ENERGY INFO

ENERGIE INSTITUT an der Johannes Kepler Universität Linz

No. 4/2005

28.02.2005

Entscheidungsbesprechung zum Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. September 2004, GZ 2003/05/0094: Bestätigung eines Feststellungsbescheides der ECK: absolute Nichtigkeit einer Vereinbarung zur vollständigen und langfristigen Kapazitätsreservierung auf der „Brennerleitung“

Autorin

Barbara Pflüglmayer

Wiss. Mitarbeiterin

pflueglmayer@energieinstitut-linz.at

Tel: +43/732/2468/5655

Fax: +43/732/2468/5651

Links zum Thema

Der VwGH im Rechtsinformationssystem

http://www.ris.bka.gv.at/vwgh

1. Die Tiroler Regelzone AG (TIRAG) wandte sich in ihrer Beschwerde gegen den im Feststellungsverfahren nach § 20 Abs 2 ElWOG ergangenen Bescheid der Energie-Control Kommission (ECK) vom 6. Mai 2003, in dem festgestellt wurde, dass die Elektrizitätsgesellschaft Laufenberg Austria GmbH (die mitbeteiligte Partei im Verfahren vor dem VwGH) durch die Verweigerung des Netzzugangs seitens der TIRAG in ihrem gesetzlich gewährleisteten Recht auf Netzzugang verletzt worden ist.

2. Kernpunkte des Feststellungsbescheides der ECK:

Das Ersuchen der mitbeteiligten Partei um Reservierung von Kapazitäten auf der damals in Reaktivierung befindlichen „Brennerleitung“ war von der TIRAG mit der Begründung abgelehnt worden, dass bereits eine vertragliche Vereinbarung über die Reservierung der gesamten Leitungskapazität jedenfalls bis Ende 2007 bestehe. Aufgrund der damit bereits erfolgten Ausreservierung der Leitung wurde das Ansuchen der Mitbeteiligten unter Berufung auf mangelnde Netzkapazitäten gemäß § 20 Abs 1 Z 2 ElWOG bzw § 36 Abs 1 lit b Tiroler Elektrizitätsgesetz (TEG) verweigert: Die TIRAG hatte nämlich als Regelzonenführer in der Regelzone Tirol - unter Anwendung des „first-come-first-served-Prinzips“ - bereits eine Vereinbarung mit der Tiroler Wasserkraft AG (TIWAG) geschlossen, da diese als erste ein Reservierungsansuchen gestellt hatte. Die TIRAG wurde als 100%-ige Tochter der TIWAG gegründet.

Die ECK kam im Zuge des von der Mitbeteiligten initiierten Feststellungsverfahrens zu der Überzeugung, dass der von der TIRAG behauptete Vertrag mit der TIWAG wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht (nämlich Art 81 und 82 EGV) absolut nichtig sei. Damit bestehe auch keine vertragliche Verpflichtung im Sinne der §§ 19 Z 1 ElWOG bzw 35 Z 1 TEG, welche eine Prioritätenliste für die Vergabe im Falle tatsächlich zu geringer Leitungskapazitäten vorgeben. Bei Nichtvorliegen einer vertraglichen Verpflichtung hätten unter Zugrundelegung dieser Reihenfolge die zur Verfügung stehenden Kapazitäten im Sinne des § 19 Z 4 ElWOG bzw § 35 TEG im Verhältnis der angemeldeten Leistung der

verschiedenen Interessenten vergeben werden müssen. Im Ergebnis wurde daher die Verweigerung des Netzzugangs durch die TIRAG im Feststellungsbescheid der ECK als Verletzung des gesetzlich gewährleisteten Rechts auf Netzzugang der mitbeteiligten Partei qualifiziert.

Gegen diesen Bescheid erhob die TIRAG Bescheidbeschwerde an den VwGH.

3. Die Entscheidung des VwGH und seine Argumente:

Der VwGH hat die angefochtene Entscheidung der ECK in seinem Erkenntnis vom 7. September 2004 vollinhaltlich bestätigt und dabei unter anderem folgende Überlegungen angestellt:

- Ein „Nachschieben“ anderer als der in der Netzzugangsverweigerungserklärung genannten Gründe ist im Feststellungsverfahren nicht zulässig, da diese inhaltlich den Gegenstand des Feststellungsverfahrens begrenzt. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Netzbetreiber gemäß § 20 Abs 2 ElWOG die angeführten Verweigerungsgründe nachzuweisen hat. Auf die nachträgliche Argumentation der TIRAG, dass die in Wien niedergelassene mitbeteiligte Partei nicht als netzzugangsberechtigter Kunde gelte, sei daher nicht einzugehen.
- Die TIRAG behauptete weiters, dass die Prüfungsbefugnis der ECK hinsichtlich der „Vorfrage“ des Vorliegens einer vertraglichen Verpflichtung beschränkt sei. Nach Auffassung VwGH hat sich die ECK aber zu Recht mit der Frage der Gültigkeit der Vereinbarung zwischen der TIRAG und der TIWAG befasst, nicht zuletzt weil sich das Verweigerungsschreiben der Beschwerdeführerin gegenüber der mitbeteiligten Partei *„ausdrücklich auf § 19 Z 1 ElWOG (§ 35 Z 1 TEG) gestützt hat, wonach Transporte auf Grund bestehender vertraglicher Verpflichtungen Vorrang haben.“* Die Beurteilung der Gültigkeit der vertraglichen Reservierungsvereinbarung zwischen den genannten Unternehmen war damit für die Beantwortung der Hauptfrage unabdingbar.
- **Art 81 EGV (Kartellverbot):** *„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse, von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, …“.* Da es sich bei der gegenständlichen „Brennerleitung“ um die einzige Exportleitung nach Italien innerhalb der Regelzone Tirol handelt, kommt der TIRAG – als deren Betreiber – nach Ansicht des VwGH nicht zuletzt auch deshalb

