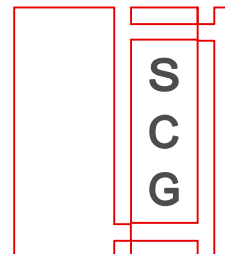


SCHIENEN-CONTROL KOMMISSION

SCHIENEN-CONTROL, ÖSTERREICHISCHE GESELLSCHAFT FÜR SCHIENENVERKEHRSMARKTREGULIERUNG MBH



Frankenberggasse 9/5
1040 Wien

Telefon (01) 505 07 07-0
Telefax (01) 505 07 07-27
E-mail office@scg.gv.at

**

GZ **SCK-WA-09-011**

BESCHIED

Spruch

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als stellvertretendem Vorsitzenden sowie Univ. Prof. DI Dr. Erich Kopp und Ass. Prof. Dkfm. Mag. Dr. Brigitta Riebesmeier als weitere Mitglieder nach der am 21.08.2009 in Anwesenheit der Schriftführerin Eveline Stagl durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung über den Antrag ***** , gemäß § 64 (5) Eisenbahngesetz vom ***** entschieden:

Über Antrag *** wird die mit der ***** am ***** abgeschlossene Rahmenregelung über die Zuweisung von Fahrwegkapazität für einen Zeitraum von 15 Jahren**

genehmigt.

Rechtsgrundlage: § 64 (5) Eisenbahngesetz (EisbG), BGBl. Nr. 60/1957, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 125/2006

Begründung

Mit Schreiben vom ***** , bei der Schienen-Control GmbH (in der Folge kurz „SCG“) als geschäftsführende Stelle der Schienen-Control Kommission (in der Folge kurz „SCK“) eingelangt ***** , wandte sich ***** mit dem Antrag auf Genehmigung der Rahmenregelung über die Zuweisung von Fahrwegkapazität für einen Zeitraum von 15 Jahren gemäß § 64 (5) EisbG an die SCK.

Dem Antrag ***** liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Zwischen der ***** und ***** wurde ein Rahmenvertrag für den Zeitraum von 15 Jahren abgeschlossen. Dieser bezieht sich auf die Erbringung von Personenfernverkehrsleistungen (*****) auf der ***** zwischen ***** und ***** ab **** bis **** (Netzfahrplanperioden).

Gemäß § 64 EisbG sollen Rahmenverträge im Normalfall für einen Zeitraum von 5 Jahren abgeschlossen werden. Diesfalls unterliegen sie keiner gesonderten Genehmigungspflicht durch die SCK oder andere Behörden. Längerlaufende Verträge bedürfen hingegen der Begründung durch besondere dem geplanten Verkehr zugrundeliegende Verträge, Investitionen oder damit verbundene Risiken. Über 10 Jahren – wie im gegenständlichen Fall - müssen sie von der SCK genehmigt werden, wobei diese Genehmigung jedenfalls im Falle „umfangreicher und langfristiger Investitionen, vor allem in Verbindung mit vertraglichen Verpflichtungen, sowie sonstigen vergleichbaren Risiken zu gewähren ist“.

Der verfahrensgegenständliche Vertrag sieht dabei vor, dass sein Inhalt durch weitere Rahmenverträge mit Laufzeiten von jeweils 5 Jahren zu präzisieren ist.

Rahmenverträge mit einer Laufzeit unter 10 Jahren unterliegen der Kontrolle der SCK lediglich im Rahmen der Vorlagepflicht an die SCG und in der Folge der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht gemäß § 74 EisbG. Das heißt, dass solche Verträge sofort nach Unterzeichnung durch die Eisenbahnunternehmen in Kraft treten und lediglich unter bestimmten Voraussetzungen von der Regulierungsbehörde ganz oder teilweise außer Kraft gesetzt werden können.

Ein solcher Vertrag für die ersten 5 Jahre wurde zeitgleich mit dem verfahrensgegenständlichen Vertrag zwischen ***** und ***** abgeschlossen, ist aber aus den ausgeführten Gründen vollständig getrennt vom gegenständlichen Genehmigungsverfahren zu behandeln.

Aufgrund des § 64 EisbG sind im Zusammenhang mit einem Rahmenvertrag mit einer Laufzeit über 10 Jahren folgende Fragen zu prüfen:

1. Sind die Vertragspartner berechtigt, einen Rahmenvertrag abzuschließen?

Die ***** erhielt die Verkehrsgenehmigung durch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (in der Folge kurz „BMVIT“) am **.**.**** für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Personenverkehr. Die ***** ist somit seit diesem Datum als Zugangsberechtigter anzusehen.

2. Liegt eine unzulässige mehrjährige Trassenzuweisung vor?

Aus dem Wortlaut der verfahrensgegenständlichen Rahmenvereinbarung ist keinerlei Festlegung hinsichtlich eines konkreten Fahrplans erkennbar. Es wird lediglich der Wunsch der ***** nach einem Stundentakt mit über die Vertragslaufzeit konstanten Abfahrtszeiten festgehalten, aber seitens der ***** nur die Behandlung der entsprechenden Trassenanträge gemäß den jeweils gültigen Schienennetz-Nutzungsbedingungen zugesagt.

3. Schließt der Rahmenvertrag andere Eisenbahnverkehrsunternehmen (in der Folge kurz „EVU“) vom Netzzugang aus?

Gemäß den Schienennetznutzungsbedingungen (in der Folge kurz „SNNB“) der ***** ist in Anlehnung an die deutsche Rechtslage (Eisenbahninfrastrukturbenutzungsverordnung) vorgesehen, dass Rahmenverträge nicht mehr als 75% der verfügbaren Schienenkapazität umfassen dürfen, um der fraglichen Bestimmung genüge zu tun. Im verfahrensgegenständlichen Vertrag wird die Zahl von Zugtrassen zwar nicht definiert, da dieser die Leistung wie oben erwähnt sehr allgemein beschreibt, die Zahl aufgrund der Konkretisierung im bereits erwähnten ersten 5-jährigen Rahmenvertrag erreicht jedenfalls bei weitem nicht diese Größenordnung.

4. Ist eine Möglichkeit der Änderung für den Fall einer besseren (effizienteren) Nutzung der Fahrwegkapazität vorgesehen?

Explizite Bestimmungen über Änderungen zur besseren Auslastung der Strecke umfasst der bereits erwähnte fünfjährige Vertrag zur Konkretisierung des verfahrensgegenständlichen Vertrages, in dem einerseits eine Bandbreite der Abfahrtszeiten von +/- 10min , andererseits ebenso eine Bandbreite in der Fahrzeit zwischen ***** und ***** vorgesehen ist. Punkt 3.4 und vor allem 3.5 des erwähnten 5-jährigen Vertrages sieht darüber hinaus eine sehr weit gefasste Abweichungsmöglichkeit auch außerhalb der Bandbreiten vor, sodass die gesetzlich geforderte Flexibilität jedenfalls gegeben scheint, da der verfahrengegenständliche Vertrag bei weitem geringere Festlegungen enthält und ausdrücklich auf die 5-jährigen Verträge verweist.

5. Sind langfristige Investitionen mit dem dem Vertrag zugrundeliegenden Verkehr verbunden?

Das Unternehmen ***** ist vor der Inbetriebnahme seines Verkehrs ***** - ***** operativ nicht tätig und sämtliche Investitionen (insbesondere Fahrbetriebsmittel mit einer Nutzungsdauer von typischerweise 20-25 Jahren) sind auf die Aufnahme des vertragsgegenständlichen Verkehrs gerichtet, somit ist die Existenz erheblicher langfristiger Investitionen im Zusammenhang mit dem Vertrag unstrittig.

Die Untersuchungen der SCK/SCG hinsichtlich der Genehmigung konzentrierten sich daher auf die Frage, ob diese Investitionen und somit die Betriebsaufnahme nur aufgrund der 15-jährigen Laufzeit des Vertrages möglich sind. Dies erforderte eine detaillierte Einsichtnahme in Kalkulationsgrundlagen des antragstellenden Unternehmens durch die SCK bzw. in ihrem Auftrag durch Mitarbeiter der SCG.

Unter Leitung des Vorsitzenden der SCK wurde am **.**.**** ein Rechtsgespräch mit den Vertretern der ***** geführt, in welchem diese aufgefordert wurden, die zur Beurteilung der Sachlage erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Die Überprüfung der Unterlagen ergab, dass ein positiver Kapitalwert der Investition im Falle einer unter 10-jährigen Geschäftstätigkeit der ***** keinesfalls, im Falle der 15-jährigen – und somit durch den verfahrensgegenständlichen Vertrag abgedeckten – Geschäftstätigkeit laut Businessplan hingegen zu erzielen ist.

6. Sind vertragliche Verpflichtungen mit dem dem Vertrag zugrundeliegenden Verkehr verbunden?

Aus der Praxis der Bestellung sogenannter „gemeinwirtschaftlicher Leistungen“ in Österreich ist festzuhalten, dass der größte Anteil derzeit durch den Bund bestellt wird, wobei hier primär Tarifmodelle begünstigt wurden (Halbpreis für Senioren und andere unterstützungswürdige Fahrgastgruppen, Zeitkarten usw.).

Entsprechend der gängigen Praxis werden entsprechende Leistungen seitens des BMVIT auch an Privatbahnunternehmen diskriminierungsfrei bezahlt, sodass die ***** aufgrund der gegenwärtigen Situation zu Recht davon ausgehen kann, für ihre Verkehrsdienste im Falle gleicher Leistungen und Tarifsysteme auch gleiche Mittel seitens des Bundes zu erhalten. Aufgrund des Auslaufens diesbezüglicher Verträge einerseits und des Inkrafttretens der Public-Service-Obligation-Verordnung (in der Folge kurz: „PSO-Verordnung“) der EU andererseits ist derzeit eine Neugestaltung des Bestellsystems der gemeinwirtschaftlichen Leistungen im BMVIT in Ausarbeitung und wurden somit generell noch keine neuen Verträge abgeschlossen, es gibt aber nach Angaben des BMVIT vom 20. August 2009 und einem dementsprechenden Aktenvermerk keinen Grund, daran zu zweifeln, dass auch dieses noch nicht fertig ausgearbeitete System dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung entsprechen und somit die Privatbahnen entsprechend berücksichtigen wird.

7. Sind sonstige Risiken mit dem dem Vertrag zugrundeliegenden Verkehr verbunden?

Nach Angaben der ***** ist das Vorhandensein einer 15-jährigen Zusage über die entsprechende Zugtrassenkapazität ausdrückliche Auflage für die Finanzierung der Fahrzeugbeschaffung. In Kontinentaleuropa existiert derzeit kein vergleichbares Privatbahnunternehmen, das bereits längerfristig operativ in Konkurrenz zur jeweiligen Staatsbahn im Personenfernverkehr tätig ist bzw. war. In Österreich sind Privatbahnen generell im Personenverkehr nur in sehr geringem Ausmaß in Konkurrenz zur Staatsbahn tätig. Das Risiko eines Markteintritts in den österreichischen Personenfernverkehrsmarkt ist somit als hoch zu bewerten.

Aufgrund sonstiger Bestimmungen der §§ 54 und 74 des Eisenbahngesetzes ergeben sich folgende weitere Fragestellungen:

8. Dient der Vertrag der wirtschaftlichen und effizienten Nutzung des Schienennetzes?

Aus der Sicht der ***** führt die Betriebsaufnahme eines weiteren EVU im Personenverkehr bei bestehender Infrastrukturbenützungsentgelt-Struktur (in der Folge kurz: „IBE-Struktur“) einerseits zu erheblichen zusätzlichen Erlösen, andererseits erfordern Zugtrassen höhere Geschwindigkeiten deutlich höhere Kapazitäten als Güterzugtrassen, die rein finanziell für den Infrastrukturbetreiber daher und auch aufgrund der von ihm selbst festgelegten Tarifstruktur attraktiver sind. „Effiziente Nutzung“ des Schienennetzes bedeutet aber jedenfalls auch, dass eine den technischen Planungsparametern entsprechende Nutzung der mit öffentlichen Mitteln errichteten Neubaustrecken, im konkreten Fall durch zusätzliche Schnellzüge mit 200km/h Höchstgeschwindigkeit erfolgt. Es ist somit das Erfordernis der effizienten Nutzung des Schienennetzes als erfüllt anzusehen.

9. Dient der Vertrag der Herstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs im Schienenverkehrsmarkt?

Aufgrund der Tatsache, dass im Personenfernverkehr auf der Schiene in Österreich derzeit nahezu kein Wettbewerb herrscht, kann jede Maßnahme, die einen solchen Verkehr ermöglicht oder erleichtert, nur dem in § 54 Z 1 EisbG genannten Ziel förderlich sein.

10. Dient der Vertrag der Förderung des Eintritts neuer Eisenbahnverkehrsunternehmen in den Schienenverkehrsmarkt?

Da ein neugegründetes EVU den Antrag auf Genehmigung des verfahrensgegenständlichen Vertrages stellt und dies glaubhaft damit begründet, dass ansonsten keine Betriebsaufnahme (infolge fehlender Möglichkeit zur Fahrzeugbeschaffung) besteht, ist davon auszugehen, dass der Vertrag dem Gebot des § 54 Z 2 EisbG entspricht.

11. Enthält der Vertrag diskriminierende Bestimmungen oder erfolgte sein Abschluss in diskriminierender Weise?

Die ***** hat vor dem Abschluss des verfahrensgegenständlichen Vertrages alle Zugangsberechtigten darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie bereit sei, Rahmenverträge abzuschließen. Auch seitens der SCK wurden die Zugangsberechtigten im Zuge des gegenständlichen Verfahrens auf den Abschluss des Vertrages hingewiesen. Da keinerlei Stellungnahmen erfolgten, ist davon auszugehen, dass andere EVU nicht in ihren Rechten benachteiligt wurden.

Rechtlich folgt:

Nach § 64 (5) EisbG ist von der SCK die Genehmigung einer Rahmenregelung mit einer Laufzeit von über 10 Jahren insbesondere bei umfangreichen und langfristigen Investitionen, vor allem in Verbindung mit vertraglichen Verpflichtungen, sowie sonstigen vergleichbaren Risiken zu erteilen. Aufgrund der vorliegenden und zur Einsichtnahme vorgelegten Unterlagen besteht kein Anlass, die Genehmigung des verfahrensgegenständlichen 15-jährigen-Rahmenvertrages zu verweigern. Dies vor allem deshalb, weil glaubhaft gemacht werden konnte, dass die 15-jährige Laufzeit Voraussetzung für die Möglichkeit der Investition in die Fahrbetriebsmittel und somit den gemäß § 54 EisbG zu fördernden Markteintritt neuer EVU ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Die Bescheide der SCK unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist gem. § 84 EibG zulässig. Die Beschwerde an den VwGH ist binnen sechs Wochen nach Zustellung dieses Bescheides zu erheben. Sie bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit Euro 220,- zu vergebühren.

Ferner kann binnen sechs Wochen nach Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) erhoben werden. Sie bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit Euro 220,- zu vergebühren.

Wien, am 21.08.2009

Der stellvertretende Kommissionsvorsitzende:

Dr. Robert STRELLER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
Mag. Herbert Dachs

Dieser Bescheid ergeht mit RSb an:

