

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/22 2008/03/0128

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2010

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13206000;
E3L E15201000;
E6j;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

32002L0020 Genehmigungs-RL Art10 Abs7;
32002L0020 Genehmigungs-RL Art10;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art16;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art4 Abs2;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art4;
32002L0022 Universaldienst-RL Art30 Abs2;
62005CJ0426 Tele2 VORAB;
AVG §8;
EURallg;
TKG 2003 §23 Abs2;
TKG 2003 §37;
TKG 2003 §91;

1. AVG § 8 heute
2. AVG § 8 gültig ab 01.02.1991

1. TKG 2003 § 23 gültig von 27.11.2015 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 23 gültig von 22.11.2011 bis 26.11.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2011
3. TKG 2003 § 23 gültig von 20.08.2003 bis 21.11.2011

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 § 91 gültig von 22.11.2011 bis 31.10.2021 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 190/2021
2. TKG 2003 § 91 gültig von 01.10.2010 bis 21.11.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. TKG 2003 § 91 gültig von 20.08.2003 bis 30.09.2010

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 21. Juli 2008, ZI R 02/08-30, betreffend Parteistellung in einem Verfahren nach dem TKG 2003, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Die Beschwerdeführerin hatte mit Schriftsatz vom 10. März 2008 die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gegenüber der mobilkom austria AG (iF: "mobilkom") gemäß § 91 TKG 2003 wegen einer möglichen Verletzung des § 23 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 sowie Parteistellung in einem einzuleitenden oder einem allenfalls bereits laufenden Aufsichtsverfahren beantragt. Ausgehend vom Urteil des EuGH vom 21. Februar 2008 (Rs C-426/05) müsse dem Mitbewerber eines Marktbeherrschers ein Rechtsbehelf gegen eine ihn direkt betreffende Entscheidung zustehen. Art 4 der Rahmen-Richtlinie treffe keine Einschränkung dahin, dass dies nur in Marktanalyseverfahren gelte; die Beschwerdeführerin sei von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Höhe der Portierentgelte der mobilkom (§§ 117 Z 7, 23 Abs 2 in Verbindung mit § 91 TKG 2003) direkt betroffen, weil die durch die festgelegte Höhe des Portierentgelts entstehende Wechselbarriere direkte Auswirkungen auf den möglichen Betreiberwechsel und damit den Wettbewerb zwischen den Betreibern habe. 1. Die Beschwerdeführerin hatte mit Schriftsatz vom 10. März 2008 die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gegenüber der mobilkom austria AG (iF: "mobilkom") gemäß Paragraph 91, TKG 2003 wegen einer möglichen Verletzung des Paragraph 23, Absatz 2, letzter Satz TKG 2003 sowie Parteistellung in einem einzuleitenden oder einem allenfalls bereits laufenden Aufsichtsverfahren beantragt. Ausgehend vom Urteil des EuGH vom 21. Februar 2008 (Rs C-426/05) müsse dem Mitbewerber eines Marktbeherrschers ein Rechtsbehelf gegen eine ihn direkt betreffende Entscheidung zustehen. Artikel 4, der Rahmen-Richtlinie treffe keine Einschränkung dahin, dass dies nur in Marktanalyseverfahren gelte; die Beschwerdeführerin sei von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Höhe der Portierentgelte der mobilkom (Paragraphen 117, Ziffer 7, 23, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 91, TKG 2003) direkt betroffen, weil die durch die festgelegte Höhe des Portierentgelts entstehende Wechselbarriere direkte Auswirkungen auf den möglichen Betreiberwechsel und damit den Wettbewerb zwischen den Betreibern habe.

Mit Schriftsatz vom 25. März 2008 ergänzte die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen dahin, dass das von mobilkom beim Produkt A1-Network vorgesehene Deaktivierungsentgelt in Höhe von EUR 480,-- pro SIM-Karte ein abschreckendes Entgelt im Sinne von § 23 Abs 2 TKG 2003 darstelle. Mit Schriftsatz vom 25. März 2008 ergänzte die Beschwerdeführerin ihr Vorbringen dahin, dass das von mobilkom beim Produkt A1-Network vorgesehene Deaktivierungsentgelt in Höhe von EUR 480,-- pro SIM-Karte ein abschreckendes Entgelt im Sinne von Paragraph 23, Absatz 2, TKG 2003 darstelle.

Am 10. März 2008 war bereits ein seitens der belangten Behörde amtswegig eingeleitetes Aufsichtsverfahren gemäß § 91 TKG gegenüber der mobilkom wegen einer vermuteten Verletzung des § 23 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 vor der belangten Behörde anhängig. Diese ordnete am 17. März 2008 gegenüber der mobilkom mit Bescheid ZI R 02/08-20 an, dass die mobilkom kein EUR 19,-- übersteigendes Portierentgelt von den Endkunden verlangen dürfe. Am 10. März 2008 war bereits ein seitens der belangten Behörde amtswegig eingeleitetes Aufsichtsverfahren gemäß Paragraph 91, TKG gegenüber der mobilkom wegen einer vermuteten Verletzung des Paragraph 23, Absatz 2, letzter

Satz TKG 2003 vor der belangten Behörde anhängig. Diese ordnete am 17. März 2008 gegenüber der mobikom mit Bescheid ZI R 02/08-20 an, dass die mobikom kein EUR 19,-- übersteigendes Portierentgelt von den Endkunden verlangen dürfe.

In einer Stellungnahme vom 9. April 2008 erklärte die Beschwerdeführerin, den Antrag auf Parteistellung weiterhin aufrecht zu erhalten, falls mit dem eben genannten Bescheid nicht auch die Verrechnung eines Deaktivierungsentgelts in Höhe von EUR 480,-- untersagt werde.

Daraufhin teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass die Frage der Zulässigkeit des genannten Deaktivierungsentgelts nicht Gegenstand des Verfahrens R 02/08-20 gewesen sei. Diese Frage sei von der belangten Behörde bereits geprüft, das diesbezügliche Verfahren aber Anfang 2007 eingestellt worden, weil dieses Entgelt unabhängig von der Dienstleistung der Portierung gegenüber sämtlichen Teilnehmern (Geschäftskunden) verrechnet würde.

