



Beschlusskammer 2

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Antrags der Deutschen Telekom AG bzgl. Feststellung zur Marktbeherrschung hinsichtlich International Carrier Connect-Verbindungen (ICC), Feststellung zur Genehmigungspflicht hinsichtlich der Entgelte für ICC und Genehmigung der Entgelte für ICC vom 03.12.99

Az.: BK 2a 99/033

Verfahrensbeteiligte:

1. **Deutsche Telekom AG**,
Friedrich-Ebert-Allee 140,
53113 Bonn, vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Ron Sommer
(Vorsitzender), Josef Brauner, Detlev Buchal, Dr.
Rer. nat. Hagen Hultzsch, Dr. Heinz Klinkham-
mer, Dr. Joachim Kröske, Dipl.-Ing. Gerd Tenzer,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Marcus Weinkopf, M. Fredebeul-Krein

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in der Besetzung

Ltd. RD Dipl.-Ing. Kuhrmeyer (Vorsitzender),

ROAR Dipl.-Kfm. Schug (Beisitzer) und

RDir Böhm (Beisitzer)

am 10.12.99 entschieden:

1 Genehmigungen

1.1 Für die Leistung Bereitstellung und Überlassung von International Carrier Connect-Verbindungen werden - mit den unter Ziffer 1.2 und 1.3 genannten Einschränkungen - folgende Entgelte im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig genehmigt:

ICC 2 Mbit/s**Anschlussliniennetz**

	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
Bereitstellungsentgelt (einmalig)		
Sockelbetrag	2.027,00 DM	1.036,39 Euro
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	3.000,00 DM	1.533,88 Euro
zuzüglich pro angefangenem km	775,00 DM	396,25 Euro

Verbindungsliniennetz

	Haupttrassen	Haupttrassen
	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	6.678,00 DM	3.414,41 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
bis zu 15 km	264,00 DM	134,98 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
von 16 bis 50 km	122,00 DM	62,38 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
von 51 bis 150 km	83,00 DM	42,44 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
über 150 km	56,00 DM	28,63 Euro

ICC 34 Mbit/s**Anschlussliniennetz**

	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
Bereitstellungsentgelt (einmalig)		
Sockelbetrag	12.712,90 DM	6.500,01 Euro
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	10.036,00 DM	5.131,33 Euro
zuzüglich pro angefangenem km	10.500,00 DM	5.368,57 Euro

Verbindungsliniennetz

	Haupttrassen	Haupttrassen
	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	39.544,00 DM	20.218,55 Euro
zusätzlich pro angefangenem km bis zu 15 km	2.339,00 DM	1.195,91 Euro
zusätzlich pro angefangenem km von 16 bis 50 km	1.486,00	759,78 Euro
zusätzlich pro angefangenem km von 51 bis 150 km	857,00 DM	438,18 Euro
zusätzlich pro angefangenem km über 150 km	531,00 DM	271,50 Euro

ICC 45 Mbit/s**Anschlussliniennetz**

	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
Bereitstellungsentgelt (einmalig)		
Sockelbetrag	12.712,90 DM	6.500,01 Euro
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	11.039,60 DM	5.644,46 Euro
zuzüglich pro angefangenem km	11.002,90 DM	5.625,70 Euro

Verbindungsliniennetz

	Haupttrassen	Haupttrassen
	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	47.543,00 DM	24.308,38 Euro
zusätzlich pro angefangenem km bis zu 15 km	2.807,00 DM	1.435,20 Euro
zusätzlich pro angefangenem km von 16 bis 50 km	1.783,00 DM	911,63 Euro
zusätzlich pro angefangenem km von 51 bis 150 km	1.028,00 DM	525,61 Euro
zusätzlich pro angefangenem km über 150 km	637,00 DM	325,69 Euro

ICC 140 Mbit/s 155 Mbit/s**Anschlussliniennetz**

	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
Bereitstellungsentgelt (einmalig)		
Socketbetrag	12.712,90 DM	6.500,01 Euro
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	12.062,00 DM	6.167,21 Euro
zuzüglich pro angefangenem km	11.500,00 DM	5.879,86 Euro

