Rahmen der Streitschlichtung vor der RTR-GmbH einen Betrag 'von maximal Cent 4' genannt, ON 4), wünscht mobilkom eine geringfügige Reduktion ihres Entgeltes, das sie bislang verrechnet hat, sowie eine deutliche Reduktion des bisher von Hutchison verrechneten Entgeltes auf ein, zumindest ab 1.1.2009, reziprokes Niveau.

Im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens wurden neben den betreiberindividuellen Kosten der Mobil-Originierung (vgl. zur Relevanz der Kosten bei der Festsetzung angemessener Entgelte die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2000/03/0285, 2001/03/0170, 2002/03/0164 und 2002/03/0188) auch weitere Parameter ermittelt, die für eine Festlegung von angemessenen Entgelten eine Rolle spielen (können): So wurden die zur Verrechnung gelangenden, vereinbarten Originierungsentgelte der österreichischen Mobilbetreiber erhoben (Durchschnitt sowie Spanne) und diese in Relation zu anderen Leistungen gesetzt (Mobil-Terminierung). Auch wurde

eine Abschätzung der inkrementellen Kosten sowie der 'Stand-Alone' Kosten der Originierung vorgenommen. Weiters wurden nicht-technische Gemeinkosten nach einer groben Annäherung an das Ramsey-Pricing-Prinzip umgelegt. Weitere mögliche Parameter, die für eine Festlegung der Mobil-Originierungsentgelte eine Rolle spielen könnten, ergaben sich nicht. Im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens wurden neben den betreiberindividuellen Kosten der Mobil-Originierung vergleiche, zur Relevanz der Kosten bei der Festsetzung angemessener Entgelte die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu den Zahlen 2000/03/0285, 2001/03/0170, 2002/03/0164 und 2002/03/0188) auch weitere Parameter ermittelt, die für eine Festlegung von angemessenen Entgelten eine Rolle spielen (können): So wurden die zur Verrechnung gelangenden, vereinbarten Originierungsentgelte der österreichischen Mobilbetreiber erhoben (Durchschnitt sowie Spanne) und diese in Relation zu anderen Leistungen gesetzt (Mobil-Terminierung). Auch wurde eine Abschätzung der inkrementellen Kosten sowie der 'Stand-Alone' Kosten der Originierung vorgenommen. Weiters wurden nicht-technische Gemeinkosten nach einer groben Annäherung an das Ramsey-Pricing-Prinzip umgelegt. Weitere mögliche Parameter, die für eine Festlegung der Mobil-Originierungsentgelte eine Rolle spielen könnten, ergaben sich nicht.

Im Konkreten wurden Vollkosten der jeweiligen Mobil-Originierungsleistung ermittelt, wobei alle Kosten der Mobil-Originierung ausgewiesen sind: Neben den reinen technischen Netzkosten (K1) wurden zusätzliche Kostenelemente (K2, K3) ermittelt, die der Leistung der Mobil-Originierung zugerechnet werden können: Dabei handelt es sich um Kosten für Marketing, Vertrieb, Customer Care, Logistik sowie für Handsetstützungen. Dabei zeigt sich, dass die Kosten der Hutchison in den letzten Jahren deutlich - von über Cent 37 im Jahr 2005 auf unter Cent 5 im Jahr 2008 (vgl. jedoch die unterschiedlichen Ergebnisse der Kostenrechnung in Abhängigkeit vom herangezogenen Aufteilungsschlüssel) - gesunken sind. Demgegenüber sind die Kosten der mobilkom in einem geringeren Ausmaß gesunken, und zwar von über Cent 12 im Jahr 2005 auf unter Cent 6 im Jahr 2008. Nachdem keine Indizien für Wettbewerbsprobleme festgestellt werden konnten, war dem Begehren der Hutchison auf Nichtberücksichtigung der Kostenblöcke K2 und K3 nicht zu folgen (ON 10, Punkt 4). Im Konkreten wurden Vollkosten der jeweiligen Mobil-Originierungsleistung ermittelt, wobei alle Kosten der Mobil-Originierung ausgewiesen sind: Neben den reinen technischen Netzkosten (K1) wurden zusätzliche Kostenelemente (K2, K3) ermittelt, die der Leistung der Mobil-Originierung zugerechnet werden können: Dabei handelt es sich um Kosten für Marketing, Vertrieb, Customer Care, Logistik sowie für Handsetstützungen. Dabei zeigt sich, dass die Kosten der Hutchison in den letzten Jahren deutlich - von über Cent 37 im Jahr 2005 auf unter Cent 5 im Jahr 2008 vergleiche, jedoch die unterschiedlichen Ergebnisse der Kostenrechnung in Abhängigkeit vom herangezogenen Aufteilungsschlüssel) - gesunken sind. Demgegenüber sind die Kosten der mobilkom in einem geringeren Ausmaß gesunken, und zwar von über Cent 12 im Jahr 2005 auf unter Cent 6 im Jahr 2008. Nachdem keine Indizien für Wettbewerbsprobleme festgestellt werden konnten, war dem Begehren der Hutchison auf Nichtberücksichtigung der Kostenblöcke K2 und K3 nicht zu folgen (ON 10, Punkt 4).

Diese Kosten stellen lediglich einen Parameter für die Festlegung angemessener Zusammenschaltungsentgelte dar, da - wie bereits ausgeführt - die Verfahrensparteien keine Verpflichtung zur Verrechnung kostenorientierter Mobil-Originierungsentgelte trifft. Eine Verpflichtung zur Verrechnung von Entgelten in der (maximalen) Höhe der festgestellten Kosten (bzw. Maximal-Entgelte, die bloß einzelne Kostenelemente, wie 'K1' widerspiegeln) könnte angebracht sein, wenn wettbewerbliche Defizite identifiziert werden und als überhöht erkannte Entgelte reduziert werden müssen (vgl. dazu Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 TKG 2003 betreffend betreiberindividuelle Terminierungsmärkte). Dies ist jedoch im gegenständlichen Kontext nicht gegeben. Die tragende Begründung der Hutchison im verfahrenseinleitenden Antrag, warum das Entgelt für die Mobil-Originierungsleistung unter den Netzkosten der Mobil-Terminierung zu liegen kommen müsse, nämlich die grundsätzliche Vergleichbarkeit dieser Leistungen (ON 1, Punkt 2.1), ist verfehlt: Diese Leistungen mögen zwar in technischer Hinsicht Gemeinsamkeiten haben, unterscheiden sich jedoch etwa in der regulatorischen Behandlung: Während für die Leistung der Terminierung betreiberindividuelle Monopolmärkte definiert wurden (§ 1 Z 15 TKMVO 2003) und beträchtliche Marktmacht iSd. §§ 35, 37 TKG 2003 festgestellt wurde (ungeachtet der Aufhebung dieser Entscheidungen durch den Verwaltungsgerichtshof - vgl. das Leiterkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 - gehen die Amtssachverständigen davon aus, dass 'aus ökonomischer Sicht die SMP-Stellung zweifelsfrei gegeben ist', vgl. ON 14), gibt es bei der Leistung der Mobil-Originierung einen einheitlichen Markt, auf dem kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifiziert wurde und auf dem es damit keine wettbewerblichen Defizite gibt. Dass in früheren Zusammenschaltungsverfahren iSd. § 41 TKG (1997) die Telekom-Control-Kommission die Leistungen der Terminierung und der Originierung ähnlich behandelt hat (Vorbringen der Hutchison in ON 10, Punkt 4), ist auf die

