jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/8 2000/03/0298

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.09.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
AVG §37;
AVG §45 Abs3;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Berger und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der O GmbH (vormals C GmbH) in W, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Foglar-Deinhardstein & Brandstätter KEG in 1015 Wien, Plankengasse 7, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 31. Juli 2000, Zl. Z 7/00-38, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei: M AG in W, vertreten durch Cerha Hempel & Spiegelfeld Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei gemäß § 41 Abs. 3

iVm § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 26/2000, eine Anordnung für die Zusammenschaltung des öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetzes der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Mobiltelekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin. Diese Zusammenschaltungsanordnung enthält unter anderem im Anhang 3 eine Festlegung der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte. Demnach ist für die Verkehrsart V 25 (Terminierung vom Netz der Beschwerdeführerin in das Netz der mitbeteiligten Partei) ein Entgelt von ATS 1,90 pro Minute (exklusive Umsatzsteuer) festgelegt, für die Verkehrsart V 25b (Terminierung vom Netz der mitbeteiligten Partei in das Netz der Beschwerdeführerin) ein Entgelt von ATS 2,20 pro Minute (exklusive Umsatzsteuer) für den Zeitraum bis 31. Dezember 2000, und von ATS 1,90 pro Minute (exklusive Umsatzsteuer) für den Zeitraum ab 1. Jänner 2001.

Die belangte Behörde stellte fest, dass die mitbeteiligte Partei entsprechend dem Bescheid vom 31. Juli 2000, Zl. M 2/99- 100, über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Zusammenschaltungsmarkt verfügte. Bereits mit Bescheid vom 23. Juli 1999, Zl. M 1/99, habe die belangte Behörde festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei auch "auf dem Markt für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels eines selbst betriebenen Mobilkommunikationsnetzes" über eine marktbeherrschende Stellung verfüge. Der Marktanteil der Beschwerdeführerin liege "auf dem Zusammenschaltungsmarkt bei unter 20 %". Im österreichischen Mobilmarkt agierten zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung vier Netzbetreiber. Die Beschwerdeführerin habe nach der mitbeteiligten Partei und der S GmbH im November 1998 ihren Betrieb aufgenommen. In Bezug auf die "in Österreich verrechneten bzw. tatsächlich zur Anwendung gelangenden Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte" stellte die belangte Behörde Folgendes fest:

"Mit dem zwischen der M AG und der A AG abgeschlossenen Zusammenschaltungsvertrag vom 24.2.1997 wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass der Mittelwert des Mobilterminierungsentgeltes für im Festnetz entstehende Gespräche, die im Mobilnetz beendet werden (Gesprächstyp P8) ATS 2,70/Minute betragen soll. Mit Änderungsvertrag vom 5.8.1998 (zum Zusammenschaltungsvertrag vom 24.2.1997) wurde zwischen den Vertragsparteien eine Stufenregelung insofern vereinbart, als Mobilterminierungsentgelte in der Höhe von ATS 2,50/min (1.3.98 - 28.2.99) sowie in weiterer Folge in der Höhe von ATS 2,20/min (1.3.99 - 28.2.00) vereinbart wurden. Mit einem am selben Tag abgeschlossenen "Sideletter" zum Änderungsvertrag wurde ergänzend dazu eine Meistbegünstigung zwischen den Vertragsparteien vereinbart, mit welcher die Parteien überein gekommen sind, dass die M AG im Wettbewerb gegenüber anderen Mobilfunkbetreibern in sämtlichen, die Zusammenschaltung betreffenden Belangen nicht benachteiligt wird; der M AG sind sohin die jeweils günstigsten Konditionen einzuräumen, die mit einem oder mehreren Mitbewerbern vereinbart werden. Auf Grund eines Antrages der T AG wurden - unter Berücksichtigung der marktbeherrschenden Stellung der M AG auf dem Zusammenschaltungsmarkt (vgl. dazu die Entscheidung M 1/99- 255 vom 23.7.1999) - die Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte durch die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission vom 11.11.1999, Z 8/99, auf der Basis des FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodells festgelegt. Konkret wurden mit der gegenständlichen Entscheidung die Zusammenschaltungsentgelte für Gespräche vom Festnetz ins Mobilnetz schrittweise abgesenkt. Bis zum 31.12.1999 hatte die T ATS 2,20 (0,160 EUR) pro Minute an die M, zwischen dem 1.1.2000 und dem 31.3.2000 ATS 2,00 (0,145 EUR) pro Minute und ab 1.4.2000 sodann ATS 1,90 (0,138 EUR) pro Minute (jeweils exkl. USt.), zu entrichten. Die Originierungsentgelte für den Zugang zu tariffreien Diensten, die im Netz der T AG angesiedelt sind, wurden in der Höhe von 1,81 ATS (EUR 0,131) pro Minute angeordnet. Eine analog zu den Terminierungsentgelten stufenweise Annäherung an die kostenorientierten Entgelte erschien der Telekom-Control-Kommission im Hinblick auf das für diese Dienste zwischen den Parteien bloß geringe Marktvolumen als nicht erforderlich. Die Anordnung der Telekom-Control-Kommission ist bis zum 31.12.2000 befristet.