Dem entgegnete die Beschwerdeführerin, dass der Antrag auf Einräumung der Parteistellung weiterhin aufrecht erhalten würde, zudem wurde der Antrag gestellt, ihr den Bescheid R 02/08-20 als Partei zuzustellen.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde gemäß § 8 AVG in Verbindung mit § 91 TKG 2003 in Verbindung mit § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einräumung von Parteistellung in dem gegenüber der mobikom durchgeführten Aufsichtsverfahren R 02/08 ab (Spruchpunkt 1), und den Antrag auf Zustellung des im Verfahren R 02/08-20 erlassenen Bescheids vom 17. März 2008 zurück (Spruchpunkt 2). 2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde gemäß Paragraph 8, AVG in Verbindung mit Paragraph 91, TKG 2003 in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einräumung von Parteistellung in dem gegenüber der mobikom durchgeführten Aufsichtsverfahren R 02/08 ab (Spruchpunkt 1), und den Antrag auf Zustellung des im Verfahren R 02/08-20 erlassenen Bescheids vom 17. März 2008 zurück (Spruchpunkt 2).

Begründend führte die belangte Behörde, nach einer Darstellung des Verfahrensgangs, der anzuwendenden Rechtsvorschriften sowie der Entscheidung des EuGH vom 21. Februar 2008, ZI Rs C-426/05, im Wesentlichen Folgendes aus:

Im vorliegenden Fall handle es sich (anders als in dem der zitierten Entscheidung des EuGH zu Grunde liegenden Beschwerdefall) nicht um die Entscheidung in einem Marktanalyseverfahren, sondern um ein Aufsichtsverfahren nach § 91 TKG 2003, in dem die Einhaltung des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 - wonach vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Rufnummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden dürfe - zu prüfen sei. Mit dieser Bestimmung werde Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie, wonach etwaige direkte Gebühren für Verbraucher diese nicht abschrecken dürfen, die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, innerstaatlich umgesetzt. Diese Bestimmung schütze nicht etwa vor allem die Rolle der Wettbewerber als "betroffene Parteien", sondern richte sich in erster Linie an die Teilnehmer, also die Endkunden. Dadurch, dass der mobikom untersagt werde, ein abschreckendes Portierentgelt im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 von Teilnehmern zu verlangen, entstünden keine unmittelbaren Auswirkungen auf subjektive Rechte der Beschwerdeführerin; die genannte Norm diene vielmehr dem Schutz der Teilnehmer vor der Verrechnung eines abschreckenden Entgelts, sodass die Dienstleistung der Rufnummernportierung nicht mehr in Anspruch genommen werde und dadurch die Wahlmöglichkeit der Teilnehmer eingeschränkt werde. Die ausgesprochene Untersagung habe allenfalls eine mittelbare Wirkung auf die bestehende Wettbewerbssituation, wodurch eine Parteistellung aber gerade nicht begründet werden könne. Im vorliegenden Fall handle es sich (anders als in dem der zitierten Entscheidung des EuGH zu Grunde liegenden Beschwerdefall) nicht um die Entscheidung in einem Marktanalyseverfahren, sondern um ein Aufsichtsverfahren nach Paragraph 91, TKG 2003, in dem die Einhaltung des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 - wonach vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Rufnummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden dürfe - zu prüfen sei. Mit dieser Bestimmung werde Artikel 30, Absatz 2, der Universaldienstrichtlinie, wonach etwaige direkte Gebühren für Verbraucher diese nicht abschrecken dürfen, die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, innerstaatlich umgesetzt. Diese Bestimmung schütze nicht etwa vor allem die Rolle der Wettbewerber als "betroffene Parteien", sondern richte sich in erster Linie an die Teilnehmer, also die Endkunden. Dadurch, dass der mobikom untersagt werde, ein abschreckendes Portierentgelt im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 von Teilnehmern zu verlangen, entstünden keine unmittelbaren Auswirkungen auf subjektive Rechte der Beschwerdeführerin; die

genannte Norm diene vielmehr dem Schutz der Teilnehmer vor der Verrechnung eines abschreckenden Entgelts, sodass die Dienstleistung der Rufnummernportierung nicht mehr in Anspruch genommen werde und dadurch die Wahlmöglichkeit der Teilnehmer eingeschränkt werde. Die ausgesprochene Untersagung habe allenfalls eine mittelbare Wirkung auf die bestehende Wettbewerbssituation, wodurch eine Parteistellung aber gerade nicht begründet werden könne.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Im Beschwerdefall sind folgende Bestimmungen von Bedeutung:

1.1. Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl Nr L 108/21 vom 24. April 2002, idF vor der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl Nr L 337/37 vom 18. Dezember 2009 ("Änderungsrichtlinie"), (Genehmigungsrichtlinie): 1.1. Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt , Nr L 108/21 vom 24. April 2002, in der Fassung vor der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt , Nr L 337/37 vom 18. Dezember 2009 ("Änderungsrichtlinie"), (Genehmigungsrichtlinie):

"Artikel 10

Erfüllung der Bedingungen von Allgemeingenehmigungen oder Nutzungsrechten sowie der besonderen Verpflichtungen

1. (1) Absatz eins, Die nationalen Regulierungsbehörden können von Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste im Rahmen einer Allgemeingenehmigung bereitstellen oder das Recht auf Nutzung von Funkfrequenzen oder Nummern haben, verlangen, die in Artikel 11 genannten Informationen zu liefern, damit sie prüfen können, ob die an die Allgemeingenehmigung oder an Nutzungsrechte geknüpften Bedingungen oder ob die in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen erfüllt sind.
2. (2) Absatz 2, Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass ein Unternehmen eine oder mehrere Bedingungen der Allgemeingenehmigung, der Nutzungsrechte oder in Artikel 6 Absatz 2 genannte besondere Verpflichtungen nicht erfüllt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und gibt ihm angemessen Gelegenheit, Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel

-

innerhalb eines Monats nach der Mitteilung, oder

-

innerhalb einer kürzeren, mit dem betreffenden Unternehmen vereinbarten oder bei wiederholten Zuwiderhandlungen von der nationalen Regulierungsbehörde festgelegten Frist, oder

-

innerhalb einer längeren, von der nationalen Regulierungsbehörde festgelegten Frist abzustellen.

