

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

24. April 2008*

In der Rechtssache C-55/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Verwaltungsgericht Köln (Deutschland) mit Entscheidung vom 26. Januar 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 2. Februar 2006, in dem Verfahren

Arcor AG & Co. KG

gegen

Bundesrepublik Deutschland,

Beteiligte:

Deutsche Telekom AG,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, des Richters G. Arestis (Berichterstatter), der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász und T. von Danwitz,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,
Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom
21. März 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Arcor AG & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwalt K. Kleinlein und
G. Metaxas, dikigoros,

- der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Rechtsanwalt M. Deutsch,

- der Deutschen Telekom AG, vertreten durch die Rechtsanwälte F. Hölscher und
U. Karpenstein,

- der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und C. Schulze-Bahr als
Bevollmächtigte,

- der litauischen Regierung, vertreten durch D. Kriauciūnas als Bevollmächtigten,

- der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster und
P. van Ginneken als Bevollmächtigte,

- der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Pesendorfer als Bevollmächtigte,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch C. Gibbs und G. Peretz als Bevollmächtigte,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch G. Braun und M. Shotter als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. Juli 2007

folgendes

Urteil

- ¹ Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 1 Abs. 4, 3 Abs. 3 und 4 Abs. 1 bis 3 der Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (ABl. L 336, S. 4).

- ² Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Arcor AG & Co. KG (im Folgenden: Arcor) und der Bundesrepublik Deutschland wegen einer teilweisen Genehmigung der Entgelte der Deutschen Telekom AG (im Folgenden: Deutsche Telekom) für den Zugang zum Teilnehmeranschluss.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

Verordnung Nr. 2887/2000

3 Die Erwägungsgründe 5, 6, 11 und 13 bis 15 der Verordnung Nr. 2887/2000 lauten:

„(5) Die Verlegung von Glasfaserkabeln mit hoher Kapazität direkt zu Großverbrauchern ist ein spezielles Marktsegment, das sich unter wettbewerbsorientierten Bedingungen entwickelt und neue Investitionen auslöst. Unbeschadet einzelstaatlicher Verpflichtungen in Bezug auf andere Arten des Zugangs zu lokalen Infrastrukturen erstreckt sich diese Verordnung daher nur auf den Zugang zu Metallleitungs-Teilnehmeranschlüssen.

(6) Für neue Marktteilnehmer wäre es unwirtschaftlich, innerhalb einer angemessenen Frist ein komplettes Gegenstück zu den zum Teilnehmeranschluss führenden Metallleitungen des etablierten Betreibers zu schaffen. Alternative Infrastrukturen wie TV-Kabelnetze, Satellitenverbindungen oder drahtlose Teilnehmeranschlüsse bieten derzeit im Allgemeinen nicht die gleiche Funktionalität und Omnipräsenz, obgleich die Verhältnisse von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein können.

...

- (11) Die Kostenrechnungs- und Preisbildungsregeln für Teilnehmeranschlüsse und zugehörige Einrichtungen sollten transparent, nichtdiskriminierend und objektiv sein, um eine unparteiische Behandlung zu gewährleisten. Die Preisbildungsregeln sollten gewährleisten, dass der Anbieter des Teilnehmeranschlusses seine entsprechenden Kosten decken kann und einen angemessenen Gewinn erzielt, damit die langfristige Weiterentwicklung und Verbesserung der Ortsanschlussinfrastruktur gesichert ist. Die Preisbildungsregeln für Teilnehmeranschlüsse sollten unter Berücksichtigung der erforderlichen Investitionen in alternative Infrastrukturen einen fairen und nachhaltigen Wettbewerb fördern und Wettbewerbsverzerrungen, insbesondere Druck auf die Spanne zwischen den Preisen auf der Großhandelsstufe und den Preisen für Endverbraucher des gemeldeten Betreibers, ausschließen. In dieser Frage sollten die Wettbewerbsbehörden konsultiert werden.

...

- (13) In der Empfehlung 2000/417/EG vom 25. Mai 2000 betreffend den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette elektronischer Kommunikationsdienste einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internet-Dienste (ABl. L 156, S. 44) und in der Mitteilung vom 26. April 2000 (ABl. C 272, S. 55) formulierte die Kommission ausführliche Leitlinien zur Unterstützung der nationalen Regulierungsbehörden bei einer fairen Regulierung der unterschiedlichen Formen des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss.
- (14) Das Ziel harmonisierter Rahmenbedingungen für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Hinblick auf die wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer wettbewerbsfähigen, kostengünstigen Kommunikationsinfrastruktur von Weltniveau und einer breiten Palette von Diensten für alle Unternehmen und Bürger in der Gemeinschaft kann von den Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres rechtzeitig und in einheitlicher Form erreicht werden; daher lässt es sich im Einklang mit dem Grundsatz der Subsidiarität im Sinne des Artikels 5 des [EG-]Vertrags besser auf Gemeinschaftsebene verwirklichen. Im

Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne jenes Artikels gehen die Bestimmungen dieser Verordnung nicht über das für die Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinaus. Sie lassen einzelstaatliche Vorschriften unberührt, die dem Gemeinschaftsrecht genügen und in denen ausführlichere Maßnahmen ... vorgesehen sind.

(15) Diese Verordnung ergänzt den Regelungsrahmen für den Telekommunikationssektor und insbesondere die Richtlinien 97/33/EG und 98/10/EG. ...“

4 Art. 1 („Ziel und Geltungsbereich“) dieser Verordnung bestimmt:

„(1) Diese Verordnung bezweckt eine Intensivierung des Wettbewerbs und die Förderung technologischer Innovationen auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse; hierzu werden harmonisierte Bedingungen für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss festgelegt, um so die wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer breiten Palette von Diensten im Bereich der elektronischen Kommunikation zu begünstigen.

(2) Diese Verordnung regelt den entbündelten Zugang zu den Teilnehmeranschlüssen und den zugehörigen Einrichtungen der gemeldeten Betreiber im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a).

...

(4) Diese Verordnung lässt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, die eingehendere Bestimmungen als in dieser Verordnung enthalten und/oder nicht in

den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen, unter anderem in Bezug auf andere Arten des Zugangs zu lokalen Infrastrukturen.“

5 Gemäß Art. 2 der Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- „a) ‚gemeldeter Betreiber‘ einen Betreiber des öffentlichen Telefonfestnetzes, der von seiner nationalen Regulierungsbehörde [im Folgenden: NRB] als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht im Bereich der Bereitstellung öffentlicher Telefonfestnetze und entsprechender Dienste im Sinne von Anhang I Abschnitt 1 der Richtlinie 97/33/EG bzw. der Richtlinie 98/10/EG gemeldet wurde;

- b) ‚Begünstigter‘ einen Dritten, der gemäß der Richtlinie 97/13/EG ordnungsgemäß zugelassen ist oder nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften berechtigt ist, Kommunikationsdienste bereitzustellen, und der Anspruch auf den entbündelten Zugang zu einem Teilnehmeranschluss hat;

- c) ‚Teilnehmeranschluss‘ die physische Doppelader-Metalleitung, die den Netzabschlusspunkt am Standort des Teilnehmers mit dem Hauptverteiler oder einer entsprechenden Einrichtung des öffentlichen Telefonfestnetzes verbindet;

...“

- 6 Art. 3 („Bereitstellung des entbündelten Zugangs“) der Verordnung Nr. 2887/2000 sieht in den Abs. 2 und 3 vor:

„(2) Die gemeldeten Betreiber geben ab dem 31. Dezember 2000 angemessenen Anträgen von Begünstigten auf entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zu zugehörigen Einrichtungen unter transparenten, fairen und nicht-diskriminierenden Bedingungen statt. Eine Ablehnung ist nur aufgrund objektiver Kriterien möglich, die sich auf die technische Machbarkeit oder die notwendige Aufrechterhaltung der Netzintegrität beziehen. Wenn der Zugang verweigert wird, kann die beschwerte Partei das in Artikel 4 Absatz 5 genannte Streitbeilegungsverfahren in Anspruch nehmen. Gemeldete Betreiber stellen für Begünstigte Einrichtungen bereit, die denen gleichwertig sind, die sie für ihre eigenen Dienste oder für ihre verbundenen Unternehmen bereitstellen, und zwar zu denselben Bedingungen und innerhalb desselben Zeitrahmens.

(3) Unbeschadet des Artikels 4 Absatz 4 müssen sich die von gemeldeten Betreibern in Rechnung gestellten Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen an den Kosten orientieren.“

- 7 Art. 4 („Aufsicht durch die [NRB]“) der Verordnung bestimmt:

„(1) Die [NRB] stellt sicher, dass durch die Tarifgestaltung für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss ein fairer und nachhaltiger Wettbewerb gefördert wird.

(2) Die [NRB] ist befugt,

- a) Änderungen des Standardangebots für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen, einschließlich der Preise, zu verlangen, wenn diese Änderungen gerechtfertigt sind, und

b) von gemeldeten Betreibern Informationen anzufordern, die für die Durchführung dieser Verordnung von Belang sind.

(3) Die [NRB] kann in gerechtfertigten Fällen von sich aus tätig werden, um Nicht-diskriminierung, fairen Wettbewerb, wirtschaftliche Effizienz und größtmöglichen Nutzen für den Endnutzer sicherzustellen.

(4) Wenn die [NRB] feststellt, dass auf dem Markt für den Zugang zum Teilnehmeranschluss hinreichender Wettbewerb herrscht, entbindet sie die gemeldeten Betreiber von der in Artikel 3 Absatz 3 vorgesehenen Verpflichtung, dass sich die festgelegten Preise an den Kosten orientieren müssen.

(5) Bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen über die in dieser Verordnung geregelten Angelegenheiten kommen die im Einklang mit der Richtlinie 97/33/EG festgelegten einzelstaatlichen Streitbeilegungsverfahren zur Anwendung, wobei die Behandlung der Streitigkeiten rasch, fair und transparent erfolgt.“

Der alte Rechtsrahmen des Telekommunikationssektors

— Richtlinie 90/387/EWG

⁸ Die 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. L 192, S. 1) in der durch die Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober

1997 (ABl. L 295, S. 23) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 90/387), die zu der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit anwendbar war, betrifft nach ihrem Art. 1 Abs. 1 die Harmonisierung der Bedingungen für den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls zu öffentlichen Telekommunikationsdiensten.

- 9 Nach Art. 2 Nr. 8 dieser Richtlinie bedeutet der Ausdruck „ONP-Bedingungen“

„die ... Bedingungen, die den offenen und effizienten Zugang zu öffentlichen Telekommunikationsnetzen und gegebenenfalls öffentlichen Telekommunikationsdiensten und die effiziente Nutzung dieser Netze und Dienste betreffen.

Unbeschadet ihrer Anwendung im Einzelfall können die ONP-Bedingungen harmonisierte Bedingungen umfassen in Bezug auf

- technische Schnittstellen, einschließlich der Festlegung und Einrichtung von Netzabschlusspunkten, falls erforderlich,

- Nutzungsbedingungen,

- Tarifgrundsätze,

- den etwaigen Zugang zu Frequenzen und Nummern/Adressen/Namen gemäß der Referenzgrundlage im Anhang.“

¹⁰ Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 90/387 sieht vor:

„Die ONP-Bedingungen müssen folgenden fundamentalen Grundsätzen entsprechen:

- Sie müssen auf objektiven Kriterien beruhen,
- sie müssen transparent sein und in geeigneter Form veröffentlicht werden,
- sie müssen gleichen Zugang gewährleisten und müssen in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht Diskriminierung ausschließen.“

¹¹ Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene bestehen, um einer von einer Entscheidung der [NRB] betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben.“

12 Die Richtlinie 90/387 enthält einen Anhang („Referenzgrundlage für die Anwendung der ONP-Bedingungen“), dessen Nr. 3 („Harmonisierte Tarifgrundsätze“) lautet:

„Die Tarifgrundsätze müssen den Grundsätzen in Artikel 3 Absatz 1 entsprechen.

Diese Grundsätze beinhalten insbesondere Folgendes:

- Die Tarife müssen auf objektiven Kriterien beruhen und, solange der Wettbewerb sich noch nicht in dauerhaft niedrigen Benutzerpreisen auswirkt, grundsätzlich kostenorientiert sein, wobei die Festlegung der tatsächlichen Tarife nach wie vor einzelstaatlichem Recht und nicht den ONP-Bedingungen unterliegt. Besitzt eine Organisation nicht länger beträchtliche Marktmacht auf dem betreffenden Markt, so kann die zuständige [NRB] von der Forderung nach Kostenorientierung absehen. Eines der Ziele sollte in der Definition effizienter Tarifgrundsätze für die gesamte Gemeinschaft bestehen, wobei die Grundversorgung für alle zu gewährleisten ist.