Verbindungsliniennetz

	Haupttrassen	Haupttrassen
	<u>Nettopreise in DM</u>	<u>Nettopreise in Euro</u>
laufendes Entgelt (jährlich im voraus)		
pauschal	53.241,00 DM	27.221,73 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
bis zu 15 km	3.123,00 DM	1.596,77 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
von 16 bis 50 km	2.121,00 DM	1.084,45 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
von 51 bis 150 km	1.573,00 DM	804,26 Euro
zusätzlich pro angefangenem km		
über 150 km	955,00 DM	488,28 Euro

Die vorläufige Genehmigung tritt zum 14.12.99 in Kraft.

1.2 Die Mietzeitpreisminderungen, Umsatzpreisminderungen und Bündelpreisminderungen werden entsprechend den für CVF mit Beschluss BK 2a 99/021 vom 08.09.99 genehmigten Konditionen vorläufig genehmigt.

1.3 Die vorläufige Genehmigung nach Ziffer 1.1 und 1.2 erstreckt sich nur auf Entgelte für ICC, über deren Bereitstellung und Überlassung bereits Vereinbarungen, die die o. g. Entgelte enthalten, abgeschlossen worden sind oder bis zur Erteilung der endgültigen Genehmigung noch abgeschlossen werden.

1.4 Der Hauptantrag auf Feststellung, dass die Antragstellerin auf dem relevanten Markt nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfüge, sowie der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung, dass die Entgelte für die Leistung ICC wegen der fehlenden marktbeherrschenden Stellung nicht der Genehmigungspflicht unterlägen (Ziffer 1 und 2 des Antragsschreibens vom 03.12.99) werden abgelehnt.

2 Nebenbestimmungen

2.1 Die vorläufige Genehmigung nach Ziffer 1.1 bis 1.3 wird befristet bis zum Erlass einer endgültigen Genehmigung, längstens jedoch bis zum 11.02.2000 erteilt.

2.2 Die abschließende Regelung der Entgelthöhe bleibt der endgültigen Genehmigung vorbehalten. Sofern die endgültige Genehmigung gegenüber der vorläufigen Genehmigung eine geringere Entgelthöhe feststellt, hat die Antragstellerin die Differenzbeträge ihren Kunden rückwirkend zu erstatten.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 03.12.99 hilfsweise beantragt, neue Entgelte für ICC zu genehmigen.

Der Hauptantrag richtet sich auf die Feststellung, dass die Antragstellerin auf dem relevanten Markt nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Des Weiteren hat die Antragstellerin hilfsweise beantragt, festzustellen, dass die Entgelte für die Leistung ICC wegen der fehlenden marktbeherrschenden Stellung nicht der Genehmigungspflicht unterliegen. Für den Fall einer entsprechenden Feststellung hat die Antragstellerin beantragt, die Beschlüsse zu den vorausgegangen Entgeltanträgen zu ICC zu widerrufen.

Die Anträge sind damit identisch mit den Anträgen vom 05.10.99, die mit Beschluss der Beschlusskammer 2 vom 30.11.99 wegen Unzulässigkeit bzw. Fehlens einer Vereinbarung abgelehnt wurden.

Am 10.12.99 hat die Antragstellerin den Antrag vom 03.12.99 dahingehend ergänzt, dass hilfsweise für den Zeitraum ab dem 14.12.99 bis zur endgültigen Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung auch eine vorläufige Genehmigung der ICC-Entgelte gemäß Anlage 4 des Antrages vom 05.10.99 beantragt wird.

Am 03.12.99 wurde ein Genehmigungsverfahren bzgl. der Entgelte für ICC eingeleitet.