Hinsichtlich der S GmbH wurde in einem Zusammenschaltungsvertrag zwischen der A und s vom 22.8.1997 vereinbart, dass das Mobilterminierungsentgelt ATS 2,70/min beträgt. Im Änderungsvertrag zum Zusammenschaltungsvertrag vom 10.7.1998 wurde ein Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,50/min (1.3.1998 bis 28.2.1999) sowie in der Höhe von ATS 2,20/min (1.3.1999 bis 29.2.2000) vereinbart. Vergleichbar mit der M wurde auch zwischen der A und s am selben Tag ein "Sideletter" zum Änderungsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen, mit welchem spezielle Nichtdiskriminierungsgebote und Anpassungsmechanismen vereinbart wurden.

Weiters wurde zwischen der C und der A - basierend auf einer Zusammenschaltungsvereinbarung vom 27.3.1998 - ein Mobilterminisierungsentgelt in der Höhe von ATS 2,70/min vereinbart, welches jedenfalls gegenwärtig zur Anwendung gelangt.

Darüberhinaus legte die Telekom-Control-Kommission mit ihrer Anordnung vom 20.3.2000, Z 5/00 die Mobilterminierungs- und Mobiloriginierungsentgelte zwischen dem Mobilnetz der T S GmbH und dem Festnetz der Telekom Austria in einer Höhe von jeweils ATS 2,70 pro Minute ab dem 1.4.2000 fest. Die Entscheidung ist befristet mit 31.3.2001."

Zu den technischen Rahmenbedingungen der indirekten Zusammenschaltung habe die belangte Behörde ein Gutachten erstellen lassen, aus dem sich zusammenfassend ergeben habe, dass auch im (internationalen) Transit-Verkehr die Möglichkeit der Übertragung der CLI (Calling Line Identification) bestehe. Im übrigen richteten sich die technischen Rahmenbedingungen nach den dieser Anordnung zu Grunde liegenden Zusammenschaltungsverträgen bzw. -anordnungen zwischen den Verfahrensparteien einerseits und der A AG andererseits. Die Telekommunikationsnetze der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei seien bereits miteinander verbunden, eine am 11. August 1998 zwischen ihnen geschlossene Terminierungsvereinbarung von der mitbeteiligten Partei mit Schreiben vom 31. Mai 2000 unter Setzung einer zweimonatigen Kündigungsfrist gekündigt worden. Der Verkehr zwischen den Verfahrensparteien werde seither ohne aufrechten Vertrag zugestellt.

Die mitbeteiligte Partei habe beantragt, die wechselseitigen Zusammenschaltungsentgelte entsprechend den Regelungen des Bescheides der belangten Behörde vom 11. November 1999, Z 8/99, reziprok festzusetzen, also ein Terminierungsentgelt von ATS 1,90 sowie ein Originierungsentgelt von ATS 1,81. Demgegenüber habe sich die Beschwerdeführerin gegen reziproke Entgelte ausgesprochen, aber keine konkrete Höhe eines ihr angemessen erscheinenden Entgelts genannt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass für marktbeherrschende Unternehmen die Zusammenschaltungsentgelte nach dem Grundsatz der Kostenorientierung festzulegen seien. Für die Entgelte von auf dem Zusammenschaltungsmarkt nicht marktbeherrschenden Netzbetreibern fehle "eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung", vielmehr sei für die Beschwerdeführerin ein "angemessenes Entgelt" festzulegen. In diesem Fall habe sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs. 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften sowie an den grundsätzlichen Regulierungszielen des TKG zu orientieren.

