

**Regulierung im Bereich der
elektronischen Kommunikation
im Lichte der Rechtsprechung
des Verwaltungsgerichtshofes**

Hans Peter Lehofer

8. Salzburger Telekom-Forum

25. September 2007



Übersicht

- Statistik
- Aufschiebende Wirkung
- Marktanalyseverfahren Festnetz
- Marktanalyseverfahren Mobilnetz
- Zusammenschaltungsverfahren
 - PAC, TNV, MNP
 - Verfahrensfragen
 - Inhaltliche Detailaspekte
- AGB-Kontrolle
- Ausblick

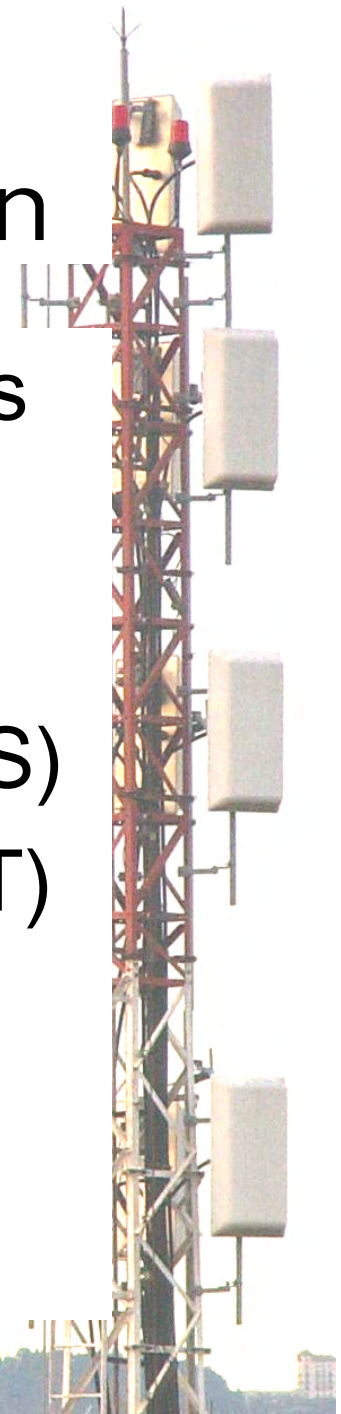


Zur Statistik: Nationale Regulierungsbehörden

NRBs im Sinne des Gemeinschaftsrechts

- Telekom-Control-Kommission
- RTR-GmbH Fachbereich TK
- KommAustria (Rechtsmittelinstanz BKS)
- Fernmeldebüros (Rechtsmittel → BMVIT)
- BMVIT