Der Entgeltantrag wurde ohne weitere Unterlagen vorgelegt. Diesbezüglich wird von der Antragstellerin auf den Entgeltantrag für ICC vom 05.10.99 sowie eine zwischenzeitlich übersandte Vereinbarung vom 12.11.99 mit dem Unternehmen KPNQwest, Kleyerstrasse 90, 60326 Frankfurt/Main, die die beantragten ICC-Tarife enthält, verwiesen.

Die bisherigen Genehmigungen der Entgelte für ICC, deren Bereitstellung und Überlassung in den der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vorliegenden Verträgen geregelt worden ist, wurden befristet bis zum 13.12.99 erteilt (Beschlüsse (Az. BK2 a 99/003) vom 08.03.99 und (Az. 99/010) vom 02.06.99).

II.

Die Entscheidung der Beschlusskammer beruht auf § 78 TKG i. V. m §§ 35, 39 Alternative 1 TKG i. V. m. §§ 24, 25 Abs. 1, § 27 Abs.1 Nr. 1 TKG.

1. Das Verfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

1.1. Die Zuständigkeit einer Beschlusskammer der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post für die Entscheidung folgt aus §§ 66 und 73 Abs. 1 Satz 1 TKG.

1.3 Die Entscheidung erfolgt innerhalb der nach § 28 Abs. 2 TKG vorgegebenen Frist.

1.4. Dem Bundeskartellamt wurde nach § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2) Die Prüfung der mit Schreiben vom 03.12.99 gestellten und mit Schreiben vom 10.12.99 ergänzten Anträge hat zunächst zu einer bis zum Erlass einer endgültigen Genehmigung, längstens jedoch bis zum 11.02.2000 befristeten vorläufigen Teilgenehmigung der hilfsweise beantragten ICC-Entgelte geführt.

2.1 Der Hauptantrag auf Feststellung, dass die Antragstellerin auf dem relevanten Markt nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfüge, sowie der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung, dass die Entgelte für die Leistung ICC wegen der fehlenden marktbeherrschenden Stellung nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, wird mangels Sachentscheidungsinteresses abgelehnt. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter Ziffer II 2.1 im Beschluss BK 2a 99/026 vom 30.11.99 verwiesen. Der Antrag gemäß Ziffer 4 des Antragsschreibens ist aufgrund der Ablehnung der Anträge gemäß Ziffer 1 und 2 des Antragsschreibens gegenstandslos.

2.2 Die Voraussetzungen einer vorläufigen Teilgenehmigung sind erfüllt.

2.2.1 Die Entgelte für ICC sind genehmigungspflichtig.

Die Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für das Angebot der Leistung ICC der Antragstellerin ergibt sich aus § 35 TKG i. V. m. §§ 39 Alternative 1, 25 Abs. 1 TKG.

Entgelte für die Gewährung eines besonderen Netzzuganges unterliegen danach der Entgeltregulierung, sofern der Anbieter auf dem jeweiligen Markt über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verfügt. Die Beschlusskammer folgt in diesem Fall der von der Antragstellerin vorgenommenen Einstufung der ICC als besonderer Netzzugang, da die Verbindung an einem Ende (Cross-Border) nicht in die Ausgangsbitrate zurückgeführt wird und die für Übertragungswege nach § 3 Nr. 22 TKG kennzeichnende Abschlusseinrichtung an diesem Ende fehlt.

Die Antragstellerin hat auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung i. S. v. § 19 GWB.

Die Beschlusskammer verweist insoweit auf ihre Beschlüsse (Az. BK2 a 99/003) vom 08.03.99 und (Az. BK 2a99/010) vom 02.06.99. Auch die zusätzlichen Einlassungen der Antragstellerin in Anlage 2 des Entgeltantrages vom 05.10.99 ändern an diesem Ergebnis nichts. Insbesondere ist eine Marktabgrenzung, die einen speziellen Markt für ICC vorsieht, nicht sachgerecht. Die Beschlusskammer behält sich vor, ein separates Verfahren zur Feststellung der Marktbeherrschung der Antragstellerin bzgl. Standard-Festverbindungen, Carrier-Festverbindungen und International Carrier Connect-Verbindungen einzuleiten.