1. (3) Absatz 3, Stellt das betreffende Unternehmen die Mängel nicht innerhalb der in Absatz 2 genannten Frist ab, trifft die zuständige Behörde die gebotenen, angemessenen Maßnahmen, damit die Anforderungen erfüllt werden. Diesbezüglich können die Mitgliedstaaten die zuständigen Behörden ermächtigen, gegebenenfalls Geldstrafen zu verhängen. Die Maßnahmen und die Gründe dafür werden dem betreffenden Unternehmen

innerhalb einer Woche nach der Entscheidung mitgeteilt; dabei wird dem Unternehmen eine angemessene Frist gesetzt, damit es der Maßnahme entsprechen kann.

2. (4) Absatz 4, Unbeschadet der Absätze 2 und 3 können die Mitgliedstaaten die zuständige Behörde ermächtigen, gegebenenfalls gegen diejenigen Unternehmen Geldstrafen zu verhängen, die der Verpflichtung zur Mitteilung von Angaben gemäß den Verpflichtungen nach Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a) oder b) dieser Richtlinie oder nach Artikel 9 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) nicht innerhalb einer von der nationalen Regulierungsbehörde festgesetzten angemessenen Frist nachgekommen sind.
3. (5) Absatz 5, Im Falle schwerer und wiederholter Nichterfüllung der an die Allgemeingenehmigung oder die Nutzungsrechte geknüpften Bedingungen oder der in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen können die nationalen Regulierungsbehörden, sofern die in Absatz 3 des vorliegenden Artikels genannten Maßnahmen zur Sicherstellung der Erfüllung der Anforderungen erfolglos geblieben sind, ein Unternehmen daran hindern, weiterhin elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste bereitzustellen, oder die Nutzungsrechte aussetzen oder aberkennen.
4. (6) Absatz 6, Hat die zuständige Behörde Beweise dafür, dass die Nichterfüllung der an die Allgemeingenehmigung oder die Nutzungsrechte geknüpften Bedingungen oder der in Artikel 6 Absatz 2 genannten besonderen Verpflichtungen eine unmittelbare und ernste Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellt oder bei anderen Anbietern oder Nutzern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zu ernststen wirtschaftlichen oder betrieblichen Problemen führt, so kann sie ungeachtet der Absätze 2, 3 und 5 in Vorgriff auf die endgültige Entscheidung einstweilige Sofortmaßnahmen treffen, um Abhilfe zu schaffen. Das betreffende Unternehmen erhält anschließend angemessene Gelegenheit, seinen Standpunkt darzulegen und eine Lösung vorzuschlagen. Gegebenenfalls kann die zuständige Behörde die einstweiligen Maßnahmen bestätigen.
5. (7) Absatz 7, Die Unternehmen haben das Recht, gegen Maßnahmen, die aufgrund dieses Artikels getroffen werden, nach dem Verfahren des Artikels 4 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) einen Rechtsbehelf einzulegen."

1.2. Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl Nr L 108/33 vom 24. April 2002, idF vor der Änderungsrichtlinie (Rahmenrichtlinie): 1.2. Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt , Nr L 108/33 vom 24. April 2002, in der Fassung vor der Änderungsrichtlinie (Rahmenrichtlinie):

"Erwägungsgrund (12):

Jede Partei, die einem Beschluss einer nationalen Regulierungsbehörde unterliegt, sollte das Recht haben, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Stelle Rechtsbehelf einzulegen. Diese Stelle kann ein Gericht sein. Ferner sollte jedes Unternehmen, das der Ansicht ist, dass seine Anträge auf Erteilung von Rechten für die Installation von Einrichtungen nicht im Einklang mit den in dieser Richtlinie festgelegten Grundsätzen behandelt worden sind, das Recht haben, gegen solche Entscheidungen zu klagen. Die Kompetenzverteilung in den einzelstaatlichen Rechtssystemen und die Rechte juristischer oder natürlicher Personen nach nationalem Recht bleiben von diesem Beschwerdeverfahren unberührt.

...

Artikel 4

Rechtsbehelf

1. (1) Absatz eins, Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder Nutzer oder Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und/oder -dienste, der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann. Diese Stelle, die auch ein Gericht sein kann, muss über den angemessenen Sachverstand verfügen, um ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Umständen des Falles angemessen Rechnung getragen wird und wirksame Einspruchsmöglichkeiten gegeben sind. Bis zum Abschluss eines Beschwerdeverfahrens bleibt der Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde in Kraft, sofern nicht die Beschwerdeinstanz anders entscheidet.
2. (2) Absatz 2, Hat die Beschwerdestelle nach Absatz 1 keinen gerichtlichen Charakter, so sind ihre Entscheidungen

stets schriftlich zu begründen. Ferner können diese Entscheidungen in diesem Fall von einem Gericht eines Mitgliedstaats nach

Artikel 234 des Vertrags überprüft werden.

...

Artikel 16

Marktanalyseverfahren

1. (1) Absatz eins, Sobald wie möglich nach der Verabschiedung der Empfehlung oder deren etwaiger Aktualisierung führen die nationalen Regulierungsbehörden unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien eine Analyse der relevanten Märkte durch. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden gegebenenfalls an dieser Analyse beteiligt werden.
2. (2) Absatz 2, Wenn eine nationale Regulierungsbehörde gemäß den Artikeln 16, 17, 18 oder 19 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) oder nach Artikel 7 oder Artikel 8 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) feststellen muss, ob Verpflichtungen für Unternehmen aufzuerlegen, beizubehalten, zu ändern oder aufzuheben sind, ermittelt sie anhand der Marktanalyse gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels, ob auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht.
3. (3) Absatz 3, Kommt eine nationale Regulierungsbehörde zu dem Schluss, dass dies der Fall ist, so erlegt sie weder eine der spezifischen Verpflichtungen nach Absatz 2 auf noch behält sie diese bei. Wenn bereits bereichsspezifische Verpflichtungen bestehen, werden sie für die Unternehmen auf diesem relevanten Markt aufgehoben. Den betroffenen Parteien ist die Aufhebung der Verpflichtungen innerhalb einer angemessenen Frist im Voraus anzukündigen.
4. (4) Absatz 4, Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass auf einem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so ermittelt sie Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt gemäß Artikel 14 und erlegt diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach Absatz 2 des vorliegenden Artikels auf bzw. ändert diese oder behält diese bei, wenn sie bereits bestehen.
5. (5) Absatz 5, Im Falle länderübergreifender Märkte, die in der Entscheidung nach Artikel 14 Absatz 4 festgelegt wurden, führen die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden gemeinsam die Marktanalyse unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien durch und stellen einvernehmlich fest, ob in Absatz 2 des vorliegenden Artikels vorgesehene spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, beizubehalten, zu ändern oder aufzuheben sind.
6. (6) Absatz 6, Maßnahmen, die gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 getroffen werden, unterliegen den in den Artikeln 6 und 7 genannten Verfahren."