- Schwerpunkt: TKK

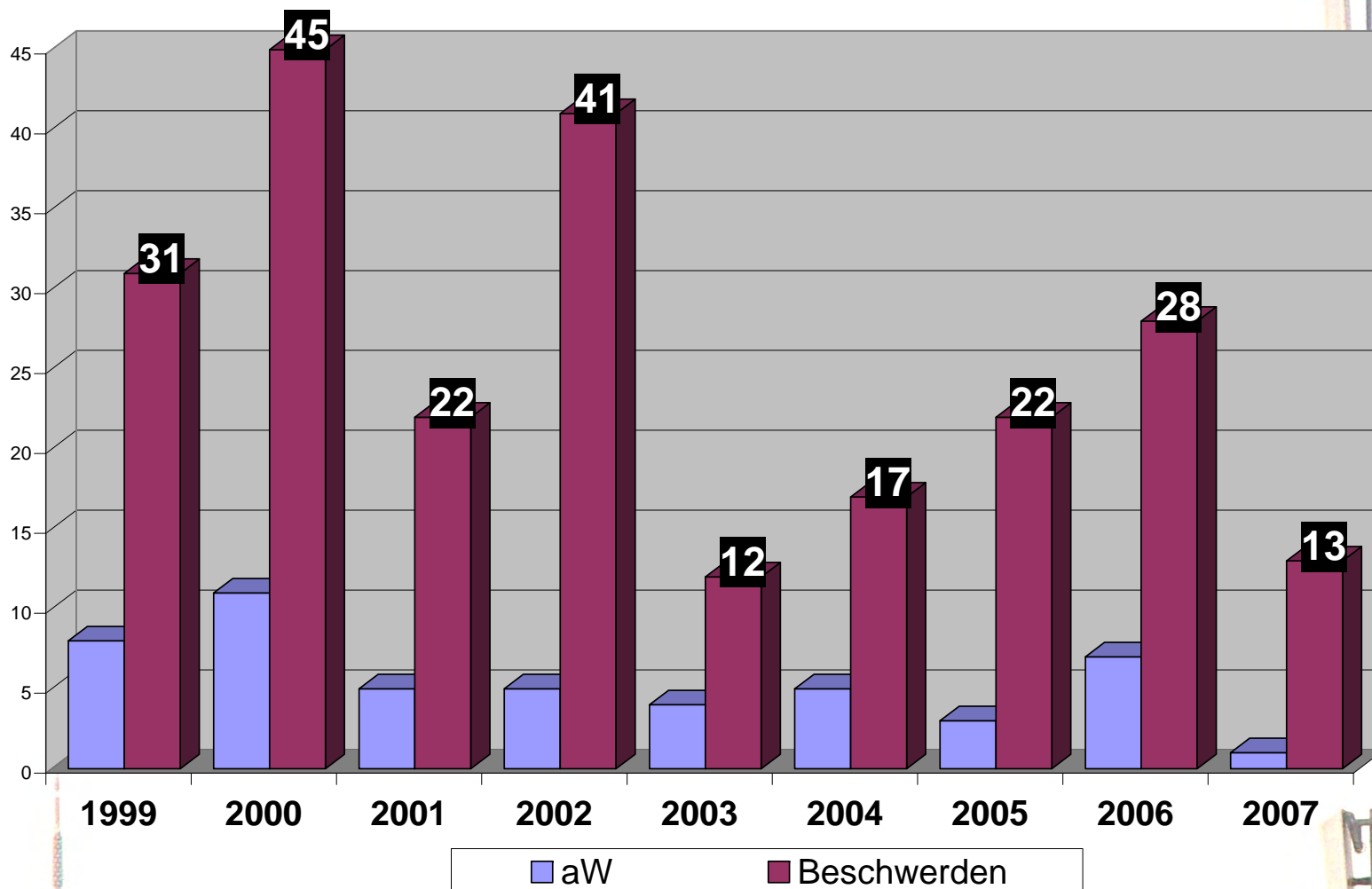


Statistik: Beschwerdezahlen

- Gegen Bescheide der TKK:
 - 333 „Fälle“, davon
 - 49 aW-Anträge
 - 52 fortgesetzte Verfahren nach Aussetzung
 - 212 „echte Beschwerden“
 - 19 derzeit anhängig
- Gegen Bescheide des BKS
 - 167 Beschwerden, 33 aW-Anträge
- Gegen Bescheide der TKC/RTR
 - 8 Beschwerden, 2 aW-Anträge
- BMVIT ~ 20-30 Beschwerden



Beschwerdeanfall TKK (ohne fortgesetzte Verfahren)



Statistik (Fortsetzung)

- Verfahrensdauer
- „Erfolgsbilanz“
- Gesamtbeschwerdeanfall VwGH
 - 2006: ~ 7500 B, ~ 3500 aW
 - 2007: voraussichtlich deutlich über 10.000 Beschwerden



Aufschiebende Wirkung

- Art 4 RahmenRL
- § 30 Abs 2 VwGG
 - Konkretisierung
 - Öffentliches Interesse
 - zB Festlegung von Z-Entgelten zur Herstellung funktionsfähigen Wettbewerbs
 - Störungsfreie Frequenznutzung
 - Vereinbar mit Art 4 RahmenRL neu



Marktanalyse Festnetz I

- VwGH 6.9.2005, 2005/03/0088:
Terminierung in ANB-Festnetz
- Marktanteil / SMP
- (Modifizierter) Greenfield-Ansatz
- Nachfrageseitige Gegenmacht
- Verhältnismäßigkeit



