



- 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

Antrag der Deutschen Telekom AG auf Änderung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ im Sprachtelefondienst vom 17.07.2000; hier Entgelte für Auslandsverbindungen

Az.: BK 2c 00/022

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 Schmidt (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 Roland Weiss (Mannesmann Arcor);

3. **tesion Kommunikationsdienste** vertreten durch die Geschäftsführer Stefan Nie-

Südwest GmbH & Co. KG
Kriegsbergstraße 11

70174 Stuttgart

- Verfahrensbevollmächtigte:

dermaier, Philipp Marquart und Thomas Rehberg

Beigeladene 2,

Dr. Martin Geppert und Anita Merten (tesion);

4. **Global Telesystems Netzwerk
GmbH & Co KG**
August-Thyssen-Straße 1

40211 Düsseldorf

- Verfahrensbevollmächtigter:

vertreten durch die Global Telesystems Netzwerk
Management GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. Jürgen Hernichel, Johannes
Theodor Janssen und Martin Rüther

Beigeladene 3,

Dr. Donatus Kaufmann (GTS);

5. **Talkline GmbH**
Talkline-Platz 1

25388 Elmshorn

- Verfahrensbevollmächtigte:

vertreten durch die Geschäftsführer Kim Frimer
und Frank Schubert

Beigeladene 4,

Raoul F. Sander und Malte Piekarowitz (Talkli-
ne);

6. **VIAG Interkom GmbH & Co.,**
Frankfurter Ring 213,
80807 München,

- Verfahrensbevollmächtigte:

vertreten durch die VIAG Interkom Management
GmbH München, diese vertreten durch die Ge-
schäftsführer Dipl.-Ing. Maximilian Ardelt, Wer-
ner G. Fraas, Joachim Preisig, Lowry Stanage
und Hans-Burghardt Ziermann,

Beigeladene 5,

Dr. Jens Neitzel und Markus Haas (VIAG Inter-
kom);

7. **QSC Communications AG**
Mathias-Brüggen-Straße 55

50829 Köln

- Verfahrensbevollmächtigte

vertreten durch den Vorstand Dr. Bernd Schloh-
bohm, Markus Metyas und Torsten C. Scheuer-
mann,

Beigeladene 6,

Carsten R. Gottschalk und Jessika Engelhardt
(QSC);

8. **Prime Tec Deutschland GmbH** vertreten durch den Geschäftsführer Stewart W. King
Mainzer Landstraße 47
60239 Frankfurt am Main **Beigeladene 7,**
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Michael Esser-Wellie und Dr. Peter Rädler (Freshfields Bruckhaus Deringer);
9. **Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V.** vertreten durch den Geschäftsführer Rainer Lüddemann
Ermekeilstraße 46 **Beigeladene 8,**
53113 Bonn
- Verfahrensbevollmächtigter: Rainer Lüddemann

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 07.09.2000 in der Besetzung

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

am 25.09.2000 entschieden:

1. Die mit Schreiben vom 17.07.2000 von der Deutschen Telekom AG beantragte Änderung der Entgelte und entgeltrelevanten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Optionsangebots „AktivPlus“ wird befristet bis zum 30.04.2001 genehmigt.
2. Die mit Schreiben vom 17.07.2000 von der Deutschen Telekom AG beantragte Änderung der Entgelte und entgeltrelevanten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Optionsangebots „AktivPlus XXL“ wird im Rahmen des laufenden Testbetriebs befristet bis zum 31.12.2000 genehmigt

3. Die Abweichung von der gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist von einem Monat vor dem Inkrafttreten der Entgelte wird genehmigt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben (Az.: OWP 5-1) vom 17.07.2000, eingegangen am 18.07.2000, beantragt,

1. die Änderungen der AGB „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ und der Preisliste „AktivPlus“ und „AktivPlus xxl“ gemäß der als Anlage beigefügten AGB/Preisliste gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 und 25 Abs. 1 TKG zum 01.09.2000 zu genehmigen.

Hinsichtlich der Sprachverbindungen in die USA, Türkei und nach Dänemark (Geschäftskunden) erfolgt der Antrag hilfsweise für den Fall, das die Beschlusskammer nach wie vor von einem Fortbestehen der Genehmigungspflicht ausgeht.

Für den Fall, dass eine endgültige Entscheidung bis zum 01.09.2000 nicht getroffen wird, hat die Antragstellerin beantragt,

2. die Änderungen der AGB „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ und der Preisliste „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ gemäß der als Anlage beigefügten AGB/Preisliste gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 und 25 Abs. 1 TKG zum 01.09.2000 vorläufig zu genehmigen,
3. die Veröffentlichungsfrist gemäß § 29 Abs. 1 S. 4 TKV zu verkürzen.

Gegenstand der beantragten Entgeltmaßnahmen ist zum einen die Senkung des Preises je angefangener Zeiteinheit von 60 Sekunden

- von 0,0837 EUR / 0,1637 DM (ohne USt) bzw. 0,098 EUR / 0,190 DM (mit USt) auf 0,0396 EUR / 0,0775 DM (ohne USt) bzw. 0,046 EUR / 0,090 DM (mit USt) für die Verkehrsbeziehungen Andorra, Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Insel Man, Italien, Kanada, Kanalinseln, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Nordirland, Österreich, Schweiz, Spanien, Vatikanstaat und Vereinigte Staaten von Amerika;
- von 0,1719 EUR / 0,3362 DM (ohne USt) bzw. 0,200 EUR / 0,390 DM (mit USt) auf 0,1278 EUR / 0,250 DM (ohne USt) bzw. 0,149 EUR / 0,290 DM (mit USt) für die Verkehrsbeziehung Tschechische Republik.

