



- Beschlusskammer 2 -

B e s c h l u s s

in dem V e r f a h r e n w e g e n

Entgeltgenehmigungsantrag für das Angebot von Sprachtelefondienst (hier: Einbeziehung der mit den Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das Volumennachlass-System der Optionsangebote Business-Call 500, 550 und 700):

Az.: BK 2b - 00/003

V e r f a h r e n s b e t e i l i g t e

1. **Deutsche Telekom AG**,
Friedrich-Ebert-Allee 140,
53113 Bonn,
- vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Ron Sommer (Vorsitzender), Josef Brauner, Detlev Buchal, Dr. Karl-Gerhard Eick, Jeffrey A. Hedberg, Dr. rer. nat. Hagen Hultsch, Dr. Heinz Klinkhammer, und Dipl.-Ing. Gerd Tenzer,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Bettina Bergmann (Redeker Schön Dahs & Sellner) und Dr. Frank Pieper (Deutsche Telekom AG),

2. **Mannesmann Arcor AG & Co.**,
Kölner Straße 5,
65760 Eschborn,
- vertreten durch die Mannesmann Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Dipl.-Ing. Harald Stöber (Vorsitzender), Dipl.-Wirtsch.-Ing Elmar Hülsmann (Stellv. Vorsitzender), Dr. Michael Hann, Dr. Volker Ruloff und Karl-Heinz Sötje,

Beigeladene 1,

- Verfahrensbevollmächtigte: Sabine Schaude und Ronald Weiss (Mannesmann Arcor AG & Co.)

3. **VIAG Interkom GmbH & Co.**,
Frankfurter Ring 213,
80807 München,
- vertreten durch die VIAG Interkom Management GmbH München, diese vertreten durch die Geschäftsführer Dipl.-Ing. Maximilian Ardelt, Werner G. Fraas, Joachim Preisig, Lowry Stanage und Hans-Burghardt Ziermann,
- Beigeladene 2,**
- Verfahrensbevollmächtigte: Peter Zimmers und Markus Haas (VIAG Interkom GmbH & Co.)

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 21.03.2000 in der Besetzung

Ltd. RD Dipl.-Ing. Kuhmeyer (Vorsitzender),
RD Funk (Beisitzer 1),
RR Busch (Beisitzer 2) und

am 11.04.2000 entschieden:

Die Genehmigung der im Zusammenhang mit der Einbeziehung der mit den Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das Volumennachlass-System der Optionsangebote BusinessCall 500, 550 und 700 erforderlichen Änderungen der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Sprachtelefondienst der Antragstellerin wird versagt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben (Az.: OWP5-2) vom 04.02.2000 (Eingang: 07.02.2000) beantragt,

nach § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 2 TKG die Änderung der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote BusinessCall

500, 550 und 700 ab dem 01.03.2000 entsprechend den geänderten und beigefügten Preislisten zu genehmigen.

Diese Änderungen betreffen die Punkte 3.1 der Preislisten BusinessCall 500 und BusinessCall 550 sowie den Punkt 3.2 der Preisliste BusinessCall 700 und beinhalten die Einbeziehung der mit den Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen gemäß Punkt 6.2 Nr. 1 bis 2 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen) erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote.

Die Basis-Entgelte gemäß Punkt 6.2 Nr. 1 bis 2 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen) betragen jeweils 0,4199 DM bzw. 0,2147 € (netto). Je angefangene Sekunde einer Verbindung wird ein Sechsigstel dieser Entgelte berechnet, jedoch mindestens ein Entgelt in Höhe von netto 0,0999 DM bzw. 0,0511 € (Punkt 3 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen)).

Für den Fall, dass eine endgültige Genehmigung in der Kürze der Zeit nicht erteilt werden kann, hat die Antragstellerin weiter beantragt,

nach § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 2 TKG die Änderung der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote BusinessCall 500, 550 und 700 ab dem 01.03.2000 entsprechend den geänderten und beigefügten Preislisten vorläufig zu genehmigen.

Ferner hat die Antragstellerin beantragt,

die Verkürzung der in § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist von einem Monat nach § 29 Abs. 1 Satz 4 TKV zu genehmigen.

Zur Erläuterung ihres Antrags hat die Antragstellerin im Wesentlichen folgendes vorgetragen.

Die neuen Bestimmungen, denen zufolge auch die mit T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System einbezogen werden, seien als entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 25 Abs. 1 TKG genehmigungspflichtig.

Zwar unterlägen diese Entgelte selbst nicht der Entgeltgenehmigungspflicht nach dem TKG. Die Einbeziehung der mit ihnen erzielten Umsätze in das jeweilige gestaffelte Volumennachlass-System würde jedoch wegen der Erhöhung des hiernach zu gewährenden Volumennachlasses die genehmigungspflichtigen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen beeinflussen.

Die Genehmigung könne im Price-Cap-Verfahren nach Maßgabe des Beschlusses (Az.: BK 2c 98/009) erfolgen, dessen Voraussetzungen auch erfüllt seien.

