jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Beschluss 2007/10/10 2006/03/0046

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.10.2007

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E3L E13206000;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

11997E234 EG Art234;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art16;
32002L0021 Rahmen-RL Kommunikationsnetze Art4;
AVG §38;
AVG §8;
EURallg;
TKG 2003 §37 Abs5;
VwGG §38b idF 2004/I/089;
VwGG §62 Abs1;

Beachte

Vorabentscheidungsverfahren: * Vorabentscheidungsantrag des VwGH oder eines anderen Tribunals: 2004/03/0178 B 22. November 2005 Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2006/03/0109

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Berger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, in den Beschwerdesachen 1. der Tele2UTA Telecommunication GmbH in Wien, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, in 1010 Wien, Sterngasse 13 (protokolliert zu Zl 2006/03/0046); 2. der Telekom Austria AG in Wien, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten in 1010 Wien, Parkring 2 (protokolliert zu Zl 2006/03/0109), gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 23. Jänner 2006, Zl. Z 7/04-111, betreffend Entbündelungsanordnung, den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Beschwerdeverfahren werden bis zur Vorabentscheidung des in der hg Beschwerdesache Zl 2004/03/0178 angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ausgesetzt.

Begründung

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auf Antrag der erstbeschwerdeführenden Partei gemäß "§§ 41, 42, 50 Abs. 1, 117 Z 7 und 121 TKG 2003 iVm dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 27.10.2004, M 13/03-52" eine Entbündelungsanordnung gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei getroffen. Dabei wurde im Spruchpunkt I "Punkt 8 zum Allgemeinen Teil des Bescheides Z 15/00-150 vom 14.11.2005" und in Spruchpunkt II ein "Anhang 8" (gemeint: zum vorhin zitierten Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005) angeordnet.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass mit Bescheid M 13/03-52 der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004 festgestellt worden sei, dass die zweitbeschwerdeführende Partei auf dem Markt "Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)" gemäß § 1 Z 13 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfüge. Gleichzeitig seien ihr mit dem vorerwähnten Bescheid spezifische Regulierungsverpflichtungen nach den §§ 38 ff TKG 2003 auferlegt worden, so u.a. die Verpflichtung nach §§ 41 ff TKG 2003, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annexleistungen maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten.

Die erstbeschwerdeführende Partei habe im Verwaltungsverfahren unter anderem "über internationale Benchmarks" eine massive Senkung der Entgelte für die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung beantragt, die auf der Basis der mit dem zitierten Bescheid M 13/03-52 auferlegten Verpflichtung der zweitbeschwerdeführenden Partei "rechtlich nicht möglich" sei.

Zur Entgeltfestlegung führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid schließlich zusammenfassend aus, dass bei der Ermittlung der FL-LRAIC dem Bescheid M 13/03-52 entsprechend die Kosten eines hinsichtlich der Netztopologie sowie der Technologie effizienten Netzes (Abschreibung von Anlagegütern) unter Zugrundelegung eines effizienten Betriebes desselben (Betriebskosten) zu berücksichtigen seien. Die Bewertung der Netzkomponenten erfolge dabei zu Wiederbeschaffungswerten basierend auf dem "Modern Equivalent Asset Ansatz" (MEA). Weiters sei eine angemessene Kapitalverzinsung auf das betriebsnotwendige Kapital eines effizienten Netzes unter Berücksichtigung des entsprechenden Risikos zu berücksichtigen. Konkret würden sich diese Kosten effizienter Leistungsbereitstellung für die monatliche Miete für die gesamte TASL (Vollentbündelung) auf der Basis der in den Feststellungen festgestellten Inputparameter durch Anwendung der anzuwendenden Formel nach der statischen Methode mit EUR 10,70 (netto) errechnen. Als Inputparameter sei ein gewichteter durchschnittlicher Kapitalkostenzinssatz (WACC) in der Höhe von 10,02 %, der Investwert aus dem Bottom-Up-Modell mit dem aktualisierten Inputdatensatz von Wolf in der Höhe von EUR 1.176,--, die Nutzungsdauer von 21,35 Jahren, Zusatzkosten für Planzeug und Evidenthaltung von EUR 4,65, der Betriebskostenaufschlag für operative Kosten von 0,2 % und das Markup von 16,2 % heranzuziehen.

Weiters setzt sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (unter anderem) auch mit Argumenten der erstbeschwerdeführenden Partei betreffend Margin-Squeeze und Benchmarking auseinander. Sie kommt dabei zusammenfassend zum Ergebnis, dass das Vorbringen der erstbeschwerdeführenden Partei, wonach ein Margin Squeeze vorliege, nicht nachvollziehbar sei und dass nach der gemäß dem Bescheid M 13/03-52 der zweitbeschwerdeführenden Partei auferlegten Verpflichtung eine Entgeltkontrolle auf der Basis von Benchmarks nicht möglich sei.

2. Der angefochtene Bescheid stützt sich somit in rechtlicher Hinsicht wesentlich auf den Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, Zl M 13/03-52, in dem die belangte Behörde gemäß § 37 Abs 2 erster Satz TKG 2003 festgestellt hat, dass die zweitbeschwerdeführende Partei auf dem Markt "Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)" gemäß § 1 Z 13 TKMVO 2003 über beträchtliche Marktmacht verfügt. Mit Spruchpunkt 2 dieses Bescheides wurden der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß § 37 Abs 2 TKG 2003 spezifische Verpflichtungen auferlegt. Die zweitbeschwerdeführende Partei, die diesen Bescheid unbekämpft ließ, wurde damit insbesondere verpflichtet, den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz (einschließlich

Teilentbündelung und gemeinsamen Zugang) und dafür notwendige Annex-Leistungen ungebündelt maximal zu den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung (FL-LRAIC) anzubieten, dafür ein näher spezifiziertes Standardangebot zu veröffentlichen und eine nach § 38 TKG 2003 auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung zu berücksichtigen; die zweitbeschwerdeführende Partei hatte weiters ein Kostenrechnungssystem einzusetzen, auf dem aufbauend die Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung möglich war. Auf Grund der auferlegten Verpflichtung zur Kostenorientierung oblag es der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß § 42 Abs 2 TKG 2003 nachzuweisen, dass sich die Entgelte aus den Kosten sowie einer angemessenen Investitionsrendite errechneten.

3.1. Die erstbeschwerdeführende Partei hatte, da sie mit der zweitbeschwerdeführenden Partei über Bedingungen der Zugangsgewährung zu Teilnehmeranschlussleitungen keine Vereinbarung erzielen konnte, die belangte Behörde gemäß § 50 TKG 2003 als Regulierungsbehörde angerufen. Nach dieser Bestimmung kann - unter weiteren hier nicht strittigen Voraussetzungen - die Regulierungsbehörde angerufen werden, wenn zwischen einem Betreiber, dem spezifische Verpflichtungen nach "§§ 38, 41, 44 Abs. 1 und 2, 47 oder 46 Abs. 2" auferlegt worden sind, oder der nach § 23 Abs 2, § 48 oder § 49 Abs 3 TKG 2003 verpflichtet ist, und einem anderen Betreiber eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes eine Vereinbarung über die nach "§§ 23 Abs 2, 38, 41, 44 Abs 1 und 2, 46 Abs 2, 47, 48 oder § 49 Abs 3 bestehenden Verpflichtungen" nicht zu Stande kommt.

Im vorliegenden Fall bezogen sich die zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens bestehenden Streitfragen im Wesentlichen auf die Höhe der für die Gewährung des Zugangs zu Teilnehmeranschlussleitungen und für die dazu im Zusammenhang stehenden Annexleistungen zu entrichtenden Entgelte, und damit auf die Konkretisierung der der zweitbeschwerdeführenden Partei auferlegten spezifischen Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003, soweit dies den Zugang durch die erstbeschwerdeführende Partei betrifft.

Auch wenn Streitfälle im Zusammenhang mit Verpflichtungen gemäß § 42 TKG 2003 in § 50 Abs 1 TKG 2003 nicht ausdrücklich genannt sind, ist diese Bestimmung dahin auszulegen, dass schon wegen des untrennbaren Zusammenhangs der Verpflichtung zur Zugangsgewährung gemäß § 41 TKG 2003 mit einer (gegebenenfalls) diese Verpflichtung näher bestimmenden Kostenorientierungsverpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 die Anrufung der Regulierungsbehörde auch dann zulässig ist, wenn zwischen den Betreibern keine Vereinbarung über die auf Grund einer spezifischen Verpflichtung gemäß § 42 TKG 2003 zu entrichtenden Entgelte für eine Zugangsleistung im Sinn des § 41 TKG 2003 erzielt werden kann. Von diesem Verständnis des § 50 Abs 1 TKG 2003 gehen auch die belangte Behörde und die Parteien des Verwaltungsverfahrens aus. Es steht auch im Einklang mit Art 20 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl L 108 vom 24. April 2002 (Rahmenrichtlinie), der durch § 50 TKG 2003 umgesetzt wird, und der eine Entscheidung der Regulierungsbehörde vorsieht, wenn sich "im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus dieser Richtlinie oder aus den Einzelrichtlinien Streitigkeiten zwischen Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder - dienste anbieten", ergeben. Vor diesem Hintergrund ist auch § 117 Z 7 TKG 2003 von der belangten Behörde zurecht als die ihre Zuständigkeit begründende Bestimmung herangezogen worden.

3.2. Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass der mit dem angefochtenen Bescheid geregelte Themenbereich einer eigenständigen, die genannte Entbündelungsanordnung vom 14. November 2005 ergänzenden Anordnung zugänglich ist (vgl zu einer ergänzenden Zusammenschaltungsanordnung das hg Erkenntnis vom 18. Oktober 2005, Zl 2004/03/0204), insbesondere wurde auch nicht geltend gemacht, dass die nunmehr geänderte Rechtsgrundlage (volle Anwendung des TKG 2003 an Stelle des für den oben genannten Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 2005 auf Grund der Übergangsbestimmung des § 133 TKG 2003 noch heranzuziehenden TKG 1997) dem entgegenstünde. Auch andere gegen die Zulässigkeit der getroffenen (Teil-)Anordnung sprechende Umstände sind im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht hervorgekommen.

4. Die erstbeschwerdeführende Partei macht im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unter anderem geltend, der angefochtene Bescheid sei "in Folge der Verfehlung der Regulierungsziele des § 1 TKG" inhaltlich rechtswidrig. Sie bezieht sich dabei auf die Regulierungsziele gemäß § 1 TKG 2003 und führt aus, dass bis heute kein nachhaltiger Wettbewerb auf dem relevanten Markt stattfinde. Ursächlich für die Stagnation bei der Entbündelung sei vor allem "die seit jeher überhöht angeordnete monatliche Miete für entbündelte TASLen", die keine Investitionsanreize für alternative Anbieter in diesem Bereich biete. Dadurch würden überdies andere, weniger leistungsfähige Technologien zu Lasten der Entbündelung bevorzugt, obwohl die entbündelte Kupferleitung unverändert die volkswirtschaftlich

effizienteste, technisch ausgereifteste und zudem flächendeckend bereits verfügbare Technologie darstelle, um Breitband der breiten Bevölkerungsmasse auch in ruralen Gebieten zugänglich zu machen. Damit stehe die angeordnete monatliche Miete für entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen "im diametralen Gegensatz" zu den Regulierungszielen des § 1 Abs 2 TKG, der vorrangig die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbes bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen vorsehe.

5. Die im gegenständlichen Verfahren erstbeschwerdeführende Partei hatte bei der belangten Behörde unter anderem im Marktanalyseverfahren betreffend den Markt "Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamer Zugang zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten", in dem in der Folge der für den nun angefochtenen Bescheid eine Rechtsgrundlage bildende Bescheid der belangten Behörde vom 27. Oktober 2004, Zl M 13/03-52, ergangen ist, die Einräumung von Parteistellung und Akteneinsicht beantragt und den abweisenden Bescheid der belangten Behörde vom 6. September 2004, Zl S 23/04-3, beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Verfahren mit Beschluss vom 22. November 2005, Zl EU 2005/0003-1 (2004/03/0178), dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Art 234 EG vorgelegt:

"1. Sind die Art 4 und 16 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) ABl L 108 vom 24. April 2002, S. 33, (RL 2002/21/EG) dahin auszulegen, dass unter 'betroffenen' Parteien auch solche auf dem relevanten Markt als Wettbewerber auftretende Unternehmen zu verstehen sind, denen gegenüber in einem Marktanalyseverfahren spezifische Verpflichtungen nicht auferlegt, beibehalten oder abgeändert werden?

2. Für den Fall der Bejahung der ersten Frage:

Steht Art 4 der RL 2002/21/EG einer nationalen Vorschrift entgegen, die vorsieht, dass in einem Marktanalyseverfahren nur das Unternehmen Parteistellung hat, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden?"

In dem über diese Fragen beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Zl C-426/05 anhängigen Verfahren hat der Generalanwalt am 15. Februar 2007 die Schlussanträge erstattet; eine Entscheidung des Gerichtshofes ist noch nicht ergangen.

5. Im nunmehr anhängigen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof hat die erstbeschwerdeführende Partei Bedenken gegen die im konkreten Fall - anlässlich eines Verfahrens, das mangels einer zwischen den beschwerdeführenden Parteien erzielten Vereinbarung über die Bedingungen der Zugangsgewährung von der erstbeschwerdeführenden Partei durch Anrufung der Regulierungsbehörde eingeleitet wurde - erfolgte Entgeltfestlegung vorgebracht. Diese Bedenken beziehen sich im Ergebnis auch auf die von der belangten Behörde der zweitbeschwerdeführenden Partei im Bescheid vom 27. Oktober 2004, Zl M 13/03-52, auferlegten spezifischen Verpflichtungen, deren Eignung zur Lösung des von der erstbeschwerdeführenden Partei behaupteten Wettbewerbsproblems in Zweifel gezogen wird.

Dabei kann vorerst dahingestellt bleiben, ob die im zitierten Bescheid vom 27. Oktober 2004 festgelegten spezifischen Verpflichtungen überhaupt ausreichend konkretisiert sind (vgl zur erforderlichen Bestimmtheit spezifischer Verpflichtungen in einem die Terminierung in einem Mobilnetz betreffenden Fall das hg Erkenntnis vom 28. Februar 2007, Zl 2004/03/0210), da jedenfalls die erstbeschwerdeführende Partei an dem zur Erlassung dieses Bescheides führenden Verwaltungsverfahren auf Grund des Bescheides vom 6. September 2004, Zl S 23/04-3, nicht in der einer Partei des Verfahrens zukommenden Rechtsstellung beteiligt war.

6. Der von der belangten Behörde dem sich in der Sache gegen die auferlegten Verpflichtungen richtenden Vorbringen der erstbeschwerdeführenden Partei entgegengesetzte Vorhalt lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der Entgeltfestlegung der (rechtskräftige) Bescheid vom 27. Oktober 2004, Zl M 13/03-52, zu Grunde zu legen sei, sodass im Ergebnis die Eignung der in diesem Bescheid auferlegten Verpflichtungen - wie sie von der belangten Behörde auf der Grundlage der Begründung dieses Bescheides näher ausgelegt wurden - nicht mehr zu prüfen sei.

Dies könnte jedoch, auch im Fall eines seit der Erlassung dieses Bescheides unveränderten maßgeblichen Sachverhaltes, nur dann zutreffen, wenn die erstbeschwerdeführende Partei gegen die Auferlegung, Abänderung oder

Aufhebung der spezifischen Verpflichtungen gegenüber der zweitbeschwerdeführenden Partei einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne des Art 4 der Rahmenrichtlinie hätte einlegen können.

Würde man nämlich einerseits davon ausgehen, dass - wie dies § 37 Abs 5 TKG 2003 vorsieht - im Verfahren betreffend die Auferlegung spezifischer Verpflichtungen ("Marktanalyseverfahren") nur dem Unternehmen Parteistellung zukommt, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden, und dass andererseits ein Unternehmen, dem im Marktanalyseverfahren demnach keine Parteistellung zukam, in einem nachfolgenden Streitentscheidungsverfahren vor der Regulierungsbehörde nicht mehr geltend machen könnte, die dem Verfahrensgegner auferlegten spezifischen Verpflichtungen wären - etwa wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder wegen mangelnder Berücksichtigung der Regulierungsziele - rechtswidrig, so wäre dieses Unternehmen nicht in der Lage, die ihm im Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte wirksam durchzusetzen; zu diesen Rechten gehört auch, auf einem Markt, auf dem kein wirksamer Wettbewerb besteht, dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht keine auf einer Entscheidung der Regulierungsbehörde im Streitfall beruhenden Entgelte leisten zu müssen, die jene übersteigen, die bei einer den Regulierungszielen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechenden Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen zu leisten wären (zu den dabei auch im Fall der Verpflichtung zur Kostenorientierung vorzunehmenden Abwägungen vgl im Übrigen die - noch auf Grundlage der Verordnung (EG) Nr 2887/2000 erstellten - Schlussanträge des Generalanwaltes in der Rechtssache C-55/06 (Arcor)). Sollte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Vorabentscheidungsverfahren zum Ergebnis kommen, die (hier) erstbeschwerdeführende Partei wäre im Marktanalyseverfahren nicht als "betroffen" im Sinne des Art 4 der Rahmenrichtlinie anzusehen, so würde die im hier angefochtenen Bescheid unterbliebene inhaltliche Auseinandersetzung mit den die zweitbeschwerdeführende Partei treffenden spezifischen Verpflichtungen zur Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes führen.

7. Die dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 22. November 2005, Zl EU 2005/0003-1 (2004/03/0178), vorgelegten Fragen bilden daher auch im gegenständlichen Fall Vorfragen, die zufolge des Auslegungsmonopols des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechts von einem anderen Gericht zu entscheiden sind. Da das entsprechende Verfahren beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften schon anhängig ist, liegen die Voraussetzungen des gemäß § 62 Abs 1 VwGG auch vom Verwaltungsgerichtshof anzuwendenden § 38 AVG vor, sodass mit einer in einem gemäß § 12 Abs 3 VwGG gebildeten Senat beschlossenen Aussetzung der gegenständlichen Verfahren, die sich beide - wenn auch aus unterschiedlichen Gründen - gegen den selben Bescheid richten, vorgegangen werden konnte (vgl etwa den hg Beschluss vom 1. September 1999, Zl 99/16/0279).

Wien, am 10. Oktober 2007

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Parteibegriff - Parteienrechte Allgemein diverse Interessen Rechtspersönlichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006030046.X00

Im RIS seit

14.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at