SCHLUSSANTRÄGE DER FRAU GENERALANWALT CHRISTINE STIX-HACKL vom 23. März 2006 [1]

I — Einleitung

1. Gerade in einer Zeit, in der die Europäische Union im öffentlichen Diskurs bisweilen fast schon klischeehaft mit einem bürgerfernen und abgehobenen politischen Prozess mit wenig Relevanz für den Einzelnen assoziiert wird, sollte auch auf die Vorteile und Verbesserungen hingewiesen werden, die das Integrationsprojekt der Europäischen Union in vielerlei Hinsicht ganz konkret für den einzelnen Unionsbürger gebracht hat.

2. Ein gutes Beispiel für eine solche „Erfolgsgeschichte" stellt zweifellos die Politik der Gemeinschaft im Bereich der Telekommunikation dar, in dem die seit den achtziger Jahren schrittweise durchgeführte Liberalisierung und Harmonisierung der nationalen Telekommunikationsmärkte und -regelungen im Allgemeinen zu mehr Wettbewerb und in der Folge für die Konsumenten zu spürbar niedrigeren Preisen bzw. Telefontarifen, einem größeren Angebot an Produkten sowie zu einem besseren Service geführt hat.

3. Im vorliegenden Verfahren hat der Cour d'appel Brüssel (9. Kammer) dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Richtlinien 2002/22/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) [2] sowie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) [3] vorgelegt.

4. Diese Fragen stellen sich in Bezug auf die so genannte Portabilität oder Nummernübertragbarkeit, also die Möglichkeit für einen Benutzer — im vorliegenden Fall eines Mobiltelefons —, bei einem Wechsel des Netzbetreibers seine bisherige Rufnummer beizubehalten bzw. in das neue Netz mitzunehmen. Gerade in einem (jedenfalls in einigen Mitgliedstaaten) praktisch gesättigten Markt wie jenem der Mobiltelefonie ist die Portabilität von entscheidender Bedeutung im Hinblick auf einen effizienten Wettbewerb, weil sie die Wechselbereitschaft der

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 108, S. 51.

3 — ABl. L 108, S. 33.

Nutzer erhöht bzw. weil umgekehrt die fehlende Möglichkeit der Nummernübertragung oder die Kosten derselben den Nutzer davon abhalten können, einen neuen Anbieter zu wählen.

5. Die Vorlagefragen ergehen dabei im Rahmen eines Verfahrens vor dem Cour d'appel Brüssel, in dem der belgische Mobilfunkbetreiber Mobistar Beschwerde gegen eine Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde im Sinne der Rahmenrichtlinie, nämlich die Entscheidung des Rates des Institut belge des services postaux es des télécommunications (im Folgenden: IBPT) vom 16. September 2003 über die Einrichtungskosten je übertragene Mobilfunknummer für den Zeitraum vom 1. Oktober 2004 bis zum 2. Oktober 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) erhoben hat.

6. Im Kern möchte das vorlegende Gericht einerseits wissen, ob es einem Mitgliedstaat bzw. konkret einer nationalen Regulierungsbehörde gestattet ist, eine Ex-ante-Regulierung der Kosten für die Einrichtung der Portabilität dergestalt vorzunehmen, dass gegenüber den Mobilfunkbetreibern ein Höchstpreis für die Einrichtungskosten der Nummernübertragung je Leitung oder Nummer auf der Grundlage der „fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers" festgelegt werden. Andererseits geht es um einen verfahrensrechtlichen Aspekt, nämlich um die Frage, inwiefern sich aus dem Gemeinschaftsrecht Erfordernisse im Hinblick auf die Informationen — insbesondere vertraulicher Informationen — ergeben, über welche das nationale Gericht verfügen können muss, um über die Begründetheit des Rechtsbehelfs gegen die angefochtene Entscheidung entscheiden zu können.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. Früherer Rechtsrahmen

7. Aus dem früheren Rechtsrahmen ist im vorliegenden Fall die Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) [4] in der durch die Richtlinie 98/61/EG [5] geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 97/33) zu nennen, welche durch die Rahmenrichtlinie mit Wirkung vom 25. Juli 2003 aufgehoben wurde.

4 — ABl. L 199, S. 32.

5 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 zur Änderung der Richtlinie 97/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreibervorauswahl (ABl. L 268, S. 37).

8. Die Richtlinie 97/33 legt nach ihrem Artikel 1 einen ordnungspolitischen Rahmen für die Sicherstellung der Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen und insbesondere der Interoperabilität von Diensten in der Europäischen Gemeinschaft sowie die Sicherstellung eines Universaldienstes in einem Umfeld von offenen, wettbewerbsorientierten Märkten fest.

9. Nach Artikel 2 dieser Richtlinie wird der Begriff „Zusammenschaltung" definiert als „die physische und logische Verbindung von Telekommunikationsnetzen, die von derselben oder einer anderen Organisation genutzt werden, um Benutzern einer Organisation die Kommunikation mit Benutzern derselben oder einer anderen Organisation oder den Zugang zu den von einer anderen Organisation angebotenen Diensten zu ermöglichen".

10. Artikel 7 der Richtlinie 97/33 legt Grundsätze für Zusammenschaltungsentgelte und Kostenrechnungssysteme fest. Dazu enthält Anhang IV dieser Richtlinie eine „Liste mit Beispielen von Elementen für Zusammenschaltungsentgelte". Dieser Anhang lautet auszugsweise:

„Zusammenschaltungsentgelte können nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen angemessenen Anteil an gemeinsamen Kosten, Gemeinkosten und an den Kosten beinhalten, die durch die Gewährung eines gleichwertigen Zugangs und der Übertragbarkeit von Nummern sowie die Erfüllung grundlegender Anforderungen entstehen (Erhaltung der Netzintegrität, Netzsicherheit in Notsituationen, Interoperabilität der Dienste und Datenschutz)."

11. Artikel 12 Absatz 5 der Richtlinie 97/33 bestimmt:

„Die nationalen Regulierungsbehörden fördern die frühestmögliche Einführung der Übertragbarkeit von Nummern, bei der der Teilnehmer auf Antrag seine Nummer(n) im festen öffentlichen Telefonnetz und dem diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetz (ISDN) — im Fall geografisch gebundener Nummern an einem bestimmten Standort und im Fall aller anderen Nummern an einem beliebigen Standort — beibehalten kann, und zwar unabhängig von der Organisation, die den Dienst erbringt; sie stellen sicher, dass dieses Leistungsmerkmal spätestens ab dem 1. Januar 2000 oder, in denjenigen Ländern, denen eine zusätzliche Übergangsfrist eingeräumt wurde, so bald wie möglich danach, spätestens jedoch zwei Jahre nach einem für die vollständige Liberalisierung der Sprachtelefondienste vereinbarten späteren Zeitpunkt, zur Verfügung steht.

Um sicherzustellen, dass die Gebühren für die Verbraucher angemessen sind, sorgen die nationalen Regulierungsbehörden dafür, dass für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Erbringung dieser Dienstleistung eine angemessene Gebühr festgelegt wird."