Marktanalyse Festnetz II

- VwGH 22.11.2005 2005/03/0109:
Auslandsgespräche nicht privat
- Marktanteil / SMP
- Verhältnismäßigkeit, Subsidiarität
Regulierung Endkundenmarkt
- Keine Trennbarkeit Marktanalyse /
spezifische Verpflichtungen



Marktanalyse Mobilnetz I

- VwGH 28.2.2007, 2004/03/0210
- Keine Bedenken zur TKMVO
- Monopolstellung \neq SMP
- SMP: Grundsätze Wettbewerbsrecht
- Entgeltkontrolle als Remedy geeignet
- Stellungnahme der EK
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- Mangelnde Bestimmtheit
- Keine Trennbarkeit Marktanalyse / spezifische Verpflichtungen



Marktanalyse Mobilnetz II

- VwGH 28.2.2007, 2004/03/0212
- Nachfrageseitige Gegenmacht
- VwGH 26.4.2007, 2007/03/0034
- Gleitpfad
- VwGH 28.2.2007, 2006/03/0059
- Zusätzl. spez. Verpflichtung



Zusammenschaltung

- Z-Bescheide idR aufbauend auf M-Bescheiden
- PAC:
 - Keine Zusammenschaltungsleistung
 - Annexleistungen
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - „No Comment“ der EK



Teilnehmerverzeichnisdaten

- 3 Entscheidungen des VwGH
 - Keine Verpflichtung zur Herausgabe der UD-TNV-Daten
 - Verhältnis zum Wettbewerbsrecht: essential facilities?
 - Nichtigkeit nach Art 81, 82 EG?
 - Anspruch auf Daten, wie Betreiber sie selbst hat oder haben müsste (bzw an Betreiber des UD-TNV übermittelt)
 - Gleichbehandlung



Mobile Nummernportierung

- Keine Festlegung von Rechten und Pflichten zu anderen Netzen
- Verhältnismäßigkeit
- Herstellung gerechten Ausgleichs
- Keine Regelung von Endkundenentgelten
- Keine Branchenlösung per Bescheid
- Kein Vorbehalt späterer Anordnung / Teilbescheid



Zusammenschaltung (allg.)

- Regelungsstreitigkeit
 - Behandlung von Gegenanträgen
 - Antragsbindung
- Gleichbehandlung
 - Nicht schematisch



Z: Formales (I)

- Beschwer: nachträgliche Einigung, Fusion
- Verweigerung der Verhandlungsführung
- Geheime Beweismittel
- Begründungstiefe
- Berücksichtigung ausländischer Entscheidungen
- Prüfmaßstab: fairer Interessenausgleich
- Beweislast für Herleitung der Kosten



Z: Formales (II)

- (Keine) Bindung an Teileinigung in Teilbereichen
- Äquivalenzgefüge
- Berücksichtigung außerbehördlicher Verhandlungspositionen
- Keine Verweisung auf den Zivilrechtsweg
- Kein „Vorbehalt späterer Anordnung“



Z: inhaltliche Detailaspekte

- Pönale
- Schiedsklausel
- Anpassungsklausel
- Best effort-Klausel
- Sicherheitsleistungen
- Datenbereitstellungsentgelt



- Verhältnis zum Wettbewerbsrecht
 - „Zwei Schranken“-Theorie
 - Vorfragenbeurteilung?
- AGB-Kontrolle
 - VwGH:
 - Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht
 - Kundenfeindlichste Auslegung
 - VfGH
 - Kein konkreter zivilrechtlicher Anspruch
 - Administrative Kontrolle gerechtfertigt



Ausblick

- Review / EECMA /
neues Art 7-Verfahren
- Staatsreform
 - Bundesverwaltungsgericht?
 - Weisungsfreistellung RB?
 - Rolle des VwGH
- Regierungsprogramm:
 - „unabhängiger Regulator für Medien-
und Telekommunikationsfragen
 - Änderungen in den Rechtszügen?





Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Hans Peter Lehofer
Verwaltungsgerichtshof

Judenplatz 11, 1010 Wien
Tel: ++43-1-53111-292

mail: hanspeter.lehofer@vwgh.gv.at