damalige Rechtslage mit dem früheren Konzept von vorgegebenen vier Telekommunikationsmärkten (darunter ein einheitlicher 'Zusammenschaltungsmarkt') und der Marktbeherrschung zurückzuführen. Auf diesem Zusammenschaltungsmarkt wurde nur zeitweise ein Mobilbetreiber als marktbeherrschend iSd. § 33 TKG (1997) festgestellt (vgl. die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu M 1/98, M 1/99 sowie M 2/99 vom 14.5.1998, 23.7.1999 sowie 31.7.2000). Diese Kosten stellen lediglich einen Parameter für die Festlegung angemessener Zusammenschaltungsentgelte dar, da - wie bereits ausgeführt - die Verfahrensparteien keine Verpflichtung zur Verrechnung kostenorientierter Mobil-Originierungsentgelte trifft. Eine Verpflichtung zur Verrechnung von Entgelten in der (maximalen) Höhe der festgestellten Kosten (bzw. Maximal-Entgelte, die bloß einzelne Kostenelemente, wie 'K1' widerspiegeln) könnte angebracht sein, wenn wettbewerbliche Defizite identifiziert werden und als überhöht erkannte Entgelte reduziert werden müssen (vergleiche, dazu Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission gemäß Paragraph 37, TKG 2003 betreffend betreiberindividuelle Terminierungsmärkte). Dies ist jedoch im gegenständlichen Kontext nicht gegeben. Die tragende Begründung der Hutchison im verfahrenseinleitenden Antrag, warum das Entgelt für die Mobil-Originierungsleistung unter den Netzkosten der Mobil-Terminierung zu liegen kommen müsse, nämlich die grundsätzliche Vergleichbarkeit dieser Leistungen (ON 1, Punkt 2.1), ist verfehlt: Diese Leistungen mögen zwar in technischer Hinsicht Gemeinsamkeiten haben, unterscheiden sich jedoch etwa in der regulatorischen Behandlung: Während für die Leistung der Terminierung betreiberindividuelle Monopolmärkte definiert wurden (Paragraph eins, Ziffer 15, TKMVO 2003) und beträchtliche Marktmacht iSd. Paragraphen 35, 37, TKG 2003 festgestellt wurde (ungeachtet der Aufhebung dieser Entscheidungen durch den Verwaltungsgerichtshof - vergleiche, das Leiterkenntnis zur Zahl 2007/03/0211 - gehen die Amtssachverständigen davon aus, dass 'aus ökonomischer Sicht die SMP-Stellung zweifelsfrei gegeben ist', vergleiche, ON 14), gibt es bei der Leistung der Mobil-Originierung einen einheitlichen Markt, auf dem kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifiziert wurde und auf dem es damit keine wettbewerblichen Defizite gibt. Dass in früheren Zusammenschaltungsverfahren iSd. Paragraph 41, TKG (1997) die Telekom-Control-Kommission die Leistungen der Terminierung und der Originierung ähnlich behandelt hat (Vorbringen der Hutchison in ON 10, Punkt 4), ist auf die damalige Rechtslage mit dem früheren Konzept von vorgegebenen vier Telekommunikationsmärkten (darunter ein einheitlicher 'Zusammenschaltungsmarkt') und der Marktbeherrschung zurückzuführen. Auf diesem Zusammenschaltungsmarkt wurde nur zeitweise ein Mobilbetreiber als marktbeherrschend iSd. Paragraph 33, TKG (1997) festgestellt (vergleiche, die Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission zu M 1/98, M 1/99 sowie M 2/99 vom 14.5.1998, 23.7.1999 sowie 31.7.2000).

Auch unterscheiden sich die Leistungen der Mobil-Terminierung und der Originierung zu zielnetztarifierten Diensten hinsichtlich ihrer Nachfragefunktionen erheblich, was deutliche Auswirkungen auf die Umlegung von Fixkosten nach dem Ramsey-Pricing-Prinzip hat (vgl. ON 14). Auch unterscheiden sich die Leistungen der Mobil-Terminierung und der Originierung zu zielnetztarifierten Diensten hinsichtlich ihrer Nachfragefunktionen erheblich, was deutliche Auswirkungen auf die Umlegung von Fixkosten nach dem Ramsey-Pricing-Prinzip hat (vergleiche, ON 14).

Darüber hinaus ist der Anreiz, für die Leistung Originierung überhöhte Entgelte zu setzen, deutlich geringer, als dies für die Leistung Terminierung der Fall ist. Der Wirkungszusammenhang hoher Terminierungsentgelte ist eindeutig: hohe Terminierungsentgelte wirken preistreibend auf die Endkundentarife der mobilen Mitbewerber bzw. Festnetzbetreiber ('raise each others cost') und preissenkend auf die eigenen Endkundentarife, sie entfalten direkt oder indirekt Wirkung auf den gesamten Retailmarkt; darüber hinaus sind Terminierungsentgelte für einen hohen Anteil der Vorleistungserlöse verantwortlich und sie sind ein geeignetes Mittel für große Betreiber, um Neueinsteiger am Markteintritt und kleine Betreiber an der Expansion zu behindern. Es gibt also einen eindeutigen unilateralen Anreiz überhöhte Terminierungsentgelte zu verrechnen.

Demgegenüber ist im Falle der Originierung dieser Wirkungszusammenhang nicht zweifelsfrei gegeben. Die Originierungsentgelte eines Betreibers wirken nicht nur auf die Retailtarife (in dem Segment der Anrufe zu Mehrwertnummern) der Mitbewerber, sondern auch auf die eigenen. Wenn die Originierungsentgelte eines Betreibers in signifikantem Ausmaß steigen, ist der Diensteanbieter mit höheren Kosten (auf Grund der Auszahlungen an diesen Originierungsbetreiber) konfrontiert, die wiederum von seiner Seite Tarifierungen bei den Endkundentarifen für Anrufe zu zielnetztarifierten Rufnummern erfordern können (dies freilich im Rahmen der Grenzen für die Höhe der Endkundenentgelte für Mehrwertdienste). Auf Grund eines (über alle Betreiber) einheitlichen Endkundentarifes für Dienstenummern, wirken sich diese Tarifierungen auf die Retail-Tarife aller Betreiber aus. Zudem sind die Umsätze aus Anrufen zu zielnetztarifierten Rufnummern (und auf diese haben die Originierungsentgelte primär einen

Einfluss) für gerade einmal 2% des gesamten Retail-Umsatzes verantwortlich. Der Anteil der Umsätze aus Originierungsentgelten auf der Vorleistungsebene liegt deutlich unter 2% aller Vorleistungsumsätze. Originierungsentgelte haben auf die Wettbewerbsdynamik der zentralen Mobilfunkmärkte (Retail, große Vorleistungsmärkte) also de facto keinen Einfluss (ON 14).

Vor diesem Hintergrund ist es auch von Bedeutung, in welcher Höhe Kommunikationsnetzbetreiber Entgelte für die verfahrensgegenständliche Leistung vereinbart haben, wobei anzumerken ist, dass diese Entgelte ohne regulatorische Vorgaben in den letzten Jahren zu Stande gekommen sind:

Während mobilkom einen Durchschnittswert in der Höhe von Cent 10,46 verrechnet, erhält Hutchison im Durchschnitt Cent 18,96. Im konkreten bilateralen Verhältnis werden seit der Kündigung des Vertrages weiterhin Cent 10,28 (mobilkom) bzw. Cent 19,62 (Hutchison) verrechnet.