Die beantragte Einbeziehung der mit T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote stelle keine strukturelle Änderung dieser Optionsangebote dar. Denn es werde weder die zurzeit gültige und genehmigte Nachlasshöhe noch würden die geltenden maßgeblichen Umsatzgren-

zen bzw. Volumengrößen/-umfänge geändert. Die den BusinessCall-Optionsangeboten zugrundeliegende jeweilige Nachlassfunktion bleibe unverändert und sei vor und nach der Einbeziehung dieser Entgelte identisch. Diese Einbeziehung habe im Grunde denselben Effekt wie eine Senkung der (Standard-)Verbindungspreise. Es verschiebe sich lediglich der Arbeitspunkt, der den für den Kunden effektiven Volumennachlass angibt, auf der zugrundeliegenden Nachlasskurve.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen seien auch genehmigungsfähig, denn die Erweiterung der - in Rahmen des Volumennachlasssystems - anrechenbaren Umsätze weise nur eine geringe inkrementelle Steigerung des - durchschnittlichen - effektiven Nachlasses auf, der auf die genehmigungspflichtigen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen gewährt werde.

Durch die zusätzliche Einbeziehung der mit T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze - in das jeweilige Volumennachlass-System - werde dem Kunden das Erreichen der Umsatzgrenzen bzw. Volumengrößen, die zu den vorgesehenen Volumenennachlässen führen, erleichtert, was im Ergebnis so zu einer Senkung der Endkundenentgelte führe.

Mit der beantragten Änderung werde die für die Price-Cap-Periode 2000/2001 für den Warenkorb Privatkunden und den Warenkorb Geschäftskunden vorgegebene Niveauabsenkung in Höhe von 5,6 % auf der Basis des Umsatzes, der im Referenzzeitraum 01.07.1998 bis 30.06.1999 mit den in den Körben jeweils enthaltenen Dienstleistungen generiert wurde, weiterhin erfüllt.

Durch den Ausschluss einzelner Leistungen aus Nachlassmodellen werde die Kundenansprache und die Angebotsbeschreibung komplizierter und verliere damit auch an Wirkung. Da die Mehrzahl der Wettbewerber umfassende Volumennachlässe anbiete, werde dies auch von der Antragstellerin erwartet.

Die Beschränkung der Einbeziehung auf die mit den Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze sei gerechtfertigt und beruhe auf folgenden Gründen.

An alle Mobilfunknetzbetreiber seien zeitgleich Angebote zur Teilnahme an den entsprechenden BusinessCall-Optionsangeboten unter der Bedingung eines geeigneten Abrechnungssatzes an alle Mobilfunknetzbetreiber abgegeben worden. Ein Vertragsabschluss habe jedoch nur mit der T-Mobil (DeTeMobil Deutsche Telekom MobilNet GmbH), der Betreiberin der Mobilfunknetze C und D1, erzielt werden können. Die Verhandlungen mit den anderen Mobilfunknetzbetreibern würden fortgeführt werden. Sollten die Verhandlungen erfolgreich sein, würden auch die mit den geänderten Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen dieser Netzbetreiber erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote aufgenommen bzw. einbezogen werden.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen wurden am 23.02.2000 als Mitteilung Nr. 115/2000 im Amtsblatt Nr. 4 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post veröffentlicht.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben (Az.: OWP5-2) vom 03.03.2000 (Eingang: 04.03.2000) mitgeteilt, dass nunmehr auch die mit der Mannesmann Mobilfunk GmbH geführten Vertragsver-

handlungen über den Abrechnungssatz für die Terminierung in das Mobilfunknetz D2 erfolgreich abgeschlossen worden seien, und hat ergänzend beantragt,

mit Wirkung zum 01.05.2000 auch die Einbeziehung der mit T-Net-Verbindungen Business zu dem Mobilfunknetz D2 erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote gemäß der beigelegten Preislisten zu genehmigen.

Die Punkte 3.1 der Preislisten BusinessCall 500 und BusinessCall 550 sowie der Punkt 3.2 der Preisliste BusinessCall 700 beinhalten nunmehr die Einbeziehung der mit den Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen gemäß Punkt 6.2 Nr. 1 bis 3 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen) erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote.

Die Basis-Entgelte gemäß Punkt 6.2 Nr. 1 bis 3 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen) betragen jeweils 0,4199 DM bzw. 0,2147 € (netto). Je angefangene Sekunde einer Verbindung wird ein Sechsigstel dieser Entgelte berechnet, jedoch mindestens ein Entgelt in Höhe von netto 0,0999 DM bzw. 0,0511 € (Punkt 3 der Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen)).

Die Ergänzung des Antrages wurde am 22.03.2000 als Mitteilung Nr. 201/2000 im Amtsblatt Nr. 6 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post veröffentlicht.

Die Beigeladenen haben sich schriftlich bzw. anlässlich der am 21.03.2000 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung zu der beantragten Entgeltmaßnahme geäußert.