Das Erfordernis der Regulierung der Terminierungsentgelte für Anrufe in das Anschlussnetz eines nicht marktbeherrschenden Mobilnetzbetreibers ergebe sich auch daraus, dass dieser - weil die an sein Netz direkt angeschlossenen Teilnehmer nur über sein Netz erreichbar seien - für seine Kunden über ein "Zugangsmonopol" verfüge, das ihm erlaube, die Zusammenschaltungsentgelte ohne intensiven Wettbewerbsdruck festzusetzen. Aus Sicht der anderen Netzbetreiber stelle dessen Anschlussnetz eine notwendige, kaum substituierbare Komponente ("essential facility") dar.

Das angemessene Entgelt solle sich grundsätzlich in jener Höhe bewegen, die sich bei einer Wettbewerbssituation ergeben würde. Zusätzlich sei jedoch auch der Grundsatz des Investitionsschutzes für die Aufbauphase neuer Marktteilnehmer auf Grund des Regulierungszieles der Förderung des Markteintrittes neuer Anbieter zu berücksichtigen. Zur Ausfüllung des der Regulierungsbehörde im Rahmen der Festlegung des angemessenen Entgelts zukommenden Ermessensspielraumes böten sich als Parameter das Vergleichsmarktkonzept ("Benchmarking"), die Methode des "Retail minus" (bei der sich die Terminierungsentgelte an den Endkundentarifen des Mobilfunkbetreibers orientierten) und die Ermittlung des Zusammenschaltungsentgelts in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße und der erreichten Marktposition (wobei mit stärkerer Marktposition eine Reduktion der Zusammenschaltungsentgelte eintreten sollte) an. Beim Zusammenschaltungsmarkt handle es sich im Hinblick darauf, dass die an ein Mobilnetz angeschlossenen Teilnehmer nur über dieses Anschlussnetz erreichbar seien und in Mobilnetzen auf Grund von subventionierten Endgeräten, Bindungsfristen, Kundenbindungsprogrammen, speziellen Tarifen für netzinterne Gespräche und nicht übertragbaren Endgeräten sowie der fehlenden Möglichkeit der Mitnahme der Anschlussnummer bei einem Betreiberwechsel eine besonders starke Kundenbindung bestehe, um keinen Wettbewerbsmarkt. Das angemessene Entgelt könne daher nicht aus den von den verschiedenen Betreibern tatsächlich vereinbarten Entgelten abgeleitet werden. Ein nationales "Benchmarking" (Vergleich der auf dem nationalen Markt tatsächlich zur Anwendung gelangenden Zusammenschaltungsentgelte) sei nur geeignet, "um die Bandbreite für das angemessene Entgelt aufzuspannen". Das untere Limit könne aus dem Entgelt, das für ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung festgesetzt werden müsste, abgeleitet werden. Auf Grundlage der Entscheidung der belangten Behörde vom 11. November 1999, Z 8/99, komme dafür das seit 1. April 1999 gegenüber

der marktbeherrschenden M AG festgesetzte Mobilterminierungsentgelt in der Höhe von S 1,90/min zur Anwendung. Es wäre inkonsistent, wenn das angemessene Entgelt für nicht marktbeherrschende Betreiber unter dem Entgelt eines marktbeherrschenden Unternehmens festgesetzt würde. Das obere Limit, das derzeit auf Grund des nationalen "Benchmarkings" aufgezeigt werde, liege bei S 2,70/min; dieses Mobilterminierungsentgelt sei von der belangten Behörde für den Markteinsteiger TS angeordnet worden. Diese beiden Werte spannten auf der Grundlage des nationalen "Benchmarkings" das Spektrum auf, innerhalb dessen das angemessene Entgelt für die Beschwerdeführerin "angesiedelt werden" könnte.

Bei der konkreten Festlegung der Mobilterminierungsentgelte der Beschwerdeführerin (ATS 2,20/Minute von 1. August 2000 bis 31. Dezember 2000; ATS 1,90/Minute ab 1. Jänner 2001) habe sich die belangte Behörde von folgenden Überlegungen leiten lassen:

Seit der Erteilung der Konzession für die Erbringung des Sprachtelefoniedienstes mittels eines mobilen Telekommunikationsnetzes mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 19. August 1997, mit dem gegenüber der Beschwerdeführerin ein Frequenznutzungsentgelt von ATS 2,3 Milliarden festgelegt worden sei, habe sie ein bundesweites Mobilnetz aufgebaut. Die Beschwerdeführerin habe die erste Phase des Markteintrittes schon abgeschlossen und sich auf dem Markt etabliert. Zum Schutz neuer Betreiber in der ersten Phase des Markteintrittes erscheine - entsprechend der Regelung des § 125 Abs. 3 TKG - eine "Schutzfrist von einem Zeitraum von etwa drei Jahren als angemessen". Die Beschwerdeführerin befinde sich zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung am Ende dieser aus dem Gesamtzweck des Gesetzes ableitbaren Schutzfrist, und könne nicht mit dem Markteinsteiger T S GmbH verglichen werden. Ausgehend von ihrem Anteil am Zusammenschaltungsmarkt (nach Umsätzen gerechnet) von über 10 % (im Februar/März 2000) habe die Beschwerdeführerin am Markt eine gefestigte Position erreicht. Dies werde bestätigt durch ihre Marktposition am "mobilen Zusammenschaltungsmarkt" von 18,58 % (wiederum im Februar/März 2000). Die Beschwerdeführerin sei der Rolle eines Markteinsteigers also schon entwachsen.

Die von der Beschwerdeführerin der belangten Behörde bekannt gegebene neue Tarifstruktur "ALL IN ONE" bestätige die Notwendigkeit eines regulatorischen Eingriffes, weil sie nahe lege, dass die derzeitigen Terminierungsentgelte überhöht seien:

Die darin angebotenen Endkundentarife könnten - auch unter Berücksichtigung des Grundentgeltes - die Kosten für die Zusammenschaltung (berechnet nach der Kalkulation der belangten Behörde auf Basis der vorhandenen Informationen) bei weitem nicht abdecken. Dies lege die Vermutung nahe, dass dieses Produkt durch die von anderen Betreibern an die Beschwerdeführerin zu entrichtenden Terminierungsentgelte teilweise subventioniert werde, was den chancengleichen Wettbewerb verzerre. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht sei bei identischen Netzen und Vorliegen gleichartiger Wettbewerbspositionen die Reziprozität anzustreben. Für gleiche Leistungen sollten daher gleiche Entgelte bezahlt werden. Dabei seien unterschiedliche Technologien und unterschiedliche Kosten pro Teilnehmer aber untergeordnete Faktoren bei Prüfung der Frage, ob eine "gleiche Leistung" vorliege. Der Konsument betrachte nämlich die Terminierungsleistung als homogenes Produkt, ungeachtet der vom Unternehmer angewandeten Technologie und der Größe seines Kundenstockes. In einem funktionierenden Markt würden sich reziproke Entgelte ergeben; das angeordnete Prinzip der Reziprozität ersetze bloß - auf unvollkommenen Märkten - diesen Mechanismus.

In dem die mitbeteiligte Partei betreffenden Bescheid der belangten Behörde vom 11. November 1999, Z 8/99 sei auf der Grundlage eines FL-LRAIC-Kostenrechnungsmodells das Mobilterminierungsentgelt in einer Höhe von ATS 2,20/Minute bis zum 31. Dezember 1999, ATS S 2,00/Minute von 1. Jänner 2000 bis 31. März 2000 und von ATS S 1,90/Minute ab 1. April 2000 festgelegt worden. Dieses Entgelt stelle den "simulierten Marktpreis" dar, also jenen Preis, der sich bei funktionierendem Wettbewerb auf dem relevanten Markt einstellen würde. Da es bei der Zusammenschaltung mit einem Mobilnetz nur einen effizienten Preis je Gesprächstyp geben könne, bestehe bei vergleichbaren Wettbewerbspositionen nur ein Wettbewerbspreis, der sich an den Kosten eines effizienten Netzbetreibers orientiere. Genau dieser Preis sei im Verfahren Z 8/99 berechnet worden, eine Festlegung in eben dieser Höhe sei auch gegenüber der Beschwerdeführerin angemessen. Um einen disruptiven regulatorischen Eingriff zu vermeiden, sei das festzusetzende Entgelt stufenweise - der internationalen Praxis entsprechend - an diesen Wettbewerbspreis heranzuführen gewesen. Die Existenz einer derartigen Einschleifregelung im positiven Recht werde etwa durch die Anlage zu § 6 ZVO, die von "Festlegungen zu Zusammenschaltungsentgelten und deren Weiterentwicklung" spreche, verdeutlicht.