2. Neuer Rechtsrahmen für die Kommunikation

12. Am 7. März 2002 erließen das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union den neuen, einheitlichen Rechtsrahmen für alle Übertragungsnetze und -dienste in der Form von vier Richtlinien, nämlich neben der Rahmenrichtlinie und der Universaldienstrichtlinie die Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) [6] sowie die Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) [7].

a) Die Universaldienstrichtlinie

13. Gemäß ihrem Artikel 1 betrifft die Universaldienstrichtlinie die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste für Endnutzer. Sie zielt auf die Gewährleistung der Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt ab und regelt gleichzeitig die Fälle, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können.

14. Artikel 30 der Richtlinie bestimmt zur Nummernübertragbarkeit:

„(1) 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.

(2) Die nationalen Regulierungsbehörden sorgen dafür, dass die Preise für die Zusam-

6 — ABl. L 108, S. 7.
7 — ABl. L 108, S. 21.

menschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit kostenorientiert sind und etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher diese nicht abschrecken, diese Dienstleistung in Anspruch zu nehmen.

(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."

b) Die Rahmenrichtlinie

15. Artikel 4 der Rahmenrichtlinie sieht in Bezug auf den Rechtsbehelf gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde vor:

„(1) 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) 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."

B — *Nationales Recht*

16. Die genaue Regelung über die Portabilität von Mobilfunknummern ist in Belgien in der Königlichen Verordnung vom 23. September 2002 über die Übertragbarkeit der Nummern der Endnutzer der öffentlich angebotenen Mobilfunkdienste (im Folgenden: Königliche Verordnung) niedergelegt.

17. Unter anderem enthält die Königliche Verordnung Regelungen über die Tragung von Kosten, die den Betreibern im Zusammenhang mit der Übertragung von Mobilfunknummern entstehen, wobei zwischen

vier Arten von Kosten unterschieden wird: durch die Einrichtung der Übertragbarkeit hervorgerufene Kosten, Einrichtungskosten je Leistung oder Nummer (im Folgenden: Einrichtungskosten), Kosten im Zusammenhang mit der zentralen Referenzdatenbank sowie Verkehrskosten im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit (im Folgenden: Verkehrskosten).

18. Was die Einrichtungskosten betrifft, so werden diese in Artikel 18 der Königlichen Verordnung wie folgt definiert:

„... die einmaligen Mehrkosten infolge der Übertragung einer oder mehrerer Mobilfunknummern gegenüber den ohne Nummernübertragbarkeit anfallenden Kosten für die Übertragung einer oder mehrerer Mobilfunknummern auf einen anderen Betreiber oder Erbringer von Mobilfunkdiensten oder für die Beendigung der Leistungserbringung."

19. Gemäß Artikel 19 der Königlichen Verordnung werden „die Einrichtungskosten je Leitung oder Nummer ... vom Institut auf der Grundlage der fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers festgelegt. Die vom Institut festgelegten Beträge zur Deckung der Einrichtungskosten je Leitung oder Nummer ... orientieren sich an den Kosten."

20. Aus dem Vorlageurteil geht hervor, dass von den Einrichtungskosten ausschließlich die Kosten erfasst sind, die dem Mobilfunkbetreiber, von dem aus eine Mobilfunknummer übertragen wird (im Folgenden: abgebender Betreiber), entstehen. Der abgebende Betreiber kann dem Mobilfunkbetreiber, auf den die Mobilfunknummer übertragen wird (im Folgenden: aufnehmender Betreiber), die Einrichtungskosten in der vom IBPT festgelegten Höhe in Rechnung stellen, wobei es sich bei dem dafür vom IBPT festgelegten Deckungsbetrag um einen Höchstbetrag handelt, sodass die Mobilfunkbetreiber untereinander auch einen niedrigeren Betrag aushandeln dürfen. Allerdings kann andererseits ein abgebender Betreiber den von der IBPT festgelegten Deckungsbetrag prinzipiell auch dann verlangen, wenn seine tatsächlichen Einrichtungskosten geringer sind.

21. Gemäß Artikel 11 der Königlichen Verordnung darf der abgebende Betreiber dagegen von einem Endnutzer, der seine Nummer übertragen lässt, keine Entschädigung verlangen; allerdings darf der Mobilfunkbetreiber, auf den eine Mobilfunknummer übertragen wird (im Folgenden: aufnehmender Betreiber), vom Endnutzer eine Entschädigung von grundsätzlich nicht mehr als 15 Euro für die Nummernübertragung verlangen.

22. Bei den Verkehrskosten handelt es sich schließlich gemäß Artikel 18 der Königlichen Verordnung um „die zusätzlichen Kosten, die durch Anrufe zu übertragenen Nummern im Vergleich zu Anrufen zu nicht übertragenen Nummern für das Netz verursacht werden". Diese Verkehrskosten sind dem abgebenden Betreiber von dem Betreiber, aus dessen Netz der Anruf getätigt wird und der den Anruf dem Endnutzer in Rechnung stellt, anteilig zu ersetzen.

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

23. Die Unternehmen Belgacom Mobile, Mobistar und Base bieten in Belgien Mobilfunkdienste an. Belgacom Mobile, eine Tochtergesellschaft von Belgacom, betreibt ein Mobilfunknetz unter dem Namen Proximus. Sie ist seit 1994 auf dem Mobilfunkmarkt tätig und hat dort ungefähr zwei Jahre lang über ein gesetzliches Monopol verfügt. Ihr Marktanteil liegt unstreitig bei über 50 % (59 % nach Einnahmen) und im Segment des Mobilfunks für Geschäftskunden bei über 70 %.

24. Mobistar ist seit August 1996 auf dem betreffenden Markt tätig und stellt den zweitgrößten Mobilfunkbetreiber dar.

25. Base ist erst 1998 in den Markt eingestiegen und schätzt ihren Marktanteil auf etwa 14 %, was ca. 1 105 000 Endnutzern entspricht.

26. Das IBPT hat mit seiner angefochtenen Entscheidung vom 13. September 2003 gemäß Artikel 19 der Königlichen Verordnung die Beträge zur Deckung der Einrichtungskosten je erfolgreich übertragene Mobilfunknummer für den Zeitraum vom 1. Oktober 2002 bis zum 1. Oktober 2005 gemäß dem in der Königlichen Verordnung niedergelegten Konzept der „fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers" und auf der Grundlage von Konsultationen mit den belgischen Mobilfunkbetreibern Base, Mobistar und Belgacom auf 3,86 Euro für eine einfache Anlage und auf 23,41 Euro für eine komplexe Anlage festgelegt.

27. Gegen die angefochtene Entscheidung des IBPT hat Mobistar beim vorlegenden Gericht ein Beschwerdeverfahren anhängig gemacht, an dem auch das IBPT, Belgacom und Base beteiligt sind und in dem Mobistar geltend macht, dass die Einrichtungskosten in der angefochtenen Entscheidung zu hoch angesetzt seien und nicht den fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers im Sinne von Artikel 19 der Königlichen Verordnung entsprechen würden. Base teilt im Wesentlichen die Ansicht Mobistars, wendet sich aber vor allem gegen die Berechnungsmethode an sich, wonach die Einrichtungskosten anhand der fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers bestimmt werden. Ihrer Ansicht nach wären die Einrichtungskosten nach den tatsächlichen Kosten des jeweiligen Mobilfunkbetreibers festzulegen. Daher sei auch die Königliche Verordnung rechtswidrig, weil sie somit gegen Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie verstoße.

28. Belgacom hält den festgelegten Betrag zur Abdeckung der Einrichtungskosten dagegen für zu niedrig und hat ebenfalls die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung beantragt. Belgacom ist aber ebenso wie das IBPT der Ansicht, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie nicht die Einrichtungskosten sondern lediglich die Verkehrskosten im Zusammenhang mit der Nummernübertragung betreffe und auf die Einrichtungskosten nicht anwendbar sei.

29. Das vorlegende Gericht stellt prima facie fest, dass es an einer Rechtsgrundlage für die angefochtene Entscheidung mangle. Es geht vorerst davon aus, dass aus dem neuen Rechtsrahmen für die Telekommunikation nicht hervorgehe, dass die Mitgliedstaaten berechtigt wären, die Verhandlungsfreiheit aller Betreiber einzuschränken, indem sie eine Verpflichtung zur Kostenorientierung vorsehen oder Maßnahmen erlassen, nach denen ein gemeinsamer Preis für eine Dienstleistung festgelegt wird, die ein Betreiber für einen anderen erbringt. Es hält das Vorbringen von Base, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie nicht nur die Preise für die Terminierung der Anrufe, sondern alle Kosten betreffe, die durch die Nummernübertragbarkeit verursacht würden, für begründet. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts sei dieser Bestimmung aber nicht zu entnehmen, dass es der Wille des europäischen Gesetzgebers gewesen wäre, die nationalen Behörden mit der Aufgabe zu betrauen, anstelle der Betreiber durch eine allgemeine und abstrakte Maßnahme die Einrichtungskosten im Voraus festzulegen. Die Königliche Verordnung verstoße daher unabhängig von der Berechnungsmethode gegen die Universaldienstrichtlinie.

30. Für den Fall, dass die Rechtsgrundlagen der angefochtenen Entscheidung nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, müsse das vorlegende Gericht u. a. prüfen, ob dem IBPT bei der Festsetzung der Höchstbeträge bzw. bei der Ausarbeitung des Kostenmodells Beurteilungsfehler unterlaufen seien. Das vorlegende Gericht verweist darauf, dass es allerdings nicht über alle Informationen verfüge, die das IBPT von den Betreibern erhalten habe und sich das IBPT diesbezüglich auf seine Verschwiegenheitspflicht berufe.

31. Vor diesem Hintergrund hat der Cour d'appel Brüssel den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Urteil vom 14. Oktober 2004, in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 19. Oktober 2004, in der bei ihm anhängigen Rechtssache um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

Zu dem in Artikel 30 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) vorgesehenen Leistungsmerkmal der Nummernübertragbarkeit:

1. Betrifft Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie, wonach die nationalen Regulierungsbehörden dafür zu sorgen haben, dass die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit kostenorientiert sind, nur die Kosten im Zusammenhang mit dem Verkehr zu der übertragenen Nummer hin, oder erfasst er auch die Preisfestlegung für die Kosten, die den Betreibern für die Erledigung der Anträge auf Übertragung der Nummer entstehen?

2. Falls Artikel 30 Absatz 2 der Richtlinie nur die Kosten für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit dem Verkehr zu der übertragenen Nummer hin betrifft, ist er dann dahin auszulegen,

   a) dass er den Betreibern die Freiheit lässt, die Geschäftsbedingungen für

dieses Leistungsmerkmal auszuhandeln, und dass er es den Mitgliedstaaten verbietet, den Unternehmen, die das Leistungsmerkmal der Nummernübertragbarkeit anbieten müssen, Geschäftsbedingungen in Bezug auf die Leistungen im Zusammenhang mit der Erledigung eines Übertragungsantrags im Voraus aufzuerlegen;

b) dass er es den Mitgliedstaaten nicht verbietet, den Betreibern, die als solche mit beträchtlicher Macht auf einem bestimmten Markt ausgemacht worden sind, Geschäftsbedingungen für das betreffende Leistungsmerkmal im Voraus aufzuerlegen?

c) einer nationalen Maßnahme, mit der die nationale Regulierungsbehörde ermächtigt wird, für alle Betreiber und für einen bestimmten Zeitraum den Höchstbetrag der Gebühren, die der abgebende Betreiber vom aufnehmenden Betreiber verlangen darf, im Voraus festzulegen;

d) einer nationalen Maßnahme, mit der dem abgebenden Betreiber das Recht eingeräumt wird, die von der nationalen Regulierungsbehörde festgelegten Preise zu verlangen, und nach der er von [der] Verpflichtung befreit ist, nachzuweisen, dass sich die von ihm geforderten Preise an seinen eigenen Kosten ausrichten?

3. Falls Artikel 30 Absatz 2 der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass danach alle Betreiber verpflichtet sind, die Entgelte für die Übertragung der Nummer an den Kosten auszurichten, ist er dann dahin auszulegen, dass er folgenden Maßnahmen entgegensteht:

a) einer nationalen Regelung, mit der für die Ermittlung der Kosten eine bestimmte Berechnungsmethode vorgeschrieben wird;

b) einer nationalen Maßnahme, mit der die Aufteilung der Kosten zwischen den Betreibern im Voraus festgelegt wird;

Zu dem in Artikel 4 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) vorgesehenen Rechtsbehelf:

Ist Artikel 4 der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen, dass die zur Entscheidung über Rechtsbehelfe zuständige Stelle über sämtliche Informationen verfügen können muss, die erforderlich sind, damit die Begründetheit des Rechtsbehelfs sachgemäß geprüft werden kann, einschließlich der vertraulichen Angaben, auf deren Grundlage die nationale Regulierungsbehörde die Entscheidung erlassen hat, die Gegenstand des Rechtsbehelfs ist?

IV — Beantwortung der Vorlagefragen

A — *Zur Auslegung von Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie (erste, zweite und dritte Vorlagefrage)*

1. Gegenstand der Vorlagefragen und wesentliche Vorbringen der Beteiligten

32. Zunächst soll der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens etwas näher erörtert werden, soweit das vorlegende Gericht mit den ersten drei Fragen, die wiederum aus mehreren Unterfragen bestehen, den Gerichtshof um eine Auslegung von Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie ersucht.

33. Diese drei Vorlagefragen beziehen sich, wie aus dem Vorlageurteil hervorgeht, auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung, also unmittelbar auf die Königliche Verordnung, während das vorlegende Gericht die vierte Vorlagefrage für den Fall gestellt hat, dass die Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung im Lichte der Antwort des Gerichtshofes als rechtmäßig zu betrachten ist und daher zu überprüfen ist, ob dem IBPT in der angefochtenen Entscheidung Beurteilungsfehler im Hinblick auf die Ausarbeitung eines theoretischen Kostenmodells und die Berechnung der Beträge unterlaufen sind.

34. Die erste Frage geht im Wesentlichen dahin, ob Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie auch die Einrichtungskosten der Portabilität erfasst oder lediglich die Verkehrskosten.

35. Die zweite Frage wird für den Fall gestellt, dass diese Frage zu verneinen ist und geht somit im Wesentlichen dahin, ob Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie einer Ex-ante-Regelung der Einrichtungskosten für die Portabilität dennoch entgegensteht bzw. jedenfalls eine solche Regelung im Hinblick auf Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht gestattet.

36. Die dritte Frage wird offenbar für den Fall gestellt, dass die erste Frage zu bejahen ist und sich Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie auf die Einrichtungskosten aller Betreiber bezieht. In den verschiedenen Unterpunkten dieser Frage bezieht sich das vorlegende Gericht auf die verschiedenen Merkmale der angefochtenen Entscheidung bzw. ihrer Rechtsgrundlage und die darin angewandte Methode und möchte damit über die Vereinbarkeit dieser Merkmale bzw. Methode mit Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie Aufschluss erhalten.

37. Das vorlegende Gericht möchte daher mit den ersten drei Vorlagefragen, die im Folgenden gemeinsam geprüft werden, im Wesentlichen in Erfahrung bringen, ob Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie einer nationalen Regelung (im Folgenden auch: streitige Regelung) entgegensteht, die vorsieht, dass die (maximale) Höhe der Beträge zur Deckung der Einrichtungskosten im Zusammenhang mit der Portabilität im Vorhinein für jeden Mobilfunkbetreiber auf der Grundlage eines fiktiven Modells eines effizienten Betreibers auf dem betreffenden Markt festgelegt wird [8].

38. Zu dieser Frage haben im vorliegenden Verfahren Mobistar, Belgacom Mobile, Base, das IBPT, die Kommission sowie die Regierungen des Vereinigten Königreichs, Litauens, Italiens und Zyperns Stellungnahmen abgegeben, deren Grundlinien wie folgt zusammengefasst werden können.

39. Mobistar ist der Auffassung, dass sich Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie lediglich auf Verkehrskosten, nicht aber auf Einrichtungskosten der Portabilität bezieht, jedoch Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie insgesamt betrachtet einer nationalen Regelung wie der streitigen nicht entgegensteht.

40. Belgacom teilt im Wesentlichen diese Ansicht und verweist u. a. darauf, dass die Universaldienstrichtlinie keine vollständige Harmonisierung der Regelungen im Hinblick auf die Portabilität bezwecke und diesbezüglich lediglich Mindestvorgaben für die Mitgliedstaaten enthalte.

41. Auch das IBPT, die Kommission sowie die litauische und die zypriotische Regierung vertreten den Standpunkt, dass Artikel 30 Absatz 2 nur Verkehrskosten erfasse, und zwar durchwegs mit dem Argument, dass die Erledigung der Anträge auf Übertragung bzw. damit die Einrichtungskosten nicht unter den Begriff der „Zusammenschaltung" fallen würden. Bis auf die zypriotische Regierung sind sich diese Beteiligten — mit unterschiedlichen Betonungen — im Ergebnis darüber einig, dass ein Mitgliedstaat eine Regelung über die Portabilität wie die hier streitige treffen darf. Die zypriotische Regierung gelangt dagegen unter Hinweis auf Artikel 10 Absatz 1 der Rahmenrichtlinie zu dem Schluss, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie den Mitgliedstaaten verbiete, den Betreibern ex ante Geschäftsbedingungen im Hinblick auf das Leistungsmerkmal der Portabilität aufzuerlegen. Es bestehe lediglich eine Befugnis, diesbezüglich a posteriori Maßnahmen zu ergreifen.

42. Base, die italienische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs tragen hingegen vor, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie sowohl die Verkehrskosten als auch die Einrichtungskosten der Portabilität erfasse. Nach Auffassung der beiden genannten Regierungen gestatte diese Bestimmung es den Mitgliedstaaten, Ex-ante-Regelungen wie die streitige Regelung für alle Betreiber zu treffen. Base macht

8 — Dabei geht das vorlegende Gericht davon aus, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie auf die Einrichtungskosten anwendbar ist und die Königliche Verordnung schon unabhängig von der zugrunde gelegten Bewertungsmethode dadurch gegen diese Bestimmung verstößt, dass sie die nationalen Behörden damit betraut, die Einrichtungskosten allgemein und im Vorhinein festzulegen. Die Königliche Verordnung verstoße aber auch insofern gegen die Universaldienstrichtlinie, als sie der nationalen Regulierungsbehörde eine bestimmte Methode für die Kostenberechnung vorschreibt. Das vorlegende Gericht geht daher davon aus, dass es der angefochtenen Entscheidung an einer Rechtsgrundlage fehlt.

jedoch geltend, dass gemäß Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie die Einrichtungskosten auf der Grundlage der jeweiligen tatsächlichen Kosten des abgebenden Betreibers und nicht nach einem fiktiven Modell eines effizienten Betreibers auf dem betreffenden Markt festgelegt werden müssten.

2. Würdigung

43. Einleitend sei bemerkt, dass der Gerichtshof — im Kontext eines Verfahrens über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde — mit den ersten drei Vorlagefragen ersucht wird, zu beurteilen, ob Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie einen Mitgliedstaat daran hindert vorzusehen, dass die nationale Regulierungsbehörde mit Hilfe eines abstrakten Kostenmodells im Vorhinein und in Bezug auf alle Betreiber einen Höchstbetrag festlegt, den ein abgebender Betreiber zur Deckung der Einrichtungskosten der Nummernübertragung je Leitung oder Nummer von einem aufnehmendem Betreiber verlangen darf.

44. Ich werde diese Beurteilung — wie die meisten Beteiligten — im Wesentlichen in zwei Schritten vornehmen. Als Erstes ist zu untersuchen, ob die Einrichtungskosten zu den Preisen gehören, für deren Kostenorientiertheit die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie zu sorgen haben. Als Zweites ist zu erörtern, ob es den nationalen Regulierungsbehörden gestattet ist, dies im Wege einer vorab erfolgenden Festlegung von Höchstpreisen im Hinblick auf alle Betreiber mit Hilfe eines abstrakten Kostenmodells zu tun.

45. Zunächst ist festzuhalten, dass in der Universaldienstrichtlinie nicht weiter definiert ist, was unter „Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit" im Sinne von Artikel 30 Absatz 2 zu verstehen ist.

46. Mehrere Beteiligte haben vorgetragen, dass von dieser Bestimmung tatbestandlich nur die Verkehrskosten zur übertragenen Nummer erfasst seien und dies vor allem damit begründet, dass die Einrichtung der Nummernübertragung, die in einem Verwaltungsvorgang bzw. einem Informatikvorgang bestehe — anders als der Telefonverkehr zur übertragenen Nummer — keine Zusammenschaltung im Sinne einer „physischen und logischen Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze" beinhalte oder voraussetze, wie sie in der Richtlinie 97/33 sowie in der Zugangsrichtlinie definiert ist.

47. Abgesehen davon, dass der Begriff der Zusammenschaltung, wie er in Artikel 2 Buchstabe b der Zugangsrichtlinie oder in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 97/33 definiert ist, im Kontext der Universaldienstrichtlinie nicht zwangsläufig dieselbe

Bedeutung haben muss wie in diesen Richtlinien, halte ich diese enge, auf den Begriff der Zusammenschaltung und die technische Ausgestaltung der Übertragung bezogene Auslegung für nicht überzeugend.

48. Es mag zwar richtig sein, dass, wie etwa Belgacom ausgeführt hat, die Übertragung einer Nummer grundsätzlich technisch auch ohne „physische und logische Verbindung" zwischen den Netzen des abgebenden und des aufnehmenden Betreibers denkbar ist, während ein Telefonverkehr zur übertragenen Nummer jedenfalls eine solche Verbindung erfordere. Dieser Unterschied erscheint aber doch etwas konstruiert und ist insofern zu relativieren, als die Portabilität letztlich nur in einem Telekommunikationsumfeld Sinn macht, in dem die verschiedenen Netze, zwischen denen Portabilität möglich ist, zusammengeschaltet sind, sodass Kommunikation über die Netzwerkgrenzen hinweg möglich ist. Außerdem ist die Einrichtung der Übertragung, also die administrative Bearbeitung und die technische Einrichtung der Übertragung durch den abgebenden Betreiber, eine Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine Verbindung in das Netz des aufnehmenden Betreibers zur abgegebenen Nummer hergestellt werden kann. Insofern spricht meiner Ansicht nach nichts dagegen, die Einrichtung der Übertragung ebenso wie den Telefonverkehr bzw. die Weiterleitung des Anrufes in das Netz des aufnehmenden Betreibers zur übertragenen Nummer unter den Begriff der „Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit" zu subsumieren.

49. Gegen eine solche Auslegung wurde allerdings des Weiteren eingewandt, dass in Anhang IV der Richtlinie 97/33 vorgesehen ist, dass Zusammenschaltungsentgelte u. a. auch einen angemessenen Anteil an Kosten beinhalten können, die durch die Gewährung der Übertragbarkeit von Nummern entstehen. Dies zeige, dass die Herstellung der Übertragbarkeit keinen Zusammenschaltungsdienst darstelle, weil sonst diese gesonderte Erwähnung überflüssig wäre.

50. Meiner Ansicht nach bekräftigt die genannte Erwähnung der Kosten der Gewährung der Übertragbarkeit in Anhang IV der Richtlinie 97/33 im Gegenteil den allgemeinen Zusammenhang zwischen der Gewährung der Übertragung und der Zusammenschaltung, da sie die Kosten, die durch die Gewährung der Übertragbarkeit entstehen, als ein Beispiel auf der Liste „von Elementen für Zusammenschaltungsentgelte" anführt. Außerdem gehören nach Abschnitt 1 Buchstabe a des Anhangs VII derselben Richtlinie Erfordernisse in Bezug auf die Übertragbarkeit von Nummern zu den Bereichen im „Verhandlungsrahmen für Zusammenschaltungsvereinbarungen", für die die nationale Regulierungsbehörde Ex-ante-Bedingungen vorgeben kann.

51. Vor allem aber spricht eine Auslegung des Artikels 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie in seinem Zusammenhang bzw. im Lichte seines Zieles und Zweckes dafür, dass neben den Verkehrskosten auch die Einrichtungskosten von dieser Bestimmung erfasst sind.

52. Dem gemeinschaftlichen Regulierungsrahmen für Telekommunikation, zu dem die Universaldienstrichtlinie gehört, liegt nämlich u. a. das Ziel zugrunde, in diesem Bereich einen wirksamen Wettbewerb sicherzustellen [9]. Im 40. Erwägungsgrund der Universaldienstrichtlinie wird die Nummernübertragbarkeit konkret als „einer der Hauptfaktoren für die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und einen wirksamen Wettbewerb in einem wettbewerbsorientierten Telekommunikationsumfeld" bezeichnet.

53. Wie in dieser Passage bereits anklingt, kommt der Nummernübertragbarkeit genau genommen im Hinblick auf zwei Aspekte Bedeutung zu, die zwei Seiten derselben Medaille darstellen: zum einen im Hinblick auf den effektiven Wettbewerb zwischen den Mobilfunkbetreibern, welchen die Portabilität insofern fördert, als sie es den Nutzern — und zwar indem der Nachteil des Nummernwechsels wegfällt — erleichtert, zwischen den Betreibern zu wechseln und damit für die Betreiber ein Hindernis im Wettbewerb um Mobilfunknutzer beseitigt. Zum anderen im Hinblick auf das Interesse der Verbraucher selbst an einem möglichst ungehinderten Wechsel zwischen verschiedenen Betreibern unter Beibehaltung der bisherigen Nummer und damit an einer erhöhten Wahlmöglichkeit. Der letztere, eher „verbraucherbezogene" Aspekt wird in der Universaldienstrichtlinie dadurch unterstrichen, dass die Nummernübertragbarkeit im Kapitel IV über die „Interessen und Rechte der Endnutzer" geregelt ist.

9 — Vgl. u. a. Artikel 8 der Rahmenrichtlinie.

54. Überhöhte Einrichtungskosten der Portabilität stellen offensichtlich eine Belastung für einen Betreiber dar, der neue Kunden gewinnen will, und können daher den Markteintritt für einen neuen Betreiber erschweren. Soweit der aufnehmende Betreiber die Einrichtungskosten an den Endnutzer weitergibt — was er, wenn nicht direkt, so jedenfalls indirekt über seine allgemeine Tarifstruktur wohl tun muss —, können diese Kosten der Portabilität den Verbraucher davon abhalten, von der Möglichkeit der Nummernübertragung Gebrauch zu machen und in das neue Netz zu wechseln.

55. Damit kann die Möglichkeit der Nummernübertragung den „Rufnummernfaktor" nicht als Kriterium bei der Auswahl des Anbieters zugunsten von sachgerechten Wettbewerbskriterien wie Qualität und Preis „neutralisieren", sondern die Rufnummer bleibt vielmehr aufgrund der Kosten der Nummernübertragung ein Hindernis für die Wechselbereitschaft der Mobilfunkkunden und den effektiven Wettbewerb zwischen Mobilfunkbetreibern. Dass es nach der Universaldienstrichtlinie gilt, zu verhindern, dass Verbraucher abgeschreckt werden, die Dienstleistung der Nummernübertragbarkeit in Anspruch zu nehmen, geht übrigens auch aus dem zweiten Halbsatz von Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie in Bezug auf etwaige indirekte Gebühren hervor.

56. In diesem Zusammenhang ist ferner zu beachten, dass die auf dem Markt bereits etablierten Betreiber bzw. Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht — bei denen es sich häufig um jene Unternehmen handelt,

die vor der Liberalisierung über ausschließliche Rechte verfügten —, die bereits über einen breiteren Kundenstock verfügen, eher an der Bindung ihrer Endnutzer interessiert sind und nicht im selben Maße wie ein aufstrebender Wettbewerber auf „Wechselkunden" angewiesen sind. Diese etablierten Betreiber — welche, über je mehr Endnutzer sie bereits verfügen, desto eher als abgebende Betreiber in Frage kommen — haben somit ein natürliches Interesse daran, die Einrichtungskosten möglichst hoch anzusetzen. Durch die Verrechnung überhöhter Einrichtungskosten können abgebende Betreiber ihre Kunden vom Wechsel abschrecken bzw. sich selbst für den Fall eines Wechsels einen gewissen Ausgleich für den Kundenverlust verschaffen.

57. In diesem Lichte würde daher eine Auslegung, wonach die Einrichtungskosten nicht vom in Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie niedergelegten Prinzip der Kostenorientierung erfasst wären, dem Ziel und Zweck der Universaldienstrichtlinie widersprechen und deren praktische Wirksamkeit im Hinblick auf die Gewährleistung der Portabilität erheblich einschränken.

58. Es wäre auch nicht einsichtig, warum, wie ein Großteil der Beteiligten vorgetragen hat, die Verkehrskosten eher als die Einrichtungskosten von Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie erfasst sein sollten, zumal ja gerade die Einrichtungskosten direkt (in Belgien darf der aufnehmende Betreiber vom Endnutzer bis zu 15 EUR für die Nummernübertragung verlangen) oder zumindest indirekt vom Endnutzer, der die Möglichkeit der Portabilität in Anspruch nimmt, zu tragen sind. Dagegen werden die Verkehrskosten vom abgebenden Betreiber dem Betreiber, aus dessen Netz der Anruf zur übertragenen Nummer getätigt wird, letztlich also dem jeweiligen Anrufer, in Rechnung gestellt.

59. Während es sich also bei den Verkehrskosten um Kosten handelt, die nicht der Endnutzer, der die Möglichkeit der Portabilität in Anspruch nimmt, zu tragen hat, handelt es sich bei den Einrichtungskosten um Kosten, die vom aufnehmenden Betreiber direkt oder indirekt auf diesen Verbraucher abgewälzt werden.

60. Bei realistischer Betrachtung sind meiner Ansicht nach aber die Kosten, die ein Verbraucher selbst zu tragen hat, eher ausschlaggebend bei der Entscheidung über einen Betreiberwechsel als eventuelle Mehrkosten für dessen Anrufer.

61. So gesehen spielen die Einrichtungskosten eigentlich sogar eine größere Rolle als die Verkehrskosten im Hinblick auf die Möglichkeit für den Verbraucher, die Dienstleistung der Nummernübertragung in Anspruch zu nehmen bzw. in Bezug auf dessen „Abschreckung". Dies gilt umso mehr für ein System des „direct routing" wie in Belgien, in dem Anrufe aus belgischen Netzen direkt an die übertragene Nummer vermittelt werden, sodass, wie aus den Akten hervorgeht, nur

bei Anrufen an die übertragene Nummer, die aus dem Ausland getätigt werden, überhaupt Verkehrskosten anfallen.

62. Auch unter diesem Blickwinkel erscheint es nur konsequent, dass sich die Verpflichtung der nationalen Regulierungsbehörde, gemäß Artikel 30 Absatz 2 für die Kostenorientiertheit der Preise im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit zu sorgen, neben den Verkehrskosten auch auf die Einrichtungskosten bezieht.

63. Als Nächstes ist daher zu erörtern, ob es den nationalen Regulierungsbehörden gestattet ist, für die Kostenorientiertheit der Einrichtungskosten im Wege einer vorab erfolgenden Festlegung von Höchstpreisen im Hinblick auf alle Betreiber mit Hilfe eines abstrakten Kostenmodells zu sorgen. Nach dem Vorlageurteil und den Vorbringen der Beteiligten geht es hier im Wesentlichen um zwei Aspekte. Zum einen um den Anwendungsbereich ratione personae des Grundsatzes der Kostenorientierung hinsichtlich der Portabilität nach Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie, und um die Frage, ob es den Mitgliedstaaten untersagt ist, den nationalen Regulierungsbehörden das Recht einzuräumen, hinsichtlich der Kosten im Zusammenhang mit der Portabilität allen Betreibern Vorabbedingungen oder -verpflichtungen aufzuerlegen oder etwa nur in Bezug auf Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht. Andererseits geht es um die Gemeinschaftskonformität der Methode der Regulierung selbst, nämlich die Festlegung eines Höchstpreises anhand eines fiktiven Modells eines effizienten Betreibers auf dem betreffenden Markt.

64. Wie sich aus meinen Ausführungen weiter oben ergibt, ist in der Universaldienstrichtlinie die Nummernübertragbarkeit als Recht für den Verbraucher bzw. Endnutzer angelegt, das dieser, wie sich ausdrücklich aus dem 40. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, unabhängig vom Unternehmen, das den Dienst erbringt — also unabhängig davon, um welchen abgebenden oder aufnehmenden Betreiber es sich handelt —, in Anspruch nehmen können muss. Demgemäß enthält Artikel 30 in seinen drei Absätzen keinerlei Unterscheidung zwischen Unternehmen mit oder ohne beträchtliche Marktmacht.

65. Angesichts dessen ist festzustellen, dass die Verpflichtung der Kostenorientierung generell für die „Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit", im vorliegenden Fall also für die Einrichtungskosten, gilt, und zwar unabhängig davon, ob diese Preise von Betreibern mit oder ohne Marktmacht verlangt werden.

66. Es darf aber nicht übersehen werden, dass das vorlegende Gericht die Frage nach der Regulierungsbefugnis der nationalen Regulierungsbehörden vor dem Hintergrund gestellt hat, dass im neuen Rechtsrahmen für die Telekommunikation — übrigens ebenso wie im alten Rechtsrahmen — prinzipiell der Freiheit der Unternehmen, die Bedingungen

im Hinblick auf Telekommunikationsdienste auf gewerblicher Grundlage untereinander auszuhandeln, gegenüber der Regulierung und Festlegung von Vorabverpflichtungen durch die nationalen Regulierungsbehörden der Vorzug eingeräumt wird und deren Befugnis zur Auferlegung bestimmter Vorabverpflichtungen auf Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht beschränkt wird [10]. Unter anderem sollte nach dem 14. Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie, was die Verpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht betrifft, die in der Richtlinie 97/33 festgelegt waren, „diese Reihe möglicher Verpflichtungen ... als Möglichkeit beibehalten, gleichzeitig aber auch als Obergrenze der Auflagen für Unternehmen festgeschrieben werden, um eine Überregulierung zu vermeiden".

67. Wie aber zu Recht u. a. die Kommission, Mobistar, Base, Belgacom sowie das IBPT in diesem Zusammenhang ausgeführt haben, gehört gerade die Nummernübertragbarkeit, wie sie in Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie geregelt ist, nach Artikel 8 Absatz 3 der Zugangsrichtlinie ausdrücklich nicht zu den Bereichen, in denen es den nationalen Regulierungsbehörden verwehrt wäre, anderen Betreibern als solchen, die als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einzustufen sind, die in den Artikels 9 bis 13 der Zugangsrichtlinie genannten Vorabverpflichtungen aufzuerlegen.

10 — Vgl. den 13. Erwägungsgrund der Zugangsrichtlinie und den 27. Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie.

68. Meines Erachtens stützt dies die Ansicht, dass es einer nationalen Regulierungsbehörde gestattet ist, in Bezug auf die Portabilität, wie sie in der Universaldienstrichtlinie geregelt ist, konkret in Bezug auf die Kostenorientiertheit der Preise im Zusammenhang mit der Portabilität, auch Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht Vorabverpflichtungen aufzuerlegen. Im Hinblick auf die Überregulierung im Telekommunikationsbereich, welche der neue Rechtsrahmen, zu dem die Universaldienstrichtlinie gehört, zu vermeiden sucht, erscheint mir von Belang, dass die streitige Regelung nicht die Festlegung eines Fixpreises für die Einrichtungskosten, sondern lediglich die Festlegung eines Höchstbetrags bezüglich der Einrichtungskosten durch die nationale Regulierungsbehörde vorsieht, sodass die Möglichkeit für die Betreiber, die Höhe der Einrichtungskosten frei untereinander auszuhandeln, nicht vollständig eingeschränkt, sondern dem diesbezüglich Verhandlungsspielraum lediglich (nach oben) eine Grenze gesetzt wird.

69. Im Übrigen ist festzustellen, dass die den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Nummernportabilität auferlegten Verpflichtungen in Artikel 30 der Universaldienstrichtlinie sehr weit umschrieben sind.

70. Nach Absatz 1 dieses Artikels haben die Mitgliedstaaten die Nummernübertragbarkeit generell für alle Teilnehmer öffentlich zugänglicher Telefondienste einschließlich mobiler Dienste unabhängig vom Unternehmen, das den Dienst anbietet, sicherzustellen. Absatz 2 dieses Artikels konkretisiert diese Verpflichtung dahin gehend, dass nationale Regulierungsbehörden für die Kostenorientiertheit der Preise der Nummern-

übertragbarkeit — also auch der Einrichtungskosten — sorgen und sicherstellen, dass etwaige direkte Gebühren für die Verbraucher nicht abschreckend sind. Absatz 3 enthält schließlich insofern eine „negative" Vorgabe für die nationalen Regulierungsbehörden, als diese Endnutzertarife für die Nummernübertragung nicht auf eine Weise vorschreiben dürfen, die den Wettbewerb verfälscht, etwa durch Festlegung besonderer oder gemeinsamer Endnutzertarife.

71. Die Universaldienstrichtlinie belässt den Mitgliedstaaten demnach einen erheblichen Handlungsspielraum bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Nummernübertragbarkeit.

72. Was konkret die Regulierung der Einrichtungskosten betrifft, so enthält Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie nichts, was darauf hindeuten würde, dass die vorherige Festlegung eines Höchstpreises anhand eines fiktiven Modells eines effizienten Betreibers auf dem betreffenden Markt dieser Bestimmung widersprechen bzw. kein adäquates Mittel darstellen würde um dafür zu sorgen, dass die Einrichtungskosten, die ein abgebender Betreiber von einem annehmenden Betreiber verlangen darf, kostenorientiert sind.

73. Die Auslegung, wonach nach der Universaldienstrichtlinie die Preise für die Zusammenschaltung im Zusammenhang mit der Nummernübertragbarkeit nicht auf der Grundlage der tatsächlichen individuellen Kosten des jeweiligen Betreibers reguliert werden müssen, sondern im Vorhinein anhand eines abstrakten Kostenmodells reguliert werden können, findet schließlich auch eine Stütze im 42. Erwägungsgrund, wonach die nationalen Regulierungsbehörden bei ihrer Aufgabe gemäß Artikel 30 Absatz 2 auch Preise auf vergleichbaren Märkten berücksichtigen können.

74. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die ersten drei Vorlagefragen zu antworten, dass Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie einen Mitgliedstaat nicht daran hindert vorzusehen, dass die nationale Regulierungsbehörde anhand eines fiktiven Modells eines effizienten Betreibers im Vorhinein und in Bezug auf alle Betreiber einen Höchstbetrag festlegt, den ein abgebender Betreiber zur Deckung der Einrichtungskosten der Nummernübertragung je Leitung oder Nummer von einem aufnehmenden Betreiber verlangen darf.

B — *Zur Auslegung von Artikel 4 der Rahmenrichtlinie (vierte Vorlagefrage)*

1. Gegenstand der Vorlagefrage und wesentliche Vorbringen der Beteiligten

75. Wie aus dem Vorlageurteil hervorgeht, verfügt das vorlegende Gericht nicht über

alle Informationen (Zahlenangaben), die das IBPT von den Betreibern erhalten hat und auf deren Grundlage es die fiktiven Kosten eines effizienten Mobilfunkbetreibers festgelegt hat. Im Ausgangsverfahren beruft sich das IBPT auf seine Verschwiegenheitspflicht gemäß dem Gesetz vom 17. Januar 2003 über seinen Status.

76. Vor diesem Hintergrund möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es gemäß Artikel 4 der Rahmenrichtlinie über sämtliche zur Prüfung der Begründetheit eines Rechtsbehelfs im Sinne dieser Bestimmung notwendigen Angaben verfügen können muss, einschließlich solcher Angaben, die nach nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Regelungen über Geschäftsgeheimnisse vertraulich sind.

77. Unter den Beteiligten [11] herrscht Einigkeit darüber, dass die mit der Prüfung des Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde betraute Beschwerdestelle gemäß Artikel 4 der Rahmenrichtlinie über sämtliche Informationen verfügen können muss, um über die Begründetheit des Rechtsbehelfs entscheiden zu können, und zwar einschließlich solcher Informationen, die der Vertraulichkeit unterliegen. Der Schutz der vertraulichen Daten und der Geschäftsgeheimnisse müsse jedoch gewährleistet werden und von dem befassten Gericht im Rahmen des nationalen Verfahrensrechts mit den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes und dem Verteidigungsrecht der Verfahrensparteien in Einklang gebracht werden. Unter anderem verweisen die Beteiligten auf die Möglichkeit, den Zugang zu als vertraulich zu behandelnden Informationen gegenüber den Verfahrensparteien zu beschränken.

78. Das IBPT führt zudem aus, dass es zwar im Hinblick auf seine Vertraulichkeitsverpflichtungen bezüglich einer Übermittlung der betreffenden Informationen an das Gericht zurückhaltend gewesen sei, dass es sich jedoch einer entsprechenden Aufforderung bzw. Anordnung des Gerichts nicht widersetzen würde.

2. Würdigung

79. Gemäß Artikel 4 der Rahmenrichtlinie muss, wie auch aus dem zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgeht, jede Partei, die einem Beschluss einer nationalen Regulierungsbehörde unterliegt, das Recht haben, gegen diesen Beschluss bei einer unabhängigen Beschwerdestelle einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

80. Die Rahmenrichtlinie enthält in Artikel 5 Regelungen über die Bereitstellung von Informationen an nationale Regulierungsbehörden und die Kommission, trifft aber diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung im Hinblick auf die Beschwerdestellen, die — wie im vorliegenden Fall das vorlegende Gericht — nach nationalem Recht zur Überprüfung der Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden berufen sind. Wie die Beteiligten zu Recht in diesem Sinne aus-

11 — Die litauische Regierung hat zu dieser Frage keine Stellungnahme abgegeben.

geführt haben, setzt die Gewährleistung dieses Rechts auf einen effektiven Rechtsschutz gegen Beschlüsse der nationalen Regulierungsbehörde aber voraus, dass die Beschwerdestelle — wie die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 5 Absatz 1 und die Kommission gemäß Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie — grundsätzlich über alle Informationen verfügen kann, die sie benötigt, um über die Begründetheit des Rechtsbehelfs sachgemäß entscheiden zu können.

81. Was die Bereitstellung von Informationen anbelangt, die gemäß den gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Vorschriften über das Geschäftsgeheimnis als vertraulich anzusehen sind, so sieht Artikel 5 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie vor, dass die Kommission und die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden eine entsprechende vertrauliche Behandlung sicherstellen. Außerdem haben die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie in Bezug auf die Veröffentlichung von Informationen u. a. die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen einzuhalten.

82. Nach diesen Bestimmungen hat die Vertraulichkeit von Informationen also nicht zur Folge, dass diese den nationalen Regulierungsbehörden oder der Kommission nicht bereitzustellen wären. Diese haben vielmehr für eine „entsprechende vertrauliche Behandlung" zu sorgen.

83. Diese Regelung ist meines Erachtens auch auf Verfahren vor den nationalen Beschwerdestellen umzulegen. Diese müssen also über die Informationen, die sie benötigen, um ihrer Aufgabe nachzukommen, einen wirksamen Rechtsschutz gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden zu gewähren, auch dann verfügen können, wenn es sich um Informationen handelt, die gemäß den gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Vorschriften als vertraulich anzusehen sind. Allerdings müssen sie eine entsprechende vertrauliche Behandlung sicherstellen.

84. Eine nationale Regelung, die eine nationale Beschwerdestelle daran hindert, von einer nationalen Regulierungsbehörde vertrauliche Informationen zu erlangen, welche zur Entscheidung über einen Rechtsbehelf notwendig sind, wäre daher nicht mit dem Recht auf effektiven Rechtsschutz, wie es in Artikel 4 der Rahmenrichtlinie niedergelegt ist, vereinbar.

85. Außerdem würden nationale Vorschriften dieses Inhalts, die die Modalitäten des Verfahrens gemäß Artikel 4 der Rahmenrichtlinie vor einer nationalen Beschwerdestelle regeln, auch wenn die Festlegung dieser Verfahrensmodalitäten grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten ist, meines Erachtens auch dem Effektivitätsgrundsatz insofern widersprechen, als dadurch ein tatsächlicher

und wirksamer Rechtsschutz gegen Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörde praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird [12].

86. Die nationale Beschwerdestelle — im vorliegenden Fall also das vorlegende Gericht — hätte nationale Regelungen über die Vertraulichkeit bzw. nationale Verfahrensregelungen, soweit sie einer Bereitstellung vertraulicher Informationen entgegenstehen, die es für eine sachgerechte Entscheidung über die Begründetheit eines Rechtsbehelfs benötigt, daher unangewendet zu lassen [13].

87. Ein derartiger Konflikt dürfte sich im Ausgangsverfahren in dieser Schärfe aber ohnehin nicht stellen, weil — wie aus den Akten hervorgeht — Artikel 23 des Gesetzes vom 17. Januar 2003 über den Status des IBPT, auf den sich dieses zunächst vor dem vorlegenden Gericht berufen hat, das IBPT bzw. dessen Ratsmitglieder in eher allgemeiner Form zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber Dritten und der Vertraulichkeit der von Unternehmen übermittelten Informationen verpflichtet, ohne etwa gesondert auf die Frage einer Bereitstellung der betreffenden Informationen an die Beschwerdestelle einzugehen. Das IBPT hat auch bereits seine Bereitschaft erklärt, einer entsprechenden Anordnung des vorlegenden Gerichts zur Vorlage der fraglichen vertraulichen Informationen nachkommen zu wollen.

88. Im Übrigen obliegt es, wie die meisten Beteiligten ausgeführt haben, der Beschwerdestelle — im vorliegenden Fall also dem vorlegenden Gericht —, im Rahmen des bei ihr anhängigen Verfahrens die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um den Ausgleich zwischen den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes bzw. dem Interesse einer sachgerechten Prüfung der Begründetheit eines Rechtsbehelfs und der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses herzustellen [14].

89. In einem Fall wie dem vorliegenden kann das vorlegende Gericht beispielsweise die Vorlage aller Informationen, die es für eine sachgerechte Entscheidung über die Begründetheit des bei ihm anhängigen Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde benötigt, anordnen und — soweit dies zum Schutz der vertraulichen Informationen unerlässlich ist und unter angemessener Berücksichtigung der Verteidigungsrechte der Verfahrensbeteiligten — die betreffenden Informationen gegebenenfalls auch gegenüber den Verfahrensbeteiligten vertraulich behandeln.

12 — Vgl. u. a. die Urteile vom 10. April 2003 in der Rechtssache C-276/01 (Steffensen, Slg. 2003, I-3735, Randnr. 60), vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-453/99 (Courage und Crehan, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 29) und vom 24. September 2002 in der Rechtssache C-255/00 (Grundig Italiana, Slg. 2002, I-8003, Randnr. 33).

13 — Vgl. u. a. das Urteil vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-312/93 (Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599, Randnrn. 13 und 21).

14 — Vgl. zum Schutz vertraulicher Informationen u. a. die Urteile vom 11. Dezember 1985 in der Rechtssache 110/84 (Hillegom, Slg. 1985, 3947, Randnr. 33) und vom 29. Oktober 1980 in den verbundenen Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78 (Heintz van Landewyk, Slg. 1980, 3125, Randnr. 46) sowie das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 18. September 1996 in der Rechtssache T-353/94 (Postbank NV/Kommission, Slg. 1996, II-921, Randnr. 69).

90. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass Artikel 4 der Rahmenrichtlinie dahin auszulegen ist, dass die zur Entscheidung über Rechtsbehelfe zuständige Beschwerdestelle über sämtliche Informationen verfügen können muss, die erforderlich sind, damit die Begründetheit eines Rechtsbehelfs sachgemäß geprüft werden kann, einschließlich der vertraulichen Angaben, auf deren Grundlage die nationale Regulierungsbehörde die Entscheidung erlassen hat, die Gegenstand des Rechtsbehelfs ist. Es obliegt der Beschwerdestelle, durch geeignete Maßnahmen in dem bei ihr anhängigen Verfahren die vertrauliche Behandlung der betreffenden Angaben sicherzustellen.

V — Ergebnis

91. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 30 Absatz 2 der Universaldienstrichtlinie (Richtlinie 2002/22/EG) hindert einen Mitgliedstaat nicht daran, vorzusehen, dass die nationale Regulierungsbehörde anhand eines fiktiven Modells eines effizienten Betreibers im Vorhinein und in Bezug auf alle Betreiber einen Höchstbetrag festlegt, den ein abgebender Betreiber zur Deckung der Einrichtungskosten der Nummernübertragung je Leitung oder Nummer von einem aufnehmenden Betreiber verlangen darf.

2. Artikel 4 der Rahmenrichtlinie (Richtlinie 2002/21/EG) ist dahin auszulegen, dass die zur Entscheidung über Rechtsbehelfe zuständige Beschwerdestelle über sämtliche Informationen verfügen können muss, die erforderlich sind, damit die Begründetheit eines Rechtsbehelfs sachgemäß geprüft werden kann, einschließlich der vertraulichen Angaben, auf deren Grundlage die nationale Regulierungsbehörde die Entscheidung erlassen hat, die Gegenstand des Rechtsbehelfs ist. Es obliegt der Beschwerdestelle, durch geeignete Maßnahmen in dem bei ihr anhängigen Verfahren die vertrauliche Behandlung der betreffenden Angaben sicherzustellen.