Der von mobilkom im Verfahren 'angebotene' Wert liegt damit um etwa Cent 1 unter ihrem Durchschnittswert und um etwa Cent 4 unter dem Durchschnittswert (in der Höhe von Cent 13,67) über alle Mobilfunkbetreiber.

Vor diesem Hintergrund kann die Telekom-Control-Kommission nicht erkennen, dass der von mobilkom (pro futuro) angebotene Wert in einer reziproken Höhe von Cent 9,5 zumindest für den zukünftigen Zeitraum unangemessen wäre, weswegen die Telekom-Control-Kommission erwogen hat, ab der Rechtskraft der gegenständlichen Entscheidung bzw. aus abrechnungstechnischen Gründen (Zusammenschaltungsentgelte werden auf Monatsbasis abgerechnet) im Konkreten ab dem auf die Rechtskraft dieser Entscheidung folgenden Monatsersten, dh. ab 1.1.2009, ein reziprokes Entgelt für die Leistungen der Mobil-Originierung in den öffentlichen Mobiltelefonnetzen der Verfahrensparteien in Höhe von Cent 9,5 anzuordnen.

Der Umstand, dass die Entgelte reziprok sind, gründet zum Einen auf den Anträgen der Verfahrensparteien: mobilkom begehrt die Anordnung von (ab 1.1.2009) reziproken Entgelten. Hutchison hat ihre ursprünglichen Anträge auf Festlegung reziproker Entgelte (vgl. etwa ON 4) mit Schriftsatz vom 10.10.2008 (ON 40) 'für den Fall, dass die TKK bei der Entgeltfestsetzung () ganz oder teilweise auf das Ramsey-Pricing-Prinzip zurückgreift', zurückgezogen. Dazu ist festzuhalten, dass die Telekom-Control-Kommission ihre Entscheidung auf eine Reihe von Umständen (Kosten, Marktüblichkeit, Vergleichswerte) gründet, die in ihrer Gesamtheit bewertet werden und zur gegenständlichen Anordnung angemessener Entgelte führen. Die Ermöglichung der Umlegung von Fixkosten nach dem Ramsey-Pricing-Prinzip ist dabei auch ein Umstand, auf den Bedacht zu nehmen war. Der Umstand, dass die Entgelte reziprok sind, gründet zum Einen auf den Anträgen der Verfahrensparteien: mobilkom begehrt die Anordnung von (ab 1.1.2009) reziproken Entgelten. Hutchison hat ihre ursprünglichen Anträge auf Festlegung reziproker Entgelte vergleiche , etwa ON 4) mit Schriftsatz vom 10.10.2008 (ON 40) 'für den Fall, dass die TKK bei der Entgeltfestsetzung () ganz oder teilweise auf das Ramsey-Pricing-Prinzip zurückgreift', zurückgezogen. Dazu ist festzuhalten, dass die Telekom-Control-Kommission ihre Entscheidung auf eine Reihe von Umständen (Kosten, Marktüblichkeit, Vergleichswerte) gründet, die in ihrer Gesamtheit bewertet werden und zur gegenständlichen Anordnung angemessener Entgelte führen. Die Ermöglichung der Umlegung von Fixkosten nach dem Ramsey-Pricing-Prinzip ist dabei auch ein Umstand, auf den Bedacht zu nehmen war.

Ungeachtet der Frage der Zulässigkeit bedingter Prozesshandlungen (wie eine Antragsrückziehung 'für den Fall, dass...', ON 40), kann die Telekom-Control-Kommission zum Anderen nicht sehen, dass die Festlegung von reziproken Entgelten (für den zukünftigen Zeitraum) unangemessen wäre. Wie die Feststellungen zu den Kosten und den zur Verrechnung gelangenden Mobil-Originierungsentgelten zeigen, liegt der angeordnete Wert über den Kosten der Verfahrensparteien, wobei - unter Zugrundelegung eines einheitlichen Kosten-Aufteilungsschlüssels - die Kosten der antragstellenden Gesellschaft, deren Entgelte für die verfahrensgegenständlichen Leistung weit über jenen der mobilkom lag, nun unter den Kosten der mobilkom liegen; bei Heranziehung des anderen Aufteilungsschlüssels - wie im (ersten) wirtschaftlichen Gutachten ausgewiesen (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen in der Beweiswürdigung) - liegen die Kosten der Hutchison lediglich um etwa Cent 1 über jenen der mobilkom (vgl. ON 66, Kosten der Hutchison im Jahr 2008: Cent 7,95; Plan-Kosten der mobilkom im Jahr 2008: Cent 6,88). Aus beiden Szenarien kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass eine Heranführung des (bislang) hohen Entgeltes der Hutchison an jenes der mobilkom gerechtfertigt ist. Auch kann aus einem Vergleich des festgelegten reziproken Wertes mit den anderen Vergleichsmaßstäben nicht abgeleitet werden, dass die Reziprozität der Entgelte unangemessen ist. Die Ausführungen der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 (Punkt 3.2) vermögen ebenso nicht darzulegen, warum eine

Gleichschaltung der verfahrensgegenständlichen Entgelte unverhältnismäßig wäre; eine Wiederholung ihres gestellten Antrages vermag an dieser Stelle keinen Beitrag zu leisten. Im Rahmen divergierender Anträge ist es Aufgabe der Telekom-Control-Kommission, eine Streitschlichtungsentscheidung zu treffen, in deren Rahmen nicht allen (gegenläufigen) Interessen entsprochen werden kann. Ungeachtet der Frage der Zulässigkeit bedingter Prozesshandlungen (wie eine Antragsrückziehung 'für den Fall, dass...', ON 40), kann die Telekom-Control-Kommission zum Anderen nicht sehen, dass die Festlegung von reziproken Entgelten (für den zukünftigen Zeitraum) unangemessen wäre. Wie die Feststellungen zu den Kosten und den zur Verrechnung gelangenden Mobil-Originierungsentgelten zeigen, liegt der angeordnete Wert über den Kosten der Verfahrensparteien, wobei - unter Zugrundelegung eines einheitlichen Kosten-Aufteilungsschlüssels - die Kosten der antragstellenden Gesellschaft, deren Entgelte für die verfahrensgegenständlichen Leistung weit über jenen der mobilkom lag, nun unter den Kosten der mobilkom liegen; bei Heranziehung des anderen Aufteilungsschlüssels - wie im (ersten) wirtschaftlichen Gutachten ausgewiesen vergleiche, die diesbezüglichen Ausführungen in der Beweiswürdigung) - liegen die Kosten der Hutchison lediglich um etwa Cent 1 über jenen der mobilkom vergleiche, ON 66, Kosten der Hutchison im Jahr 2008: Cent 7,95; Plan-Kosten der mobilkom im Jahr 2008: Cent 6,88). Aus beiden Szenarien kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass eine Heranführung des (bislang) hohen Entgeltes der Hutchison an jenes der mobilkom gerechtfertigt ist. Auch kann aus einem Vergleich des festgelegten reziproken Wertes mit den anderen Vergleichsmaßstäben nicht abgeleitet werden, dass die Reziprozität der Entgelte unangemessen ist. Die Ausführungen der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 (Punkt 3.2) vermögen ebenso nicht darzulegen, warum eine Gleichschaltung der verfahrensgegenständlichen Entgelte unverhältnismäßig wäre; eine Wiederholung ihres gestellten Antrages vermag an dieser Stelle keinen Beitrag zu leisten. Im Rahmen divergierender Anträge ist es Aufgabe der Telekom-Control-Kommission, eine Streitschlichtungsentscheidung zu treffen, in deren Rahmen nicht allen (gegenläufigen) Interessen entsprochen werden kann.

Darüber hinaus steht die Anordnung reziproker Entgelte in Übereinstimmung mit dem Antrag der Verfahrensgegnerin, ab 1.1.2009 reziproke Entgelte festzulegen, sowie der bisherigen Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission. So hat die Telekom-Control-Kommission in früheren Entscheidungen zur Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten (im Konkreten betreffend Terminierung und Originierung, und damit entgegen den Ausführungen der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008) festgehalten, dass einer reziproken Ausgestaltung dieser Vorleistungsentgelte der Vorzug zu geben ist (vgl. dazu etwa die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 14.4.2003 zu Z 28/02, Seiten 30f, sowie die grundsätzlichen Ausführungen der Telekom-Control-Kommission zum 'einheitlichen Marktpreis' etwa in den Entscheidungen vom 15.10.2007 zu M 15a-e/03, M 13a-e/06). Darüber hinaus steht die Anordnung reziproker Entgelte in Übereinstimmung mit dem Antrag der Verfahrensgegnerin, ab 1.1.2009 reziproke Entgelte festzulegen, sowie der bisherigen Entscheidungspraxis der Telekom-Control-Kommission. So hat die Telekom-Control-Kommission in früheren Entscheidungen zur Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten (im Konkreten betreffend Terminierung und Originierung, und damit entgegen den Ausführungen der Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008) festgehalten, dass einer reziproken Ausgestaltung dieser Vorleistungsentgelte der Vorzug zu geben ist vergleiche, dazu etwa die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 14.4.2003 zu Ziffer 28 /, 02,, Seiten 30f, sowie die grundsätzlichen Ausführungen der Telekom-Control-Kommission zum 'einheitlichen Marktpreis' etwa in den Entscheidungen vom 15.10.2007 zu M 15a-e/03, M 13a-e/06).

Mit einem (reziproken) Wert von Cent 9,5 ist jedenfalls sichergestellt, dass die betreiberindividuellen Voll-Kosten im Jahr 2008, die im Zusammenhang mit der jeweiligen Mobil-Originierungsleistung anfallen, gedeckt werden. Dabei erscheint es auch unbeachtlich, ob die ausgewiesenen Kosten in exakt dieser Höhe anfallen, oder ob diese Kosten auf Grund unterschiedlicher Verteilschlüssel oder Mengensteigerungen (so wurden für mobilkom in Abhängigkeit von der zu Grunde gelegten Verkehrsmengensteigerung von 2007 auf 2008 unterschiedliche Werte für das Jahr 2008 festgestellt; vgl. dazu die Ausführung der mobilkom in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008) in ähnlicher Höhe zu liegen kommen. Damit wird dem Ziel gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 TKG 2003 Rechnung getragen, da durch eine Deckung aller Kosten der verfahrensrelevanten Leistung grundsätzlich ein Beitrag zur Ermöglichung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur geleistet wird. Mit einem (reziproken) Wert von Cent 9,5 ist jedenfalls sichergestellt, dass die betreiberindividuellen Voll-Kosten im Jahr 2008, die im Zusammenhang mit der jeweiligen Mobil-Originierungsleistung anfallen, gedeckt werden. Dabei erscheint es auch unbeachtlich, ob die ausgewiesenen Kosten in exakt dieser Höhe anfallen, oder ob diese Kosten auf Grund unterschiedlicher Verteilschlüssel oder Mengensteigerungen (so wurden für mobilkom in Abhängigkeit von der zu Grunde gelegten

Verkehrsmengensteigerung von 2007 auf 2008 unterschiedliche Werte für das Jahr 2008 festgestellt; vergleiche , dazu die Ausführung der mobikom in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008) in ähnlicher Höhe zu liegen kommen. Damit wird dem Ziel gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, TKG 2003 Rechnung getragen, da durch eine Deckung aller Kosten der verfahrensrelevanten Leistung grundsätzlich ein Beitrag zur Ermöglichung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur geleistet wird.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der von mobikom angebotene Wert mit anderen Kommunikationsnetzbetreibern ohne regulatorische Intervention und in einem Umfeld ohne Wettbewerbsdefizite vereinbart wurde und somit als marktüblich bezeichnet werden kann. Hätten andere Kommunikationsnetzbetreiber diesen Wert als unangemessen angesehen, hätten sie ein Verfahren nach §§ 48, 50 TKG 2003 anstrengen, ihre Bedenken hinsichtlich dieses Wertes vortragen und ein anderes Entgelt beantragen können. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der von mobikom angebotene Wert mit anderen Kommunikationsnetzbetreibern ohne regulatorische Intervention und in einem Umfeld ohne Wettbewerbsdefizite vereinbart wurde und somit als marktüblich bezeichnet werden kann. Hätten andere Kommunikationsnetzbetreiber diesen Wert als unangemessen angesehen, hätten sie ein Verfahren nach Paragraphen 48, 50, TKG 2003 anstrengen, ihre Bedenken hinsichtlich dieses Wertes vortragen und ein anderes Entgelt beantragen können.

Diese Darlegungen werden auch nicht durch die Stellungnahme der Hutchison vom 7.11.2008 erschüttert, da Hutchison wiederholt davon ausgeht, dass im Zusammenhang mit der Mobil-Originierungsleistung Wettbewerbsprobleme vorliegen, weswegen offenbar die (frei vereinbarten) Entgelte nicht als Referenz herangezogen werden können.

Auch der Vergleich dieses Wertes mit dem von den Amtssachverständigen zusammengestellten 'Preisband' möglicher Mobil-Originierungsentgelte (vgl. dazu im Einzelnen die Feststellungen) zeigt die Angemessenheit dieses Wertes dadurch, dass der angeordnete Wert von Cent 9,5 im Wesentlichen in der Mitte dieses 'Preisbandes' zu liegen kommt: Die inkrementellen Kosten der Mobil-Originierung, die zuletzt ermittelten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten ('LRAIC') der Mobil-Terminierungsleistung in der Höhe von Cent 5,72 sowie die betreiberindividuellen Mobil-Terminierungsentgelte, für die eine Verpflichtung iSd. §§ 37, 42 TKG 2003 zur Anwendung kam, liegen unter dem vorgesehenen Wert in der Höhe von Cent 9,5. Über diesem Wert liegen die Durchschnittswerte der Originierungsentgelte der Mobilfunkbetreiber, der höchste Wert für die Mobil-Originierung (in der Höhe von Cent 19,62, der von Hutchison verrechnet wird) sowie die 'Stand-Alone Kosten' der Mobil-Originierung. Auch der Vergleich dieses Wertes mit dem von den Amtssachverständigen zusammengestellten 'Preisband' möglicher Mobil-Originierungsentgelte (vgl. dazu im Einzelnen die Feststellungen) zeigt die Angemessenheit dieses Wertes dadurch, dass der angeordnete Wert von Cent 9,5 im Wesentlichen in der Mitte dieses 'Preisbandes' zu liegen kommt: Die inkrementellen Kosten der Mobil-Originierung, die zuletzt ermittelten langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten ('LRAIC') der Mobil-Terminierungsleistung in der Höhe von Cent 5,72 sowie die betreiberindividuellen Mobil-Terminierungsentgelte, für die eine Verpflichtung iSd. Paragraphen 37, 42, TKG 2003 zur Anwendung kam, liegen unter dem vorgesehenen Wert in der Höhe von Cent 9,5. Über diesem Wert liegen die Durchschnittswerte der Originierungsentgelte der Mobilfunkbetreiber, der höchste Wert für die Mobil-Originierung (in der Höhe von Cent 19,62, der von Hutchison verrechnet wird) sowie die 'Stand-Alone Kosten' der Mobil-Originierung.

Darüber hinaus ist die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung gelangt, dass der Unterschied zwischen den festgestellten Kosten der Verfahrensparteien im Jahr 2008 (mobikom 'Plan 2008': Cent 6,88, 'Prognose 2008': Cent 5,73; Hutchison 'Plan 2008': Cent 4,28 bzw. Cent 7,95 bei Aufteilung der Kosten nach einem Endkundenschlüssel) und dem von mobikom angebotenen Entgelt nicht so groß ist, dass der für die Leistung der Mobil-Originierung verlangte marktübliche Preis zur Gegenleistung bzw. den zu Grunde liegenden Kosten außer Verhältnis steht, wobei zusätzlich zu beachten ist, dass Fixkosten auch anders umgelegt werden können (vgl. die weiter unten folgenden Ausführungen zu Ramsey Pricing). Darüber hinaus ist die Telekom-Control-Kommission zur Auffassung gelangt, dass der Unterschied zwischen den festgestellten Kosten der Verfahrensparteien im Jahr 2008 (mobikom 'Plan 2008': Cent 6,88, 'Prognose 2008': Cent 5,73; Hutchison 'Plan 2008': Cent 4,28 bzw. Cent 7,95 bei Aufteilung der Kosten nach einem Endkundenschlüssel) und dem von mobikom angebotenen Entgelt nicht so groß ist, dass der für die Leistung der Mobil-Originierung verlangte marktübliche Preis zur Gegenleistung bzw. den zu Grunde liegenden Kosten außer Verhältnis steht, wobei zusätzlich zu beachten ist, dass Fixkosten auch anders umgelegt werden können (vgl. die weiter unten folgenden Ausführungen zu Ramsey Pricing).

Demgegenüber hat die Telekom-Control-Kommission erwogen, für den antragsgegenständlichen Zeitraum ab 1.6.2005 bis zur Rechtskraft der gegenständlichen Entscheidung bzw. aus abrechnungstechnischen Gründen (Zusammenschaltungsentgelte werden auf Monatsbasis abgerechnet) im Konkreten bis zum letzten Tag des Monats der Rechtskraft dieser Entscheidung, dh. konkret bis 31.12.2008, jene Entgelte für die wechselseitige Leistung der Mobil-Originierung festzulegen, die seit 1.6.2005 zur Verrechnung gelangen: Cent 10,28 für mobilkom und Cent 19,62 für Hutchison.

Auch diese Entgelte können nicht als grundsätzlich unangemessen erkannt werden, da diese zwischen den Verfahrensparteien - offenbar ungeachtet der zu Grunde liegenden Kosten (vgl. die Feststellungen zu den Kosten der Mobil-Originierung insbesondere bei Hutchison in den Jahren 2005 bis 2007) - frei vereinbart worden sind und der beachtlich lange Zeitraum der Verhandlungen über eine Nachfolgeregelung sowie die Intensität derselben offenbart, dass die (seit 1.6.2005) laufend und unbeeinträchtigt bezahlten Entgelte als tragbar angesehen worden sind: Wie festgestellt, wurde die erste Nachfrage nach einer Neuregelung der Entgelte im April 2005 übermittelt. Im April 2006, dh. 12 Monate später, wurde die Nachfrage unter Vorlage eines Vorschlages wiederholt. Im Oktober 2007, dh. 18 Monate später, wurde abermals ein Vorschlag übermittelt. Der Antrag gemäß §§ 48, 50 TKG 2003 wurde im Februar 2008, dh. fast 3 Jahre nach der ersten Nachfrage (April 2005) gestellt. Vor dem Hintergrund dieses Verlaufes sieht die Telekom-Control-Kommission keine Veranlassung, andere Entgelte in dieser Streitschlichtung als angemessene festzulegen als jene, die vereinbart worden sind und seit Vertragskündigung zur Verrechnung gelangt sind. Einer möglichen Festlegung von Cent 9,5 ab Antragstellung, dh. ab etwa März 2008, wird nicht näher getreten, da es lediglich zu Rückverrechnungen zwischen den Betreibern kommen würde, die jedoch keine wettbewerbliche Wirkung mehr haben. Auch diese Entgelte können nicht als grundsätzlich unangemessen erkannt werden, da diese zwischen den Verfahrensparteien - offenbar ungeachtet der zu Grunde liegenden Kosten vergleiche, die Feststellungen zu den Kosten der Mobil-Originierung insbesondere bei Hutchison in den Jahren 2005 bis 2007) - frei vereinbart worden sind und der beachtlich lange Zeitraum der Verhandlungen über eine Nachfolgeregelung sowie die Intensität derselben offenbart, dass die (seit 1.6.2005) laufend und unbeeinträchtigt bezahlten Entgelte als tragbar angesehen worden sind: Wie festgestellt, wurde die erste Nachfrage nach einer Neuregelung der Entgelte im April 2005 übermittelt. Im April 2006, dh. 12 Monate später, wurde die Nachfrage unter Vorlage eines Vorschlages wiederholt. Im Oktober 2007, dh. 18 Monate später, wurde abermals ein Vorschlag übermittelt. Der Antrag gemäß Paragraphen 48, 50, TKG 2003 wurde im Februar 2008, dh. fast 3 Jahre nach der ersten Nachfrage (April 2005) gestellt. Vor dem Hintergrund dieses Verlaufes sieht die Telekom-Control-Kommission keine Veranlassung, andere Entgelte in dieser Streitschlichtung als angemessene festzulegen als jene, die vereinbart worden sind und seit Vertragskündigung zur Verrechnung gelangt sind. Einer möglichen Festlegung von Cent 9,5 ab Antragstellung, dh. ab etwa März 2008, wird nicht näher getreten, da es lediglich zu Rückverrechnungen zwischen den Betreibern kommen würde, die jedoch keine wettbewerbliche Wirkung mehr haben.

Im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 will Hutchison offenbar einen Widerspruch darin sehen, dass die Telekom-Control-Kommission in ihrem Entwurf einer Vollziehungshandlung offenbar sowohl Cent 9,5 als auch Cent 19,62 als 'angemessen' erachtet; Hutchison spricht sich dabei jedoch nicht für eine Beibehaltung ihres hohen Entgeltes aus, sondern thematisiert, dass die verrechneten Preise weder 'angemessen' sind noch Marktpreise darstellen. Auch dieses Vorbringen legt nicht dar, warum privatautonom vereinbarte Entgelte (sowohl Cent 9,5 als auch Cent 10,28 sowie Cent 19,62) nicht als Referenz herangezogen werden sollten; um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf obige Ausführungen verwiesen.

Das Vorbringen der Hutchison, dass eine Senkung des Entgeltes in der Höhe von etwa Cent 10 unangemessen wäre, vermag vor dem Hintergrund des eigenen Antrages der Hutchison nicht zu überzeugen: Hutchison hat sich für ein Entgelt ausgesprochen, das unter den Kosten (K1) der Mobil-Terminierung liegt; würde man diesem Antrag folgen, wäre eine deutlich größere Senkung (etwa Cent 15) notwendig gewesen. Auch kann ein Vergleich der vorgenommenen Senkungen im Bereich der Mobil-Terminierungsentgelte nicht darlegen, dass die vorgenommene Anordnung unangemessen wäre, da im Bereich der Mobil-Terminierungsentgelte deutlich höhere Volumina anfallen und auch geringe Senkungen deutlich höhere Auswirkungen haben als jene im Bereich der Mobil-Originierung: Wie im Rahmen der Streitschlichtung vor der RTR-GmbH thematisiert, fallen derzeit Zahlungen zwischen den Verfahrensparteien für die Leistung der Mobil-Originierung (lediglich; relativ zur Mobil-Terminierung) in der Höhe von etwa Euro 36.000,- an (vgl. ON 4, Protokoll der Streitschlichtung vom 27.2.2008). Das Vorbringen der Hutchison, dass eine Senkung des

Entgeltes in der Höhe von etwa Cent 10 unangemessen wäre, vermag vor dem Hintergrund des eigenen Antrages der Hutchison nicht zu überzeugen: Hutchison hat sich für ein Entgelt ausgesprochen, das unter den Kosten (K1) der Mobil-Terminierung liegt; würde man diesem Antrag folgen, wäre eine deutlich größere Senkung (etwa Cent 15) notwendig gewesen. Auch kann ein Vergleich der vorgenommenen Senkungen im Bereich der Mobil-Terminierungsentgelte nicht darlegen, dass die vorgenommene Anordnung unangemessen wäre, da im Bereich der Mobil-Terminierungsentgelte deutlich höhere Volumina anfallen und auch geringe Senkungen deutlich höhere Auswirkungen haben als jene im Bereich der Mobil-Originierung: Wie im Rahmen der Streitschlichtung vor der RTR-GmbH thematisiert, fallen derzeit Zahlungen zwischen den Verfahrensparteien für die Leistung der Mobil-Originierung (lediglich; relativ zur Mobil-Terminierung) in der Höhe von etwa Euro 36.000,- an (vergleiche, ON 4, Protokoll der Streitschlichtung vom 27.2.2008).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Telekom-Control-Kommission bei ihrer Entscheidung auch zu berücksichtigen hat, dass die Verfahrensparteien Mehrproduktunternehmen sind, die eine Vielzahl an Leistungen im Verbund produzieren, und diese auf unterschiedlichen Märkten mit unterschiedlichen Nachfragefunktionen vertreiben. Ein gewinnmaximierender Betreiber wird Fixkosten (Gemeinkosten und gemeinsame Kosten) nach dem (wohlstandseffizienten) Ramsey-Prinzip auf die einzelnen Produkte bzw. Märkte aufteilen: Leistungen, die auf einem Markt verkauft werden, dessen Nachfrage sehr elastisch ist, tragen einen geringeren Teil der Fixkosten, wohingegen Leistungen auf Märkten mit unelastischer Nachfrage einen höheren Teil tragen. Insofern erscheinen frei vereinbarte Entgelte für Leistungen, in deren Zusammenhang keine wettbewerblichen Defizite festgestellt wurden, als im Einklang mit Ramsey Pricing zu stehen, weswegen auch spruchgemäß angeordnet wurde.

Soweit Hutchison in ihrer Stellungnahme vom 7.11.2008 ausführt, dass ein Rückgriff auf Ramsey-Pricing unzulässig sei, da zahlreiche Informationen notwendig sind, die der Telekom-Control-Kommission nicht vorliegen (wie sie selbst ausführt), ist klarzustellen, dass sie die konkret angeordneten Entgelte nicht unter Anwendung des Ramsey-Pricing-Prinzips 'modelliert' hat. Es wird vielmehr auf ein Entgelt zurückgegriffen, das von Betreibern in einem Umfeld ohne strukturelle wettbewerbliche Probleme gesetzt worden ist.

In weiterer Folge ihrer Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung thematisiert Hutchison, dass eine Begründung fehlt, ob 'Kostenblöcke aus regulierten Märkten nach dem Ramsey-Pricing überhaupt auf nicht SMP-regulierte Märkte verlagert werden können'. Auch mit dieser Ausführung verkennt die antragstellende Gesellschaft die grundsätzliche Überlegung von Ramsey-Pricing. Mit dieser Methode werden Fixkosten (gemeinsame und Gemeinkosten) auf Produkte umgelegt, wobei diese Fixkosten gerade nicht für einzelne Produkte - ungeachtet, ob sie 'SMP-reguliert' sind oder nicht - anfallen, weswegen sich die Frage der Hutchison erübrigt. Im Rahmen der konkreten Kostenrechnungen werden demgegenüber jene Kostenblöcke verursachungsgerecht umgelegt, die für die konkrete Leistung anfallen.

Die Telekom-Control-Kommission ist daher im Ergebnis zur Auffassung gelangt, dass dem Verlangen der Hutchison nach einer deutlicheren Absenkung des Mobil-Originierungsentgeltes auf ein Niveau, das unter den technischen Netzkosten der Mobil-Terminierung zu liegen kommt, nicht entsprochen werden kann, da zusammengefasst einerseits die Leistungen der Mobil-Terminierung und der Mobil-Originierung eben nicht vergleichbar sind und andererseits keine wettbewerblichen Defizite festgestellt worden sind, denen mit besonderen Maßnahmen des sektorspezifischen Regulierungsrechts (5. Abschnitt des TKG 2003) zu begegnen wäre."

Nach Ausführungen zum Geltungszeitraum und zur "Weiteranwendungsklausel" befasst sich die belangte Behörde mit dem von der beschwerdeführenden Partei gestellten "Antrag auf Übermittlung des Beschlusses M 14/03":

"In ihrer Stellungnahme vom 18.6.2008 (ON 10) stellt Hutchison im gegenständlichen Verfahren den Antrag, 'die Telekom-Control-Kommission möge den Einstellungsbeschluss M 14/03-34 vom 5.7.2004 als Partei zustellen und die Antragstellerin in eine allfällig laufende Überprüfung des Originierungsmarktes iSd. § 1 Z 14 TKMVO als Partei einbeziehen.'"In ihrer Stellungnahme vom 18.6.2008 (ON 10) stellt Hutchison im gegenständlichen Verfahren den Antrag, 'die Telekom-Control-Kommission möge den Einstellungsbeschluss M 14/03-34 vom 5.7.2004 als Partei zustellen und die Antragstellerin in eine allfällig laufende Überprüfung des Originierungsmarktes iSd. Paragraph eins, Ziffer 14, TKMVO als Partei einbeziehen.'

a. Die Telekom-Control-Kommission hat dem ersten Antrag insofern entsprochen, als der Beschluss M 14/03-34 zum gegenständlichen Akt genommen wurde (ON 13) und Hutchison (sowie mobilkom) über diesen Umstand samt Hinweis, dass Akteneinsicht genommen werden kann, in Kenntnis gesetzt wurde (Schreiben vom 19.8.2008, ON 15, 16). Darüber

hinaus wurde darauf hingewiesen, dass dieser Beschluss auf der Webseite der Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission (unter Angabe des konkreten Links) veröffentlicht wurde.

b. Dem zweitgenannten Antrag der Hutchison auf Beiziehung in eine allfällig laufende Überprüfung des Originierungsmarktes iSd.

§ 37 TKG 2003 als Partei wird Rechnung getragen, sobald ein solches Verfahren eingeleitet wird. Paragraph 37, TKG 2003 als Partei wird Rechnung getragen, sobald ein solches Verfahren eingeleitet wird."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Beschwerdefall gleicht in wesentlichen Punkten jenem, der dem - dieselben Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffenden - hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0001, zugrunde lag; wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt, wurden auch die Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde teilweise parallel geführt und zu einer gemeinsamen mündlichen Verhandlung verbunden.

Auch im hier zu beurteilenden Fall hatte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid eine Entgeltfestsetzung für Zusammenschaltungsleistungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei zu treffen, wobei die Erbringung der zu beurteilenden Zusammenschaltungsleistung bei keinem der beteiligten Unternehmen einer spezifischen Verpflichtung im Sinne des § 37 Abs 2 TKG 2003 unterlag. Während in dem zur ZI 2009/03/0001 entschiedenen Beschwerdefall die SMS-Terminierung verfahrensgegenständlich war, betrifft der hier zu beurteilende Fall die Mobil-Originierung für Sprachanrufe. Auch im hier zu beurteilenden Fall hatte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid eine Entgeltfestsetzung für Zusammenschaltungsleistungen zwischen der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei zu treffen, wobei die Erbringung der zu beurteilenden Zusammenschaltungsleistung bei keinem der beteiligten Unternehmen einer spezifischen Verpflichtung im Sinne des Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 unterlag. Während in dem zur ZI 2009/03/0001 entschiedenen Beschwerdefall die SMS-Terminierung verfahrensgegenständlich war, betrifft der hier zu beurteilende Fall die Mobil-Originierung für Sprachanrufe.

2. Zu den Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung sowie zu den Grundsätzen der Festlegung angemessener Zusammenschaltungsentgelte kann daher gemäß § 43 Abs 2 VwGG auf das hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0001, insbesondere dessen Punkte 1 bis 4 sowie 7 und 8, verwiesen werden. 2. Zu den Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung sowie zu den Grundsätzen der Festlegung angemessener Zusammenschaltungsentgelte kann daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0001, insbesondere dessen Punkte 1 bis 4 sowie 7 und 8, verwiesen werden.

3. Der Beschwerdefall unterscheidet sich von jenem, der dem zitierten Erkenntnis ZI 2009/03/0001 zugrunde lag, im Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen zwar dadurch, dass die verfahrensgegenständliche Zusammenschaltungsleistung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides einem der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Markt im Sinne des § 36 TKG 2003 zugehörig war (§ 1 Z 14 der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 - TKMVO 2003: 3. Der Beschwerdefall unterscheidet sich von jenem, der dem zitierten Erkenntnis ZI 2009/03/0001 zugrunde lag, im Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen zwar dadurch, dass die verfahrensgegenständliche Zusammenschaltungsleistung zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides einem der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Markt im Sinne des Paragraph 36, TKG 2003 zugehörig war (Paragraph eins, Ziffer 14, der Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 - TKMVO 2003:

"Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen").

Allerdings hatte die belangte Behörde mit Bescheid ("Beschluss") vom 5. Juli 2004, ZI M 14/03-34, das Marktanalyseverfahren gemäß § 37 Abs 3 erster Satz TKG 2003 (in der Stammfassung) eingestellt, da auf diesem relevanten Markt effektiver Wettbewerb bestehe und kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfüge.

Damit konnte die belangte Behörde, da die Erbringung der verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens keinen spezifischen Verpflichtungen im Sinne des § 37 Abs 2 TKG 2003 unterlag, auf der Grundlage des eben zitierten Bescheides vom 5. Juli 2004 davon ausgehen, dass die Leistungen im Wettbewerb erbracht werden. Allerdings hatte die belangte Behörde mit Bescheid ("Beschluss") vom 5. Juli 2004, ZI M 14/03-34, das Marktanalyseverfahren gemäß Paragraph 37, Absatz 3, erster Satz TKG 2003 (in der Stammfassung) eingestellt, da auf diesem relevanten Markt effektiver Wettbewerb bestehe und kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfüge. Damit konnte die belangte Behörde, da die Erbringung der verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens keinen spezifischen Verpflichtungen im Sinne des Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 unterlag, auf der Grundlage des eben zitierten Bescheides vom 5. Juli 2004 davon ausgehen, dass die Leistungen im Wettbewerb erbracht werden.

4. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, ZI 2009/03/0001, ausgesprochen hat, kann das Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten, wie es in § 50 iVm § 48 TKG 2003 (in Umsetzung von Art 5 Abs 4 der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG und Art 20 der Rahmenrichtlinie) vorgesehen ist, nicht dazu dienen, (unter anderem) das Marktanalyseverfahren zu substituieren und so gewissermaßen im Umweg über das Streitbeilegungsverfahren Regelungen für die Erbringung dieser Leistung zu erreichen, die der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen im Sinne des § 37 Abs 2 TKG 2003 gleichkommen würden. 4. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, ZI 2009/03/0001, ausgesprochen hat, kann das Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten, wie es in Paragraph 50, in Verbindung mit Paragraph 48, TKG 2003 (in Umsetzung von Artikel 5, Absatz 4, der Zugangsrichtlinie 2002/19/EG und Artikel 20, der Rahmenrichtlinie) vorgesehen ist, nicht dazu dienen, (unter anderem) das Marktanalyseverfahren zu substituieren und so gewissermaßen im Umweg über das Streitbeilegungsverfahren Regelungen für die Erbringung dieser Leistung zu erreichen, die der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen im Sinne des Paragraph 37, Absatz 2, TKG 2003 gleichkommen würden.

Der belangten Behörde kann sohin nicht entgegengetreten werden, wenn sie von den in den Verfahren gemäß §§ 36 und 37 TKG 2003 getroffenen Entscheidungen - nach denen im hier relevanten Zeitraum die Mobil-Originierung nicht Gegenstand spezifischer Verpflichtungen war - ausgegangen ist und ihrer Entscheidung dementsprechend auch die Beurteilung zugrunde gelegt hat, dass hinsichtlich der Mobil-Originierung effektiver Wettbewerb bestand. Der belangten Behörde kann sohin nicht entgegengetreten werden, wenn sie von den in den Verfahren gemäß Paragraphen 36 und 37 TKG 2003 getroffenen Entscheidungen - nach denen im hier relevanten Zeitraum die Mobil-Originierung nicht Gegenstand spezifischer Verpflichtungen war - ausgegangen ist und ihrer Entscheidung dementsprechend auch die Beurteilung zugrunde gelegt hat, dass hinsichtlich der Mobil-Originierung effektiver Wettbewerb bestand.

5. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, dass ihr (gemeint wohl: mit dem hier angefochtenen Bescheid) die "Parteistellung im Verfahren M 14/03" (Marktanalyseverfahren betreffend den Markt "Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen" gemäß §1 Z 14 der TKMVO 2003) verweigert worden sei. Sie habe "im gegenständlichen Verfahren die Einräumung der Parteistellung im Verfahren M 14/03" beantragt. Die belangte Behörde verneine, dem Antrag insofern entsprochen zu haben, als sie den in jenem Verfahren ergangenen "Beschluss" M 14/03-34 zum Akt des hier gegenständlichen Verwaltungsverfahrens genommen habe und die beschwerdeführende Partei davon, unter Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht, in Kenntnis gesetzt habe. Dies stelle jedoch keine Einräumung der Parteistellung im Verfahren 5. Die beschwerdeführende Partei bringt vor, dass ihr (gemeint wohl: mit dem hier angefochtenen Bescheid) die "Parteistellung im Verfahren M 14/03" (Marktanalyseverfahren betreffend den Markt "Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen" gemäß §1 Ziffer 14, der TKMVO 2003) verweigert worden sei. Sie habe "im gegenständlichen Verfahren die Einräumung der Parteistellung im Verfahren M 14/03" beantragt. Die belangte Behörde verneine, dem Antrag insofern entsprochen zu haben, als sie den in jenem Verfahren ergangenen "Beschluss" M 14/03-34 zum Akt des hier gegenständlichen Verwaltungsverfahrens genommen habe und die beschwerdeführende Partei davon, unter Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht, in Kenntnis gesetzt habe. Dies stelle jedoch keine Einräumung der Parteistellung im Verfahren

M 14/03 dar und die belangte Behörde habe dadurch auch den hier angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet. Wäre die beschwerdeführende Partei im Marktanalyseverfahren beigezogen worden, so hätte sie darlegen können, dass auf dem betroffenen Markt kein effektiver Wettbewerb bestehe und der mitbeteiligten Partei auf diesem Markt beträchtliche Marktmacht zukomme. Die Einstellung des Marktanalyseverfahrens habe daher direkten Einfluss

auf die Entscheidung im hier gegenständlichen Verfahren gehabt, da bei Feststellung beträchtlicher Marktmacht der mitbeteiligten Partei auf diesem Markt die Entgelte kostenorientiert festzulegen gewesen wären. Die beschwerdeführende Partei gehe davon aus, dass es sich auch beim "Einstellungsbeschluss zu M 14/03" um einen bekämpfbaren Rechtsakt handeln müsse (was unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 21. Februar 2008, C-426/05, Tele2, näher ausgeführt wird).

Entgegen der in der Beschwerde zum Ausdruck kommenden Auffassung wurde jedoch mit dem hier angefochtenen Bescheid nicht über die Parteistellung der beschwerdeführenden Partei in dem von der belangten Behörde unter der ZI M 14/03 geführten Marktanalyseverfahren entschieden.

Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten - übereinstimmend mit dem Beschwerdevorbringen - ergibt, hat die beschwerdeführende Partei in einem Schriftsatz vom 18. Juni 2008 beantragt, die belangte Behörde möge ihr den "Einstellungsbeschluss M 14/03-34" zustellen und sie als Partei in einem Verfahren zur Überprüfung des Originierungsmarktes gemäß § 1 Z 14 TKMVO 2003 einbeziehen. Die belangte Behörde hat den angesprochenen Beschluss daraufhin zum Verwaltungsakt genommen und dies der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt (mit dem Hinweis: "Es steht Ihnen frei, in den Akt Einsicht zu nehmen"). Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten - übereinstimmend mit dem Beschwerdevorbringen - ergibt, hat die beschwerdeführende Partei in einem Schriftsatz vom 18. Juni 2008 beantragt, die belangte Behörde möge ihr den "Einstellungsbeschluss M 14/03-34" zustellen und sie als Partei in einem Verfahren zur Überprüfung des Originierungsmarktes gemäß Paragraph eins, Ziffer 14, TKMVO 2003 einbeziehen. Die belangte Behörde hat den angesprochenen Beschluss daraufhin zum Verwaltungsakt genommen und dies der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt (mit dem Hinweis: "Es steht Ihnen frei, in den Akt Einsicht zu nehmen").

Dass der von der beschwerdeführenden Partei angesprochene, in einem anderen Verwaltungsverfahren ergangene "Einstellungsbeschluss" zum Akt des hier gegenständlichen Verwaltungsverfahrens genommen wird, ist dahin zu verstehen, dass er im Rahmen des Ermittlungsverfahrens als Beweismittel in Betracht gezogen wird. Die von der beschwerdeführenden Partei geforderte Zustellung dieses Bescheides an sie (und damit eine Anerkennung ihrer Parteistellung in jenem Verfahren) wurde damit jedoch nicht bewirkt; vielmehr zeigt die von der belangten Behörde gewählte Vorgangsweise vor dem Hintergrund des von der beschwerdeführenden Partei gestellten Antrags, dass eine förmliche Zustellung des "Einstellungsbeschlusses" gerade nicht beabsichtigt war.

Auch die in der Begründung des angefochtenen Bescheides dargelegte Auffassung der belangten Behörde, dem Antrag auf Zustellung sei "insofern" entsprochen worden, als der "Einstellungsbeschluss" zum Akt genommen und überdies auf der Website der Behörde veröffentlicht worden sei, steht dem nicht entgegen, bezieht sie sich doch im Ergebnis lediglich auf den Umstand, dass der beschwerdeführenden Partei der Inhalt dieses Beschlusses aufgrund der Einbeziehung in den hier gegenständlichen Verwaltungsakt und der Veröffentlichung bekannt sei, ohne damit aber aufzuzeigen, dass die förmliche Zustellung an die beschwerdeführende Partei verfügt worden wäre.

Die belangte Behörde hat in der Folge im Spruch des hier angefochtenen Bescheides auch nicht über den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Zustellung des "Einstellungsbeschlusses" im Verfahren M 14/03 (und damit über die Parteistellung der beschwerdeführenden Partei in diesem Marktanalyseverfahren) abgesprochen.

Die beschwerdeführende Partei kann daher durch den angefochtenen Bescheid auch nicht in dem von ihr geltend gemachten Recht auf Einräumung der Parteistellung in einem Marktanalyseverfahren und dem Recht, gegen einen "Einstellungsbeschluss" nach § 37 Abs 3 TKG 2003 einen Rechtsbehelf erheben zu können, verletzt sein, da im angefochtenen Bescheid darüber nicht abgesprochen wurde. Die beschwerdeführende Partei kann daher durch den angefochtenen Bescheid auch nicht in dem von ihr geltend gemachten Recht auf Einräumung der Parteistellung in einem Marktanalyseverfahren und dem Recht, gegen einen "Einstellungsbeschluss" nach Paragraph 37, Absatz 3, TKG 2003 einen Rechtsbehelf erheben zu können, verletzt sein, da im angefochtenen Bescheid darüber nicht abgesprochen wurde.

6. Die Beschwerde erweist sich jedoch im Ergebnis aus den im hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0001, auf dessen Begründung (Punkt 17) gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, dargelegten Gründen als berechtigt. 6. Die Beschwerde erweist sich jedoch im Ergebnis aus den im hg Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI 2009/03/0001, auf dessen Begründung (Punkt 17) gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, dargelegten Gründen als berechtigt.

Auch im hier vorliegenden Beschwerdefall hätte die belangte Behörde schon angesichts der zumindest prima facie

nicht unerheblichen Abweichung des festgelegten Entgelts von den festgestellten Vollkosten der Leistungserbringung die möglichen Auswirkungen der getroffenen Zusammenschaltungsanordnung auf die Verwirklichung der Regulierungsziele - deren Wahrung der belangten Behörde im öffentlichen Interesse auch ohne entsprechenden Parteienantrag aufgetragen ist - in ihre Abwägungsentscheidung nachvollziehbar einbeziehen müssen.

7. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 7. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 30. Juni 2011

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009030017.X00

Im RIS seit

03.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at