Gegenüber der mitbeteiligten Partei, bei der es sich um ein auf dem Zusammenschaltungsmarkt marktbeherrschendes Unternehmen handle, seien die Terminierungsentgelte nach dem Grundsatz der Kostenorientiertheit in gleicher Höhe wie schon in dem sie betreffenden Verfahren Z 8/99 festzusetzen gewesen. Bei der Terminierung in ein Mobilnetz handle es sich nämlich um dieselbe Leistung, unabhängig davon, ob das Gespräch seinen Ursprung in einem Fest- oder einem Mobilnetz habe. Darüber hinaus sei die mitbeteiligte Partei als marktbeherrschendes Unternehmen gemäß § 34 Abs. 1 TKG der Nichtdiskriminierung verpflichtet.

Mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und stellt den Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebliche § 41 Abs. 1 bis 3 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, lautete:

"Verhandlungspflicht

§ 41. (1) Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern solcher Netze auf Nachfrage ein Angebot auf Zusammenschaltung abzugeben. Alle Beteiligten haben hiebei das Ziel anzustreben, die Kommunikation der Nutzer verschiedener öffentlicher Telekommunikationsnetze untereinander zu ermöglichen und zu verbessern.

(2) Kommt zwischen einem Betreiber eines Telekommunikationsnetzes, der Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit anbietet, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes eine Vereinbarung über Zusammenschaltung binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zu Stande, kann jeder der an der Zusammenschaltung Beteiligten die Regulierungsbehörde anrufen.

(3) Die Regulierungsbehörde hat nach Anhörung der Beteiligten innerhalb einer Frist von sechs Wochen, beginnend mit der Anrufung, über die Anordnung der Zusammenschaltung zu entscheiden. Die Regulierungsbehörde kann das Verfahren um längstens vier Wochen verlängern. Die Anordnung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften, die nach Art. 6 der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision - ONP) (ABl. Nr. L 192 vom 24. 7. 1990, S 1) vom Europäischen Parlament und vom Rat erlassen werden, zu beachten. Entsprechend der Richtlinie findet der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung."

Die zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften waren Art. 6 lit. a, Art. 7 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Anhang I sowie Art. 9 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

"Art. 6 Hinsichtlich der Zusammenschaltung der in Anhang I aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste, die von Organisationen bereitgestellt werden, die nach Meldung durch die nationalen Regulierungsbehörden beträchtliche Marktmacht besitzen, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass

a) die betreffenden Organisationen hinsichtlich der Zusammenschaltung, die sie anderen anbieten, den Grundsatz der Nichtdiskriminierung einhalten. Sie wenden gegenüber mit ihnen zusammengeschalteten Organisationen, die gleichartige Dienstleistungen erbringen, unter vergleichbaren Umständen gleichwertige Bedingungen an und stellen Zusammenschaltungsleistungen und Informationen für andere zu denselben Bedingungen und mit derselben Qualität bereit, die sie für ihre eigenen Dienste oder die ihrer Tochtergesellschaften oder Partner bereitstellen; (...)

Art. 7 (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, das die Absätze 2 bis 6 auf Organisationen angewandt werden, die die in Anhang I Abschnitte 1 und 2 aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit

zugänglichen Telekommunikationsdienste betreiben und von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet wurden.

(2) Die Zusammenschaltungsentgelte unterliegen den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung. Die Beweislast, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, liegt bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt. Die nationalen Regulierungsbehörden können eine Organisation dazu auffordern, ihre Zusammenschaltungsentgelte vollständig zu begründen, und gegebenenfalls eine Anpassung von Entgelten verlangen. Dieser Absatz gilt auch für die in Anhang I Abschnitt 3 aufgeführten Organisationen, die von den nationalen Regulierungsbehörden als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem nationalen Zusammenschaltungsmarkt gemeldet werden."

Anhang I der RL 97/33/EG:

"SPEZIFISCHE ÖFFENTLICHE TELEKOMMUNIKATIONSNETZE UND FÜR DIE

ÖFFENTLICHKEIT ZUGÄNGLICHE TELEKOMMUNIKATIONSDIENSTE (nach Artikel 3 Absatz 2)

Den nachstehend aufgeführten öffentlichen Telekommunikationsnetzen und für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdiensten wird auf europäischer Ebene entscheidende Bedeutung beigemessen. Für Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht, die die nachstehenden öffentlichen Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglichen Telekommunikationsdienste anbieten, gelten hinsichtlich Zusammenschaltung und Zugang Sonderverpflichtungen gemäß Artikel 4 Absatz 2, Artikel 6 und Artikel 7.