1.3. Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, ABl Nr L 108/51 vom 24. April 2002 (Universaldienstrichtlinie): 1.3. Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, Amtsblatt , Nr L 108/51 vom 24. April 2002 (Universaldienstrichtlinie):

"Erwägungsgrund (40):

Die Nummernübertragbarkeit ist einer der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld, so dass Endnutzer, die dies beantragen, ihre Nummer(n) im öffentlichen Telefonnetz unabhängig vom Unternehmen, das den Dienst erbringt, behalten können sollten. Die Bereitstellung der Nummernübertragung zwischen Anschlüssen von festen Standorten und nicht festen Standorten wird von dieser Richtlinie nicht abgedeckt. Die Mitgliedstaaten können jedoch Bestimmungen über die Übertragung von Nummern zwischen Netzen, die Dienste an festen Standorten erbringen, und Mobilfunknetzen anwenden.

...

Artikel 30

Nummernübertragbarkeit

1. (1) Absatz eins, Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Teilnehmer öffentlich zugänglicher Telefondienste, einschließlich mobiler Dienste, die dies beantragen, ihre Nummer(n) unabhängig von dem Unternehmen, das den Dienst anbietet, wie folgt beibehalten können:

a)

im Fall geografisch gebundener Nummern an einem bestimmten Standort und

b)

im Fall geografisch nicht gebundener Nummern an jedem Standort. Dieser Absatz gilt nicht für die Übertragung von Nummern zwischen Netzen, die Dienste an festen Standorten erbringen, und Mobilfunknetzen.

1. (2) Absatz 2, Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit kostenorientiert sind und etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.
2. (3) Absatz 3, Die nationalen Regulierungsbehörden schreiben Endnutzertarife für die Nummernübertragung nicht auf eine Weise vor, die den Wettbewerb verfälscht, etwa durch Festlegung besonderer oder gemeinsamer Endnutzertarife."

1.4. Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr 70/2003 idF BGBl I Nr 133/2005 (TKG 2003): 1.4. Telekommunikationsgesetz 2003, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 133 aus 2005, (TKG 2003):

"Zweck

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten. Paragraph eins, (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

1. (2) Absatz 2, Durch Maßnahmen der Regulierung sollen folgende Ziele erreicht werden:

1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;

2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch

a)

Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer, wobei den Interessen behinderter Nutzer besonders Rechnung zu tragen ist;

b)

Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;

c)

Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen;

d)

Sicherstellung einer effizienten Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummerierungsressourcen;

3. Förderung der Interessen der Bevölkerung, wobei den Interessen behinderter Nutzer besonders Rechnung zu tragen ist, durch

a)

Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;

b)

Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;

c)

Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen;

d)

Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.

1. (3) Absatz 3, Die in Abs. 2 genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen. Die in Absatz 2, genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. Innovative Technologien und Dienste sowie neu entstehende Märkte unterliegen nur jener Regulierung, die erforderlich ist, um Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden und die erforderlich ist, um die Ziele dieses Gesetzes zu erreichen.
2. (4) Absatz 4, Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt:

1.

Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (im folgenden: Rahmenrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 33,

2.

Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (im folgenden: Genehmigungsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 21,

3.

Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (im folgenden: Universaldienstrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 51,

4.

Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (im folgenden: Zugangsrichtlinie), ABl. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S 7, und

5.

Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (im folgenden: Datenschutzrichtlinie), ABl. Nr. L 201 vom 31. Juli 2002, S 37. ...

Nummernübertragbarkeit

§ 23. (1) Betreiber öffentlicher Telefondienste haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt wird. Paragraph 23, (1) Betreiber öffentlicher Telefondienste haben sicherzustellen, dass ihren Teilnehmern die Möglichkeit des Wechsels des Telefondiensteanbieters unter Beibehaltung der Rufnummern ohne Änderung der für den betreffenden Rufnummernbereich spezifischen Nutzungsart und bei geografisch gebundenen Rufnummern die Möglichkeit des Wechsels des Standortes innerhalb des für den Nummernbereich festgelegten geografischen Gebietes eingeräumt wird.

1. (2) Absatz 2, Betreiber haben die Höhe der aus Anlass einer Nummernübertragung entstehenden Entgeltansprüche kostenorientiert zu vereinbaren. Vom portierenden Teilnehmer darf für die Übertragung der Nummer kein abschreckendes Entgelt verlangt werden.

...

Aufsichtsmaßnahmen der Regulierungsbehörde

§ 91. (1) Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen. Diese Frist darf ein Monat nur dann unterschreiten, wenn das betreffende Unternehmen zustimmt oder bereits wiederholt gegen einschlägige Bestimmungen verstoßen hat.

Paragraph 91, (1) Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften dieses Bundesgesetzes, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen. Diese Frist darf ein Monat nur dann unterschreiten, wenn das betreffende Unternehmen zustimmt oder bereits wiederholt gegen einschlägige Bestimmungen verstoßen hat.

1. (2) Absatz 2, Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.
2. (3) Absatz 3, Sind die gemäß Abs. 2 angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben, kann die Regulierungsbehörde in Bezug auf ein Unternehmen, das seine Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat, das Recht Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen aussetzen, bis die Mängel abgestellt sind oder diesem Unternehmen untersagen, weiterhin Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen. Aus den gleichen Gründen kann die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen und Kommunikationsparametern widerrufen. Sind die gemäß Absatz 2, angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben, kann die Regulierungsbehörde in Bezug auf ein Unternehmen, das seine Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat, das Recht Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen aussetzen, bis die Mängel abgestellt sind oder diesem Unternehmen untersagen, weiterhin Kommunikationsnetze oder Kommunikationsdienste bereitzustellen. Aus den gleichen Gründen kann die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen und Kommunikationsparametern widerrufen.