- Die Tarife müssen transparent sein und ordnungsgemäß veröffentlicht werden.

- Damit die Benutzer bei den Diensten die Auswahl zwischen verschiedenen Dienstkomponenten haben und sofern die eingesetzte Technologie es erlaubt, müssen die Tarife den Wettbewerbsregeln des Vertrags entsprechend aufgliedert sein.

Insbesondere sind zusätzliche Merkmale, die bestimmte Sonderdienste ermöglichen, grundsätzlich unabhängig von den inklusiven Merkmalen und dem eigentlichen Transport in Rechnung zu stellen.

- Die Tarife dürfen zu keiner Diskriminierung führen und müssen Gleichbehandlung gewährleisten, außer im Falle von Einschränkungen, die mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

Bei allen Tarifen für den Zugang zu Netzressourcen oder Diensten sind die genannten Grundsätze und die Wettbewerbsregeln des Vertrags einzuhalten und das Prinzip der angemessenen Umlegung der Gesamtkosten für die genutzten Ressourcen sowie die notwendige Investitionsrendite und gegebenenfalls die Finanzierung des Universaldienstes gemäß der Richtlinie über die Zusammenschaltung ... zu berücksichtigen.

Um vor allem Überlastungen in Hauptverkehrszeiten und einer unzureichenden Auslastung in Nebenzeiten Rechnung zu tragen, können unterschiedliche Tarife zugrunde gelegt werden, sofern die Tarifunterschiede wirtschaftlich gerechtfertigt sind und den oben genannten Grundsätzen nicht zuwiderlaufen.“

- Richtlinie 97/33/EG

¹³ Der zehnte Erwägungsgrund der 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) (ABl. L 199, S. 32), die zu der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit anwendbar war, lautet:

„Die Preisgestaltung für Zusammenschaltung ist ein Schlüsselfaktor für die Bestimmung der Struktur und der Intensität des Wettbewerbs beim Übergang zu einem liberalisierten Markt. Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht müssen in der Lage sein nachzuweisen, dass ihre Zusammenschaltungsentgelte auf der Grundlage objektiver Kriterien festgesetzt sind, den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung folgen und hinsichtlich der Netz- und Dienstleistungselemente hinreichend aufgegliedert sind. Die Veröffentlichung einer Liste von Zusammenschaltungsdienstleistungen, -entgelten und -bedingungen trägt zur notwendigen Transparenz und Nichtdiskriminierung bei. Die Entgeltgestaltung für den Zusammenschaltungsverkehr sollte flexibel gehandhabt werden und kapazitätsabhängige Entgelte einschließen. Die Höhe der Entgelte sollte die Produktivität und eine effiziente, nachhaltige Markterschließung fördern; sie sollten nicht unterhalb einer Grenze liegen, die anhand langfristiger Grenzkosten und einer Kostenzurechnung aufgrund der tatsächlichen Kostenverursachung berechnet wird, aber auch nicht eine Obergrenze überschreiten, die sich aus den Kosten ergibt, die anfallen würden, wenn die betreffende Zusammenschaltung unabhängig von anderen Leistungen bereitgestellt wird („stand-alone costs“). Zusammenschaltungsentgelte, die auf einem Preisniveau beruhen, das sich eng an den langfristigen Grenzkosten für die Bereitstellung des Zugangs zur Zusammenschaltung orientiert, sind dazu geeignet, die rasche Entwicklung eines offenen und wettbewerbsfähigen Marktes zu fördern.“

- 14 Nach ihrem Art. 1 legt die Richtlinie 97/33 einen ordnungspolitischen Rahmen für die Sicherstellung der Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen und insbesondere der Interoperabilität von Diensten in der Europäischen Gemeinschaft sowie in Bezug auf die Sicherstellung eines Universaldienstes in einem Umfeld von offenen, wettbewerbsorientierten Märkten fest.
- 15 Nach Art. 2 dieser Richtlinie bezeichnet der Begriff „Zusammenschaltung“ 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.

16 Art. 7 („Grundsätze für Zusammenschaltungsentgelte und Kostenrechnungssysteme“) der Richtlinie sieht vor:

„...“

(2) Die Zusammenschaltungsentgelte unterliegen den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung. Die Beweislast, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, liegt bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt.

...

(3) Die [NRB] stellen sicher, dass ein Standardzusammenschaltungsangebot gemäß Artikel 14 Absatz 1 veröffentlicht wird. Das Standardzusammenschaltungsangebot enthält eine Beschreibung der Zusammenschaltungsangebote, aufgegliedert in Einzelelemente entsprechend den Markterfordernissen, sowie die entsprechenden Geschäftsbedingungen einschließlich der Tarife.

Für unterschiedliche Kategorien von Organisationen, die berechtigt sind, Netze und Dienste bereitzustellen, können unterschiedliche Zusammenschaltungstarife und -bedingungen festgelegt werden, sofern sich dies aufgrund der Art der Zusammenschaltung und/oder der relevanten nationalen Lizenzierungsbedingungen objektiv rechtfertigen lässt. Die [NRB] stellen sicher, dass solche Unterschiede nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen, und insbesondere, dass die Organisation die zutreffenden Zusammenschaltungstarife und -bedingungen anwendet, wenn sie eine Zusammenschaltung für ihre eigenen Dienste oder die Dienste ihrer Tochtergesellschaften oder Partner bereitstellt ...

Die [NRB] hat die Möglichkeit, Änderungen des Standardzusammenschaltungsangebots anzuordnen, wenn dies gerechtfertigt ist.

Anhang IV enthält eine Liste mit Beispielen von Elementen für eine weitere Ausarbeitung von Zusammenschaltungsentgelten, Tarifstrukturen und Tarifelementen. Ändert eine Organisation das veröffentlichte Standardzusammenschaltungsangebot, so können von der [NRB] geforderte Anpassungen vom Zeitpunkt der Einführung der Änderung an rückwirkend gelten.

...

(5) Die Kommission erstellt ... Empfehlungen für die Kostenrechnungssysteme und die Transparenz der Kostenrechnung im Bereich der Zusammenschaltung. Die [NRB] stellen sicher, dass die von den betreffenden Organisationen zugrunde gelegten Kostenrechnungssysteme zur Umsetzung der Anforderungen dieses Artikels geeignet und entsprechend Anhang V hinreichend genau dokumentiert sind.

Die [NRB] stellen sicher, dass auf Anfrage eine Beschreibung des Kostenrechnungssystems zur Verfügung gestellt wird, aus der die Hauptkategorien, unter denen die Kosten zusammengefasst sind, sowie die Regeln für die Zurechnung von Kosten auf die Zusammenschaltung hervorgehen. Die Einhaltung des Kostenrechnungssystems wird von der [NRB] oder einer anderen zuständigen Stelle, die von der Telekommunikationsorganisation unabhängig und von der [NRB] zugelassen ist, überprüft. Eine diesbezügliche Erklärung wird jährlich veröffentlicht.

...“

17 In Anhang IV („Liste mit Beispielen von Elementen für Zusammenschaltungsentgelte“) der Richtlinie 97/33 heißt es:

„Mit ‚Zusammenschaltungsentgelten‘ werden die von zusammengeschalteten Parteien tatsächlich zu entrichtenden Entgelte bezeichnet.

Mit ‚Tarifstruktur‘ werden die Hauptkategorien bezeichnet, in die Zusammenschaltungsentgelte unterteilt werden, z. B.

- Entgelte für die erstmalige Herstellung der physischen Zusammenschaltung auf der Grundlage der Kosten für die Bereitstellung der geforderten spezifischen Zusammenschaltung (z. B. spezielle Geräte und Betriebsmittel, Kompatibilitätsprüfung);
- Miete für die laufende Benutzung von Geräten und Betriebsmitteln (Unterhaltung von Verbindungen usw.);
- variable Entgelte für Hilfs- und zusätzliche Dienstleistungen (z. B. Zugang zu Teilnehmerverzeichnisdiensten, Unterstützung durch Vermittlungskräfte, Datenerfassung, Entgeltberechnung, Fakturierung, vermittlungsgestützte und fortgeschrittene Dienste usw.);
- verkehrsabhängige Entgelte für die Übermittlung von Verkehr zu und von den zusammengeschalteten Netzen (z. B. Vermittlungs- und Übertragungskosten), die nach der Dauer der Inanspruchnahme und/oder auf der Grundlage der erforderlichen zusätzlichen Netzkapazität errechnet werden können.

Mit ‚Tarifelementen‘ werden die Einzelpreise für jede Netzkomponente oder -funktion bezeichnet, die für die zusammengeschaltete Partei bereitgestellt wird.

Zusammenschaltungstarife und -entgelte unterliegen nach Artikel 7 Absatz 2 den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung.

...“

18 In Anhang V („Kostenrechnungssysteme für Zusammenschaltung“) der Richtlinie 97/33 sind beispielhaft einige Bestandteile aufgeführt, die in das erwähnte Kostenrechnungssystem aufgenommen werden können. Dieser Anhang sieht vor:

„In Artikel 7 Absatz 5 wird eine hinreichende Detaillierung der Kostenrechnungssysteme gefordert; nachstehend werden beispielhaft einige Bestandteile genannt, die in diese Kostenrechnungssysteme aufgenommen werden können.

Durch die Veröffentlichung dieser Information soll Transparenz hinsichtlich der Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte hergestellt werden, damit sich andere Marktteilnehmer davon überzeugen können, dass die Entgelte korrekt und ordnungsgemäß berechnet wurden.

Dieses Ziel sollte von der [NRB] und der betreffenden Organisation berücksichtigt werden, wenn sie den Detaillierungsgrad der zu veröffentlichenden Information festlegen.

Nachstehend sind die Elemente aufgeführt, die in der zu veröffentlichenden Information enthalten sein müssen.

1. Angaben, welcher Kostenstandard verwendet wurde

z. B. Vollkosten, langfristige durchschnittliche zusätzliche Kosten, Grenzkosten, Kosten, die anfallen würden, wenn die betreffende Leistung unabhängig von anderen Leistungen bereitgestellt wird („stand-alone costs“), eingeschlossene direkte Kosten usw.,

einschließlich der Kostengrundlage(n),

d. h. historische Kosten (aufgrund der Ist-Kosten für Geräte und Systeme) oder aufgrund des Wiederbeschaffungswerts von Geräten oder Systemen kalkulierte Kosten.

2. Kostenelemente, die im Zusammenschaltungstarif eingeschlossen sind

Angabe aller einzelnen Kostenelemente, die zusammen das Zusammenschaltungsentgelt ausmachen, einschließlich eines Gewinnelements.

3. Grad und Verfahren der Kostenzurechnung, insbesondere Behandlung von gemeinsamen Kosten und Gemeinkosten

Angaben darüber, inwieweit die direkten Kosten analysiert werden und inwieweit und nach welchem Verfahren gemeinsame Kosten und Gemeinkosten in die Zusammenschaltungsentgelte einfließen.

4. Buchführungsvereinbarungen

d. h. Buchführungsvereinbarungen zur Behandlung der Kosten, die Folgendes erfassen:

- Zeitplan zur Abschreibung wesentlicher Anlagegüter (z. B. Grundstücke, Gebäude, Anlagen usw.);

- Gegenüberstellung von Erträgen und Kapitalkosten bei anderen wesentlichen Ausgabeposten (z. B. Computersoftware und -systeme, Forschung und Entwicklung, Erschließung neuer Geschäftsfelder, direkte und indirekte Bautätigkeiten, Reparaturen und Wartung, Finanzkosten usw.).

...“

— Richtlinie 98/10/EG

19 Die Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld (ABl. L 101, S. 24), die zu der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit anwendbar war, betrifft nach ihrem Art. 1 die Harmonisierung der Bedingungen für einen offenen und effizienten Zugang zu festen öffentlichen Telefonnetzen und festen öffentlichen Telefondiensten und ihre Nutzung in einem Umfeld offener und wettbewerbsorientierter Märkte im Einklang mit den Grundsätzen des offenen Netzzugangs.

20 Art. 17 („Tarifgrundsätze“) dieser Richtlinie bestimmt:

„...“

(2) Die Tarife für die Nutzung des festen öffentlichen Telefonnetzes und fester öffentlicher Telefondienste unterliegen dem Grundsatz der Kostenorientierung nach [dem] Anhang ... der Richtlinie 90/387/EWG.

(3) Die Tarife für den Zugang zu und die Nutzung von festen öffentlichen Telefonnetzen werden unbeschadet des Artikels 7 Absatz 3 der Richtlinie 97/33/EG über die Zusammenschaltung unabhängig von der Art der vom Nutzer vorgesehenen Anwendung festgelegt, soweit dafür nicht unterschiedliche Dienste oder Dienstmerkmale erforderlich sind.

...“

21 Art. 18 („Kostenrechnungsgrundsätze“) Abs. 1 und 2 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Kostenrechnungssysteme von Organisationen, die bei der Festlegung ihrer Tarife den Grundsatz der Kostenorientierung nach Artikel 17 beachten müssen, zur Umsetzung von Artikel 17 geeignet sind und die korrekte Anwendung derartiger Systeme von einer zuständigen — gegenüber diesen Organisationen unabhängigen — Stelle überprüft wird. Die [NRB] stellen sicher, dass einmal jährlich eine Erklärung über die Einhaltung der Kostenrechnungssysteme veröffentlicht wird.

(2) Die [NRB] stellen sicher, dass ihnen eine Beschreibung der Kostenrechnungssysteme gemäß Absatz 1, aus der die Hauptkostenkategorien und die Vorschriften für die Umlage der Kosten auf den Sprachtelefondienst hervorgehen, auf Anforderung zur Verfügung gestellt wird. Die [NRB] übermitteln der Kommission auf Anforderung Informationen über die von den betreffenden Organisationen verwendeten Kostenrechnungssysteme.“

— Empfehlung 98/195/EG

22 Am 8. Januar 1998 erließ die Kommission die Empfehlung 98/195/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 1 — Zusammenschaltungsentgelte) (ABl. L 73, S. 42).

— Empfehlung 98/322/EG

- ²³ Am 8. April 1998 erließ die Kommission nach Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 97/33 die Empfehlung 98/322/EG zur Zusammenschaltung in einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Teil 2 — Getrennte Buchführung und Kostenrechnung) (ABl. L 141, S. 6).

— Empfehlung 2000/417/EG

- ²⁴ Am 25. Mai 2000 erließ die Kommission die Empfehlung 2000/417/EG betreffend den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette elektronischer Kommunikationsdienste einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internet-Dienste (ABl. L 156, S. 44).

— Empfehlung betreffend den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

- ²⁵ Am 23. September 2000 veröffentlichte die Kommission die Mitteilung 2000/C 272/10 „Entbündelter Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette von elektronischen Kommunikationsdiensten einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internet-Dienste“.

Der neue Rechtsrahmen

- ²⁶ Am 7. März 2002 erließen das Europäische Parlament und der Rat vier Richtlinien in Bezug auf den neuen Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, und zwar die Richtlinien 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 7), 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer

Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. L 108, S. 21), 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33) und 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. L 108, S. 51).

²⁷ Die Art. 26 und 28 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/21 sehen u. a. die Aufhebung der Richtlinien 90/387, 97/33 und 98/10 mit Wirkung vom 25. Juli 2003 vor.

²⁸ Nach den Art. 19 der Richtlinien 2002/19 und 2002/20, 29 der Richtlinie 2002/21 und 39 der Richtlinie 2002/22 traten diese Richtlinien am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, dem 24. April 2002, in Kraft.

Nationales Recht

Telekommunikationsgesetz

²⁹ § 24 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (BGBl. 1996 I S. 1120, im Folgenden: TKG 1996) sieht in seiner im Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung vor:

„(1) Entgelte haben sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren und den Anforderungen nach Absatz 2 zu entsprechen. ...

(2) Entgelte dürfen

1. keine Aufschläge enthalten, die nur auf Grund der marktbeherrschenden Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen eines Anbieters auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind;

2. keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen, oder

3. einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation einräumen,

es sei denn, dass hierfür ein sachlich gerechtfertigter Grund nachgewiesen wird.“

³⁰ Nach § 27 Abs. 1 TKG 1996 genehmigt die NRB die Entgelte entweder auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung oder auf der Grundlage der von ihr vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen. § 27 Abs. 4 ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung die Genehmigungsarten näher zu regeln und die Voraussetzungen festzulegen, nach denen die NRB zu entscheiden hat, welches der in Abs. 1 genannten Verfahren zur Anwendung kommt.

Die Entgeltregulierungsverordnung

³¹ Die Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung (TEntgV) vom 1. Oktober 1996 (BGBl. 1996 I S. 1492) enthält folgende Bestimmungen:

„§ 2

(1) Mit einem Entgeltantrag nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 des [TKG 1996] hat das beantragende Unternehmen für die jeweilige Dienstleistung folgende Unterlagen vorzulegen:

1. eine detaillierte Leistungsbeschreibung einschließlich Angaben zu deren Qualität und einen Entwurf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen,

2. Angaben über den erzielten Umsatz für die fünf zurückliegenden Jahre sowie den im Antragsjahr und den in den darauffolgenden vier Jahren erwarteten Umsatz,

3. Angaben über die Absatzmengen und, soweit möglich, Angaben über die Preiselastizität der Nachfrage im Zeitraum nach Nummer 2,

4. Angaben über die Entwicklung der einzelnen Kosten nach Absatz 2 (Kostennachweise) und die Entwicklung der Deckungsbeiträge im Zeitraum nach Nummer 2,

5. Angaben zu den finanziellen Auswirkungen auf die Kunden, insbesondere im Hinblick auf die Nachfragestruktur von Privat- und Geschäftskunden sowie auf Wettbewerber, die die Leistung als Vorleistung beziehen, und

6. bei Entgelt differenzierungen Angaben zu den Auswirkungen auf die betroffenen Nutzergruppen, zwischen denen differenziert wird, sowie eine sachliche Rechtfertigung für die beabsichtigte Differenzierung.

(2) Die Kostennachweise nach Absatz 1 Nr. 4 umfassen die Kosten, die sich der Leistung unmittelbar zuordnen lassen (Einzelkosten), und die Kosten, die sich der Leistung nicht unmittelbar zuordnen lassen (Gemeinkosten). Beim Nachweis der Gemeinkosten ist anzugeben und zu erläutern, wie die Gemeinkosten der jeweiligen Dienstleistung zugeordnet werden. Bei der Zuordnung von Gemeinkosten zu den jeweiligen Leistungen hat das beantragende Unternehmen die Maßstäbe, die durch die Richtlinien des Rates, die nach Artikel 6 der Richtlinie 90/387/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs ... erlassen werden, zu berücksichtigen. Im Rahmen der Kostennachweise nach Satz 1 sind außerdem darzulegen

1. die Ermittlungsmethode der Kosten,

2. die Höhe der Personalkosten, der Abschreibungen, der Zinskosten des eingesetzten Kapitals, der Sachkosten,

3. die im Nachweiszeitraum erzielte und erwartete Kapazitätsauslastung und

4. die der Kostenrechnung zugrunde liegenden Einsatzmengen für die Leistung einschließlich der dazugehörenden Preise, insbesondere die für die Erstellung der Leistung in Anspruch genommenen Teile des öffentlichen Telekommunikationsnetzes ... und die Kosten der Nutzung dieser Teile.

(3) Die [NRB] kann einen Entgelantrag ablehnen, wenn das Unternehmen die in den Absätzen 1 und 2 genannten Unterlagen nicht vollständig vorlegt.

§ 3

(1) Die [NRB] hat die vom beantragenden Unternehmen vorgelegten Nachweise dahin gehend zu prüfen, ob und inwieweit die beantragten Entgelte sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne des Absatzes 2 orientieren.

(2) Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind.

(3) Im Rahmen der Prüfung nach Absatz 1 soll die [NRB] zusätzlich insbesondere Preise und Kosten solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten. Dabei sind die Besonderheiten der Vergleichsmärkte zu berücksichtigen.

(4) Soweit die nach § 2 Abs. 2 nachgewiesenen Kosten die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach Absatz 2 übersteigen, gelten sie als Aufwendungen, die für die effiziente Leistungsbereitstellung nicht notwendig sind. Diese Aufwendungen sowie andere neutrale Aufwendungen werden im Rahmen der Entgeltgenehmigung nur berücksichtigt, soweit und solange hierfür eine rechtliche Verpflichtung besteht oder das beantragende Unternehmen eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachweist.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

³² Die Deutsche Telekom ist ein gemeldeter Betreiber des öffentlichen Telefonfestnetzes im Sinne der Verordnung Nr. 2887/2000.

³³ Arcor, vormals Mannesmann Arcor AG & Co, ist Begünstigte im Sinne dieser Verordnung und bietet als solche u. a. ISDN-Telefonanschlüsse für Endkunden an. Diese Anschlüsse können jedoch nur dann genutzt werden, wenn Arcor über einen Zugang zum jeweiligen Teilnehmeranschluss im Telekommunikationsnetz der Deutschen Telekom verfügt.

³⁴ Wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, schloss Arcor am 30. September 1998 mit der Deutschen Telekom einen ersten Vertrag über den Zugang zu deren Teilnehmeranschlüssen.

- 35 Am 8. März 1999 reichte Arcor bei der Kommission eine auf Art. 86 EG-Vertrag (jetzt Art. 82 EG) gestützte Beschwerde gegen die Deutsche Telekom ein, bei der es um die von dieser für den Zugang zu ihren Ortsnetzen, die jeweils mehrere Teilnehmeranschlüsse umfassten, in Rechnung gestellten Preise ging.
- 36 Mit Bescheid vom 30. März 2001, berichtigt am 17. April 2001, genehmigte die NRB, d. h. die Bundesnetzagentur (für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen), die Entgelte der Deutschen Telekom für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (monatliche Überlassungsentgelte, einmalige Bereitstellungsentgelte und Kündigungsentgelte) ab dem 1. April 2001 teilweise, und zwar für zahlreiche Zugangsvarianten in unterschiedlicher Höhe. Nach der Vorlageentscheidung war die Genehmigung bezüglich der monatlichen Überlassungsentgelte bis zum 31. März 2003, im Übrigen bis längstens zum 31. März 2002 befristet.
- 37 Am 30. April 2001 erhob Arcor beim zuständigen Gericht Klage, mit der sie die teilweise Aufhebung dieses Genehmigungsbescheids verlangt, weil die genehmigten Entgelte zu hoch seien. Der Investitionswert der Teilnehmeranschlussleitung sei falsch ermittelt worden, weil das analytische Kostenmodell und die Annuitätenmethode angewandt und andere Kosten und Aufwendungen nicht berücksichtigt worden seien. Dies habe dazu geführt, dass die Entgelte für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss nicht auf der Grundlage der Kosten des bestehenden Netzes, sondern anhand der fiktiven Kosten der Bereitstellung eines neuen Ortsnetzes berechnet worden seien.
- 38 Mit der Entscheidung 2003/707/EG vom 21. Mai 2003 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (ABl. L 263, S. 9) verhängte die Kommission wegen Verstoßes gegen Art. 82 Buchst. a EG eine Geldbuße in Höhe von 12,6 Millionen Euro gegen die Deutsche Telekom, weil diese von ihren Wettbewerbern und ihren Endkunden unangemessene Monats- und Einmalentgelte für den Zugang zu ihrem Ortsnetz erhoben

und hierdurch den Wettbewerb auf dem Markt für den Zugang zum Ortsnetz erheblich behindert habe.

39 Unter diesen Umständen hat das Verwaltungsgericht Köln beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 dahin zu verstehen, dass die Voraussetzungen der Kostenorientierung nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 Mindestanforderungen in dem Sinne darstellen, dass das nationale Recht der Mitgliedstaaten von diesem Niveau nicht zum Nachteil der Begünstigten abweichen darf?

2. Werden vom Erfordernis der Kostenorientierung nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 auch kalkulatorische Zinsen und kalkulatorische Abschreibungen umfasst?

3. Für den Fall der Bejahung der Frage 2:
 - a) Ist Berechnungsgrundlage für diese Zinsen und Abschreibungen der Wiederbeschaffungswert des Anlagevermögens nach Abzug der bis zum Bewertungszeitpunkt bereits erfolgten Abschreibungen oder ist Berechnungsgrundlage ausschließlich der Wiederbeschaffungszeitwert, ausgedrückt durch aktuelle Tagespreise im Zeitpunkt der Bewertung?

b) Müssen die als Berechnungsgrundlage der kalkulatorischen Zinsen und Abschreibungen geltend gemachten Kosten, insbesondere diejenigen, welche sich der Leistung nicht unmittelbar zuordnen lassen (Gemeinkosten), in jedem Fall durch nachvollziehbare Kostenunterlagen des gemeldeten Betreibers nachgewiesen werden?

c) Falls die Frage b ganz oder teilweise zu verneinen ist:

Kann der Kostennachweis stattdessen durch eine Bewertung anhand eines analytischen Kostenmodells erfolgen?

Welchen methodischen und sonstigen inhaltlichen Anforderungen muss diese Bewertungsalternative genügen?

d) Stehen der nationalen Regulierungsbehörde im Rahmen ihrer Befugnisse nach Art. 4 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 bei der Prüfung der Kostenorientierung so genannte Beurteilungsspielräume zu, welche nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegen?

e) Falls die Frage d zu bejahen ist:

Betreffen diese Spielräume insbesondere auch die Methode der Kostenrechnung sowie Fragen der Bestimmung angemessener kalkulatorischer Zinsen (für Fremdkapital und/oder Eigenkapital) und angemessener Abschreibungszeiträume?

Wo liegen die Grenzen dieser Spielräume?

- f) Dienen die Erfordernisse der Kostenorientierung zumindest auch dem Schutze der Rechte von Wettbewerbern als Begünstigten, und zwar mit der Folge, dass diese Wettbewerber Rechtsschutz gegen nicht an den Kosten orientierte Zugangsentgelte in Anspruch nehmen können?

- g) Trägt der gemeldete Betreiber den Nachteil der Nichterweislichkeit (Beweislast), wenn Kosten ganz oder teilweise im Aufsichtsverfahren nach Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 oder im daran anschließenden Gerichtsverfahren nicht nachweisbar sind?

- h) Falls die Fragen f und g zu bejahen sind:

Trägt der gemeldete Betreiber auch dann die Beweislast für die Kostenorientierung, wenn ein Wettbewerber als Begünstigter gegen eine von der Regulierungsbehörde nach nationalem Recht erteilte Entgeltgenehmigung mit der Begründung klagt, die genehmigten Zugangsentgelte seien infolge fehlender Kostenorientierung zu hoch?

Zu den Vorlagefragen

- ⁴⁰ Mit einer Reihe von Fragen ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Auslegung mehrerer Bestimmungen der Verordnung Nr. 2887/2000, insbesondere derjenigen über den Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss.

- 41 Wie sich aus der Vorlageentscheidung ergibt, werden mit diesen Fragen vier verschiedene Problemkreise angesprochen.
- 42 Der erste Problemkreis betrifft die Definition des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, wie er in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankert ist.
- 43 Der zweite bezieht sich auf den Anwendungsbereich dieses Grundsatzes im Licht des Art. 1 Abs. 4 dieser Verordnung.
- 44 Drittens geht es um das Ermessen der NRB bei der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss.
- 45 Viertens und letztens geht es um verfahrensrechtliche Aspekte, insbesondere um die gerichtliche Nachprüfung der Frage, wann genau dieser Grundsatz anzuwenden ist.
- 46 Die Fragen des vorliegenden Gerichts sind daher auf dieser Grundlage zu beantworten.

Zur zweiten Frage und zu den Buchst. a bis c der dritten Frage: Definition des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

- 47 Ohne ausdrücklich um eine Definition des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den

entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu den zugehörigen Einrichtungen zu ersuchen, bittet das vorliegende Gericht den Gerichtshof um Stellungnahme zu den im Hinblick auf die Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigenden Kosten (zweite Frage), zur Berechnungsgrundlage dieser Kosten (Buchst. a der dritten Frage) und zu ihrem Nachweis (Buchst. b und c der dritten Frage).

48 Vor der Beantwortung dieser Fragen ist festzustellen, dass die Verordnung Nr. 2887/2000 keine Definition des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss enthält.

49 Art. 3 Abs. 3 dieser Verordnung beschränkt sich nach seinem Wortlaut nämlich auf die allgemeine Vorgabe, dass sich die von gemeldeten Betreibern in Rechnung gestellten Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss an den Kosten orientieren müssen.

50 Daher ist zu prüfen, ob die Richtlinien des alten Rechtsrahmens, insbesondere die auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Richtlinien 97/33 und 98/10, die die Verordnung Nr. 2887/2000 nach ihrem 15. Erwägungsgrund ergänzen soll, Angaben zum Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss enthalten.

51 Der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise findet sich in allgemeiner Form in mehreren Richtlinien des alten Regelungsrahmens, wie z. B. den Richtlinien 97/33 und 98/10.

52 So heißt es in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 97/33, der sich nicht auf Tarife, sondern auf Zusammenschaltungsentgelte bezieht, dass letztere den Grundsätzen der Transparenz und der Kostenorientierung unterliegen.

- 53 Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 98/10 bestimmt, dass die Tarife für die Nutzung des festen öffentlichen Telefonnetzes und fester öffentlicher Telefondienste dem Grundsatz der Kostenorientierung nach dem Anhang der Richtlinie 90/387 unterliegen.
- 54 Insoweit sieht Nr. 3 Abs. 2 dieses Anhangs vor, dass die Tarife auf objektiven Kriterien beruhen und grundsätzlich an den Kosten orientiert sein müssen.
- 55 Abgesehen von einigen punktuellen Präzisierungen zum Begriff bestimmter Kosten in der Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 6. Dezember 2001, Kommission/Frankreich, C-146/00, Slg. 2001, I-9767, vom 25. November 2004, KPN Telecom, C-109/03, Slg. 2004, I-11273, und vom 13. Juli 2006, Mobistar, C-438/04, Slg. 2006, I-6675) ist jedoch festzustellen, dass die Richtlinien 97/33 und 98/10 keine Definition des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise bieten.
- 56 Daraus ergibt sich, dass das Gemeinschaftsrecht in verschiedenen Bereichen des Telekommunikationssektors allgemein den Grundsatz der Orientierung der Tarife oder Preise an den Kosten vorsieht, ohne ihn für die betreffenden Bereiche — insbesondere die Zusammenschaltung, die Sprachtelefonie oder den Teilnehmeranschluss — jeweils inhaltlich zu präzisieren.
- 57 Für die Definition des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss sind daher nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Kontext und die Ziele zu berücksichtigen, die die ihn enthaltende Regelung verfolgt.

- 58 Insoweit ist erstens darauf hinzuweisen, dass der entbündelte Zugang zum Teilnehmeranschluss es nach dem siebten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 neuen Marktteilnehmern ermöglicht, bei schnellen Datenübertragungsdiensten für den permanenten Internetzugang und für DSL-gestützte Multimedia-Anwendungen mit den gemeldeten Betreibern in Wettbewerb zu treten.
- 59 Ferner bezweckt die Verordnung Nr. 2887/2000 nach ihrem Art. 1 Abs. 1 eine Intensivierung des Wettbewerbs und legt hierzu harmonisierte Bedingungen für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss fest, um so die wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer breiten Palette von Diensten im Bereich der elektronischen Kommunikation zu begünstigen.
- 60 Die Verordnung stellt insoweit jedoch nicht den Grundsatz auf, dass die Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Sinne eines offenen wettbewerbsorientierten Marktes frei nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage festgelegt werden.
- 61 Wie nämlich dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 zu entnehmen ist, darf der gemeldete Betreiber die Preise nicht dem freien Wettbewerb überlassen, sondern sie müssen sich an seinen Kosten orientieren.
- 62 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die NRB nach Art. 4 Abs. 4 der Verordnung die gemeldeten Betreiber von ihrer Verpflichtung, die Preise an den Kosten zu orientieren, entbindet, wenn sie feststellt, dass auf dem Markt für den Zugang zum Teilnehmeranschluss hinreichender Wettbewerb herrscht.

- 63 Dementsprechend führt die Kommission in Art. 1 Abs. 6 der Empfehlung 2000/417, auf die im 13. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 Bezug genommen wird, aus, dass empfohlen wird, solange der Wettbewerb im Ortsanschlussnetz nicht ausreicht, um überzogene Preise für den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlüssen zu verhindern, diese Preise am Grundsatz der Kostenorientierung auszurichten.
- 64 Daraus folgt, dass der in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 vorgesehene Preisbildungsgrundsatz nicht den Regeln eines wettbewerbsorientierten, offenen und den Gesetzen von Angebot und Nachfrage gehorchenden Marktes entspricht. Vielmehr wird den gemeldeten Betreibern mit diesem Grundsatz die Verpflichtung auferlegt, die Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss für eine bestimmte Zeit und mit dem Ziel, diesen Markt allmählich dem Wettbewerb zu öffnen, an den Kosten auszurichten.
- 65 Zweitens ergibt sich aus dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 in Verbindung mit ihrem Art. 3 Abs. 3, dass die Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss insofern an den Kosten orientiert sein müssen, als die Preisbildungsregeln es dem Anbieter des Teilnehmeranschlusses — hier dem gemeldeten Betreiber, der Deutschen Telekom — erlauben müssen, die entsprechenden bereits entstandenen Kosten zu decken.
- 66 Aus diesen Bestimmungen folgt daher, dass der gemeldete Betreiber bei der Orientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss nach der Preisbildungsregel des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 quantitative Elemente berücksichtigen muss, die in Zusammenhang mit den Kosten stehen, die ihm für die Herstellung der Teilnehmeranschlüsse entstanden sind.
- 67 Drittens muss der gemeldete Betreiber, wie sich ebenfalls aus dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 ergibt, die Preise für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen so festlegen, dass er einen angemessenen Gewinn erzielt, damit die langfristige Weiterentwicklung und Verbesserung der Ortsanschlussinfrastruktur gesichert ist.

68 Im Rahmen des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss kann der gemeldete Betreiber somit nach dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 von den anderen Telekommunikationsbetreibern eine Vergütung verlangen, mit der er im Fall des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss zumindest das ordnungsgemäße Funktionieren der lokalen Infrastrukturen gewährleisten kann.

69 Nach alledem ist der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 als eine den gemeldeten Betreibern im Rahmen der allmählichen Öffnung des Telekommunikationsmarkts für den Wettbewerb auferlegte Verpflichtung zu verstehen, diese Preise an den bei der Herstellung der Teilnehmeranschlüsse entstandenen Kosten zu orientieren, wobei sie mit den festgesetzten Preisen einen angemessenen Gewinn erzielen müssen, um die langfristige Weiterentwicklung und Verbesserung der vorhandenen Telekommunikationsinfrastrukturen zu ermöglichen.

Zur zweiten Frage: Kosten

70 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass in der Verordnung Nr. 2887/2000 nicht angegeben wird, welche Kosten zu berücksichtigen sind, wenn der gemeldete Betreiber die Preise für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen vorschlägt.

71 Wie u. a. in Randnr. 67 des vorliegenden Urteils ausgeführt, ergibt sich jedoch aus dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 in Verbindung mit ihrem Art. 3 Abs. 3, dass der gemeldete Betreiber die vorgeschlagenen Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss an den bei der Herstellung des Ortsnetzes bereits entstandenen Kosten ausrichtet und mit dem erzielten Gewinn die Wirtschaftlichkeit dieses Netzes sicherstellt.

- 72 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass der gemeldete Betreiber in die Preise, die er für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zu seinen Teilnehmeranschlüssen für die anderen Telekommunikationsbetreiber vorschlägt, u. a. die Kosten für getätigte Investitionen einfließen lässt. Daher sind bei der Festlegung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss die Kosten zu berücksichtigen, die der gemeldete Betreiber im Rahmen der Investitionen zur Herstellung seiner lokalen Infrastrukturen tragen musste.
- 73 Dieser Schluss wird erstens durch Anhang IV der Richtlinie 97/33 bestätigt, der beispielhaft Elemente von Zusammenschaltungsentgelten — d. h. der von zusammengeschalteten Parteien tatsächlich zu entrichtenden Entgelte — aufführt. Dieser Anhang nennt u. a. die Entgelte für die erstmalige Herstellung der physischen Zusammenschaltung, die Miete für die laufende Benutzung von Geräten und Betriebsmitteln, die variablen Entgelte für Hilfs- und zusätzliche Dienstleistungen sowie die verkehrsabhängigen Entgelte.
- 74 In diesem Zusammenhang enthält Anhang V der Richtlinie zweitens beispielhaft ein Verzeichnis der Kosten, die bei der Festlegung der Zusammenschaltungsentgelte zu berücksichtigen sind und sich auf die getätigten Investitionen beziehen; dazu gehören u. a. die Kosten für Geräte und das Zusammenschaltungssystem.
- 75 Unter diesen Umständen möchte das vorliegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob kalkulatorische Zinsen und Abschreibungen zu den Kosten gehören, die nach dem in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatz bei der Festlegung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.
- 76 In seiner Frage nimmt das vorliegende Gericht zwar allgemein auf kalkulatorische Zinsen und Abschreibungen Bezug; aus der Vorlageentscheidung, dem Kontext des

Ausgangsverfahrens und den vor dem Gerichtshof abgegebenen Erklärungen ergibt sich jedoch, dass zu prüfen ist, ob die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagegüter, die zur Herstellung der lokalen Telekommunikationsinfrastrukturen verwendet wurden, zu diesen Kosten gehören.

77 Bei den Zinsen für das eingesetzte Kapital handelt es sich um Kosten, die nach dem in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatz bei der Festlegung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind. Diese Kosten stellen nämlich die Einkünfte dar, die mit diesem Kapital erzielt worden wären, wenn es nicht in den Teilnehmeranschluss investiert worden wäre.

78 Dasselbe gilt für Darlehenszinsen, die in Wirklichkeit die Fremdkapitalkosten im Rahmen der Investitionen für die Herstellung des Teilnehmeranschlusses darstellen.

79 Was die Abschreibungen der für die Errichtung des Ortsnetzes verwendeten Anlagegüter angeht, so ermöglicht es die Berücksichtigung dieser Abschreibungen, die Minderung des tatsächlichen Werts dieser Güter als Teil der Kosten des gemeldeten Betreibers zu erfassen.

80 Diese Abschreibungen beziehen sich auf die Investitionen des gemeldeten Betreibers für die Herstellung des Teilnehmeranschlusses und gehören daher zu den Betriebskosten, die nach dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 zu berücksichtigen sind.

- 81 Diese Feststellung wird auch durch Anhang V der Richtlinie 97/33 bestätigt, wonach zu den Bestandteilen, die in das Kostenrechnungssystem aufgenommen werden können, u. a. Buchführungsvereinbarungen zur Behandlung der Kosten gehören, die den Zeitplan zur Abschreibung wesentlicher Anlagegüter erfassen.
- 82 So auch die Empfehlung 98/322, deren Anhang mit Leitlinien für die getrennte Buchführung in seinem Abschnitt 4 auf die Betriebskosten der Betreiber Bezug nimmt und unter den Ausgaben und damit den entstandenen Kosten auch die Abschreibungen aufführt.
- 83 Im selben Abschnitt des Anhangs der Empfehlung 98/322 wird auch die Methodik für den in Abschnitt 3 dieses Anhangs beschriebenen Kostenzurechnungsprozess angesprochen und darauf hingewiesen, dass dieser Prozess sowohl Betriebs- als auch Kapitalkosten betrifft, wobei die Abschreibungen ausdrücklich als Betriebskostenkategorie aufgeführt sind.
- 84 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagegüter, die zur Herstellung des Teilnehmeranschlusses verwendet wurden, zu den Kosten gehören, die nach dem in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.

Zu Buchst. a der dritten Frage: Berechnungsgrundlage der Kosten

- 85 Das vorliegende Gericht ersucht den Gerichtshof, sich zu der Frage zu äußern, ob die Berechnungsgrundlage der Kosten, die bei der Festlegung der Preise für den

entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind, der Wiederbeschaffungswert des Anlagevermögens nach Abzug der bis zum Bewertungszeitpunkt bereits erfolgten Abschreibungen oder ausschließlich der Wiederbeschaffungszeitwert ist, ausgedrückt durch aktuelle Tagespreise im Zeitpunkt der Bewertung.

- ⁸⁶ Mit dieser Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob für die Berechnungsgrundlage der Kosten auf die Kosten abzustellen ist, die einem anderen Betreiber als dem gemeldeten Betreiber für die Errichtung einer vollständig neuen Ortsanschlussinfrastruktur zur Erbringung gleichwertiger Telekommunikationsdienste (im Folgenden: aktuelle Kosten) entstehen würden, oder auf die dem gemeldeten Betreiber tatsächlich entstandenen Kosten unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Abschreibungen (im Folgenden: historische Kosten).
- ⁸⁷ Vorab ist festzustellen, dass die Verordnung Nr. 2887/2000 keine Angaben zur Berechnungsgrundlage der Kosten enthält, die bei der Festlegung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.
- ⁸⁸ Deshalb ist zu prüfen, ob die Richtlinien 97/33 und 98/10, die durch die Verordnung Nr. 2887/2000 ergänzt werden sollen, entsprechende Hinweise enthalten.
- ⁸⁹ Hierzu tragen die Deutsche Telekom, die deutsche Regierung und die Bundesrepublik Deutschland als Partei des Ausgangsverfahrens erstens vor, dass trotz fehlender Hinweise in der Verordnung Nr. 2887/2000 und den im Ausgangsverfahren anwendbaren Richtlinien des alten Rechtsrahmens bedeutsame Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber sich für eine auf die aktuellen Kosten gestützte Berechnungsmethode entschieden habe.

- 90 Dies ergebe sich erstens aus Nr. 6 der Empfehlung 98/195, in der es heiße, dass die aktivittsorientierte Zurechnung der Kosten auf der Basis der Wiederbeschaffungskosten statt der Anschaffungs- und Herstellungskosten erfolge. Dort werde auch ausgeführt, dass die NRB den gemeldeten Betreibern Fristen für die Einführung neuer Kostenrechnungssysteme auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten setzen sollten, sofern solche Systeme nicht bereits vorhanden seien.
- 91 Dasselbe gelte zweitens für Nr. 4 der Empfehlung 98/322, wonach die Bewertung von Netzanlagevermgen nach seinem zukunftsrelevanten bzw. Wiederbeschaffungswert für einen effizienten Betreiber ein entscheidendes Element der auf Wiederbeschaffungskosten beruhenden Methodik der Kostenrechnung sei.
- 92 Bestätigt würden diese Anhaltspunkte drittens durch die Empfehlung 2000/417, nach deren Art. 1 Abs. 6 bei der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss in der Regel die derzeitigen Kosten, d. h. die zum Zeitpunkt der Bewertung des Netzes für den Aufbau einer effizienten und modernen gleichwertigen Infrastruktur und die Bereitstellung eines entsprechenden Dienstes anfallenden Kosten, zu berücksichtigen seien.
- 93 Viertens verweise auch die Empfehlung 2000/C 272/10 in ihrem Abschnitt 6 („Verpflichtungen der nationalen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden“) auf das auf den laufenden Kosten basierende Preisbildungssystem.
- 94 Die Antwort auf dieses Vorbringen ist auf die Empfehlung 2000/417 zu stützen, die, vergleicht man sie mit den übrigen angeführten Empfehlungen, speziell den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss betrifft und sich gleichzeitig auf die Richtlinien 97/33 und 98/10 bezieht. Denn die Empfehlungen sollen zwar keine

bindenden Wirkungen entfalten, doch sind die nationalen Gerichte verpflichtet, sie bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener nationaler Vorschriften geben oder wenn sie verbindliche Gemeinschaftsvorschriften ergänzen sollen (vgl. Urteile vom 13. Dezember 1989, Grimaldi, C-322/88, Slg. 1989, 4407, Randnr. 18, und vom 11. September 2003, Altair Chimica, C-207/01, Slg. 2003, I-8875, Randnr. 41). Nach Art. 1 Abs. 6 der Empfehlung 2000/417 sollte grundsätzlich ein auf die derzeitigen Kosten gestütztes, vorausschauendes Konzept angewandt werden. Denn wie sich aus dieser Bestimmung ergibt, trägt ein solches Konzept zu einem gerechten und dauerhaften Wettbewerb bei und sorgt für alternative Investitionsanreize.

⁹⁵ Aus dieser Bestimmung geht jedoch auch eindeutig hervor, dass, insbesondere zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen, ein anderes, auf den historischen Kosten basierendes Konzept nicht ausgeschlossen ist. Die NRB kann daher der jeweiligen besonderen Wettbewerbssituation Rechnung tragen.

⁹⁶ Die Deutsche Telekom, die deutsche Regierung und die Bundesrepublik Deutschland als Partei des Ausgangsverfahrens machen zweitens geltend, selbst wenn sich aus dem im Ausgangsverfahren anwendbaren Rechtsrahmen nicht ergäbe, dass die Kostenberechnungsgrundlage auf den aktuellen Kosten beruhen müsse, wäre aufgrund von wirtschaftlichen Erwägungen, die speziell den Telekommunikationssektor betreffen, auf jeden Fall eine ausschließlich auf diesen Kosten basierende Berechnungsmethode geboten, wie die Praxis in einigen Mitgliedstaaten zeige.

⁹⁷ Hierzu ist festzustellen, dass es in Anbetracht der technologischen Entwicklung im Telekommunikationsbereich nicht ausgeschlossen ist, dass die aktuellen Kosten bestimmter Investitionen, insbesondere für Geräte des installierten Ortsnetzes, in einigen Fällen niedriger sein können als die historischen Kosten.

- 98 Daraus folgt, dass der gemeldete Betreiber, wenn er die Möglichkeit hätte, der Kostenberechnung ausschließlich die aktuellen Kosten seiner Investitionen zugrunde zu legen, damit diejenigen Kosten wählen könnte, die es ihm erlauben würden, die Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss auf dem höchsten Niveau festzusetzen und die für die Begünstigten vorteilhaften Preisbildungselemente außer Acht zu lassen. In diesem Zusammenhang könnte der gemeldete Betreiber de facto die Regeln über die Festsetzung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss anhand der Kosten umgehen.
- 99 Daher ist festzustellen, dass auch eine ausschließlich auf den aktuellen Kosten beruhende Kostenberechnungsmethode nicht die im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss angemessenste Methode ist.
- 100 Drittens trägt Arcor vor, als Berechnungsgrundlage seien die historischen Kosten und nicht die aktuellen Kosten heranzuziehen, weil ein Begünstigter im Sinne der Verordnung Nr. 2887/2000 sonst verpflichtet wäre, dem gemeldeten Betreiber Preise zu zahlen, die in Anbetracht des Alters der Ortsanschlussinfrastrukturen überhöht seien, wobei überdies nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Netz bereits abgeschlossen sei.
- 101 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der entbündelte Zugang zum Teilnehmeranschluss es neuen Telekommunikationsbetreibern, die nicht über eine eigene Infrastruktur verfügen, ermöglicht, mit den gemeldeten Betreibern in Wettbewerb zu treten, indem sie deren Infrastruktur nutzen. Es wäre nämlich, wie im sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 ausgeführt, unmöglich, den Telekommunikationssektor rasch dem Wettbewerb zu öffnen, wenn man darauf warten müsste, bis jeder Betreiber seine eigenen lokalen Infrastrukturen zu errichten vermag.

- 102 Gerade zu dem Zweck, eine erneute Wettbewerbsverzerrung aufgrund fehlender neuer Netze für andere als die gemeldeten Betreiber zu verhindern, hat die Verordnung Nr. 2887/2000 den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss vorgesehen.
- 103 Ferner ermöglicht die Preisbildungsregel des Art. 3 Abs. 3 dieser Verordnung es dem Anbieter des Teilnehmeranschlusses, dessen Kosten zu decken und zugleich einen angemessenen Gewinn zu erzielen, damit die langfristige Entwicklung und Verbesserung der Ortsanschlussinfrastruktur gesichert ist.
- 104 Wären daher, wie Arcor meint, bei Anwendung der Preisbildungsregel des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 der Kostenberechnung ausschließlich die historischen Kosten zugrunde zu legen — was, je nach Alter des Netzes, zur Berücksichtigung eines beinahe abgeschriebenen Netzes und damit zu einem sehr niedrigen Preis führen könnte —, so würde der gemeldete Betreiber ungerechtfertigt benachteiligt.
- 105 Zum einen wäre er verpflichtet, sein Netz seinen Wettbewerbern zu öffnen und den damit möglicherweise verbundenen Verlust eines Teils seiner Kundschaft hinzunehmen.
- 106 Zum anderen könnte er mit der Vergütung, die er als Gegenleistung für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss erhielte, keinen angemessenen Gewinn erzielen, denn es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass er nach dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 auch die langfristige Entwicklung und Verbesserung der lokalen Infrastruktur zu sichern hat.

- 107 Hinzu kommt, dass die Kosten der Unterhaltung und Verbesserung der lokalen Infrastruktur auf jeden Fall anhand des tatsächlichen Werts der Anlagegüter des gemeldeten Betreibers berechnet werden.
- 108 Daraus folgt, dass als Grundlage für die Berechnung der Kosten, die bei der Festsetzung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind, nicht ausschließlich die historischen Kosten angesetzt werden dürfen, weil der gemeldete Betreiber sonst dem Begünstigten gegenüber ungerechtfertigt benachteiligt würde, was die Verordnung Nr. 2887/2000 gerade verhindern soll. Der Zweck dieser Verordnung besteht nämlich darin, es sowohl den Begünstigten als auch dem gemeldeten Betreiber zu ermöglichen, sich auf dem Markt zu betätigen, damit mittelfristig ein normaler Wettbewerb entsteht.
- 109 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verordnung Nr. 2887/2000 sowie die Richtlinien 97/33 und 98/10 des alten Rechtsrahmens keinen Anhaltspunkt enthalten, der für eine ausschließlich auf den aktuellen Kosten oder den historischen Kosten beruhende Berechnungsmethode spricht, und dass die ausschließliche Heranziehung einer dieser Grundlagen das mit der Verordnung verfolgte Ziel, den Wettbewerb durch die Festlegung harmonisierter Bedingungen für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu intensivieren, um so die wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer breiten Palette von Diensten im Bereich der elektronischen Kommunikation zu begünstigen, gefährden kann.
- 110 Unter diesen Umständen ist, unabhängig von der Bezugnahme des vorliegenden Gerichts auf die aktuellen und die historischen Kosten, zu prüfen, ob die Richtlinien 97/33 und 98/10, die durch die Verordnung Nr. 2887/2000 ergänzt werden sollen, sonstige Anhaltspunkte für die Berechnungsgrundlage der Kosten enthalten.

- 111 Nach dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 97/33 sollte die Höhe der Entgelte die Produktivität und eine effiziente, nachhaltige Markterschließung fördern; sie sollten nicht unterhalb einer Grenze liegen, die anhand langfristiger Grenzkosten und einer Kostenzurechnung aufgrund der tatsächlichen Kostenverursachung berechnet wird, aber auch nicht eine Obergrenze überschreiten, die sich aus den Kosten ergibt, die anfallen würden, wenn die betreffende Zusammenschaltung unabhängig von anderen Leistungen bereitgestellt wird („stand-alone costs“).
- 112 Im gleichen Sinne sieht Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie vor, dass die Zusammenschaltungsentgelte den Grundsätzen der Transparenz und Kostenorientierung unterliegen und dass die Beweislast, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, bei der Organisation liegt, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt.
- 113 Ferner werden in Anhang IV der Richtlinie 97/33 als Zusammenschaltungsentgelte die von zusammengeschalteten Parteien tatsächlich zu entrichtenden Entgelte bezeichnet.
- 114 In Anhang V der Richtlinie 97/33 nimmt der Gemeinschaftsgesetzgeber auf den verwendeten „Kostenstandard“ Bezug; hinsichtlich der Methode zur Berechnung dieser Kosten verweist dieser Anhang auf die historischen Kosten aufgrund der Ist-Kosten für Geräte und Systeme und die aufgrund des Wiederbeschaffungswerts von Geräten oder Systemen kalkulierten Kosten.
- 115 Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich, dass der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss die Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten erfordert, d. h. der historischen Kosten des gemeldeten Betreibers und der aufgrund des Wiederbeschaffungswerts des Netzes oder bestimmter Teile davon kalkulierten Kosten.

- 116 In Ermangelung spezifischer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften liegt es im Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden, festzulegen, wie die Berechnungsgrundlage zu bestimmen ist, auf deren Grundlage die Abschreibungen zu berücksichtigen sind.
- 117 Daher kann die Kostenberechnungsmethode nach den Bestimmungen der Richtlinie 97/33, die im Rahmen der Verordnung Nr. 2887/2000 auch auf den Teilnehmeranschluss Anwendung finden, sowohl auf die historischen Kosten des gemeldeten Betreibers, was die Berücksichtigung der Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten als Bezugsgrundlage voraussetzt, als auch auf die voraussichtlichen Kosten gestützt werden, was die Berücksichtigung der Wiederbeschaffungskosten als Bezugsgrundlage nicht ausschließt.
- 118 Vor diesem Hintergrund müssen die NRB die tatsächlichen Kosten berechnen, die im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.
- 119 Nach alledem ist Buchst. a der dritten Frage dahin zu beantworten, dass die NRB im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 bei der Ermittlung der Grundlage für die Berechnung der Kosten des gemeldeten Betreibers die tatsächlichen Kosten berücksichtigen müssen, d. h. die historischen Kosten des gemeldeten Betreibers sowie die voraussichtlichen Kosten, wobei Letztere gegebenenfalls aufgrund des Wiederbeschaffungswerts des Netzes oder bestimmter Teile davon zu kalkulieren sind.

Zu den Buchst. b und c der dritten Frage: Kostennachweis

- 120 Mit Buchst. b seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob die Kosten, die im Rahmen der Anwendung des in Art. 3 Abs. 3 der

Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Preisbildungsgrundsatzes zu berücksichtigen sind, durch nachvollziehbare und vollständige Kostenunterlagen nachgewiesen werden müssen.

- ¹²¹ Für den Fall der Verneinung dieser Frage möchte das vorlegende Gericht mit Buchst. c seiner dritten Frage wissen, ob der Kostennachweis durch eine Bewertung anhand eines analytischen Bottom-up- oder Top-down-Kostenmodells erfolgen kann. In diesem Zusammenhang fragt das vorlegende Gericht den Gerichtshof auch nach den methodischen Anforderungen an diese Bewertung.

— Zu Buchst. b der dritten Frage: Kostenunterlagen

- ¹²² Zum Nachweis der anhand vollständiger und nachvollziehbarer Kostenunterlagen im Rahmen der Anwendung des Preisbildungsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 zu berücksichtigenden Kosten ist festzustellen, dass diese Verordnung und die Richtlinien 97/33 und 98/10 hierzu keine Bestimmung enthalten.

- ¹²³ Arcor macht jedoch geltend, es gebe in Anhang V der Richtlinie 97/33 Anhaltspunkte dafür, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Annahme eines Kostenrechnungssystems habe sicherstellen wollen, das auf detaillierten Unterlagen beruhe, damit ein gemeldeter Betreiber dieses System nicht dadurch umgehen könne, dass er unvollständige oder nicht nachvollziehbare Kostenunterlagen einreiche und die NRB auf diese Weise zwingt, auf theoretische Kostenrechnungsmodelle zurückzugreifen.

- ¹²⁴ Selbst wenn dies der Fall sein sollte, kann in Ermangelung einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung allein aus Anhang V der Richtlinie 97/33 nicht abgeleitet werden, dass eine Verpflichtung besteht, die im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss berücksichtigten Kosten stets durch vollständige und nachvollziehbare Unterlagen zu belegen.
- ¹²⁵ Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die NRB nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 2887/2000 befugt ist, von gemeldeten Betreibern Informationen anzufordern, die für die Durchführung dieser Verordnung von Belang sind.
- ¹²⁶ Aufgrund dieser Bestimmung können die NRB daher Informationen anfordern, und zwar auch Unterlagen zum Nachweis der Kosten, die im Rahmen der Anwendung des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.
- ¹²⁷ Nach alledem ist auf Buchst. b der dritten Frage zu antworten, dass die NRB nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 2887/2000 vom gemeldeten Betreiber aussagekräftige Informationen über die Belege für die im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss berücksichtigten Kosten anfordern kann. Da das Gemeinschaftsrecht keine Bestimmung über die zu prüfenden Kostenunterlagen enthält, ist es allein Sache der NRB, auf der Grundlage des anwendbaren Rechts zu prüfen, ob die vorgelegten Unterlagen die für die Zwecke der Kostenrechnung am besten geeigneten sind.

— Zu Buchst. c der dritten Frage: Analytische Kostenmodelle

- 128 Was die analytischen Kostenmodelle betrifft, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass beim Bottom-up-Modell der Gegenwartswert der Investitionen zur Errichtung eines neuen Netzes zu berücksichtigen ist. Dieses Modell stützt sich auf die Kosten, die einem Betreiber für den Erwerb und den Betrieb seines eigenen Netzes entstanden wären. Dagegen stützt sich das Top-down-Modell auf die dem gemeldeten Betreiber tatsächlich entstandenen Kosten.
- 129 Weder die Verordnung Nr. 2887/2000 noch die Richtlinien 97/33 und 98/10 enthalten konkrete und übereinstimmende Anhaltspunkte zur Frage des vorliegenden Gerichts.
- 130 Im Übrigen heißt es im fünften Erwägungsgrund der Empfehlung 98/322, dass die zunehmend komplizierter werdenden wirtschaftlichen Bottom-up-Modelle bisher noch nicht ausgereift sind, so dass für die überschaubare Zukunft eine Annäherung von Top-down- und Bottom-up-Ansatz empfohlen wird.
- 131 Aus der Verordnung Nr. 2887/2000 und den im Ausgangsverfahren anwendbaren Rechtsakten des alten Rechtsrahmens ergibt sich daher, dass keine rechtlich hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber für ein Top-down- oder ein Bottom-up-Buchungsmodell ausgesprochen hätte.
- 132 In Ermangelung sonstiger Hinweise ist festzustellen, dass es das Gemeinschaftsrecht den NRB überlässt, auf der Grundlage des anwendbaren Rechts die Kostenrechnungsmethoden zu verwenden, die ihnen im Einzelfall am besten geeignet erscheinen.

133 Unter diesen Umständen ist die Folgefrage des vorlegenden Gerichts zu den methodischen Anforderungen an die auf ein analytisches Top-down- oder Bottom-up-Kostenmodell gestützte Bewertung nicht zu beantworten.

134 Buchst. c der dritten Frage ist somit dahin zu beantworten, dass das Gemeinschaftsrecht es nicht ausschließt, dass die NRB im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss die Kosten mangels vollständiger und nachvollziehbarer Kostenunterlagen auf der Grundlage eines analytischen Top-down- oder Bottom-up-Kostenmodells bestimmen.

Zur ersten Frage: Anwendungsbereich des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

135 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 dahin zu verstehen ist, dass der in Art. 3 Abs. 3 dieser Verordnung verankerte Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss eine Mindestanforderung darstellt, von der das nationale Recht der Mitgliedstaaten nicht zum Nachteil der Begünstigten abweichen darf.

136 Nach Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 lässt diese Verordnung das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, die eingehendere Bestimmungen als diese Verordnung enthalten und/oder nicht in deren Geltungsbereich fallen, u. a. in Bezug auf andere Arten des Zugangs zu lokalen Infrastrukturen.

- 137 Art. 3 Abs. 3 der Verordnung beschränkt sich auf die allgemeine Vorgabe, dass sich die von gemeldeten Betreibern in Rechnung gestellten Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss an den Kosten orientieren müssen, ohne dies näher zu erläutern.
- 138 In Anbetracht des Inhalts dieser Bestimmungen der Verordnung Nr. 2887/2000 und des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens ist festzustellen, dass das vorliegende Gericht mit seiner ersten Frage vom Gerichtshof im Kern wissen möchte, ob eingehende innerstaatliche Vorschriften, die gemäß Art. 1 Abs. 4 dieser Verordnung erlassen wurden, zur Folge haben können, dass der in Art. 3 Abs. 3 dieser Verordnung verankerte Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss unanwendbar wird.
- 139 Hierzu ist erstens darauf hinzuweisen, dass Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 zwar das Recht der Mitgliedstaaten unberührt lässt, Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, die eingehendere Bestimmungen als diese Verordnung enthalten, insbesondere Bestimmungen über den Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss.
- 140 Er kann jedoch nicht dahin ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten dazu berechtigt, durch die Beibehaltung oder den Erlass innerstaatlicher Vorschriften von diesem Grundsatz abzuweichen.
- 141 Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 gestattet es nach seinem Wortlaut dem betreffenden Mitgliedstaat, die maßgebenden Bestimmungen der Verordnung, hier diejenigen über den Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, durch eingehende innerstaatliche Bestimmungen zu ergänzen, nicht aber, von ihnen abzuweichen.

- 142 Diese dem betreffenden Mitgliedstaat durch Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 eingeräumte Befugnis ist erforderlich, weil die Verordnung, wie in den Randnrn. 48 und 49 des vorliegenden Urteils ausgeführt, keine konkreten Angaben zur Definition dieses Grundsatzes enthält.
- 143 Die in Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 anerkannte Befugnis, Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, die eingehendere Bestimmungen enthalten, ermächtigt die Mitgliedstaaten daher, im innerstaatlichen Recht Bestimmungen vorzusehen, die den Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss konkretisieren, sofern sie die in Art. 1 Abs. 4 der Verordnung gezogenen Grenzen beachten.
- 144 Ferner ist diese Verordnung, wie in ihrem 14. Erwägungsgrund ausgeführt, in Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip im Sinne von Art. 5 des Vertrags erlassen worden, und nur in diesem Zusammenhang wird ausdrücklich festgestellt, dass die Mitgliedstaaten weiterhin berechtigt sind, auf dem betreffenden Gebiet spezifischere Vorschriften zu erlassen.
- 145 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Parteien des Ausgangsverfahrens, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, nicht geltend machen, dass der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss wegen Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 nicht anwendbar sein könnte, denn die im Ausgangsverfahren anwendbaren innerstaatlichen Vorschriften — § 24 TKG 1996 und die §§ 2 und 3 TEntgV — stellen eine detaillierte Anwendung dieses Grundsatzes dar.
- 146 Hingegen ist vorgetragen worden, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Preisbildungsgrundsatz im Rahmen des den Mitgliedstaaten insoweit zustehenden Beurteilungsspielraums durch innerstaatliche Vorschriften konkretisiert werden müsse, und dass die Grenzen dieses Spielraums im vorliegenden Fall jedenfalls nicht überschritten worden seien.

147 Unter diesen Umständen stellt sich zweitens die Frage, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Vorschriften, wie § 24 TKG 1996 sowie die §§ 2 und 3 TEntgV, eingehende Bestimmungen im Sinne von Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 sind.

148 Es unterliegt keinem Zweifel, dass sich schon allein aus dem Wortlaut dieser Vorschriften der Schluss ziehen lässt, dass es sich um eingehende Bestimmungen im Sinne von Art. 1 Abs. 4 der Verordnung handelt.

149 Mit diesen nationalen Vorschriften wird nämlich, unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts, mittels technischer Bestimmungen u. a. über die Entgelte und die von dem Unternehmen, das einen Entgeltantrag gestellt hat, vorzulegenden Unterlagen der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss umgesetzt.

150 Nach alledem ist die erste Frage dahin zu beantworten, dass die den Mitgliedstaaten durch Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 eingeräumte Möglichkeit, eingehende innerstaatliche Vorschriften zu erlassen, nicht zur Folge haben kann, dass der in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung verankerte Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss unanwendbar wird.

Zu Buchst. e der dritten Frage: Ermessen der NRB im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

151 Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000, der mit „Aufsicht durch die [NRB]“ überschrieben ist, bestimmt in Abs. 1, dass die NRB sicherstellt, dass durch die Tarifgestaltung für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss ein fairer und nachhaltiger Wettbewerb gefördert wird.

- 152 Nach Art. 4 Abs. 2 ist die NRB befugt, Änderungen des Standardangebots für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss und zu zugehörigen Einrichtungen, einschließlich der Preise, zu verlangen, wenn diese Änderungen gerechtfertigt sind, und von gemeldeten Betreibern Informationen anzufordern, die für die Durchführung der Verordnung von Belang sind.
- 153 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die NRB in weitem Umfang in die verschiedenen Aspekte der Tarifgestaltung für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss eingreifen können, und zwar bis hin zur Änderung der Preise, d. h. der vorgeschlagenen Entgelte.
- 154 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss nach dem in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Grundsatz anhand der tatsächlichen Kosten, d. h. der historischen Kosten und der voraussichtlichen Kosten des gemeldeten Betreibers, festzusetzen sind.
- 155 Die weit reichende Befugnis, die die Verordnung Nr. 2887/2000 den NRB hinsichtlich der Beurteilung der tariflichen Aspekte des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss einräumt, bezieht sich folglich auch auf die Ermittlung der dem gemeldeten Betreiber entstandenen Kosten.
- 156 Somit ist festzustellen, dass die weit reichende Befugnis, über die die NRB nach Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2887/2000 verfügen, auch die berücksichtigten Kosten, wie z. B. die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagegüter, die Berechnungsgrundlage dieser Kosten und die Kostenrechnungsmodelle betrifft.

- 157 Aus Art. 4 Abs. 2 der Verordnung ergibt sich außerdem, dass die NRB im Rahmen der ihnen dort zuerkannten weit reichenden Befugnisse auch die Möglichkeit haben, das Verfahren zur Kontrolle der Tarifgestaltung für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss einzuleiten, weil sie im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung Informationen u. a. zu den entstandenen Kosten anfordern können.
- 158 Daraus folgt, dass die Verordnung Nr. 2887/2000 den NRB nicht nur eine weit reichende Befugnis, sondern auch die geeigneten Mittel verschafft, um die ordnungsgemäße Anwendung des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung verankerten Grundsatzes so wirksam wie möglich prüfen zu können.
- 159 Buchst. e der dritten Frage ist somit dahin zu beantworten, dass aus den Bestimmungen von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2887/2000 hervorgeht, dass die NRB bei der Prüfung der von den gemeldeten Betreibern für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zu ihren Teilnehmeranschlüssen in Rechnung gestellten Preise anhand des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung verankerten Preisbildungsgrundsatzes über eine weit reichende Befugnis verfügen, die die Beurteilung der verschiedenen Aspekte dieser Preise umfasst, und zwar bis hin zur Änderung der Preise, d. h. der vorgeschlagenen Entgelte. Diese weit reichende Befugnis bezieht sich auch auf die den gemeldeten Betreibern entstandenen Kosten, wie z. B. die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagegüter, die Berechnungsgrundlage dieser Kosten und die Kostenrechnungsmodelle.

Zu den Buchst. d und f bis h der dritten Frage: Verfahrensrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss

- 160 Das vorliegende Gericht ersucht den Gerichtshof erstens, zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der NRB über die Anwendung des Preisbildungsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 Stellung zu nehmen.

- 161 Zweitens möchte das vorliegende Gericht vom Gerichtshof wissen, ob Telekommunikationsbetreiber, die nach der Verordnung Nr. 2887/2000 zu den Begünstigten gehören, d. h. die im Telekommunikationssektor tätigen Wettbewerber, Entscheidungen der NRB, mit denen die Preise der gemeldeten Betreiber für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zu ihren Teilnehmeranschlüssen genehmigt werden, gerichtlich anfechten können.
- 162 In diesem Zusammenhang stellt sich drittens und letztens die Frage, wer in einem Gerichtsverfahren oder im Aufsichtsverfahren nach Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 die Beweislast für die Einhaltung des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung angeführten Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss trägt.

Zu Buchst. d der dritten Frage: Umfang der gerichtlichen Kontrolle

- 163 Vorab ist festzustellen, dass weder die Verordnung Nr. 2887/2000 noch die Richtlinien des alten Rechtsrahmens eine Angleichung der nationalen Vorschriften über die anwendbaren Gerichtsverfahren oder des Umfangs der gerichtlichen Kontrolle im Einzelfall anstreben.
- 164 Hierzu verweisen die deutsche Regierung, die Bundesrepublik Deutschland als Partei des Ausgangsverfahrens und die Deutsche Telekom auf die Rechtsprechung, nach der sich, wenn das Gemeinschaftsrecht den Gemeinschaftsorganen wegen der komplexen wirtschaftlichen Bewertungen, die sie auf dem fraglichen Gebiet vornähmen, ein weites Ermessen einräume, eine etwaige Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter auf die Prüfung der Frage zu beschränken habe, ob die streitigen Maßnahmen mit einem offensichtlichen Irrtum oder einem Ermessensmissbrauch behaftet seien oder ob das fragliche Organ die Grenzen seines Ermessens offensichtlich überschritten habe (vgl. u. a. Urteile vom 21. Januar 1999, Upjohn,

C-120/97, Slg. 1999, I-223, Randnr. 34, und vom 9. Juni 2005, HLH Warenvertrieb und Orthica, C-211/03, C-299/03 und C-316/03 bis C-318/03, Slg. 2005, I-5141, Randnr. 75).

- ¹⁶⁵ Wende man diese Rechtsprechung analog auf das Ausgangsverfahren an, so stellten die Erwägungen der NRB zur Anwendung des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 verankerten Preisbildungsgrundsatzes — d. h. die Erwägungen zu den zu berücksichtigenden Kosten, ihrer Berechnung und ihres Nachweises bei einer fiktiven Bewertung der lokalen Telekommunikationsinfrastrukturen — komplexe wirtschaftliche Bewertungen dar, so dass auch die Kontrolle des nationalen Gerichts beschränkt sein müsse.
- ¹⁶⁶ Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren, die den Schutz der den Bürgern aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist, wobei diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. Urteile vom 17. Juni 2004, Recheio — Cash & Carry, C-30/02, Slg. 2004, I-6051, Randnr. 17, und vom 7. Juni 2007, van der Weerd u. a., C-222/05 bis C-225/05, Slg. 2007, I-4233, Randnr. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- ¹⁶⁷ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich, wie Arcor und, in einem allgemeineren Kontext, die litauische Regierung zutreffend vortragen, dem elften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2887/2000 sowie Art. 3 Abs. 2 und 3 und Art. 4 Abs. 3 dieser Verordnung entnehmen lässt, dass die NRB die Anwendung der Tarife für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss unter transparenten, fairen und nicht diskriminierenden Bedingungen sicherstellen müssen.

- 168 Es ist deshalb Sache des nationalen Gerichts, sicherzustellen, dass die sich aus der Verordnung Nr. 2887/2000 hinsichtlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss ergebenden Verpflichtungen in einer dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung entsprechenden Art und Weise erfüllt werden, und zwar unter den oben genannten Bedingungen.
- 169 Das Gemeinschaftsrecht schreibt folglich nicht vor, dass die Mitgliedstaaten für Entscheidungen der NRB über die Preise des gemeldeten Betreibers für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen eine bestimmte Art der Kontrolle vorsehen müssen.
- 170 Nach alledem ist Buchst. d der dritten Frage dahin zu beantworten, dass es allein Sache der Mitgliedstaaten ist, im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie unter Wahrung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes das zuständige Gericht, die Verfahrensart und damit die Art und Weise der richterlichen Kontrolle von Entscheidungen der NRB über die Genehmigung der Preise der gemeldeten Betreiber für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen zu bestimmen. Unter diesen Umständen hat das nationale Gericht sicherzustellen, dass die sich aus der Verordnung Nr. 2887/2000 hinsichtlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss ergebenden Verpflichtungen in einer dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung entsprechenden Art und Weise tatsächlich eingehalten werden, und zwar unter transparenten, fairen und nicht diskriminierenden Bedingungen.

Zu Buchst. f der dritten Frage: Rechtsschutz gegen Entscheidungen der NRB, die die Preise der gemeldeten Betreiber für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen betreffen

- 171 Im Rahmen von Buchst. f der dritten Frage wird der Gerichtshof im Wesentlichen aufgefordert, zu prüfen, ob die Begünstigten im Sinne der Verordnung Nr. 2887/2000 die Entscheidungen der NRB, mit denen die Preise der gemeldeten Betreiber für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen genehmigt werden, im Hinblick auf die Erfordernisse der Kostenorientierung der Preise anfechten können.

- 172 Um diese Frage beantworten zu können, ist der Regelungszusammenhang von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 zu prüfen.
- 173 Nach Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass geeignete Verfahren auf nationaler Ebene bestehen, um einer von einer Entscheidung der NRB betroffenen Partei das Recht zu gewähren, bei einer von den betroffenen Parteien unabhängigen Stelle gegen diese Entscheidung Einspruch zu erheben.
- 174 Diese Bestimmung ist Ausfluss des Grundsatzes eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes, eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt und in den Art. 6 und 13 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert wurde; er verpflichtet die nationalen Gerichte, den gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die den Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen (vgl. entsprechend Urteil vom 21. Februar 2008, *Tele2 Telecommunication*, C-426/05, Slg. 2008, I-685, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 175 Da eine im Zusammenhang mit Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 ergangene Entscheidung der NRB in den Anwendungsbereich der Richtlinie 90/387 fällt, muss das nationale Recht nach Art. 5a Abs. 3 dieser Richtlinie geeignete Verfahren vorsehen, um der von dieser Entscheidung „betroffenen Partei“ das Recht zu gewähren, bei einer unabhängigen Stelle dagegen Einspruch zu erheben. Diese Garantie gilt sowohl für den Adressaten der Entscheidung als auch für die Begünstigten im Sinne der Verordnung Nr. 2887/2000.
- 176 Zum Rechtsschutz Dritter ist festzustellen, dass ein Begünstigter, da er nicht Adressat einer Entscheidung der NRB ist, die Eigenschaft einer „betroffenen Partei“ erwirbt,

wenn seine Rechte von einer solchen Entscheidung potenziell betroffen sind, und zwar zum einen wegen ihres Inhalts und zum anderen wegen der von ihm ausgeübten oder beabsichtigten Tätigkeit (vgl. entsprechend Urteil Tele2 Telecommunication, Randnr. 39).