Die Beigeladene 1 hat im Wesentlichen vorgetragen:

Hinsichtlich der Möglichkeit der Einbeziehung weiterer Leistungen in das Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote sei zu prüfen, ob und inwieweit hierdurch die Attraktivität dieser Optionsangebote erhöht werde. Eine sachliche Angemessenheit sei nur dann gegeben, wenn aufgrund der Einbeziehung kein übertriebener Anreiz für die Inanspruchnahme der ergänzten Optionsangebote ausgelöst werde. Eine übertriebene Anreizwirkung liege vor, wenn entweder die ergänzten Optionsangebote insgesamt oder die einzubeziehenden Leistungen nicht mehr den Kriterien des § 24 TKG entsprächen, insbesondere unzulässige Abschläge im Sinne von Abs. 2 Nr. 2 gewährt werden würden.

Dies folge daraus, dass die Antragstellerin in solchen Fällen für einzelne Leistungen innerhalb der Optionsangebote Entgelte anbieten könne, die sie so einzeln wegen § 24 TKG nicht verlangen dürfte.

Aus diesem Grunde seien zum einen die ergänzten Optionsangebote sowie zum anderen die einzubeziehenden Leistungen darauf zu untersuchen, ob eine Orientierung an den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung gegeben ist.

Insoweit fehlten schon Kostennachweise, weshalb die beantragte Entgeltgenehmigung bereits nach § 2 Abs. 3 TEntgV abgelehnt werden könne.

Ferner sei eine Kostenunterdeckung und damit eine Quersubvention der Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C und D1 sowie zu C-Mobilboxen bei einer Einbeziehung der damit erzielten Umsätze in das Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote anzunehmen.

Legte man den von der Beschlusskammer entwickelten „IC-Entgelte + 25 %“-Maßstab zugrunde und setzte man die Entgelte für die Zuführungsleistung Telekom-B.2 (0,0171 DM/Min Peak bzw. 0,0108 DM/Min Off-Peak) und für die Terminierungsleistung Telekom-O.3 (0,3306 DM/Min) an, so ergebe sich eine Nettoentgelt-Untergrenze von 0,4346 DM/Min (Peak) bzw. 0,4268 DM/Min (Off-Peak).

Die Beigeladene 2 hat im Wesentlichen vorgetragen:

Die Antragstellerin vermische Sprachtelefondienstleistungen mit anderen Diensten. Für diesen Fall sei kein Prüfungsmaßstab zu finden, der den Bestimmungen der §§ 24 und 25 TKG gerecht werde. Da in den Fällen der Vermischung immer eine Steigerung der Attraktivität der Sprachtelefondienstleistung anzunehmen sei, habe die Beschlusskammer nur zwei Möglichkeiten, um die Gefahr der Umgehung der bereits genehmigten Sprachtelefondienstleistungen auszuschließen.

Zum einen könne sie die Entgelte insgesamt einer Überprüfung unterziehen. Die Möglichkeit die in die Optionsangebote einbezogenen nicht entgeltgenehmigungspflichtigen Leistungen gegebenenfalls im Rahmen der ex-post-Regulierung zu überprüfen, werde dem Anspruch der ex-ante-Regulierung für den Sprachtelefondienst nicht gerecht, da die „Tatsachen“ nach § 30 TKG bereits mit Entscheidung über die Kopplung vorlägen.

Zum anderen könne sie die Vermischung von Sprachtelefondienstleistungen mit anderen Dienstleistungen grundsätzlich ablehnen. Die Antragstellerin sei insoweit nicht gezwungen, Produkte am Markt anzubieten, deren regulatorische Überprüfung Regelungslücken aufweise und die vorliegend zu einer Reduzierung und Quersubventionierung von Sprachtelefondienstleistungen führe.

Für den Fall, dass die Verhandlungen der Antragstellerin mit der Viag Interkom Mobilfunk, der Betreiberin des Mobilfunknetzes Interkom, über eine Teilnahme an den entsprechenden BusinessCall-Optionsangeboten unter der Bedingung eines geeigneten Abrechnungssatzes - wie von der Antragstellerin ausgeführt - erfolgreich abgeschlossen worden seien, werde eine unverzügliche Einbeziehung der mit den abgesenkten Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu dem Mobilfunknetz Interkom erzielten Umsätze in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote gewünscht.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben (Az.: OWP5-2) vom 24.03.2000 (Eingang: 24.03.2000) zu den Stellungnahmen der Beigeladenen im Wesentlichen folgendes erwidert:.

Soweit die Beigeladenen aus den Vorschriften des allgemeinen Wettbewerbsrechts eine Genehmigungspflicht ableiten wollen, lägen ihre Ausführungen neben der Sache. Andere Rechtsvorschriften - als diejenige des TKG - seien im Rahmen einer Entgeltgenehmigung nur insoweit zu berücksichtigen, soweit ein Verfahren eingeleitet wurde. Sie könnten aber eine Einleitung eines solchen Verfahrens nicht begründen, zumal die Vorschriften des

GWB eine nachträgliche Missbrauchskontrolle vorsehen würden und keine ex-ante-Kontrolle.

Aber auch inhaltlich seien die Vorschriften des GWB vorliegend nicht anwendbar.