..."

2. Die Beschwerde macht geltend, § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 (dessen Einhaltung in dem in Rede stehenden Aufsichtsverfahren von der belangten Behörde zu prüfen war) diene nicht nur dem Schutz der Endkunden, sondern auch der - sowohl innerstaatlich (§ 1 Abs 2 Z 2 lit b TKG 2003) als auch gemeinschaftsrechtlich (Erwägungsgrund 40 der Universaldienstrichtlinie) als Ziel determinierten - Wettbewerbsregulierung. Durch die innerstaatliche Regelung des § 91 TKG 2003 werde Art 10 der Genehmigungsrichtlinie umgesetzt. Art 10 Abs 7 leg cit der Richtlinie lege fest, dass "die Unternehmen" das Recht haben, gegen Maßnahmen, die auf Grund dieses Artikels getroffen werden, nach den Verfahren des Art 4 der Rahmenrichtlinie einen Rechtsbehelf einzulegen. Schon aus dem Wortlaut der Regelung ("die Unternehmen") sei ersichtlich, dass neben dem Unternehmen, gegenüber welchem ein Aufsichtsverfahren eingeleitet werde, auch anderen Unternehmen Parteistellung zukommen müsse. Dass die belangte Behörde offensichtlich davon ausgehe, zeige sich auch darin, dass sie jüngst der Telekom Austria TA AG in einem Aufsichtsverfahren gegenüber der Beschwerdeführerin Parteistellung eingeräumt habe.

2. Die Beschwerde macht geltend, Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 (dessen Einhaltung in dem in Rede stehenden Aufsichtsverfahren von der belangten Behörde zu prüfen war) diene nicht nur dem Schutz der Endkunden, sondern auch der - sowohl innerstaatlich (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, TKG 2003) als auch gemeinschaftsrechtlich (Erwägungsgrund 40 der Universaldienstrichtlinie) als Ziel determinierten - Wettbewerbsregulierung. Durch die innerstaatliche Regelung des Paragraph 91, TKG 2003 werde Artikel 10, der Genehmigungsrichtlinie umgesetzt. Artikel 10, Absatz 7, leg cit der Richtlinie lege fest, dass "die Unternehmen" das Recht haben, gegen Maßnahmen, die auf Grund dieses Artikels getroffen werden, nach den Verfahren des Artikel 4, der Rahmenrichtlinie einen Rechtsbehelf einzulegen. Schon aus dem Wortlaut der Regelung ("die Unternehmen") sei ersichtlich, dass neben dem Unternehmen, gegenüber welchem

ein Aufsichtsverfahren eingeleitet werde, auch anderen Unternehmen Parteistellung zukommen müsse. Dass die belangte Behörde offensichtlich davon ausgehe, zeige sich auch darin, dass sie jüngst der Telekom Austria TA AG in einem Aufsichtsverfahren gegenüber der Beschwerdeführerin Parteistellung eingeräumt habe.

Die Regelung des Art 10 Abs 7 der Genehmigungsrichtlinie sei in direktem Zusammenhang mit Art 4 der Rahmenrichtlinie zu sehen, wonach den von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Nutzern oder Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eingeräumt werden müsse. Schon auf Grund des gemeinschaftsrechtlichen Effizienzgebots sei es geboten, die Bestimmung des Art 4 Abs 1 der Rahmenrichtlinie weit auszulegen. Die Regelung des Artikel 10, Absatz 7, der Genehmigungsrichtlinie sei in direktem Zusammenhang mit Artikel 4, der Rahmenrichtlinie zu sehen, wonach den von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffenen Nutzern oder Anbietern elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eingeräumt werden müsse. Schon auf Grund des gemeinschaftsrechtlichen Effizienzgebots sei es geboten, die Bestimmung des Artikel 4, Absatz eins, der Rahmenrichtlinie weit auszulegen.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei von einer Betroffenheit der Beschwerdeführerin in dem in Rede stehenden Aufsichtsverfahren auszugehen, weil in diesem durch die belangte Behörde die zulässige Höhe des Portierentgelts festgesetzt wurde, was als Ausfluss der Auferlegung einer gemeinschaftsrechtlichen (der Sicherstellung effektiven Wettbewerbs dienenden) Verpflichtung zu sehen sei. Ein unzulässig hohes Portierentgelt stelle jedenfalls ein wettbewerbsrechtliches Hemmnis für den Betreiberwechsel dar und verstoße somit gegen die Zielbestimmung des § 23 Abs 1 TKG 2003. Wettbewerbsregulierung wirke nur zwischen Wettbewerbern und betreffe somit unmittelbar das Verhältnis zwischen der mobilkom und der Beschwerdeführerin. Die Festlegung eines Portierentgelts sei für die Beschwerdeführerin besonders relevant, weil mobilkom der marktanteilstärkste Wettbewerber der Beschwerdeführerin sei, sodass Wettbewerbsverzerrungen durch ein zu hohes Portierentgelt eine Wechselbarriere darstellten, von der die Beschwerdeführerin als kleinster Betreiber am stärksten betroffen sei. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei von einer Betroffenheit der Beschwerdeführerin in dem in Rede stehenden Aufsichtsverfahren auszugehen, weil in diesem durch die belangte Behörde die zulässige Höhe des Portierentgelts festgesetzt wurde, was als Ausfluss der Auferlegung einer gemeinschaftsrechtlichen (der Sicherstellung effektiven Wettbewerbs dienenden) Verpflichtung zu sehen sei. Ein unzulässig hohes Portierentgelt stelle jedenfalls ein wettbewerbsrechtliches Hemmnis für den Betreiberwechsel dar und verstoße somit gegen die Zielbestimmung des Paragraph 23, Absatz eins, TKG 2003. Wettbewerbsregulierung wirke nur zwischen Wettbewerbern und betreffe somit unmittelbar das Verhältnis zwischen der mobilkom und der Beschwerdeführerin. Die Festlegung eines Portierentgelts sei für die Beschwerdeführerin besonders relevant, weil mobilkom der marktanteilstärkste Wettbewerber der Beschwerdeführerin sei, sodass Wettbewerbsverzerrungen durch ein zu hohes Portierentgelt eine Wechselbarriere darstellten, von der die Beschwerdeführerin als kleinster Betreiber am stärksten betroffen sei.

Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse bzw einen Rechtsanspruch; ihr hätte daher Parteistellung im Verfahren eingeräumt werden müssen. Da dies unterblieben sei, habe die Beschwerdeführerin nicht darlegen können, dass schon die Verrechnung eines Portierentgelts von EUR 19,- unzulässig hoch sei und dass jedenfalls ein Deaktivierungsentgelt in Höhe von EUR 480,- pro SIM-Karte als abschreckende im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 zu werten sei. Vor diesem Hintergrund habe die Beschwerdeführerin ein rechtliches Interesse bzw einen Rechtsanspruch; ihr hätte daher Parteistellung im Verfahren eingeräumt werden müssen. Da dies unterblieben sei, habe die Beschwerdeführerin nicht darlegen können, dass schon die Verrechnung eines Portierentgelts von EUR 19,- unzulässig hoch sei und dass jedenfalls ein Deaktivierungsentgelt in Höhe von EUR 480,- pro SIM-Karte als abschreckende im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 zu werten sei.

3. Zu diesem Vorbringen ist zunächst Folgendes klarzustellen:

Die von der Beschwerdeführerin berufene Entscheidung des EuGH erging auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens zur Auslegung des Begriffs der "betroffenen Partei" im Sinne von Art 4 und 16 der Rahmenrichtlinie. Der EuGH hat dazu erkannt, dass "diese Begriffe nicht nur ein Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, das einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren nach Art. 16 der Richtlinie 2002/21 unterliegt und Adressat dieser Entscheidung ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfassen, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind." Der EuGH hat in

der zitierten Entscheidung weiters klargestellt, dass die in Rede stehende Bestimmung des Art 4 der Rahmenrichtlinie "Ausfluss des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, der ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist", ist (Rz 30). Die von der Beschwerdeführerin berufene Entscheidung des EuGH erging auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens zur Auslegung des Begriffs der "betroffenen Partei" im Sinne von Artikel 4, und 16 der Rahmenrichtlinie. Der EuGH hat dazu erkannt, dass "diese Begriffe nicht nur ein Unternehmen mit (vormals) beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt, das einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde in einem Marktanalyseverfahren nach Artikel 16, der Richtlinie 2002/21 unterliegt und Adressat dieser Entscheidung ist, sondern auch mit einem solchen Unternehmen in Wettbewerb stehende Nutzer und Anbieter erfassen, die zwar nicht selbst Adressaten dieser Entscheidung sind, aber durch diese in ihren Rechten beeinträchtigt sind." Der EuGH hat in der zitierten Entscheidung weiters klargestellt, dass die in Rede stehende Bestimmung des Artikel 4, der Rahmenrichtlinie "Ausfluss des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, der ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist", ist (Rz 30).

Art 4 normiert also die Rechtsfolgen einer rechtlichen Betroffenheit: Ist jemand betroffen, muss ihm ein Rechtsmittel zustehen. Artikel 4, normiert also die Rechtsfolgen einer rechtlichen Betroffenheit: Ist jemand betroffen, muss ihm ein Rechtsmittel zustehen.

Wann aber diese spezifische Betroffenheit vorliegt, wird nicht in Art 4 leg cit festgelegt; dies ist vielmehr unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zwecks zu ermitteln (so ausdrücklich die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro im Verfahren Rs C- 426/05, Rz 20). Wann aber diese spezifische Betroffenheit vorliegt, wird nicht in Artikel 4, leg cit festgelegt; dies ist vielmehr unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zwecks zu ermitteln (so ausdrücklich die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro im Verfahren Rs C- 426/05, Rz 20).

Ziel des Marktanalyseverfahrens nach § 37 TKG 2003 (mit dem Art 16 der Rahmenrichtlinie umgesetzt wurde), ist die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist; je nachdem sind spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, abzuändern oder aufzuheben, wobei ein von der Entscheidung der Regulierungsbehörde Betroffener einen Rechtsbehelf einlegen kann. Ziel des Marktanalyseverfahrens nach Paragraph 37, TKG 2003 (mit dem Artikel 16, der Rahmenrichtlinie umgesetzt wurde), ist die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist; je nachdem sind spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, abzuändern oder aufzuheben, wobei ein von der Entscheidung der Regulierungsbehörde Betroffener einen Rechtsbehelf einlegen kann.

4. Dem gegenüber handelte es sich beim Verfahren R 02/08, hinsichtlich dessen die Beschwerdeführerin die Einräumung der Parteistellung begehrte, um ein Aufsichtsverfahren nach der - Art 10 der Genehmigungsrichtlinie innerstaatlich umsetzenden - Bestimmung des § 91 TKG 2003. Ein solches Verfahren ist dann - von Amts wegen - einzuleiten, wenn die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte dafür hat, dass ein Unternehmen gegen Vorschriften des TKG oder auf Grund dessen erlassener Verordnungen oder Bescheide verstößt. Ziel eines solchen Verfahrens ist es, die jeweiligen Mängel abzustellen, wobei von der Behörde mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen sind. 4. Dem gegenüber handelte es sich beim Verfahren R 02/08, hinsichtlich dessen die Beschwerdeführerin die Einräumung der Parteistellung begehrte, um ein Aufsichtsverfahren nach der - Artikel 10, der Genehmigungsrichtlinie innerstaatlich umsetzenden - Bestimmung des Paragraph 91, TKG 2003. Ein solches Verfahren ist dann - von Amts wegen - einzuleiten, wenn die Regulierungsbehörde Anhaltspunkte dafür hat, dass ein Unternehmen gegen Vorschriften des TKG oder auf Grund dessen erlassener Verordnungen oder Bescheide verstößt. Ziel eines solchen Verfahrens ist es, die jeweiligen Mängel abzustellen, wobei von der Behörde mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen anzuordnen sind.