177 Im Ausgangsverfahren ist Arcor, die mit dem gemeldeten Betreiber einen Vertrag über den Zugang zu den Teilnehmeranschlüssen geschlossen hat, eine betroffene Partei im Sinne des Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387, weil eine Entscheidung der NRB, die die Erfordernisse der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss betrifft, sie zwangsläufig in ihren Rechten als Partei eines solchen Vertrags berührt. Es bedarf jedoch keiner Vertragsbeziehung, wie sie im Ausgangsverfahren besteht, damit die Rechte eines Begünstigten von einer solchen Entscheidung potenziell betroffen sind.

178 Nach alledem ist Buchst. f der dritten Frage dahin zu beantworten, dass die nationalen Gerichte nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2887/2000 in Verbindung mit Art. 5a Abs. 3 der Richtlinie 90/387 die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen so auslegen und anwenden müssen, dass eine Entscheidung der NRB über die Genehmigung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss gerichtlich angefochten werden kann, und zwar nicht nur von dem Unternehmen, an das eine solche Entscheidung gerichtet ist, sondern auch von den Begünstigten im Sinne dieser Verordnung, deren Rechte von der Entscheidung potenziell betroffen sind.

Zu den Buchst. g und h der dritten Frage: Beweislast

179 Mit den Buchst. g und h seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht vom Gerichtshof wissen, wer im Rahmen des Aufsichtsverfahrens nach Art. 4 der

Verordnung Nr. 2887/2000 oder eines gerichtlichen Verfahrens gegen die Entscheidung der NRB, mit der die Entgelte eines gemeldeten Betreibers genehmigt wurden, den Nachweis dafür zu erbringen hat, dass der Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss eingehalten wurde.

180 Was erstens die Beweislast für die Einhaltung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Rahmen des Aufsichtsverfahrens nach Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 angeht, so ist einleitend festzustellen, dass weder die Verordnung noch die Empfehlung 2000/417 insoweit eine Bestimmung enthalten.

181 Daher ist zu prüfen, ob sich aus den Richtlinien des alten Rechtsrahmens hierfür ein Anhaltspunkt ergibt.

182 Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 97/33 liegt die Beweislast dafür, dass sich Entgelte aus den tatsächlichen Kosten einschließlich einer vertretbaren Investitionsrendite herleiten, bei der Organisation, die die Zusammenschaltung mit ihren Einrichtungen bereitstellt.

183 Diese Richtlinie enthält somit Bestimmungen, die den Schluss zulassen, dass der gemeldete Betreiber im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Genehmigung der Entgelte die quantitativen Elemente nachweisen muss, auf denen sein Entgeltvorschlag beruht.

184 Abgesehen von dieser eindeutigen Feststellung im alten Rechtsrahmen ist noch darauf hinzuweisen, dass der gemeldete Betreiber seine Entgelte für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss der NRB zur Genehmigung vorlegen muss und dass er der einzige ist, der Auskunft über die Kosten der Herstellung seines Netzes erteilen kann.

- 185 Unter diesen Umständen und in Anbetracht dessen, dass die Elemente, auf denen die vorgeschlagene Preisgestaltung beruht, in erster Linie den gemeldeten Betreiber betreffen, obliegt es diesem, im Rahmen des Aufsichtsverfahrens nach Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 den Nachweis für die Einhaltung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu erbringen.
- 186 Diese Feststellung betrifft hingegen nicht die Begünstigten im Sinne der Verordnung Nr. 2887/2000.
- 187 Da das Gemeinschaftsrecht die Beweislast für die Einhaltung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Rahmen des Aufsichtsverfahrens nicht regelt, ist es nämlich Sache der Mitgliedstaaten, in Einklang mit ihren Verfahrensvorschriften im Rahmen des Aufsichtsverfahrens nach Art. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 die anwendbaren Beweisvorschriften festzulegen, einschließlich der Verteilung der Beweislast zwischen der NRB, die die Entscheidung über die Genehmigung der Entgelte des gemeldeten Betreibers erlassen hat, und dem Begünstigten, der diese Entscheidung anfecht.
- 188 Was zweitens die Beweislast für die Einhaltung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gegen die Entscheidung der NRB angeht, mit der die Entgelte eines gemeldeten Betreibers genehmigt wurden, so ist festzustellen, dass weder die Verordnung Nr. 2887/2000 noch der alte Rechtsrahmen insoweit einen Anhaltspunkt enthalten.
- 189 Da das Gemeinschaftsrecht die Beweislast für die Einhaltung dieses Grundsatzes im Rahmen eines solchen gerichtlichen Verfahrens nicht regelt, ist es folglich Sache der Mitgliedstaaten, in Einklang mit ihren Verfahrensvorschriften die anwendbaren Beweisvorschriften festzulegen, einschließlich der Verteilung der Beweislast

zwischen der NRB, die die Entscheidung über die Genehmigung der Entgelte des gemeldeten Betreibers erlassen hat, und der Partei, die diese Entscheidung anfiicht.

¹⁹⁰ Diese den Mitgliedstaaten vorbehaltene Zuständigkeit ist jedoch unter Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz des gerichtlichen Rechtsschutzes auszuüben.

¹⁹¹ Nach der Rechtsprechung müssen die Mitgliedstaaten nämlich sicherstellen, dass die für Klagen betreffend Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht geltenden Beweisvorschriften, insbesondere die Regeln über die Verteilung der Beweislast, erstens nicht ungünstiger gestaltet sind als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen, und zweitens die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte durch den Rechtsuchenden nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (vgl. Urteil vom 3. Februar 2000, Dounias, C-228/98, Slg. 2000, I-577, Randnr. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung).

¹⁹² Nach alledem ist auf die Buchst. g und h der dritten Frage zu antworten, dass die Verordnung Nr. 2887/2000 dahin auszulegen ist, dass es in einem die Preisgestaltung für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss betreffenden Aufsichtsverfahren, das eine NRB nach Art. 4 dieser Verordnung durchführt, dem gemeldeten Betreiber obliegt, den Nachweis dafür zu erbringen, dass seine Entgelte dem Grundsatz der Kostenorientierung entsprechen. Hingegen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Verteilung der Beweislast zwischen der NRB, die die Entscheidung über die Genehmigung der Entgelte des gemeldeten Betreibers erlassen hat, und dem Begünstigten, der diese Entscheidung anfiicht, zu regeln. Es ist auch Sache der Mitgliedstaaten, in Einklang mit ihren Verfahrensvorschriften und unter Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz des gerichtlichen Rechtsschutzes die Modalitäten dieser Beweislastverteilung für den Fall einer gerichtlichen Anfechtung einer Entscheidung der NRB über die Genehmigung der Entgelte eines gemeldeten Betreibers für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen zu regeln.

Kosten

¹⁹³ Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagengüter, die zur Herstellung des Teilnehmeranschlusses verwendet wurden, gehören zu den Kosten, die nach dem in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss verankerten Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu berücksichtigen sind.**
- 2. Im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2887/2000 müssen die nationalen Regulierungsbehörden bei der Ermittlung der Grundlage für die Berechnung der Kosten des gemeldeten Betreibers die tatsächlichen Kosten berücksichtigen, d. h. die historischen Kosten des gemeldeten Betreibers sowie die voraussichtlichen Kosten, wobei Letztere gegebenenfalls aufgrund des Wiederbeschaffungswerts des Netzes oder bestimmter Teile davon zu kalkulieren sind.**
- 3. Nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 2887/2000 kann die nationale Regulierungsbehörde vom gemeldeten Betreiber aussagekräftige**

Informationen über die Belege für die im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss berücksichtigten Kosten anfordern. Da das Gemeinschaftsrecht keine Bestimmung über die zu prüfenden Kostenunterlagen enthält, ist es allein Sache der nationalen Regulierungsbehörden, auf der Grundlage des anwendbaren Rechts zu prüfen, ob die vorgelegten Unterlagen die für die Zwecke der Kostenrechnung am besten geeigneten sind.

4. Das Gemeinschaftsrecht schließt es nicht aus, dass die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss die Kosten mangels vollständiger und nachvollziehbarer Kostenunterlagen auf der Grundlage eines analytischen Top-down- oder Bottom-up-Kostenmodells bestimmen.

5. Die den Mitgliedstaaten durch Art. 1 Abs. 4 der Verordnung Nr. 2887/2000 eingeräumte Möglichkeit, eingehende innerstaatliche Vorschriften zu erlassen, kann nicht zur Folge haben, dass der in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung verankerte Grundsatz der Kostenorientierung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss unanwendbar wird.

6. Aus den Bestimmungen von Art. 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2887/2000 geht hervor, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Prüfung der von den gemeldeten Betreibern für die Bereitstellung eines entbündelten Zugangs zu ihren Teilnehmeranschlüssen in Rechnung

gestellten Preise anhand des in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung verankerten Preisbildungsgrundsatzes über eine weit reichende Befugnis verfügen, die die Beurteilung der verschiedenen Aspekte dieser Preise umfasst, und zwar bis hin zur Änderung der Preise, d. h. der vorgeschlagenen Entgelte. Diese weit reichende Befugnis bezieht sich auch auf die den gemeldeten Betreibern entstandenen Kosten, wie z. B. die Zinsen für das eingesetzte Kapital und die Abschreibungen der Anlagegüter, die Berechnungsgrundlage dieser Kosten und die Kostenrechnungsmodelle.

7. Es ist allein Sache der Mitgliedstaaten, im Rahmen ihrer Verfahrensau-tonomie unter Wahrung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes das zuständige Gericht, die Verfah-renart und damit die Art und Weise der richterlichen Kontrolle von Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden über die Geneh-migung der Preise der gemeldeten Betreiber für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen zu bestimmen. Unter diesen Umständen hat das nationale Gericht sicherzustellen, dass die sich aus der Verordnung Nr. 2887/2000 hinsichtlich des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeran-schluss ergebenden Verpflichtungen in einer dem Preisbildungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung entsprechenden Art und Weise tatsächlich eingehalten werden, und zwar unter transparenten, fairen und nicht diskri-minierenden Bedingungen.

8. Nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2887/2000 in Verbindung mit Art. 5a Abs. 3 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) in der durch die Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung müssen die nationalen Gerichte die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen so auslegen und anwenden, dass eine Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde über die Genehmigung der Preise für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss gerichtlich angefochten werden kann, und zwar nicht nur von dem Unternehmen, an das eine solche Entscheidung gerichtet ist, sondern auch von den Begünstigten im Sinne dieser Verordnung, deren Rechte von der Entscheidung potenziell betroffen sind.

9. Die Verordnung Nr. 2887/2000 ist dahin auszulegen, dass es in einem die Preisgestaltung für den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss betreffenden Aufsichtsverfahren, das eine nationale Regulierungsbehörde nach Art. 4 dieser Verordnung durchführt, dem gemeldeten Betreiber obliegt, den Nachweis dafür zu erbringen, dass seine Entgelte dem Grundsatz der Kostenorientierung entsprechen. Hingegen ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Verteilung der Beweislast zwischen der nationalen Regulierungsbehörde, die die Entscheidung über die Genehmigung der Entgelte des gemeldeten Betreibers erlassen hat, und dem Begünstigten, der diese Entscheidung anfecht, zu regeln. Es ist auch Sache der Mitgliedstaaten, in Einklang mit ihren Verfahrensvorschriften und unter Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz des gerichtlichen Rechtsschutzes die Modalitäten dieser Beweislastverteilung für den Fall einer gerichtlichen Anfechtung einer Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörde über die Genehmigung der Entgelte eines gemeldeten Betreibers für den entbündelten Zugang zu seinen Teilnehmeranschlüssen zu regeln.

Unterschriften