



- 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 den Sprachtelefondienst; Einbeziehung von Verbindungen in die Mobilfunknetze E2 und E-plus in das Optionsangebot "AktivPlus"

Az.: BK 2c 00/009

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

- 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 Hultzsch, Dr. Heinz Klinkhammer und Dipl.-Ing. Gerd Tenzer,

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Frank Pieper (Deutsche Telekom AG)
- 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, Bernd J. Kögler (Stellv.) Dr. Volker Ruloff und Karl-Heinz Sötje,

Beigeladene,

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

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ohne öffentliche mündliche Verhandlung in der Besetzung

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

am 25.05.2000 entschieden:

1. Die im Zusammenhang mit der Einbeziehung von Verbindungen zu den Mobilfunknetzen E2 und E-plus in das Optionsangebot AktivPlus erforderlichen Änderungen der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin für den Sprachtelefondienst werden genehmigt.
2. Die Genehmigung der Änderung der entgeltrelevanten Bestandteile des Optionsangebot AktivPlus wird entsprechend den übrigen mit Beschluss BK 2-1 99/035 am 16.02.2000 genehmigten Konditionen bis 30.09.2000 befristet.
3. Die Abweichung von der gemäß § 29 Abs. 1 TKV vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist von einem Monat vor dem Inkrafttreten der Entgelte wird genehmigt.

Hinweis

Da der Tarif AktivPlus Bestandteil des Paketangebots T-ISDN 300 ist, auf dem der Tarif "XXL" wiederum aufsetzt, ist eine gesonderte Genehmigung der von der Klägerin beantragten Einbeziehung von Verbindungen aus dem Festnetz zu den Mobilfunknetzen E2 und E-plus nicht erforderlich

Gründe

I.

Mit Schreiben vom 07.04.2000, eingegangen bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 10.04.00, hat die Antragstellerin entgegen ihrer Rechtsauffassung und ohne Anerkennung einer Genehmigungspflicht beantragt,

gemäß § 25 Abs. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG die Änderung der Preisliste Telefondienst (Inlandsverbindungen) entsprechend der beigefügten Preisliste hinsichtlich der Verbindungen in das E2-Netz ab dem 01.05.2000 und hinsichtlich der Verbindungen zu E-plus ab dem 01.07.2000 zu genehmigen.

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

gemäß § 25 Abs. 1 i. V. m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG die Änderung der Preisliste Telefondienst (Inlandsverbindungen) entsprechend der beigefügten Preisliste hinsichtlich der Verbindun-

gen in das E2-Netz ab dem 01.05.2000 und hinsichtlich der Verbindungen zu E-plus ab dem 01.07.2000 vorläufig zu genehmigen.

Ferner hat die Antragstellerin eine Verkürzung der Veröffentlichungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 S. 4 TKV beantragt.

Zur Erläuterung ihres Antrags hat die Antragstellerin im wesentlichen folgende Ausführungen gemacht:

Hintergrund der Einbeziehung von Verbindungen aus dem Festnetz zu den Mobilfunknetzen E2 und E-plus sei die zwischenzeitlich mit den Firmen Viag Interkom und E-plus erreichte Einigung über eine Absenkung der Terminierungsentgelte. Die hierdurch entstandenen Kostenvorteile möchte die Deutsche Telekom AG auch an die Kunden der Optionsangebote AktivPlus und XXL weitergeben. Daher beabsichtige die Antragstellerin ab dem 01.05.2000 auch den Kunden der Optionsangebote AktivPlus und XXL auch die Verbindungen in das E2-Netz und ab dem 01.07.2000 in das E-plus-Netz günstiger zur Verfügung zu stellen.

Zur Genehmigungsfähigkeit hat die Antragstellerin folgendes vorgetragen:

Die Einbeziehung der Verbindungen in das E2- und E-plus-Netz in die Optionsangebote AktivPlus und XXL habe keine Auswirkungen auf die genehmigungspflichtigen Entgelte, die für Verbindungen ins Festnetz erhoben würden. Ein Kunde werde nach Einführung der Änderung für die von ihm in Anspruch genommenen Verbindungsleistungen in das Festnetz genau denselben Betrag zahlen, wie schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt.

Hinsichtlich der Einbeziehung der Draht-Funk-Verbindungen in das Optionsangebot XXL werde zur Klarstellung darauf hingewiesen, dass diese von dem sonntäglichen Flat-Rate-Angebot nicht erfasst werden. Vielmehr seien diese durch die Einnahmen der Verbindungsentgelte zu jeder Zeit kostendeckend kalkuliert.

Die Möglichkeit zu einem abgesenkten Tarif in das E2- und E-plus-Netz telefonieren zu können, sei der Antragstellerin aufgrund der gesunkenen Terminierungsentgelte der Viag Interkom GmbH und E-plus möglich. Die Terminierungsentgelte der Viag Interkom GmbH und E-plus lägen zwar über denen von Mannesmann Arcor und T-Mobil, der Einbehalt der Antragstellerin entspreche jedoch denen der Verbindungen in die Netze von T-Mobil und Mannesmann Mobilfunk.

Die zur Genehmigung vorgelegten Änderungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden am 19.04.2000 als Mitteilung Nr. 248/2000 im Amtsblatt Nr. 8 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post veröffentlicht.

Die Beigeladene hat sich mit Schreiben vom 10.05.2000 zu der beantragten Entgeltmaßnahme geäußert.

Ihrer Auffassung nach enthalte der einzubeziehende Tarif sowohl nach der "IC+25%-Regel" der Beschlusskammer, als auch - erst recht - nach der von ihr für maßgeblich gehaltenen Bestimmung der Preisuntergrenze unzulässige Abschläge gemäß den §§ 27 Abs. 3 und 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG und orientiere sich demnach nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

So ergebe sich für Verbindungen in das E2-Netz bei Anwendung der "IC+25%-Regel" eine Preisuntergrenze von netto 0,5668 DM (peak) und netto 0,5579 (off-peak). Ab einer durch-

schnittlichen Gesprächslänge von 90 Sekunden in der Peak-Zeit bzw. 96 Sekunden in der Off-peak-Zeit werde die Preisuntergrenze unterschritten und müsse von einer Quersubventionierung dieser Verbindungen durch andere Produkte ausgegangen werden.

Bei für Verbindungen in das E-plus-Netz ergebe sich bei Anwendung der "IC+25%-Regel" eine Preisuntergrenze von netto 0,5230 DM (peak) und netto 0,5141 (off-peak). Ab einer durchschnittlichen Gesprächslänge von 96 Sekunden in der Peak-Zeit bzw. 102 Sekunden in der Off-peak-Zeit werde die Preisuntergrenze unterschritten und müsse auch hier von einer Quersubventionierung dieser Verbindungen durch andere Produkte ausgegangen werden.

Bei Bestimmung der Preisuntergrenze auf der Basis eines effizienten Wettbewerbers sei bereits ab einer durchschnittlichen Gesprächslänge von 64 Sekunden (peak) bzw. 68 Sekunden (off-peak) für E2 und von 67 Sekunden (peak) bzw. 71 Sekunden (off-peak) für E-Plus von einer Kostenunterdeckung auszugehen.

Die Beteiligten haben mit Schreiben vom 04.05.2000 (Antragstellerin) und 10.05.2000 (Beigeladene) auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 24, 25 Abs. 1, 27, 28 Abs. 3 TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Die Voraussetzungen für ein Verfahren gemäß § 66 i. V. m. § 73 Abs. 1 S. 1 TKG sind erfüllt, denn es handelt sich um eine Entscheidung der Regulierungsbehörde nach den Regelungen des Dritten Teils des TKG.
- b) Die Entscheidung erfolgte innerhalb der Frist gemäß § 28 Abs. 2 TKG.

Gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 TKG i. V. m. § 31 Abs. 1 VwVfG und § 188 Abs. 2 BGB endet diese Frist am 19.06.2000, denn die mit Eingang des Antrags bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 10.04.2000 beginnende Sechs-Wochen-Frist ist mit Schreiben BK 2c 00/009 vom 17.05.2000 um vier Wochen verlängert worden.

- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 19.05.2000 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 S. 3 TKG eingeräumt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die vorgelegte Tarifmaßnahme unterliegt gemäß § 25 Abs. 1 TKG der Entgeltgenehmigungspflicht.

- a) Es handelt sich insoweit um die Änderung von Entgelten und entgeltrelevanten Bestandteilen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG. Durch die beabsichtigte Änderung des in dem Optionsangebot enthaltenen Leistungsumfangs verändert sich insoweit insgesamt der Charakter dieses Angebots. Unabhängig davon, ob die als neue Leistungskomponente in das Optionsangebot einbezogenen vergünstigten Verbindungen vom Festnetz in den Mobilfunk als solche der Genehmigungspflicht unterliegen, unterfallen jedenfalls die der "Verknüpfung" dienenden Vertragsbedingungen als entgeltrelevante Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Ex-ante-Regulierung nach § 25 Abs. 1 TKG. Entgeltrelevant sind danach diejenigen Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die aus kaufmännischer Sicht die Höhe des eigentlichen Entgelts mitbestimmen (Manssen Telekommunikations- und Medienrecht § 25 Rdnr. 5). Die Änderung bereits bestehender Optionsangebote um neue Leistungskomponenten wirkt sich insoweit erhöhend auf die Anziehungskraft des Angebots aus. So wird sich das neue Angebot für den bisherigen Nutzer aufgrund seiner verbesserten Einsparmöglichkeiten eventuell noch mehr auszahlen, als dies bei dem alten Angebot der Fall gewesen ist. Ferner werden durch das neue Angebot auch solche Kunden angesprochen, für die das bisherige Optionsangebot wegen seiner geringeren Einsparmöglichkeiten nicht in Frage kam.
- b) Die Antragstellerin verfügt im Bereich des Angebots von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG über eine marktbeherrschende Stellung. Dabei kann die Marktabgrenzung letztlich dahingestellt bleiben, da die Antragstellerin auf Endkundenmärkten und Diensteanbietermärkten für Ortsverbindungen inkl. der Teilnehmeranschlüsse, Fern- und Auslandsverbindungen und einem Markt für Sprachtelefondienst insgesamt derzeit jeweils über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB verfügt.

3. Verfahrensart

Gemäß § 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 oder im Price-Cap-Genehmigungsverfahren auf der Grundlage der vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittliche Änderungsrate der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen. Die Anwendung des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens scheidet vorliegend jedoch deshalb aus, weil es sich bei dem erweiterten Optionsangebot AktivPlus insoweit um ein inhaltlich neues Angebot handelt, das im vorangegangenen Referenzzeitraum keine Mengen und Umsätze erzielt hat. Ohne die Kenntnis der Referenzmengen und Referenzumsätze ist die im Rahmen der Price-Cap-Genehmigungsverfahren nach § 27 Abs. 2 S. 2 TKG erforderliche Prüfung der Einhaltung der vorgegebenen Maßgrößen nicht durchführbar. Daher sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG heranzuziehen. Allerdings ist dabei vorliegend auch die Geltung der Price-Cap-Regulierung im Bereich des Sprachtelefondienstes zu beachten.

4. Genehmigungsvoraussetzungen

Die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 TKG sind vorliegend erfüllt. Danach ist die Genehmigung nur dann zu versagen, wenn das neue Angebot nicht den Maßstab des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG einhält, bzw. offenkundig den Anforderungen des § 24

Abs. 2 Nr. 2 oder 3 TKG nicht entspricht oder wenn es mit dem TKG oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang steht.

- a) Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 TKG scheidet vorliegend bezogen auf die in dem Optionsangebot enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die zuletzt mit Beschluss BK 2-1 99/035 am 16.02.2000 genehmigten Entgelte für die im Optionsangebot AktivPlus enthaltenen Sprachtelefondienstleistungen unverändert übernommen wurden.
- b) Es ist jedoch zu prüfen, ob die Hereinnahme neuer Leistungen in das Angebot zu einer Erhöhung der Kosten und damit möglicher Weise zu unzulässigen Abschlägen bei den im Angebot bereits enthaltenen Entgelten für Sprachtelefondienstleistungen führen kann. Dies käme etwa dann in Betracht, wenn die neue Leistung offenkundig kostenunterdeckend kalkuliert wurde und von den bereits in dem Angebot enthaltenen Leistungen mitgetragen werden müsste. Insofern ist sicherzustellen, dass kein Ausgleich zwischen den genehmigungspflichtigen Leistungskomponenten und den nicht genehmigungspflichtigen Leistungskomponenten erforderlich ist, um die Kostendeckung des Tarifs insgesamt zu gewährleisten.

Eine Quersubventionierung ist vorliegend jedoch nicht gegeben, weil nach Einschätzung der Beschlusskammer auch die nunmehr einbezogenen Verbindungen vom Festnetz in die Mobilfunknetze E2 und E-plus noch kostendeckend kalkuliert sind. So läge der nach der Socher-methode berechnete effektive Endkundenpreis für E2 bei einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von 60 Sekunden immer noch um ca. 20,5 %, bei 80 Sekunden um ca. 8 % und bei 100 Sekunden um ca. 1,5 % und für E-Plus bei einer durchschnittlichen Gesprächsdauer von 60 Sekunden immer noch um ca. 23 %, bei 80 Sekunden um ca. 10,5 % und bei 100 Sekunden um ca. 3,5 % über der von der Beschlusskammer für den Bereich genehmigungspflichtiger Sprachtelefondienstleistungen entwickelten Preisuntergrenze "IC+25 %".

Sollten allerdings nachträglich Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass die Entgelte für Verbindungen in diese Mobilfunknetze, wie von der Beigeladenen vermutet, nicht den Maßstäben des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG entsprechen, käme gegebenenfalls eine nachträgliche Überprüfung des Entgelts in Betracht.

Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das in § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG geregelte Diskriminierungsverbot liegen nicht vor.

- c) Schließlich ist auch ein Verstoß gegen sonstige Rechtsvorschriften nicht ersichtlich.

Insbesondere verstößt die Verknüpfung von genehmigungspflichtigen Entgelten für Festnetzverbindungen und nicht genehmigungspflichtigen Entgelten für Verbindungen in die Mobilfunknetze E2 und E-plus zu einem neuen Optionsangebot nicht gegen das kartellrechtliche Koppelungsverbot.

- ca) Leistungskoppelung

Ein Fall der sogenannten Leistungs-Koppelung liegt nicht vor, da der Kunde nicht gezwungen wird, Verbindungen innerhalb des Festnetzes oder vom Festnetz ins Mobilfunk exklusiv über die Antragstellerin zu beziehen. Ihm bleibt vielmehr unbenommen, Ferngespräche oder Gespräche in die Mobilfunknetze E2 und E-plus Call-by-Call oder mit Preselection über andere Netzbetreiber zu führen.

Der Vertragsschluss wird auch nicht von der Abnahme sachlich bzw. nach dem Handelsbrauch nicht zusammengehöriger Leistungen abhängig gemacht. Üblicherweise werden über einen Teilnehmeranschluss nicht nur Verbindungen innerhalb des Festnetzes, sondern auch vom Festnetz in die Mobilfunknetze hergestellt. Für diese Verbindungen erhält der Teilnehmer in aller Regel auch eine einheitliche Gesamtrechnung. Es ist daher auch aus Kundensicht durchaus naheliegend und wünschenswert, wenn in diesem Zusammenhang eine gemeinsame Vergünstigung möglich ist. Die Einbeziehung von Verbindungen in Mobilfunknetze als solche sind insoweit auch von keinem der Wettbewerber als nicht handelsüblich bzw. sachfremd eingestuft worden.

cb) Konditionenkoppelung

Die vorliegende Verknüpfung stellt auch keine unzulässige Konditionenkoppelung dar, da insbesondere die Gefahr einer Quersubventionierung zwischen den gekoppelten Dienstleistungen nicht besteht und der Kunde auch nicht in übermäßiger Weise an das marktbeherrschende Unternehmen gebunden wird.

So wird die Höhe des Nachlasses für die Abnahme eines Produktes nicht unlässiger Weise davon abhängig gemacht, in welcher Menge ein anderes - mit dem ersten nicht austauschbares - Produkt abgenommen wird.

Die Vergünstigung auf Verbindungen in die entsprechenden Mobilfunknetze wird unabhängig von der Abnahme weiterer Dienstleistungen bei der Antragstellerin gewährt. Es besteht insoweit kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den jeweiligen Nachlässen, d. h. der Nachlass hinsichtlich der nicht lizenzpflichtigen Leistungen wirkt sich nicht auf den bei der lizenzpflichtigen Leistung gewährten Nachlass aus bzw. beeinflusst diesen nicht.

Ein Zusammenhang besteht lediglich insoweit, als sich bei entsprechender Nachfrage die monatliche Grundentgelt gegebenenfalls schneller rentiert bzw. das Angebot auch für solche Kunden interessant wird, für die sich das bisherige Angebot AktivPlus noch nicht gelohnt hätte. Eine Möglichkeit, dem marktbeherrschenden Unternehmen die Weitergabe von Verbundvorteilen an seine Kunden grundsätzlich zu verbieten, besteht nicht, zumal wie oben bereits festgestellt, keine Anhaltspunkte für das Bestehen einer Quersubventionierung von Mobilfunkverbindungen durch Festnetzverbindungen vorliegen.

Zwar erhöht die Einbeziehung weiterer nichtgenehmigungspflichtiger Leistungen in das Optionsangebot AktivPlus zweifelsohne die Attraktivität dieses Tarifes insgesamt und damit auch der in den Angeboten enthaltenen genehmigungspflichtigen Leistungen. Es wäre jedoch auch mit Blick auf die berechtigten Kundeninteressen nicht zu vertreten, würde man dem marktbeherrschenden Unternehmen verbieten, Konvergenzvorteile an den Verbraucher weiter zu geben. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Kunde nicht unangemessen lange an das Angebot und damit an das marktbeherrschende Unternehmen gebunden wird. Die Mindestvertragslaufzeit von 3 Monaten und eine Kündigungsfrist von 1 Monat erscheinen insoweit gerade noch akzeptabel.

Die Beschlusskammer hält es im Hinblick auf zukünftige Verfahren allerdings für erforderlich, die Länge der Mindestvertragszeit und der Kündigungsfrist näher zu begründen und die Fristen gegebenenfalls zu verkürzen.

5. Befristung

Die Befristung der Genehmigung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Bei der Bemessung der Befristung wurde die Geltungsdauer der Genehmigung des Optionsangebots AktivPlus (vgl. Beschluss BK 2-1 99/035 vom 16.02.2000) zugrunde gelegt.

6. Veröffentlichungsfrist

Die Abweichung von der gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 TKV vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist wird nach § 29 Abs. 1 S. 4 TKV antragsgemäß genehmigt, damit die beantragten Tarifmaßnahmen den Kunden der Antragstellerin so schnell wie möglich zugute kommen können.

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 (§ 80 Abs. 2 TKG).

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer

Kuhmeyer

Busch
Kuhmeyer i.V. für Busch

Funk