Ausgehend vom Verdacht eines Verstoßes gegen § 23 Abs 2 letzter Satz TKG war von der belangten Behörde zu prüfen, ob das von der mobilkom von den Endkunden verlangte Portierentgelt "abschreckend" hoch im Sinne von § 23 Abs 2 letzter Satz TKG 2003 ist. Diese Bestimmung verbietet es, vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer ein abschreckendes Entgelt zu verlangen. Damit wird Art 30 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie innerstaatlich umgesetzt, wonach etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken dürfen, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Ausgehend vom Verdacht eines Verstoßes gegen Paragraph 23, Absatz 2, letzter Satz TKG war von der belangten Behörde zu prüfen, ob das von der mobilkom von den Endkunden verlangte

Portierentgelt "abschreckend" hoch im Sinne von Paragraph 23, Absatz 2, letzter Satz TKG 2003 ist. Diese Bestimmung verbietet es, vom portierenden Teilnehmer für die Übertragung der Nummer ein abschreckendes Entgelt zu verlangen. Damit wird Artikel 30, Absatz 2, der Universaldienstrichtlinie innerstaatlich umgesetzt, wonach etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken dürfen, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.

5. Die Beschwerdeführerin vertritt nun die Auffassung, Ziel sowohl der innerstaatlichen als auch der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung sei nicht nur der Schutz der Endkunden, sondern auch der Wettbewerber, zumal überhöhte Portierentgelte eine Wechselbarriere darstellten und damit den Wettbewerb verzerrten.

Dieses Vorbringen ist nicht zielführend: Auch wenn eine bestimmte Vorschrift darauf abzielt, den Wettbewerb oder größtmöglichen Nutzen für die Endkunden zu fördern, führt dies nicht per se dazu, dass etwa alle Wettbewerber oder alle (potentiellen) Endkunden des jeweiligen Unternehmens von der Entscheidung in einem Aufsichtsverfahren über die Einhaltung der jeweiligen Vorschrift durch ein bestimmtes Unternehmen in ihren Rechten betroffen wären.

Der Umstand allein, dass die Beschwerdeführerin auf dem selben Markt tätig ist wie die mobilkom, gegen die sich das in Rede stehende Aufsichtsverfahren richtete, macht sie noch nicht zu einem im Sinne des Art 4 Abs 2 der Rahmenrichtlinie "Betroffenen", wie sich im Übrigen auch klar aus dem zitierten Urteil des EuGH ergibt: Nur dann, wenn solche Wettbewerber durch die Entscheidung der Regulierungsbehörde "in ihren Rechten beeinträchtigt sind", sind sie als im Sinne von Art 4 Abs 2 leg cit "betroffen" anzusehen. Der Umstand allein, dass die Beschwerdeführerin auf dem selben Markt tätig ist wie die mobilkom, gegen die sich das in Rede stehende Aufsichtsverfahren richtete, macht sie noch nicht zu einem im Sinne des Artikel 4, Absatz 2, der Rahmenrichtlinie "Betroffenen", wie sich im Übrigen auch klar aus dem zitierten Urteil des EuGH ergibt: Nur dann, wenn solche Wettbewerber durch die Entscheidung der Regulierungsbehörde "in ihren Rechten beeinträchtigt sind", sind sie als im Sinne von Artikel 4, Absatz 2, leg cit "betroffen" anzusehen.

6. Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht - anders als die Beschwerdeführerin meint - Art 10 Abs 7 der Genehmigungsrichtlinie erfolgreich ins Treffen geführt werden: 6. Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht - anders als die Beschwerdeführerin meint - Artikel 10, Absatz 7, der Genehmigungsrichtlinie erfolgreich ins Treffen geführt werden:

Gemäß Art 10 Abs 1 leg cit können die Regulierungsbehörden von Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste im Rahmen einer Allgemeingenehmigung bereitstellen oder das Recht auf Nutzung von Funkfrequenzen oder Nummern haben, die Lieferung bestimmter Informationen verlangen. Gemäß Artikel 10, Absatz eins, leg cit können die Regulierungsbehörden von Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste im Rahmen einer Allgemeingenehmigung bereitstellen oder das Recht auf Nutzung von Funkfrequenzen oder Nummern haben, die Lieferung bestimmter Informationen verlangen.

Falls festgestellt wird, dass ein Unternehmen Bedingungen der Allgemeingenehmigung, der Nutzungsrechte oder in Art 6 Abs 2 leg cit genannte besondere Verpflichtungen nicht erfüllt, gibt die Regulierungsbehörde dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme und Abstellung der Mängel (Art 10 Abs 2 leg cit). Falls festgestellt wird, dass ein Unternehmen Bedingungen der Allgemeingenehmigung, der Nutzungsrechte oder in Artikel 6, Absatz 2, leg cit genannte besondere Verpflichtungen nicht erfüllt, gibt die Regulierungsbehörde dem Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme und Abstellung der Mängel (Artikel 10, Absatz 2, leg cit).

Stellt das betreffende Unternehmen die Mängel nicht innerhalb der eingeräumten Frist ab, sind von der Behörde die notwendigen, angemessenen Maßnahmen zur Erfüllung der Anforderungen zu treffen (Art 10 Abs 3 leg cit). Stellt das betreffende Unternehmen die Mängel nicht innerhalb der eingeräumten Frist ab, sind von der Behörde die notwendigen, angemessenen Maßnahmen zur Erfüllung der Anforderungen zu treffen (Artikel 10, Absatz 3, leg cit).

Bei schwerer oder wiederholter Nichterfüllung der in Abs 2 genannten Bedingungen kann die Regulierungsbehörde ein Unternehmen daran hindern, weiterhin elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste bereitzustellen, oder die Nutzungsrechte aussetzen oder aberkennen (Art 10 Abs 5 leg cit). Bei schwerer oder wiederholter Nichterfüllung der in Absatz 2, genannten Bedingungen kann die Regulierungsbehörde ein Unternehmen daran hindern, weiterhin elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste bereitzustellen, oder die Nutzungsrechte aussetzen oder aberkennen (Artikel 10, Absatz 5, leg cit).

Führt die Nichterfüllung der genannten Bedingungen zu einer unmittelbaren und ernsten Gefährdung, können von der

Regulierungsbehörde einstweilige Sofortmaßnahmen getroffen werden, um Abhilfe zu schaffen, wobei das betreffende Unternehmen anschließend Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt darzulegen und eine Lösung vorzuschlagen (Art 10 Abs 6 leg cit).Führt die Nichterfüllung der genannten Bedingungen zu einer unmittelbaren und ernststen Gefährdung, können von der Regulierungsbehörde einstweilige Sofortmaßnahmen getroffen werden, um Abhilfe zu schaffen, wobei das betreffende Unternehmen anschließend Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt darzulegen und eine Lösung vorzuschlagen (Artikel 10, Absatz 6, leg cit).

Nach Art 10 Abs 7 leg cit schließlich haben "die Unternehmen ... das Recht, gegen Maßnahmen, die aufgrund dieses Artikels getroffen werden, nach dem Verfahren des Artikels 4 der Richtlinie 2002/21/EG ... einen Rechtsbehelf einzulegen".Nach Artikel 10, Absatz 7, leg cit schließlich haben "die Unternehmen ... das Recht, gegen Maßnahmen, die aufgrund dieses Artikels getroffen werden, nach dem Verfahren des Artikels 4 der Richtlinie 2002/21/EG ... einen Rechtsbehelf einzulegen".

Ungeachtet der Formulierung "die Unternehmen" (und nicht etwa "die jeweiligen Unternehmen" oder "die betroffenen Unternehmen") in Art 10 Abs 7 leg cit kann vor dem Hintergrund des Regelungsinhalts des Art 10 der Genehmigungsrichtlinie nicht zweifelhaft sein, dass dieser Begriff primär jene Unternehmen erfasst, die Adressaten der Maßnahme der Regulierungsbehörde sind. Werden durch diese Maßnahme auch andere Unternehmen in ihren Rechten betroffen (was etwa bei der durch Abs 2 ermöglichten Aufhebung von Verträgen in Betracht kommt, weil damit auch in die Rechtsposition des Vertragspartners eingegriffen wird), ist im Lichte der Entscheidung des EuGH davon auszugehen, dass auch diesen ein Rechtsmittelrecht (und damit im Sinne des hg Erkenntnisses vom 26. März 2008, ZI 2008/03/0020 Parteistellung) zukommt. Nichts deutet allerdings darauf hin, dass etwa allen auf dem jeweiligen Markt tätigen Unternehmen, unabhängig von einer Beeinträchtigung in ihren Rechten, ein Rechtsmittelrecht zukäme.Ungeachtet der Formulierung "die Unternehmen" (und nicht etwa "die jeweiligen Unternehmen" oder "die betroffenen Unternehmen") in Artikel 10, Absatz 7, leg cit kann vor dem Hintergrund des Regelungsinhalts des Artikel 10, der Genehmigungsrichtlinie nicht zweifelhaft sein, dass dieser Begriff primär jene Unternehmen erfasst, die Adressaten der Maßnahme der Regulierungsbehörde sind. Werden durch diese Maßnahme auch andere Unternehmen in ihren Rechten betroffen (was etwa bei der durch Absatz 2, ermöglichten Aufhebung von Verträgen in Betracht kommt, weil damit auch in die Rechtsposition des Vertragspartners eingegriffen wird), ist im Lichte der Entscheidung des EuGH davon auszugehen, dass auch diesen ein Rechtsmittelrecht (und damit im Sinne des hg Erkenntnisses vom 26. März 2008, ZI 2008/03/0020 Parteistellung) zukommt. Nichts deutet allerdings darauf hin, dass etwa allen auf dem jeweiligen Markt tätigen Unternehmen, unabhängig von einer Beeinträchtigung in ihren Rechten, ein Rechtsmittelrecht zukäme.

7. Wenn die Beschwerdeführerin zur Stützung ihres Standpunktes darauf verweist, dass die belangte Behörde jüngst der Telekom Austria TA AG in einem Aufsichtsverfahren gegenüber der Beschwerdeführerin Parteistellung eingeräumt habe, ist ihr zu entgegnen, dass - ausgehend vom Inhalt des diesbezüglich von der Beschwerdeführerin vorgelegten Schreibens der RTR-GmbH vom 9. April 2008 - dieses Verfahren die "Überprüfung des Verdachts auf einen Verstoß der (Beschwerdeführerin) gegen die ihr auferlegten spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 42, 38 TKG 2003 ... Mobil-Terminierungsentgelte im Verhältnis zu Telekom Austria TA AG" betrifft, also einen mit dem Beschwerdefall nicht vergleichbaren Sachverhalt. 7. Wenn die Beschwerdeführerin zur Stützung ihres Standpunktes darauf verweist, dass die belangte Behörde jüngst der Telekom Austria TA AG in einem Aufsichtsverfahren gegenüber der Beschwerdeführerin Parteistellung eingeräumt habe, ist ihr zu entgegnen, dass - ausgehend vom Inhalt des diesbezüglich von der Beschwerdeführerin vorgelegten Schreibens der RTR-GmbH vom 9. April 2008 - dieses Verfahren die "Überprüfung des Verdachts auf einen Verstoß der (Beschwerdeführerin) gegen die ihr auferlegten spezifischen Verpflichtungen gemäß Paragraphen 42, 38, TKG 2003 ... Mobil-Terminierungsentgelte im Verhältnis zu Telekom Austria TA AG" betrifft, also einen mit dem Beschwerdefall nicht vergleichbaren Sachverhalt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin schließlich geltend, dass die belangte Behörde eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen, dass jedenfalls die Verrechnung eines Deaktivierungsentgelts von EUR 480,- pro SIM-Kartei als abschreckend im Sinne des § 23 Abs 2 zweiter Satz TKG 2003 zu werten sei, unterlassen habe.Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin schließlich geltend, dass die belangte Behörde eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen, dass jedenfalls die Verrechnung eines Deaktivierungsentgelts von EUR 480,- pro SIM-Kartei als abschreckend im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, zweiter Satz TKG 2003 zu werten sei, unterlassen habe.

Mit diesem Vorbringen wird schon deshalb kein relevanter Verfahrensmangel aufgezeigt, weil im Verfahren R 02/08 vor der belangten Behörde, dem die Beschwerdeführerin als Partei zugezogen werden wollte, das genannte Entgelt nicht Gegenstand war.

8. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die belangte Behörde zutreffend zum Ergebnis gelangt ist, dass der Beschwerdeführerin keine Parteistellung zukommt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr 455.

Wien, am 22. Februar 2010

Gerichtsentscheidung

EuGH 62005J0426 Tele2 VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008030128.X00

Im RIS seit

01.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at