Bei der Aufnahme nicht entgeltgenehmigungspflichtiger Leistungen in die Optionsangebote scheide die Sachfremdheit der Koppelung schon deshalb aus, weil es sich bei ihr um einen Vollsortimenter handle und Kunden gerade auch Komplettangebote für Sprachtelefondienstleistungen nachfragten.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Quersubventionierung bestünden keine Bedenken, weil eine solche nicht möglich sei. Die ex-ante-Regulierung der entgeltgenehmigungspflichtigen Leistungen schließe die Möglichkeit der Quersubventionierung von Leistungen, die der ex-post-Regulierung unterlägen, aus.

Die entsprechenden Vorschriften des GWB seien daher im Rahmen der Entgeltregulierung nicht einschlägig. Hier sei zu berücksichtigen, dass das GWB im Gegensatz zum TKG keine Preiskontrolle marktbeherrschender Unternehmen kenne, und daher im Rahmen des allgemeinen Kartellrechts eine Verhaltenskontrolle im Hinblick auf möglichen Missbrauchstransfer notwendig sei. Der Vorwurf eines solchen Missbrauchstransfers durch Quersubventionierung bestehe darin, dass auf einem beherrschten Markt Entgelte gefordert werden, die nicht marktgerecht sind und nur aufgrund der beherrschenden Stellung erzielt werden können, und diese benutzt werden, um Produkte auf einem anderen Markt mit wirksamem Wettbewerb zu subventionieren und so besonders günstig oder gar kostenunterdeckend anbieten zu können. Maßgeblicher rechtlicher Bezugspunkt für eine solche Subvention seien jedoch die missbräuchlich überhöhten Preise (vgl. Möschel, GWB-Kommentar, 1992, § 22, Rdnr. 125; Immenga, Entgeltregulierung von Endkundenmärkten als Sicherheitsnetz?, in MMR /2000, S. VI). Die Entgelte der entgeltgenehmigungspflichtigen Leistungen seien aber kostenorientiert und genehmigt. Sie seien sogar niedriger als diejenigen, die hinsichtlich der Standardverbindungen genehmigt wurden, und daher keinesfalls missbräuchlich überhöht. Die Verknüpfung der Entgelte für diese Leistungen mit solchen für Draht-Funk-Verbindungen könne daher den Tatbestand eines Missbrauchstransfers durch Quersubventionierung nicht erfüllen. Umgekehrt lägen auch keine Abschlüsse vor, die durch die Draht-Funk-Verbindungen subventioniert würden, was auch von den Beigeladenen nicht behauptet werde.

Die Beschlusskammer hat die Antragstellerin mit Schreiben (Az.: BK 2b 00/003) vom 24.03.2000 darauf hingewiesen, dass es nach derzeitigem Sachstand offenkundig erscheint, dass die Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen nach Gewährung von Volumennachlässen im Rahmen der BusinessCall-Optionsangebote nicht kostendeckend wären, d. h. eine Quersubventionierung stattfände, und die Antragstellerin gebeten, bis zum 28.03.2000 darzulegen, wie die Kostenunterdeckung dieser Verbindungen innerhalb der BusinessCall-Optionsangebote finanziert werde.

Im Übrigen hat sie darin der Auffassung der Antragstellerin widersprochen, dass die ex-ante-Regulierung der entgeltgenehmigungspflichtigen Leistungen eine Möglichkeit der Quersubventionierung von Leistungen, die der ex-post-Regulierung unterliegen, ausschließe, insbesondere in Fällen der Koppelung der jeweiligen Leistungen.

Die Antragstellerin hat im Schreiben (Az.: OWP5-2) vom 28.03.2000 (Eingang: 28.03.2000) im Wesentlichen ausgeführt:

Es bestünden nach wie vor erhebliche Bedenken, die Höhe von Entgelten für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen im Rahmen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 25 Abs. 1 TKG zu überprüfen.

Diese Entgelte unterlägen nicht nur nicht der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG, sondern diesbezüglich sei noch nicht einmal das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung nach § 30 i.V.m. § 25 Abs. 2 TKG festgestellt worden. Soweit noch nicht einmal feststehe, inwieweit überhaupt ein Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung möglich wäre, entspreche es auch nicht den Grundsätzen der Verfahrensökonomie, eine solche Kontrolle bereits im Rahmen eines Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 25 Abs. 1 TKG durchzuführen.

Die von der Beschlusskammer - für den Bereich entgeltgenehmigungspflichtiger Sprachtelefondienstleistungen - entwickelten Regel zur Bestimmung der Nettoentgelt-Untergrenze, derzufolge die beantragten Endkunden-Entgelte nicht unterhalb der Zusammenschaltungsentgelte zuzüglich eines Zuschlags von 25 % liegen dürfen („IC-Entgelte + 25 %-Maßstab), sei nicht akzeptabel.

Dieser Maßstab beruhe auf der Annahme, dass ein effizienter Anbieter vollständig auf die entsprechende Vorleistung der Antragstellerin angewiesen sei. Ein Vergleich der Entgelte der Wettbewerber zeige jedoch, dass diese selbst mit Kosten kalkulieren, die deutlich unter dem „IC-Entgelte + 25 %-Maßstab liegen müssen.

Dieser Maßstab habe daher nur einen geringen Aussagewert, weshalb - bei der Entscheidung über die Entgelt-Untergrenze vor allem die Entgelte der Wettbewerber zu berücksichtigen seien. Eine Vielzahl von Wettbewerbern, insbesondere die in der beigefügten Anlage aufgeführten, würde Verbindungen zu den Mobilfunknetzen bereits seit geraumer Zeit zu Entgelten anbieten, die deutlich unter dem Niveau lägen, das unter Zugrundelegung des „IC-Entgelte + 25 %-Maßstabes kostendeckend wäre. Die darauf additiv noch gewährten Volumennachlässe bewegten sich zwischen 20 % und 56 % bei Großkunden.

Selbst bei Zugrundelegung des „IC-Entgelte + 25 %-Maßstabes dürfte er nur auf das Entgelt der Zuführungsleistung Telekom-B.2 (0,0171 DM/Min Peak bzw. 0,0108 DM/Min Off-Peak) angewandt werden.

Der Zuschlag könne nur der zusätzlichen Wertschöpfung im Festnetz entsprechen, d. h. Kosten für Vertrieb und Betreuung von Festnetzkunden u.a. Die Terminierungsentgelte, d. h. der D-Netze-Abrechnungssatz in Höhe von 0,3210 DM/Min (netto), seien ein Posten, der an die Mobilfunknetzbetreiber durchgereicht werde, und beinhalte bereits deren - im Zusammenhang mit der Terminierungsleistung entstehenden - zusätzlichen Kosten.

Es bestehe deshalb ausreichend Spielraum für eine Einbindung von T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen in die Volumennachlässe der BusinessCall-Optionsangebote. Eine Quersubventionierung durch Entgelte für den Sprachtelefondienst finde nicht statt und sei auch nicht notwendig.

Die seltenen Fälle, in denen bei BusinessCall 700-Kunden der „IC-Entgelte + 25 %“-Maßstab - bezogen auf das Entgelt für die Zuführungsleistung Telekom-B.2 - überschritten werde, würden - im Rahmen einer zulässigen Mischkalkulation innerhalb des Optionsangebotes BusinessCall 700 - von den Einnahmen anderer T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen gedeckt werden.

Eine Kostendeckung scheidet offensichtlich schon deshalb aus, weil vergleichbare Entgelte bei gleichen Terminierungsentgelten auch für Verbindungen zum Mobilfunknetz D2 erhoben würden. Die Annahme der Subventionierung von Entgelten konzernfremder Mobilfunkanbieter sei schon sehr fernliegend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 25 Abs. 1 und 27 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 2 TKG.

1 Formelle Rechtmäßigkeit

1.1 Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 66 i. V. m. § 73 Abs. 1 Satz 1 TKG sind erfüllt, denn es handelt sich um eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nach den Regelungen des Dritten Teils des TKG.

1.2 Entscheidungsfrist

Die Entscheidung erfolgt innerhalb der Entscheidungsfrist nach § 28 Abs. 2 TKG.

Nach § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG i. V. m. § 31 Abs. 1 VwVfG und § 188 Abs. 2 BGB endet diese Frist am 17.04.2000, denn die mit Eingang des Antrags bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 07.02.2000 beginnende (Sechs-Wochen-)Frist ist mit Schreiben (BK 2b 00/003) vom 15.03.2000 um vier Wochen verlängert worden.

1.3 Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 82 Satz 3 TKG

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 10.04.2000 Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2 Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die beantragten Entgeltmaßnahmen unterliegen nach § 25 Abs. 1 TKG der Entgeltgenehmigungspflicht.

2.1 Entgeltrelevante Bestandteile Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Es handelt sich insoweit um die Änderung von entgeltrelevanten Bestandteilen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG.

Entgeltrelevant ist vorliegend die Einbeziehung der mit den Entgelten für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote. Die Einbeziehung dieser Umsätze würde aufgrund der Staffelung des jeweiligen Volumennachlass-Systems zu einer Erhöhung des effektiv gewährten Volumennachlasses führen.

Die Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen unterliegen selbst - , d. h. bei isolierter Betrachtung, - nicht der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG, denn es handelt sich insoweit nicht um Sprachtelefondienst im Sinne der Lizenzklasse 4 nach § 6 i.V.m. § 3 Nr. 15 TKG. Vertragsbedingungen in Optionsangeboten für Sprachtelefondienst, die der Verknüpfung bzw. Kopplung von entgeltgenehmigungspflichtigen Sprachtelefondienstleistungen mit - bei isolierter Betrachtung - nicht der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG unterliegenden Leistungen dienen, unterfallen jedoch auch als entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - des Angebots von Sprachtelefondienst - der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG.

2.2 Marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 19 GWB

Die Antragstellerin verfügt auf dem Markt für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Unbeschadet der Frage, ob dieser Markt in weitere Teilmärkte unterteilt werden kann, ist zwischen dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Einvernehmen darüber erzielt worden, dass die Antragstellerin auch auf denkbaren Endkundenmärkten für Orts-, Fern- und internationale Verbindungen derzeit noch über eine überragende Marktstellung verfügt, so dass die Frage der Marktabgrenzung dahinstehen kann.

Insoweit ist vorliegend bezogen auf die inhaltlich neuen BusinessCall-Optionsangebote - insgesamt - von einer marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin auszugehen.

3 Verfahrensart

Die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG sind heranzuziehen. Allerdings ist insoweit vorliegend auch die Geltung der Price-Cap-Regulierung im Bereich des Sprachtelefondienst zu beachten.

Nach § 27 Abs. 1 TKG genehmigt die Regulierungsbehörde Entgelte nach § 25 Abs. 1 TKG entweder im Einzelgenehmigungsverfahren auf der Grundlage der auf die einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Nr. 1) oder im Price-Cap-Genehmigungsverfahren auf der Grundlage der vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittliche Änderungsrate der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen (Nr. 2). Die Anwendung des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens scheidet vorliegend jedoch aus, weil es sich bei den erweiterten BusinessCall-Optionsangeboten insoweit um inhaltlich neue Angebote handelt, die im vorangegangenen Referenzzeitraum keine Mengen und Umsätze erzielt haben.

4 Genehmigungsvoraussetzungen

Die Genehmigung der beantragten Entgeltmaßnahmen ist nach § 27 Abs. 3 i.V.m. den §§ 30 Abs. 2 und 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu versagen.

4.1 Bestehende Koppelungen

Bereits die derzeit geltenden BusinessCall-Optionsangebote beinhalten Koppelungen. Sie umfassen die Überlassung des jeweiligen, auf die Antragstellerin als Verbindungsnetzbetreiber dauerhaft voreinzustellenden (so genannte Preselection) Anschlusses Business (vgl. Allgemeine Geschäftsbedingungen BusinessCall 500, BusinessCall 550 und BusinessCall 700, jeweils Punkt 2.1) und sämtliche Sprachtelefondienstverbindungen sowie bestimmte Nicht-Sprachtelefondienstleistungen, insbesondere auch T-Net Verbindungen Business zu allen Mobilfunknetzen. Sie zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass den Kunden wirtschaftliche Anreize bzw. Vergünstigungen in Form eines Grundnachlasses oder eines Volumennachlasses auf Verbindungsentgelte gewährt werden.

Gegenüber den in den Telefondienst-Preislisten bestimmten Standard-Entgelten enthalten die Entgelte sämtlicher Sprachtelefondienst-Verbindungen (T-Net Standardverbindungen Business) aufgrund der besonderen Berechnung, d. h. sekundengenau, mindestens jedoch ein Entgelt in Höhe von netto 0,0999 DM bzw. 0,0511 € (vgl. Preisliste BusinessCall (Inlandsverbindungen) und Preisliste BusinessCall (Auslandsverbindungen), jeweils Punkt 3) bereits einen Grundnachlass. Die mit diesen Verbindungen erzielten Umsätze sind in das jeweilige Volumennachlass-System einbezogen, so dass auch noch ein Volumennachlass gewährt wird.

Die Entgelte für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen werden nur durch die Gewährung des Grundnachlasses vergünstigt.

Diese Koppelungen, d. h. der Grundnachlass sowie das jeweilige Volumennachlass-System, das durch die Nachlassfunktion (maßgebliche Umsatzgrenzen und die jeweiligen Höhen der gestaffelten Nachlässe) und die darin einbezogenen Umsätze gekennzeichnet ist, sind genehmigt worden. Insoweit sind diese Koppelungen als sachgerecht, insbesondere nicht als gegen das aus § 16 Nr. 4 GWB (inhaltsgleich mit Art. 82 Absatz 2 lit. d EG-Vertrag) bzw. § 19 Abs. 1 und 4 Nr. 1 GWB resultierende kartellrechtliche Koppelungsverbot verstoßend, erachtet worden.

Zum einen handelt es sich weder um sachlich noch handelsüblich nicht dazugehörende Leistungen.

Zum anderen erscheint - insbesondere bei sich an Geschäftskunden richtenden Angeboten - die Dauer der vertraglichen Bindung der BusinessCall-Kunden an die Antragstellerin noch angemessen, denn diesen Kunden verbleiben wirtschaftlich zumutbare Umstellungsmöglichkeiten bzw. sie bleiben Wettbewerbern der Antragstellerin als potentielle Kunden erhalten. Im Hinblick auf zukünftige Verfahren hält es die Beschlusskammer allerdings für erforderlich, dass die Antragstellerin die Dauer der vertraglichen Bindung der Business-Kunden, d. h. bei den Optionsangeboten BusinessCall 500 und 550 die Mindestvertragslaufzeit von drei Monaten bei einmonatiger Kündigungsfrist und beim Optionsangebot BusinessCall 700 die Mindestvertragslaufzeit von sechs vollständigen Abrechnungszeiträumen bei dreimonatiger Kündigungsfrist (vgl. Allgemeine Geschäftsbedingungen, jeweils Ziffer 11.1), näher begründet und gegebenenfalls verkürzt.

4.2 Beantragte Volumennachlass-Koppelung

Als solche ist die Einbeziehung der mit T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen erzielten Umsätze in das Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote von keiner Beigeladenen als sachfremd oder als handelsunüblich eingestuft worden. Die Dauer der vertraglichen Bindung der BusinessCall-Kunden würde durch diese Koppelung ebenfalls nicht verändert.

Nach Auffassung der Beschlusskammer ist eine Einbeziehung weiterer Leistungskomponenten, die vorliegend zwar bei isolierter Betrachtung nicht Gegenstand der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG wären (oben II.2.1), in das jeweilige Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote grundsätzlich möglich, jedoch nur dann statthaft, wenn die Entgelte für die einzubeziehenden Leistungskomponenten offenkundig kostendeckend sind und bei Gewährung von Volumennachlässen nach dem Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote auch kostendeckend bleiben (Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne von § 24 Abs. 1 TKG). Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Antragstellerin wettbewerbsmindernde Strategien der Entgeltgestaltung, d. h. Mischkalkulationen, Quersubventionen und Preisdumping, dazu einsetzt, um aktuelle Wettbewerber auf einem Markt zu verdrängen bzw. zu disziplinieren oder den Marktzutritt potentieller Wettbewerber zu verhindern.

Diese Gefahr besteht nicht nur im Hinblick auf den Markt für entgeltgenehmigungspflichtige Sprachtelefondienstleistungen (oben II.2.2), wie im Sondergutachten der Monopolkommission nach § 81 Abs. 3 TKG vom 12. November 1999 festgestellt worden ist (vgl. Tz. 65 und 66), sondern vorliegend auch im Hinblick auf den denkbaren Markt für Verbindungen vom Festnetz zu den betreffenden Mobilfunknetzen.

Bei solchen Strategien der Entgeltgestaltung realisieren sich die von einer solchen Konditionen-Koppelung potentiell ausgehenden, sich wechselseitig beeinflussenden Sog- und Bindungswirkungen, so dass letztlich eine sich immer wieder verstärkende bzw. perpetuierende Dynamik in Gang gesetzt wird. Vorliegend würden BusinessCall-Kunden veranlasst werden, verstärkt T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen nachzufragen (Sogwirkung).

Hierdurch würde die Attraktivität der BusinessCall-Optionsangebote auch in Hinblick auf die Sprachtelefondienstleistungen gesteigert, denn - wegen des gestaffelten Volumennachlass-Systems - ist jede Erhöhung der anrechenbaren Umsätze geeignet, BusinessCall-Kunden davon abzuhalten, Sprachtelefondienstleistungen bei Wettbewerbern der Antragstellerin nachzufragen, wodurch die Stellung der Antragstellerin auf diesem Markt erhalten oder verfestigt werden würde (Bindungswirkung).

Der Kostendeckungsgrad der Basis-Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen gestattet keinen Spielraum für eine Nachlassgewährung im Rahmen des jeweiligen Volumennachlass-Systems der Business-Call-Optionsangebote.

Insofern ist anzumerken, dass diese Entgelte wegen der besonderen Art der Berechnung einen Grundnachlass gegenüber den Standard-Verbindungsentgelten beinhalten (oben 4.1). Bei T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen von einer Dauer von 90 Sekunden beträgt die Vergünstigung ca. 24,50 % gegenüber den nach der Sochermethode ermittelten jeweiligen effektiven Standard-Verbindungsentgelten.

Bei einer Genehmigung der beantragten Entgeltmaßnahmen müsste gleichzeitig ein Verfahren der nachträglichen Regulierung von Entgelten nach § 30 Abs. 2 i.V.m. § 25 Abs. 2 TKG hinsichtlich der nach dem Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote vergünstigten Entgelte für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen eingeleitet werden. In diesem Verfahren würde festgestellt werden, dass diese den Maßstäben des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG nicht genügen, was zu den in § 30 Abs. 4 bis 6 TKG bestimmten Maßnahmen führen würde.

Insoweit ist der Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG für die Beschlusskammer offenkundig. Die so nachgelassen Entgelte enthielten Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigten, ohne dass dies Antragstellerin hierfür einen sachlichen Grund nachgewiesen hätte.

a) Abschläge

Die Basis-Entgelte für T-Net-Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen können mit geringen Einschränkungen im Bereich der Standardzeiten („Peak“) kostendeckend angesehen werden.

Dies ergibt die Bestimmung der Entgelt-Untergrenze nach dem „IC-Entgelte + 25 %“-Maßstab (vgl. Beschluss (Az.: BK 2-1 99/035) vom 16.02.2000, II. lit. bba (Seite 20 bis 23) und II. lit. cb) (Seite 24)), bei einem Ansatz der Entgelte für die Zuführungsleistung Telekom-B.2 und für die Terminierungsleistung Telekom-O.3. Insoweit enthielten - nach dem Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote - vergünstigten Basis-Entgelte für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Dieser Maßstab fände auch in einem Verfahren der nachträglichen Regulierung von Entgelten nach § 30 Abs. 2 i.V.m. § 25 Abs. 2 TKG Anwendung.

b) Wettbewerbsbeeinträchtigung

Diese Abschlüsse beeinträchtigen auch die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation.

Dem Begriff „Markt der Telekommunikation“ unterfallen sowohl der Markt für entgeltgenehmigungspflichtige Sprachtelefondienstleistungen (oben II.2.2) als auch der denkbare Markt für Verbindungen vom Festnetz zu den betreffenden Mobilfunknetzen.

Abschlüsse enthaltende Entgelte, begründen eine Beeinträchtigungen der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen, denn im Gegensatz zu den Vorschriften des GWB (vgl. insbesondere § 19 Abs. 4 Nr. 1 „Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer erheblichen Weise beeinträchtigt;“) ist in § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG - in Bezug auf das Merkmal „Wettbewerbsbeeinträchtigung“ - keine Wesentlichkeitsschwelle bestimmt (vgl. auch Begründung des Entwurfs eines TKG, BT-Drs. 13/3609 = BR-Drs. 80/96, S. 43 (Zu § 23 Abs. 2 des Gesetzentwurfs)).

c) Kein Nachweis einer sachlichen Rechtfertigung

Insoweit hat die Antragstellerin der Beschlusskammer - trotz eines entsprechenden Hinweises - nicht dargelegt, wie die bei Gewährung von Volumennachlässen nach dem Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote entstehende Kostenunterdeckung der Basis-Entgelte für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen finanziert würde. Die Beschlusskammer kann deshalb nicht ausschließen, dass diese Entgelte durch andere Entgelte, möglicherweise solche des Sprachtelefondienstes, quersubventioniert werden würden. Die Möglichkeit einer Quersubventionierung durch Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen wird - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - nicht dadurch ausgeschlossen, dass diese Entgelte - im Price-Cap-Genehmigungsverfahren - genehmigt worden sind.

Anzumerken ist, dass ein Transfer missbräuchlich überhöhter Gewinne aus einem beherrschten Markt auf andere Märkte, der nach den Vorschriften des GWB nur der ex-post-Kontrolle unterliegt (, die im Ergebnis in vielen Fällen leerlaufen dürfte (vgl. Möschel, GWB-Kommentar, § 22, 1992, Rdnr. 125 am Ende: „Insgesamt ist von einer Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen nach § 22 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 im Sektor Preispolitik und Mischkalkulation wenig zu erwarten.“), vorliegend ausscheidet, denn bei Entgelten für den Sprachtelefondienst, die nach § 25 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 und Abs. 1 Nr. 1 TKG, d. h. im Price-Cap-Genehmigungsverfahren, genehmigt worden sind, fehlt der maßgebliche rechtliche Bezugspunkt, nämlich die „Missbräuchlichkeit“ der Überhöhung der Entgelte.

Unbeachtlich ist, ob eine Vielzahl von Wettbewerbern Verbindungen vom Festnetz zu den Mobilfunknetzen bereits seit geraumer Zeit zu Entgelten anbieten, die die nach dem „IC-Entgelte + 25 %“-Maßstab bestimmte Entgelt-Untergrenze deutlich unterschreiten. Zumindest für diejenigen Wettbewerber, die auf Zusammenschaltungsleistungen der Antragstellerin angewiesen sind, hätte eine Anerkennung der Kostenunterdeckung der im Rahmen des Volumennachlass-Systems der BusinessCall-Optionsangebote vergünstigten Entgelte für T-Net Verbindungen Business zu den Mobilfunknetzen C, D1 und D2 sowie zu C-Mobilboxen zur Folge, dass sie, um wettbewerbsfähig zu sein, ihre Entgeltstrukturen an denen

der Antragstellerin ausrichten und den Einkaufspreis gleich dem Endkundenentgelt setzen müssten.

Unbeachtlich ist auch das von der Antragstellerin vorgetragene Interesse, durch den Nichtausschluss einzelner Leistungen aus dem Volumennachlass-System der BusinessCall-Optionsangebote die Kundenansprache und die Angebotsbeschreibung zu vereinfachen und die Wirkung, d. h. die Attraktivität, des Angebots zu erhalten. Ebenfalls unbeachtlich ist, dass die Mehrzahl der Wettbewerber umfassende Volumennachlässe anbietet, und dies aus Kundensicht auch von der Antragstellerin erwartet wird. Selbst wenn die Antragstellerin mit den beantragten Entgeltmaßnahmen nur auf den Markt reagieren würde, und nicht selbst - im Sinne eines so genannten „first move“ - Vorreiter wäre, hat sie hierbei die Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung - hinsichtlich jeder einzelnen in den BusinessCall-Optionsangeboten enthaltenen Leistungskomponenten - zu beachten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht in 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 beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Kuhmeyer
(Vorsitzender)

Funk
(Beisitzer)

Busch
(Beisitzer)