2. 2.2 Die Voraussetzungen einer vorläufigen Genehmigung sind erfüllt.

Mit der vorläufigen Genehmigung nach § 78 TKG wird im Hinblick auf § 29 TKG sowohl den Interessen der Antragstellerin an einem genehmigten Entgelt für die Leistungserbringung im Rahmen der jeweiligen Verträge, den Interessen ihrer Vertragspartner an einer Sicherstellung der Leistung als auch dem öffentlichen Interesse an der Herstellung eines funktionsfähigen

Wettbewerbs in ausgewogener und verhältnismäßiger Weise Rechnung getragen.

Die vorläufige Genehmigung gewährleistet, dass Antragstellerin und Vertragspartnern aus der für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens erforderlichen Zeit kein Nachteil entsteht und auch nach Auslaufen der o. g. bisherigen Genehmigungen zunächst bis zu einer endgültigen Entscheidung ein genehmigtes Entgelt vorliegt.

Die Beschlusskammer hat bei ihrer Entscheidung auch berücksichtigt, dass die neu beantragten Entgelte in der Regel gegenüber den bislang geltenden Entgelten für die Wettbewerber zu einer Preisreduzierung führen.

2.2.3 Die Voraussetzungen einer Teilgenehmigung (Ziffer 1.2 und 1.3 des Tenors) sind ebenfalls erfüllt.

Die Teilgenehmigung beinhaltet, dass

- die Anwendung der beantragten Entgelte nicht unabhängig vom einzelnen Vertrag, sondern nur für diejenigen ICC vorläufig genehmigt wird, deren Bereitstellung und Überlassung in entsprechenden Vereinbarungen geregelt worden ist oder bis zur Erteilung der endgültigen Genehmigung in noch abzuschließenden Vereinbarungen geregelt werden wird, und
- die Mietzeitpreinsnachlässe nicht in dem beantragten Umfang, sondern lediglich entsprechend der für Carrier-Festverbindungen geltenden Konditionen genehmigt werden.

2.2.3.1 Eine vom konkreten Einzelfall losgelöste Genehmigung kommt nach § 39 TKG i. V. m. § 6 Abs. 5 NZV nicht in Betracht. Zur Begründung wird auf die Ausführungen unter Ziffer II.2.4 des Beschlusses (Az. BK 2a 99/026) vom 30.11.99 verwiesen.

2.2.3.2 Die beantragten Mietzeitpreinsnachlässe enthalten aufgrund der vorgesehenen Mietzeitrabatte offenkundige Abschläge i. S. v. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG, die auch einer lediglich vorläufigen Genehmigung entgegenstehen.

Mietzeitrabatte binden den Kunden an den marktbeherrschenden Anbieter und haben dadurch prinzipiell eine wettbewerbshemmende Wirkung. Der Antrag sieht Mietzeitbindungen von bis zu 25 Jahren vor. Bei einer Mietzeit von 10/15/20/25 Jahren werden Preisnachlässe von 35%/47%/56% bzw. sogar 63 % angestrebt. Damit liegen die Mietzeitrabatte deutlich über den Werten für CFV, bei denen im Falle einer Mietzeitbindung von mindestens 8 Jahren ein maximaler Preisnachlass von 23% genehmigt wurde.

Die Beschlusskammer hat die von der Antragstellerin vorgesehenen Rabatte anhand der mit dem Entgeltantrag vom 05.10.99 vorgelegten Unterlagen einer eingehenden Überprüfung unterzogen. Als Prüfungsmaßstab wurden entsprechend der Vorgehensweise im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens für digitale SFV und CFV vom 30.06.99 die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten herangezogen, die auch durch die rabattierten Preise noch gedeckt werden müssen. Die betreffenden Kosten wurden für durchschnittlich lange Leitungen ermittelt, indem auf Grundlage der von der Antragstellerin vorgelegten Kostennachweise die den ICC nicht direkt zurechenbaren Gemeinkosten herausgerechnet wurden.