Abschnitt 1 Das feste öffentliche Telefonnetz

(...)

Abschnitt 2 Der Mietleitungsdienst

(...)

Abschnitt 3 Öffentliche mobile Telefonnetze

(...)"

"Art. 9 (1) Die nationalen Regulierungsbehörden fördern und sichern eine adäquate Zusammenschaltung im Interesse aller Benutzer, indem sie ihre Zuständigkeiten in einer Art und Weise ausüben, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen und den größtmöglichen Nutzen für die Endbenutzer erbringt. Die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen dabei insbesondere

-

die Notwendigkeit, für die Benutzer eine zufriedenstellende Ende-zu-Ende-Kommunikation sicherzustellen;

-

die Notwendigkeit, einen wettbewerbsorientierten Markt zu fördern;

-

die Notwendigkeit, eine faire und geeignete Entwicklung eines harmonisierten europäischen Telekommunikationsmarkts sicherzustellen;

-

die Notwendigkeit, mit den nationalen Regulierungsbehörden in anderen Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten;

-

die Notwendigkeit, den Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze und Dienste, die Zusammenschaltung nationaler Netze und die Interoperabilität von Diensten sowie den Zugang zu solchen Netzen und Diensten zu fördern;

-

den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (einschließlich des gleichberechtigten Zugangs) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit;

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten und zu entwickeln.

(2) ...

(3) Bei der Verfolgung der im Absatz 1 genannten Ziele können die nationalen Regulierungsbehörden jederzeit von sich aus eingreifen, und sie müssen dies tun, wenn sie von einer Partei aufgefordert werden, um vorzugeben, welche Punkte in einer Zusammenschaltungsvereinbarung abgedeckt werden müssen, oder um spezifische Bedingungen festzulegen, die von einer oder mehreren Parteien einer solchen Vereinbarung einzuhalten sind. Die nationalen Regulierungsbehörden können in Ausnahmefällen Änderungen bereits getroffener Zusammenschaltungsvereinbarungen fordern, soweit dies gerechtfertigt ist, um wirksamen Wettbewerb und/oder Interoperabilität von Diensten für Benutzer sicherzustellen.

Von der nationalen Regulierungsbehörde vorgegebene Bedingungen können unter anderem Bedingungen zur Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs, technische Bedingungen, Tarife, Liefer- und Nutzungsbedingungen, Bedingungen hinsichtlich der Einhaltung relevanter Normen und grundlegender Anforderungen, hinsichtlich des Umweltschutzes und/oder zur Aufrechterhaltung einer durchgehenden Dienstqualität umfassen.

Die nationale Regulierungsbehörde kann ferner jederzeit von sich aus oder auf Ersuchen einer Partei Fristen vorgeben, innerhalb deren die Zusammenschaltungsverhandlungen abzuschließen sind. Wird innerhalb der vorgegebenen Frist keine Einigung erzielt, so kann die nationale Regulierungsbehörde Maßnahmen treffen, um nach den von ihr festgelegten Verfahren eine Vereinbarung herbeizuführen. Die Verfahren sind gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

(4) ...

(5) Bei Zusammenschaltungsstreitigkeiten zwischen Organisationen in einem Mitgliedstaat unternimmt dessen Regulierungsbehörde auf Ersuchen einer Partei Schritte, um den Streit innerhalb von sechs Monaten ab diesem Ersuchen beizulegen. Die Streitbeilegung muss einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien zum Ergebnis haben.

Dabei berücksichtigt die nationale Regulierungsbehörde unter anderem

-

die Interessen der Benutzer;

-

ordnungspolitische Verpflichtungen oder Einschränkungen, die einer Partei auferlegt sind;

-

das Bestreben, innovative Marktangebote zu fördern und Benutzern eine breite Palette von Telekommunikationsdiensten auf nationaler und Gemeinschaftsebene bereitzustellen;

-

die Verfügbarkeit technisch und wirtschaftlich tragfähiger Alternativen zu der geforderten Zusammenschaltung;

-

das Streben nach Sicherstellung gleichwertiger Zugangsvereinbarungen;

-

die Notwendigkeit, die Integrität des öffentlichen Telekommunikationsnetzes und die Interoperabilität von Diensten aufrechtzuerhalten;

-

die Art des Antrags im Vergleich zu den Mitteln, die zur Verfügung stehen, um ihm stattzugeben;

-

die relative Marktstellung der Parteien;

-

die Interessen der Öffentlichkeit (z.B. den Umweltschutz);

-

die Förderung des Wettbewerbs;

-

die Notwendigkeit, einen Universaldienst aufrechtzuerhalten

Eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde in dieser Sache wird der Öffentlichkeit nach Maßgabe der innerstaatlichen Verfahren zugänglich gemacht. Die betroffenen Parteien erhalten eine ausführliche Begründung der Entscheidung.

(6) In den Fällen, in denen Organisationen, die zur Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze und/oder für die Öffentlichkeit zugänglicher Telekommunikationsdienste befugt sind, ihre Einrichtungen nicht zusammengeschaltet haben, können die nationalen Regulierungsbehörden unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und im Interesse der Benutzer als letzte Möglichkeit von den betreffenden Organisationen verlangen, ihre Einrichtungen zusammenzuschalten, um wesentliche öffentliche Interessen zu schützen, und gegebenenfalls Zusammenschaltungsbedingungen festlegen."

Im Vordergrund des Beschwerdevorbringens steht die Festlegung des Zusammenschaltungsentgelts für die Verkehrsart V 25b (Terminierung aus dem Netz der mitbeteiligten Partei in das Mobilnetz der Beschwerdeführerin). Dieses Zusammenschaltungsentgelt wurde mit ATS 2,20 vom 1. August 2000 bis 31. Dezember 2000 und mit ATS 1,90 ab 1. Jänner 2001 festgelegt.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen im Wesentlichen geltend, dass diese Entgelte den von der belangten Behörde mit Bescheid vom 11. November 1999, Z 8/99, gegenüber der mitbeteiligten Partei unter Zugrundelegung des FL-LRAIC-Kostenrechnungsansatzes festgelegten entsprächen. Da es sich bei der Beschwerdeführerin - im Gegensatz zur mitbeteiligten Partei - aber nicht um einen auf dem Zusammenschaltungsmarkt beherrschenden Betreiber handle und der Grundsatz der Kostenorientiertheit nur bei der Festlegung der Höhe der Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen Anwendung finde, habe die belangte Behörde gegen das Gesetz verstoßen. Es wäre vielmehr von den konkreten Kosten der Beschwerdeführerin auszugehen gewesen, die anhand des von ihr vorgelegten Gutachtens hätten ermittelt werden können. Die Beschwerdeführerin sei der einzige Mobilfunkbetreiber mit einem österreichweit ausgebauten DCS-1800-Mobilfunknetz, dessen Aufbau wesentlich teurer als der von anderen Netzen sei. Es hätte nicht nur die Marktstellung der Beschwerdeführerin, sondern auch ihre Kostenstruktur berücksichtigt werden müssen. Gerade die Beschwerdeführerin als erst relativ kurz am Markt etabliertes Unternehmen habe vor dem Hintergrund der durch § 32 Abs. 1 Z. 2 TKG gebotenen Förderung neuer Anbieter Anspruch auf Preisfestsetzung nach ihren individuellen Gegebenheiten. Die belangte Behörde habe die Beschwerdeführerin weder mit den Daten anderer Mobilnetzbetreiber (welche angeblich die Kostenstruktur der Beschwerdeführerin widerlegten) noch mit ihren Entscheidungen in den Verfahren Z 8/99 und Z 5/00 konfrontiert und solcherart das Recht der Beschwerdeführerin auf Parteiengehör verletzt. Ohne diese Unterlassung hätte die Beschwerdeführerin zu den Differenzen und ihren Gründen Stellung nehmen und insbesondere nachweisen können, dass das vorgelegte Gutachten die tatsächlichen Kosten enthalte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinen Erkenntnissen vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, und vom 28. April 2004, Zlen. 2002/03/0084 und 2002/03/0125, festgehalten, dass von der Regulierungsbehörde bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktbeherrschender Unternehmen angemessene Bedingungen festzusetzen sind, wodurch ein fairer Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeigeführt werden soll. Klargestellt wurde auch, dass bei der konkreten Festlegung der (angemessenen) Zusammenschaltungsentgelte die Gesetzes- bzw. Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG sowie die Zielsetzungen des Art. 9 Abs. 1, 5 und 6 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, dass die Zusammenschaltungsentgelte nicht marktbeherrschender Unternehmen in der selben Höhe wie die (kostenorientierten) Entgelte des Marktbeherrschers festgelegt werden. Der Umstand, dass die für die Beschwerdeführerin als nicht marktbeherrschendes Unternehmen festgelegten Zusammenschaltungsentgelte (zeitversetzt) denen der mitbeteiligten Partei, bei der es sich um ein auf dem Zusammenschaltungsmarkt beherrschendes Unternehmen handelt, entsprechen, macht die Entgeltsfestsetzung also nicht per se rechtswidrig.

Dass der Verwaltungsgerichtshof gegen die von der belangten Behörde (auch hier) angeordnete stufenweise Absenkung der Zusammenschaltungsentgelte keine grundsätzlichen Bedenken hegt, wurde schon im hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2004, Zl. 2000/03/0287, ausgeführt.

Die notwendige Interessenabwägung bei Ermittlung des angemessenen Entgelts erfordert als ein Kriterium unter mehreren auch ein Eingehen auf die konkreten Kosten des betroffenen Unternehmens bei der Erbringung der Zusammenschaltungsleistungen (vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 18. März 2004, Zlen. 2002/03/0164 und 2002/03/0188). Es sind also die dafür wesentlichen Umstände zu ermitteln und der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Beschwerdeführerin hat dazu auf die hohen Kosten für die Errichtung ihres DCS-1800-Mobilfunknetzes verwiesen, das mit den von anderen Mobilnetzbetreibern verwendeten GSM-900-Netzwerken nicht vergleichbar sei. An Hand des von ihr vorgelegten Gutachtens hätten ihre tatsächlichen Kosten ermittelt werden können.

Die Beschwerdeführerin übersieht dabei aber, dass die belangte Behörde das Gutachten in ihre Beurteilung einbezogen, es aber mit näherer Begründung (Einbeziehung von Kosten, die nicht dem FL-LRAIC-Ansatz entsprechen, aggregierte Kostendarstellung) als unschlüssig bewertet hat, zumal die Beschwerdeführerin trotz zweimaliger Nachfrage eine detaillierte Kostenaufschlüsselung nicht übermittelt habe. Dieser Beurteilung tritt die Beschwerdeführerin nicht konkret entgegen.

Der Forderung der Beschwerdeführerin nach Berücksichtigung ihrer Marktposition ist die belangte Behörde insofern gefolgt, als sie Feststellungen zu den Umsatzanteilen der Beschwerdeführerin am Zusammenschaltungsmarkt getroffen hat. Ausgehend davon sei die erste Phase des Markteintrittes abgeschlossen, die Beschwerdeführerin habe sich bereits etabliert. Unter Berücksichtigung der zu Ende gehenden "Schutzfrist" sei insofern ein Abstrich von dem im Verfahren Z 8/99 gegenüber der marktbeherrschenden M AG festgesetzten Terminierungsentgelt vorzunehmen gewesen, als gegenüber der Beschwerdeführerin erst ab 1. Jänner 2001 der "Wettbewerbspreis" von ATS 1,90 pro Minute anzusetzen gewesen sei. Dem Beschwerdevorbringen kommt aber insofern Berechtigung zu, als die belangte Behörde der Entgeltsfestsetzung einen Preis zugrundegelegt hat, der auf Grundlage eines Verfahrens, an dem die Beschwerdeführerin nicht beteiligt war, ermittelt wurde, ohne der Beschwerdeführerin zu den Ermittlungsergebnissen dieses Verfahrens im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG Parteiengehör eingeräumt zu haben. Selbst wenn es sich bei der Höhe der Terminierungsentgelte insofern um allgemein zugängliche Informationen handelt, als diese auf der Homepage der Telekom-Control-GmbH (jetzt: Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, www.rtr.at) abgefragt werden können, wird die belangte Behörde dadurch nicht von ihrer Verpflichtung entbunden, den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band,

2. Auflage, 1998, auf den Seiten 700f unter E 362 bis E 365 angeführte hg. Rechtsprechung). Diese Unterlassung macht das Verfahren mangelhaft.

Der von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Verfahrensmangel ist wesentlich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Beschwerdeführerin bei Kenntnis der dem Verfahren Z 8/99 zu Grunde gelegten Werte Einwendungen erheben hätte können, die zu einer anderen Entscheidung der belangten Behörde geführt hätten.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Wien, am 8. September 2004

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Parteiengehör Verletzung des Parteiengehörs Verfahrensmangel Parteiengehör offenkundige notorische Tatsachen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2000030298.X00

Im RIS seit

12.10.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at