eine Monopolstellung zu, als *„für Österreich … schon auf Grund der rechtlichen Rahmenbedingungen (§ 22 ElWOG) die Regelzone den räumlich relevanten Markt [bildet].“*

Weiters argumentierte die TIRAG, dass Art 81 EGV auf die Vereinbarung zwischen TIRAG mit der TIWAG gar nicht anzuwenden sei, da diese konzernmäßig miteinander verbunden seien und es ihnen daher jeweils an wirtschaftlicher Selbständigkeit mangele. Darauf entgegnete der VwGH, dass dessen ungeachtet die rechtliche Selbständigkeit des Regelzonenführers gesetzlich vorgegeben sei (§ 22 Abs 1 ElWOG bzw § 38 Abs 1 TEG) und diese nie in Zweifel gezogen worden sei. Die in den genannten Bestimmungen geforderte Unabhängigkeit des Regelzonenführers werde überdies auch in Art 7 Abs 5 Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie 1996 gefordert, wonach sich Übertragungsnetzbetreiber jeglicher Diskriminierung gegenüber den Netzbenutzern, insbesondere zugunsten ihrer Tochterunternehmen oder Aktionäre, zu enthalten haben.

Der VwGH sieht eine Beschränkung des Wettbewerbs zweifelsfrei darin, *„dass die vorhandene Kapazität einerseits an einen einzigen Anbieter, andererseits diesem Anbieter auch für mehrere Jahre, effektiv jedenfalls für 2004, 2005, 2006, 2007, exklusiv zur Verfügung gestellt wird.“* Durch die getroffene Vereinbarung werden dritte Marktteilnehmer, wie im vorliegenden Fall die mitbeteiligte Partei, in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit eingeschränkt. Es sei unzweifelhaft, dass die erwähnte Vereinbarung über die langfristige Kapazitätsreservierung mit der TIWAG mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und daher absolut nichtig ist.

- Ein **Bereichsausschluss nach Art 82 Abs 6 EGV** und damit eine Ausnahme von den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln für den Fall, dass etwa Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse durch die Einhaltung dieser Regeln verhindert würden, kommt laut VwGH ebenfalls nicht in Frage. Es sei *„nicht erkennbar […], inwieweit die Beschwerdeführerin durch die Beachtung der Wettbewerbsregeln an der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe verhindert wäre“.*
- **Art 82 EGV (missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung):** Da die genannte Vereinbarung schon aufgrund des Verbots des Art 81 EGV als absolut nichtig zu beurteilen ist, erachtete der VwGH ein näheres Eingehen auf diese Norm als nicht notwendig.
- Der Einwand der TIRAG, dass von der ECK kein Versuch einer gütlichen Einigung gemäß § 20 Abs 2 letzter Satz ElWOG unternommen wurde, wird vom VwGH nicht als Verfahrensmangel gewertet. Aus dem Verhandlungsprotokoll sei nicht der geringste Hinweis auf eine Bereitschaft zu einem Nachgeben seitens der Beschwerdeführerin

ersichtlich, welche sich darüber hinaus durch den von ihr angeführten Vertrag als gebunden erachtet haben musste.

4. Zusammenfassung

Die Bescheidbeschwerde der TIRAG wurde vom VwGH abgewiesen, da die ECK als belangte Behörde im angefochtenen Bescheid frei von Rechtsirrtum eine zu Unrecht erfolge Verweigerung des Netzzugangs durch die TIRAG festgestellt hat. Die als Begründung für die Verweigerung herangezogene Vereinbarung mit der TIWAG konnte wegen ihrer absoluten Nichtigkeit Dritten nicht entgegengehalten werden, sodass auf Grund dieser Vereinbarung mangelnde Netzkapazität im Sinne des § 20 Abs 1 Z 2 ElWOG bzw § 36 Abs 1 TEG nicht anzunehmen war.

HINWEIS: Die Entscheidung ist im Volltext im Rechtsinformationssystem des Bundes (www.ris.bka.gv.at/vwgh) abrufbar.

ENERGIEINSTITUT AN DER JOHANNES KEPLER UNIVERSITÄT LINZ

Altenberger Straße 69, A-4040 Linz

Tel: +43-732-2468-5656 / Fax: DW 5651 / office@energieinstitut-linz.at / www.energieinstitut-linz.at

JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ
Netzwerk für Forschung, Lehre und Praxis