Die Berechnungen der Beschlusskammer haben gezeigt, dass bei den o. g. Mietzeitpreinsnachlässen ab einer Mindestmietzeit von 10 Jahren die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten durch die rabattierten Preise in der Regel nicht gedeckt werden. Dies gilt in noch stärkerem Maße bei Rückgriff auf die von der EU-Kommission vorgegebene Benchmark für die Höhe der Gemein- gegenüber den Einzelkosten, die maximal einen 10-prozentigen Gemeinkostenanteil vorsieht.

Die mit Beschluss BK 2a 99/021 vom 08.09.99 genehmigten Preisnachlässe für CFV sind demgegenüber nach derzeitigem Kenntnisstand nach dem o. g. Prüfmaßstab akzeptabel. Daher hat

die Beschlusskammer die für digitale CFV genehmigten Rabattkonditionen (10%/17%/21%/23% bei einer Mindestmietzeit von 2/4/6 bzw. 8 Jahren) auch für ICC genehmigt. Die Beschlusskammer behält sich, wie bereits im Beschluss BK 2a 99/021 vom 08.09.99 dargelegt, vor, im Hinblick auf weitergehende Untersuchungen zur Zulässigkeit von Rabatten und eine Beobachtung ihrer Auswirkung auf den Wettbewerb im Rahmen zukünftiger Entgeltgenehmigungsverfahren eine abweichende Entscheidung zu treffen.

Die Antragstellerin begründet die hohen Mietzeitrabatte in Anlage 3 des Antrages vom 05.10.99 sowie in ihrem Schreiben vom 10.11.99 (Entgeltgenehmigungsverfahren BK 2a 99/026) mit den für die nächsten Jahre erwarteten deutlichen Kostenreduzierungen im Bereich der Netzinfrastruktur. Derartige Kostenreduzierungen sind jedoch durch Senkungen der Basistarife im Rahmen zukünftiger Entgeltanträge umzusetzen. Würden Reduzierungen der Kosten im Zeitablauf lediglich durch Mietzeitpreinsnachlässe nachvollzogen, so kämen sie nur solchen Kunden zugute, die bereit sind, sich langfristig an die Antragstellerin zu binden. Dies würde einen Wechsel zu anderen Anbietern und damit den Wettbewerb erheblich behindern. Des Weiteren würden sich die Basistarife nicht mehr i. S. v. § 24 Abs.1, Abs. 2 Nr. 1 TKG an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren.

Hinsichtlich der Umsatz- und Bündelpreinsnachlässe folgt die Beschlusskammer mit ihrer vorläufigen Genehmigung dem Antrag der Antragstellerin, der ebenfalls diesbezüglich für ICC die gleichen Regelungen wie die für CFV mit Beschluss (Az. BK 2a 99/021) vom 08.09.99 genehmigten Konditionen vorsieht.

3. Die mit der Genehmigung verbundenen Nebenentscheidungen sind gemäß § 36 Abs.1 VwVfG durch Rechtsvorschrift zugelassen.

- Die Befristung der Genehmigung war schon deswegen anzuordnen, weil es sich um eine vorläufige Genehmigung handelt, die nur zur Überbrückung des Zeitraumes bis zu einem endgültigen Beschluss erfolgt. Die Befristung endet spätestens am Tag des Ablaufs der Prüfungsfrist gemäß § 28 Abs. 2 TKG.
- Die Verpflichtung der Antragstellerin, Erstattungen an ihre Kunden vorzunehmen, soweit das endgültig genehmigte Entgelt geringer als das vorläufig genehmigte Entgelt sein wird, resultiert aus dem Charakter der Vorläufigkeit und hat den Zweck, die Ergebnisse einer abschließenden Prüfung nicht vorweg zu nehmen.

Die vorstehenden Nebenbestimmungen sind erforderlich und verhältnismäßig, da die Antragstellerin hierdurch nur in zumutbarer Weise belastet wird.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten.

Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 10.12.99

Kuhrmeyer

Schug

Böhm

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer