jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/17 2003/03/0159

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.06.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E13103020;
E3L E13206000;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
91/01 Fernmeldewesen;

Norm

31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs1;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs5;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9 Abs6;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL Art9;
31997L0033 Telekommunikationsmarkt-RL;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
AVG §60;
EURallg;
TKG 1997 §1;
TKG 1997 §32 Abs1;
TKG 1997 §41 Abs3;
VwGG §34 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Handstanger, Dr. Lehofer und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der T GmbH in W, vertreten durch Lattenmayer, Luks & Enzinger Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Mahlerstraße 7, gegen den Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 14. April 2003, Zl. Z 30/02 - 78, betreffend Zusammenschaltungsanordnung (mitbeteiligte Partei:

S GmbH in W, vertreten durch Hule & Heinke Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Goldschmiedgasse 5), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt A ("Zusammenschaltungsanordnung") wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit dem angefochtenen Bescheid erließ die belangte Behörde auf Antrag der mitbeteiligten Partei eine Anordnung gemäß § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 111 Z. 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 134/2002, für die Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze der mitbeteiligten Partei mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz der Beschwerdeführerin. Mit Spruchpunkt A wurde der Anhang 6 ("Zusammenschaltungsentgelte") eines zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Vertrages mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2003 neu gefasst. In Spruchpunkt B wurde die mitbeteiligte Partei zum Ersatz von Kosten der nichtamtlichen Sachverständigen verpflichtet.

Wesentlicher Inhalt des in Spruchpunkt A festgelegten Anhangs 6 sind die ab 1. Jänner 2003 geltenden verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte. Für die Verkehrsart V 25 TR (Terminierung vom Netz der Beschwerdeführerin über das Netz der Telekom Austria in das Mobilnetz der mitbeteiligten Partei) wurde dabei ein Entgelt von 19,62 Cent festgelegt. Für die Verkehrsart V 25 TMA (Terminierung vom Netz der mitbeteiligten Partei über das Netz der Telekom Austria in das Mobilnetz der Beschwerdeführerin) wurde für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. März 2003 ein Entgelt in der Höhe von 13,80 Cent, für den Zeitraum vom 1. April bis zum 30. August 2003 ein Entgelt in der Höhe von 13,49 Cent und für den Zeitraum ab 1. September 2003 ein Entgelt in der Höhe von 13,18 Cent angeordnet. Das Entgelt für die Verkehrsart V 26 TR (Zugang aus dem mobilen Netz der mitbeteiligten Partei über das Netz der Telekom Austria zu Dienstrufnummern im Netz der Beschwerdeführerin) wurde in gleicher Höhe wie das Entgelt für die Verkehrsart V 25 TR mit 19,62 Cent festgelegt. Für die Verkehrsart V 26 TMA (Zugang aus dem mobilen Netz der Beschwerdeführerin über das Netz der Telekom Austria zu Dienstrufnummern im Netz der mitbeteiligten Partei) wurde für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. März 2003 ein Entgelt in der Höhe von 13,20 Cent, für den Zeitraum vom 1. April bis 30. August 2003 in der Höhe von 12,80 Cent und ab 1. September 2003 in der Höhe von 12,40 Cent festgelegt. In Punkt 5 des Anhangs 6 wurde festgelegt, dass die Geltungsdauer der verkehrsabhängigen Zusammenschaltungsentgelte nach diesem Anhang mit 1. Jänner 2003 beginnt und am 30. September 2003 endet.

2. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die mitbeteiligte Partei Inhaberin von Konzessionen für das Erbringen des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunk und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste, für das Erbringen des öffentlichen festen Sprachtelefondienstes und für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen, jeweils mittels selbst betriebener Netze, sei. Die Beschwerdeführerin sei Inhaberin von Konzessionen für die Erbringung "des reservierten Fernmeldedienstes im digitalen und zellularen Mobilfunkbereichs (GSM)", für das Erbringen des öffentlichen festen Sprachtelefondienstes sowie für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen, jeweils mittels selbst betriebener Telekommunikationsnetze; weiters sei der Beschwerdeführerin eine Konzession für das Erbringen des mobilen Sprachtelefondienstes und anderer öffentlicher Mobilfunkdienste mittels selbst betriebener Mobilkommunikationsnetze für ein Mobilfunksystem der 3. Generation erteilt worden.

Weder die Beschwerdeführerin noch die mitbeteiligte Partei seien als marktbeherrschend im Sinne des § 33 TKG festgestellt worden. Der Marktanteil der mitbeteiligten Partei im nationalen Zusammenschaltungsmarkt habe im Beobachtungszeitraum - Jänner 2001 bis März 2002 - des von der belangten Behörde mit Bescheid vom 20. September 2002 abgeschlossenen Verfahrens zur Feststellung der Marktbeherrschung, Zl. M 1/02, sowohl nach der von der belangten Behörde der Entscheidung zu Grunde gelegten Berechnungsmethode als auch nach einer von der Generaldirektion Informationsgesellschaft vorgeschlagenen Methode stets unter 5 % betragen. Die Umsätze der Beschwerdeführerin hätten in diesem Zeitraum nach der Berechnungsmethode der Behörde jeweils weniger als 20 %, nach der von der Generaldirektion Informationsgesellschaft der Europäischen Kommission in ihrer "Explanatory Note" vom 1. März 1999 vorgeschlagenen Berechnungsmethode jeweils weniger als 25 % betragen.

Das Zusammenschaltungsverhältnis zwischen den Verfahrensparteien beruhe im Wesentlichen auf einem Vertrag über die indirekte Zusammenschaltung, der auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Anhang 6 dieses Vertrages über die Mobil- und Festnetzzusammenschaltungsentgelte sei mit Schreiben vom 25. September 2001

gekündigt worden.

Hinsichtlich der Kosten der mitbeteiligten Partei für die verfahrensgegenständlichen Zusammenschaltungsleistungen habe die Überprüfung der zusammenschaltungsrelevanten Vollkosten auf Basis von Daten des Jahres 2002 ergeben, dass die Kosten, die durch Beanspruchung der Netzelemente einschließlich der anteiligen Gemeinkosten entstünden, weiterhin deutlich über jenem Zusammenschaltungsentgelt zu liegen kämen, welches die belangte Behörde in einem vorangegangenen Verfahren mit Bescheid vom 16. Mai 2002, Zl. Z 30/01, für die Zusammenschaltung mit dem Mobilnetz der mitbeteiligten Partei angeordnet habe. Für die Kosten der Beschwerdeführerin in der Berechnungsvariante "K 1" ergebe sich unter Heranziehung eines Zinssatzes für die Kapitalkosten von 12,28 % für die Terminierung ein Betrag von 12,21 Cent und für die Originierung ein Betrag von 10,57 Cent pro Minute für das Jahr 2003. Bei der Berechnungsvariante "K 1" würden jene Kosten berücksichtigt, welche für die Produkte "Terminierung" und "Originierung" unvermeidbar seien; es seien dies alle Kosten der durch die Terminierung und Originierung beanspruchten Netzelemente (Abschreibung, Betrieb), Kosten der Kapitalverzinsung, anteilige Gemeinkosten, IT/IC-Billing-Kosten und entrichtetes Frequenznutzungsentgelt.

3. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass sie gemäß § 41 Abs. 3 TKG zu einer Entscheidung über die Bedingungen der Zusammenschaltung verpflichtet sei, sobald sie von einem Netzbetreiber mangels Einigung mit dem anderen Netzbetreiber angerufen werde. Soferne die Entgelte nicht marktbeherrschender Netzbetreiber betroffen seien, habe sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde an den in § 41 Abs. 3 TKG ausdrücklich angesprochenen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften sowie an den grundlegenden Regulierungszielen des TKG zu orientieren. Für die Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte zwischen Unternehmen, die nicht marktbeherrschend im Sinne des TKG seien, fehle eine verbindliche gesetzliche Festlegung im Hinblick auf die Kostenorientierung. Es seien daher im vorliegenden Fall, in dem keine der Verfahrensparteien über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 33 TKG verfüge, keine kostenorientierten Zusammenschaltungsentgelte, sondern solche in angemessener Höhe festzulegen.

Zur konkreten Festlegung des Zusammenschaltungsentgelts der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde aus, dass die Beschwerdeführerin die Hälfte ihres "Produktivitätsfortschrittes" von ihrem jedenfalls bis 31. Dezember 2002 zur Anwendung gelangten Zusammenschaltungsentgelt bis zum Ende des Geltungszeitraums der vorliegenden Anordnung weiterzugeben hätte. Der Produktivitätsfortschritt bestehe in der Differenz zwischen den Vollkosten gemäß der Berechnungsvariante "K 1" der Sachverständigen im vorliegenden Verfahren und der Berechnung von "K 1" der Sachverständigen "in den Verfahren zu Z 15 (gemeint wohl: 14), 15/01". Die Weitergabe der 50 % des "Produktivitätsfortschrittes" erfolge im letzten Monat des Anordnungszeitraumes (September 2003). Mit dieser Festlegung trage die belangte Behörde folgenden Umständen Rechnung: Zum einen gehe die belangte Behörde von jenen individuellen Kosten aus, die - auf Basis einer Vollkostenrechnung - für die Zusammenschaltungsleistung jedenfalls entstehen würden. Darunter fielen alle Kosten der durch die Terminierung und Originierung beanspruchten Netzelemente, Kosten der Kapitalverzinsung, IT/IC-Billing-Kosten, das Frequenznutzungsentgelt sowie anteilige Gemeinkosten ("K 1"). Damit sei sichergestellt, dass grundsätzlich keine überhöhten Zusammenschaltungsentgelte zur Auszahlung gelangten und somit Wettbewerbsverzerrungen sowie unerwünschte Subventionierungen hintangehalten würden. Da die zusammenschaltungsrelevanten Kosten auch die Marktposition wiederspiegeln würden, werde zum anderen auch die relative Stellung des jeweiligen Unternehmens ausreichend berücksichtigt. Ein Vergleich der Marktanteile zum Stand Februar 2003 (gemessen an der Zahl der Teilnehmer) zeige die Diskrepanzen der Marktpositionen deutlich auf: Die Beschwerdeführerin verfüge über einen Marktanteil von ca. 30 %, die mitbeteiligte Partei über einen Marktanteil von unter 5 %. Die Miteinbeziehung der relativen Marktanteile der Mobilbetreiber bzw. der unternehmensindividuellen Kosten stehe im Einklang mit dem ONP-Rechtsrahmen: Gemäß Art. 9 Abs. 5 der Richtlinie 97/33/EG habe die Regulierungsbehörde im Falle einer Streitbeilegung die relative Marktstellung der Parteien zu beachten. Die belangte Behörde komme dieser europarechtlichen Vorgabe durch Heranziehung eines wesentlichen Indikators für die Marktposition - der Kosten - nach.

Durch die Weitergabe von lediglich 50 % der Produktivitätssteigerung solle der Markterfolg bzw. Produktivitätsfortschritt eines Unternehmens honoriert werden; es stelle somit einen Leistungsanreiz dar, weitere Kostensenkungen vorzunehmen und auf der grundsätzlich degressiven Stückkostenkurve voranzuschreiten. Die Verpflichtung, lediglich die Hälfte der Kosteneinsparungen weiterzugeben, erfolge darüber hinaus vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin derzeit mit hohen Investitionstätigkeiten konfrontiert sei. Auf Grund der

Auflagen der an die Beschwerdeführerin erteilten Konzession, nach der bis Ende des Jahres 2003 UMTS/IMT-2000-Dienste mit einem Versorgungsgrad von zumindest 25 % kommerziell anzubieten seien, sei die Beschwerdeführerin gefordert, weitreichende Investitionen zu tätigen. Die belangte Behörde habe es abgelehnt, einzelne Kostenblöcke betreffend UMTS im Rahmen der Ermittlung der zusammenschaltungsrelevanten Vollkosten zu berücksichtigen, da zum Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde UMTS noch nicht kommerziell angeboten werde und für den Zeitraum der Streitschlichtungsentscheidung keine gesicherten Informationen über Verkehrsmengen bestünden. Die Investitionen in UMTS würden - genau wie die mit der Einführung von UMTS bestehenden Unsicherheiten - pauschal mit einer teilweisen Nichtweitergabe der erfolgten Kosteneinsparung bei GSM abgegolten.

Eine Weitergabe von 50 % des Produktivitätsfortschrittes bedeute, dass von jenem Zusammenschaltungsentgelt der Beschwerdeführerin ausgegangen werde, das zuletzt von der belangten Behörde angeordnet worden sei. Die damalige Festlegung des Zusammenschaltungsentgeltes sei ebenfalls von den (Voll-)Kosten ausgegangen, die durch die Leistung der Zusammenschaltung jedenfalls entstünden ("K 1"). Darüber hinaus seien weitere Aufwendungen, wie für Marketing, Billing, Customer Care, Vertrieb und Handset-Stützungen, die über die der Berechnungsvariante K 1 hinausgingen, als zusammenschaltungsrelevant identifiziert worden. Diese Aufwendungen bewirkten, dass die Anzahl der Mobilkunden steige bzw. nicht abnehme und durch bessere Erreichbarkeit die Anzahl der Terminierungsminuten zunehme, wodurch ein positiver externer Effekt für den rufenden Teilnehmer entstehe, der in Form von höheren Terminierungsentgelten von diesem abzugelten sei. Da die bis 31. Dezember 2002 angeordneten Zusammenschaltungsentgelte die Ausgangsbasis der vorliegenden Anordnung darstellen würden, würden die Netzwerkexternalitäten im selben Ausmaß wie in der bezugnehmenden Entscheidung der belangten Behörde ("Z 14, 15/01 vom 15. November 2001") berücksichtigt. Mit der gleichmäßigen Weitergabe des jeweiligen Produktivitätsfortschrittes verfolge die belangte Behörde in der Tendenz weiterhin das Ziel, längerfristig einen einheitlichen Marktpreis zu erreichen. Die belangte Behörde sei in ihrer bisherigen Regulierungspraxis davon ausgegangen, dass sich langfristig, bei identischen Netzen und bei Vorliegen vergleichbarer Wettbewerbspositionen ein einheitlicher Marktpreis einstellen müsse. Durch die Analysen der betreiberindividuellen zusammenschaltungsrelevanten Kosten sowie der Marktgegebenheiten sei die belangte Behörde jedoch zur Überzeugung gelangt, dass auch im Anordnungszeitraum bis zum 30. September 2003 ein "reziproker Marktpreis" nicht erreicht werden könne.

Zur Vermeidung disruptiver Eingriffe durch die belangte Behörde sei für die Laufzeit der gegenständlichen Anordnung eine stufenweise Festsetzung der Entgelte erfolgt; eine derartige Einschleifregelung sei jedenfalls im positiven Recht vorgesehen, wie sich dies auch aus der Anlage zu § 6 der Zusammenschaltungsverordnung, welche als Mindestbestandteil einer Vereinbarung u.a. "Festlegungen zu Zusammenschaltungsentgelten und deren Weiterentwicklung" enthalte, ergebe.

Betreffend das Zusammenschaltungsentgelt der mitbeteiligten Partei führte die belangte Behörde aus, dass eine Festsetzung der Kosten für Mobilterminierung und -originierung auf Basis der tatsächlichen Kosten eines Mobilfunkbetreibers in dessen Startphase nicht zweckmäßig erscheine. Die belangte Behörde habe für Mobilfunkbetreiber in deren Startphase unabhängig von den tatsächlichen Kosten das Entgelt für mobile Terminierung und - originierung mit 19,62 Cent festgesetzt. Bei der Betrachtung der Marktpositionen aller Mobilfunkbetreiber ergebe sich, dass die mitbeteiligte Partei in der nationalen Bandbreite der Mobilterminierungs- bzw. -originierungsentgelte nach wie vor am obersten Rand der Bandbreite einzureihen sei. Vergleiche man die Marktanteile und die Kundenzahlen der mitbeteiligten Partei mit jenen des nächstgrößeren Betreibers, so zeige sich, dass S GmbH deutlich weniger Teilnehmer habe. Auch der Marktanteil liege deutlich unter jenem des nächstgrößeren Betreibers. Die mitbeteiligte Partei habe im Jänner 2003 über einen Marktanteil von unter 5 % verfügt, während der nächstgrößere Betreiber über einen mehr als vierfachen Marktanteil verfügt habe. Im Unterschied zur Situation des nächstgrößeren Betreibers bei dessen Markteintritt müsse auch berücksichtigt werden, dass sich die Marktbedingungen für die mitbeteiligte Partei ungleich schwieriger darstellten. Auf Grund des späten Markteintritts und der inzwischen hohen Marktsättigung sei die mitbeteiligte Partei gezwungen, Kunden primär durch kostenintensive Maßnahmen zu akquirieren. Dies führe dazu, dass für die Kundenakquisition weitaus höhere Kosten entstünden, als dies bei der Akquirierung von Kunden, die nicht durch Verdrängung eines Wettbewerbers erfolge, der Fall sei.

Hinsichtlich der Beschwerdeführerin könne trotz Ablaufens der ursprünglich angenommenen "Schutzfrist" nicht davon ausgegangen werden, dass sich diese bereits im Markt etabliert habe. Gemäß den Regulierungszielen in den §§ 1 und

32 TKG sollten durch Maßnahmen der Regulierung insbesondere die Ziele der Schaffung einer modernen Telekommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau sowie der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten der Telekommunikation erreicht und der Markteintritt neuer Anbieter gefördert werden. Die Verwirklichung dieser Ziele erfordere im gegenständlichen Zusammenhang, dass bei der Festlegung der angemessenen Entgelte der Umstand, dass (insbesondere im Bereich des Mobilnetzes) ein kostenintensiver Aufbau der bundesweiten Netzinfrastruktur von Nöten sei, um die Versorgung der Bevölkerung mit zuverlässigen und hochwertigen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten, ausreichend Berücksichtigung finde.

4. 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 kostenpflichtig aufzuheben.

Als Beschwerdepunkt macht die Beschwerdeführerin geltend, durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf gesetzmäßige Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten sowie auf Anordnung von gesetzmäßigen Zusammenschaltungsbedingungen, in ihrem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Verfahrens und Wahrung des Parteiengehörs und in ihrem Recht auf Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes und Begründung des Bescheides sowie schlüssige Beweiswürdigung verletzt zu sein.

5. 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.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der belangte Behörde hat in Spruchpunkt B des angefochtenen Bescheides der mitbeteiligten Partei die Tragung von Sachverständigengebühren auferlegt. Beim Kostenausspruch handelt es sich um einen trennbaren Spruchteil (vgl. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1998, Zl. 95/09/0166), sodass die gesonderte Anfechtung nur der Hauptsachenentscheidung zulässig ist. Auf dem Boden des oben wiedergegebenen Beschwerdepunktes bekämpft die Beschwerde daher die in Spruchpunkt A des angefochtenen Bescheides getroffene Zusammenschaltungsanordnung, nicht aber den - die Beschwerdeführerin nicht belastenden - Kostenausspruch in Spruchpunkt B.

2. Mit der im angefochtenen Bescheid vom 14. April 2003 getroffenen Zusammenschaltungsanordnung wurden Zusammenschaltungsentgelte für den Zeitraum zwischen 1. Jänner 2003 und 30. September 2003 festgelegt. Die für die Entscheidung der belangten Behörde maßgebliche Rechtsvorschrift, § 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. 9 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG; diese hatten folgenden Wortlaut:

"(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 zufrieden stellende 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."

3. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, ausgesprochen hat, hat die Regulierungsbehörde bei der Entscheidung über die Festlegung von Zusammenschaltungsbedingungen gemäß § 41 Abs. 3 TKG - soweit es nicht um die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens geht - angemessene Bedingungen festzulegen und dadurch einen fairen

Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen, wobei sowohl die Gesetzes- bzw. Regulierungsziele der §§ 1 und 32 Abs. 1 TKG als auch die für die Entscheidung in einer Zusammenschaltungsstreitigkeit maßgeblichen Kriterien gemäß Art. 9 Abs. 5 und 6 RL 97/33/EG und die Zielsetzungen des Art. 9 Abs. 1 RL 97/33/EG zu berücksichtigen sind.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf gesetzmäßige Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten verletzt, da die belangte Behörde zur Festsetzung angemessener Entgelte verpflichtet sei, von diesem Grundsatz der Angemessenheit im angefochtenen Bescheid jedoch in mehreren Punkten abgewichen sei. Die belangte Behörde habe wesentliche Kostenblöcke nicht oder nur zum Teil bei der Berechnung der Kostensituation der Beschwerdeführerin einberechnet. Im Unterschied zur bisherigen Entscheidungspraxis seien Forderungsausfälle nicht mehr in die Berechnung von "K 1" einbezogen worden. In dem zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei abgeschlossenen Vertrag sei lediglich vereinbart, dass eine Sicherheitsleistung erst gefordert werden könne, wenn der Zusammenschaltungspartner mit der Begleichung offener Forderungen in Verzug sei und diese trotz Setzung einer Nachfrist von 14 Tage nicht beglichen würden.

Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift diesbezüglich zu Recht darauf, dass den beteiligten Unternehmern die Möglichkeit offen stehe, Vereinbarungen über die Besicherung von Forderungen zu treffen und - sofern keine Einigung erzielt werden könne - eine Entscheidung der belangten Behörde im Rahmen eines Verfahrens nach § 41 TKG herbeizuführen; auch die Beschwerdeführerin räumt ein, dass nach der Entscheidungspraxis der belangten Behörde "zu Z 20/01ff seit dem 18.3.2002" die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen ermöglicht werde. Vor diesem Hintergrund ist die Nichtberücksichtigung von Forderungsausfällen, die gegenüber dem Zusammenschaltungspartner durch die Vereinbarung geeigneter Sicherheitsleistungen vermieden werden können, bei der Feststellung der zusammenschaltungsrelevanten Kosten in der Abwägung der berechtigten Interessen der beteiligten Parteien nicht als rechtswidrig zu erkennen.

4. Soweit die Beschwerdeführerin die mangelnde Berücksichtigung des gebundenen Kapitals aus Forderungen rügt, ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass sich ein Großteil dieser Kosten, die auf durchschnittliche Außenstandsdauern (von Leistung bis Zahlungseingang) zurückzuführen seien, mit den wechselseitig zur Verrechnung gelangenden Entgelten kompensierten. Die Beschwerdeführerin wendet sich lediglich gegen das von der belangten Behörde zusätzlich zur tragenden Begründung angeführte Argument, wonach es an der Beschwerdeführerin läge, kürzere Zahlungsziele zu vereinbaren. Sie bringt jedoch in ihrer Beschwerde nichts vor, was die für die Entscheidung über die Nichtberücksichtigung des gebundenen Kapitals aus Forderungen tragende Annahme einer wechselseitigen Kompensierung entkräftet, sodass es ihr nicht gelingt, eine diesbezügliche Rechtswidrigkeit aufzuzeigen.

5. Die Beschwerdeführerin wendet sich weiters gegen die ihrer Ansicht nach nicht erfolgte Berücksichtigung von UMTS-Kosten. Die UMTS-Gebühren und Kosten im Zusammenhang mit dem Aufbau des UMTS-Netzes seien zweifelsfrei Teil der für das (Gesamt-)Netzwerk aufzuwendenden Kosten und müssten auch zusammenschaltungsrelevant sein. Die belangte Behörde habe jedoch keine Kosten im Zusammenhang mit dem UMTS-Netz als zusammenschaltungsrelevant angesehen.

Der Beschwerdefall erweist sich in diesem Punkt als jenem gleichgelagert, der dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2003/03/0157, zu Grunde lag. Es genügt daher gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen; der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grunde wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6. Soweit die Beschwerdeführerin "Inkonsistenz bei der Berücksichtigung von Externalitäten" rügt, ist ihre Beschwerde im Ergebnis insofern berechtigt, als sich die Berücksichtigung externer Effekte im angefochtenen Bescheid als mangelhaft begründet erweist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2002/03/0164, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, im Zusammenhang mit der Berücksichtigung externer Effekte bereits ausgesprochen, dass die Behörde nachvollziehbar darzulegen hat, auf welchen konkreten Überlegungen bzw. konkreten Rechenschritten die vorgenommene Entgeltfestlegung beruht; auch der vorliegend angefochtene Bescheid ist durch den pauschalen Verweis auf eine in einem vorangegangenen Verfahren erfolgte Entgeltfestlegung in diesem Punkt mangelhaft begründet.

7. Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen die (teilweise) Berücksichtigung des "Produktivitätsfortschrittes" wendet,

ist die Beschwerde im Ergebnis berechtigt. Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides so bezeichnete "Verpflichtung, lediglich die Hälfte der Kosteneinsparungen weiterzugeben," stützt sich unter anderem auf die Berücksichtigung der Aufwendungen für UMTS; sie ist schon insoweit mangelhaft begründet, als nicht nachvollzogen werden kann, welche konkreten Überlegungen dieser "pauschalierten" Berücksichtigung von UMTS-Kosten zu Grunde gelegt wurden.

8. Die Beschwerdeführerin rügt als inhaltliche Rechtswidrigkeit, dass hinsichtlich der Kosten der mitbeteiligten Partei deren "Entschuldung" nicht berücksichtigt worden wäre; die mitbeteiligte Partei sei vom aktuellen Eigentümer um 10,00 Euro übernommen worden und könne schuldenfrei agieren. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden; die belangte Behörde weist zu Recht darauf hin, dass einerseits der Kaufpreis des Unternehmens keine Auswirkungen auf die Kostenrechnung hat und andererseits die Frage des Fremdkapitals in der Ermittlung des Kapitalkostenzinssatzes abgebildet wird.

9. Unter dem Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt es die Beschwerdeführerin als aktenwidrig, dass die belangte Behörde dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung von Regelung über die Sicherheitsleistung wegen "fehlender Verhandlungen" nicht nachgekommen sei. Demgegenüber habe schon die mitbeteiligte Partei in ihrem Antrag auf entsprechende Verhandlungen hingewiesen und dem Antrag auch entsprechende Beilagen angeschlossen, welche diese Verhandlungen dokumentieren würden.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor: im angefochtenen Bescheid wird in diesem Zusammenhang zunächst ausgeführt, dass die (in einer Vereinbarung zwischen den Verfahrensparteien) bestehenden Regelungen über die Sicherheitsleistung von der Beschwerdeführerin am 10. April 2003 - somit während des bereits bei der belangten Behörde anhängigen Verfahrens - gekündigt worden seien. Sodann heißt es wörtlich:

"Zwischen den Verfahrensparteien haben keine Verhandlungen vor dem Hintergrund der geänderten Umstände - nämlich der Kündigung einer Zusatzvereinbarung - stattgefunden."

Mit diesen Ausführungen wird entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine Feststellung dahingehend getroffen, dass vor der Einbringung des verfahrensgegenständlichen Antrags am 30. Dezember 2002 keine Verhandlungen stattgefunden hätten, auch stützt sich die Entscheidung nicht auf fehlende Verhandlungen vor Antragseinbringung bzw. vor Kündigung der Vereinbarung.

10. Die Beschwerdeführerin rügt weiters die Verletzung des Parteiengehörs, da ihr "weder die aktuellen Daten der mitbeteiligten Partei zum wirtschaftlichen Gutachten zu Z 30/01, noch die Kalkulationsgrundlage" übermittelt worden seien. Diese Verfahrensrüge ist berechtigt. Wie sich aus dem Verwaltungsakt ergibt, wurden die von den Amtssachverständigen erstellten Gutachten zu den Kosten der Verfahrensparteien diesen in unterschiedlicher Form zugestellt.

Der Beschwerdefall ist in diesem Punkt jenem glich gelagert, der dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2003/03/0157, zu Grunde lag. Es genügt daher gemäß§ 43 Abs. 2 VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen.

11. Die Beschwerdeführerin regt an, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Auslegungsfragen zu Art. 7 und 9 der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG vorzulegen. Soweit diese Fragen Art. 7 RL 97/33/EG - und damit die Festlegung kostenorientierter Zusammenschaltungsentgelte für (bestimmte) marktbeherrschende Unternehmen - betreffen, sind sie nicht präjudiziell, da unstrittig weder die Beschwerdeführerin noch die mitbeteiligte Partei über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. Betreffend Art. 9 RL 97/33/EG meint die Beschwerdeführerin zunächst, dass fraglich wäre, ob bei der Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktbeherrschender Betreiber diese Entgelte in ihrer Höhe nach unterschiedlich festgelegt werden dürfen.

Im Hinblick auf den klaren Wortlaut des Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG, wonach die Streitbeilegung "einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien" zum Ergebnis haben muss, wobei insbesondere eine Reihe von Kriterien, darunter auch die relative Marktstellung der Parteien, zu berücksichtigen sind, kann jedoch kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass die zur Entscheidung berufene Regulierungsbehörde in Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der in der RL enthaltenen Kriterien in Übereinstimmung mit Art. 9 RL 97/33/EG zu einer unterschiedlichen Festlegung von Zusammenschaltungsentgelten kommen kann.

Die Beschwerdeführerin regt weiters an, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Frage zur

Vorabentscheidung vorzulegen, ob die RL 97/33/EG so zu verstehen sei, dass bei der Festsetzung von Zusammenschaltungsentgelten nicht marktbeherrschender Unternehmen in jedem Fall von den tatsächlichen Kosten einschließlich vertretbarer Investitionsrenditen auszugehen sei, ohne dass dabei auf die relative Marktstellung der Parteien Rücksicht zu nehmen wäre. Eine derartige Annahme ließe sich mit dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 5 RL 97/33/EG, in dem die Berücksichtigung der relativen Marktstellung ausdrücklich vorgesehen ist, nicht vereinen; eine Auslegungsfrage des Gemeinschaftsrechts, die dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen wäre, kann in dieser von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Frage daher nicht erkannt werden.

12. Der angefochtene Bescheid war daher im Hinblick auf die festgestellten wesentlichen Verfahrensmängel im Umfang des Spruchpunktes A wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. Juni 2004

Schlagworte

Begründungspflicht Beweiswürdigung und Beweismittel Allgemein Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003030159.X00

Im RIS seit

09.07.2004

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at