Des weiteren umfassen die beantragten Entgeltmaßnahmen die Aufnahme

- der Verkehrsbeziehungen Färöer, Finnland, Gibraltar, Irland, Malta, Norwegen, San Marino und Schweden mit einem Preis von 0,0396 EUR / 0,0775 DM (ohne USt) bzw. 0,046 EUR /

0,090 DM (mit USt) je angefangener Zeiteinheit von 60 Sekunden;

- der Verkehrsbeziehungen Portugal und Puerto Rico mit einem Preis von 0,0837 EUR / 0,1637 DM (ohne USt) bzw. 0,098 EUR / 0,190 DM (mit USt) je angefangener Zeiteinheit von 60 Sekunden;
- der Verkehrsbeziehungen Griechenland und Island mit einem Preis von 0,1278 EUR / 0,250 DM (ohne USt) bzw. 0,149 EUR / 0,290 DM (mit USt) je angefangener Zeiteinheit von 60 Sekunden;
- der Verkehrsbeziehungen Jugoslawien, Kroatien, Polen, Slowakei, Slowenien und Zypern mit einem Preis 0,1719 EUR / 0,3362 DM (ohne USt) bzw. 0,200 EUR / 0,390 DM (mit USt) je angefangener Zeiteinheit von 60 Sekunden

in die Optionsangebote „AktivPlus“ und AktivPlus XXL“.

Schließlich umfassen die beantragten Entgeltmaßnahmen die Anwendung der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ für T-Netverbindungen innerhalb von Grenznereichen, und zwar

- ganztägig innerhalb der Grenzbereichs Vis-à-Vis 1 mit Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich und der Schweiz (0,0396 EUR/0,0775 DM o. USt bzw. 0,0460 EUR/0,0900 DM m. USt) je angefangene Zeiteinheit von 60 Sekunden sowie
- ganztägig innerhalb des Grenzbereichs Vis-à-Vis 2 mit der Tscheschischen Republik (0,1278 EUR/0,2500DM o. USt bzw. 0,1490 EUR/0,2900 DM m. USt) je angefangene Zeiteinheit von 60 Sekunden.

Die beantragten Entgeltmaßnahmen wurden am 26.07.2000 im Amtsblatt Nr. 14/2000 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 442/2000 veröffentlicht.

Zur Antragsbegründung hat die Antragstellerin im Wesentlichen folgendes vorgetragen:

Die beantragten Änderungen enthielten keine Abschläge von den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

Im Rahmen der Offenkundigkeitsprüfung könne dabei sowohl auf Preise von Wettbewerbern wie auch auf entsprechende Vorleistungspreise Bezug genommen werden.

Endkundenpreise

Auf dem Endkundenmarkt seien insoweit gegenwärtig vergleichbare Wettbewerbertarife vorhanden, die hinsichtlich der nutzungsabhängigen Entgelte auf der Höhe des beantragten Tarifgefüges der Optionstarife lägen. Da Endkunden bei der überwiegend angewendeten Call-by-Call-Auswahl in der Regel einen preiswerteren Anbieter auswählen würden, sei die Antragstellerin durch die Marktentwicklung weitgehend gezwungen, sich an den Preisen der günstigsten Wettbewerber zu orientieren. Preise, die deutlich über diesem Niveau lägen, seien nicht geeignet, der Antragstellerin eine gleichberechtigte Position einzuräumen.

Darüber hinaus sei zu beachten, dass ein deutliches Überschreiten der Wettbewerberangebote im Hinblick auf die Minutenpreise auch deshalb nicht notwendig sei, da Angebote von Wettbewerbern im Call-by-Call-Verfahren genutzt würden, hingegen bei der Nutzung der Optionstarife die Zahlung eines monatlichen Grundentgelts zu berücksichtigen wäre.

Preise auf dem Vorleistungsmarkt

Bei der Prüfung auf offenkundig wettbewerbswidrige Abschläge oder Diskriminierung von Wettbewerbern könne auch auf verfügbare Angebote auf dem Vorleistungsmarkt abgestellt werden.

Die Regulierungsbehörde habe bereits 1999 festgestellt, dass auf dem Vorleistungsmarkt für Verbindungen ins Ausland eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin nicht mehr gegeben sei.

Hieraus folge, dass von einer wettbewerblichen Strukturierung des Vorleistungsmarktes für internationale Verbindungen ausgegangen werden könne. Die dort geforderten Preise seien folglich ein geeigneter Maßstab für die Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung.

IC+25 % Regel

Eine Anwendung der „IC+25%-Regel“ auf der Grundlage der O.1 Tarife komme vorliegend wegen fehlender Aussagekraft nicht in Betracht. Dies habe die Beschlusskammer selbst in ihrem Beschluss vom 21.01.2000 festgestellt.

Ein Absenken unter die O.1-Tarife sei kein Indiz für mögliche Abschläge, durch die Wettbewerber unbillig benachteiligt werden könnten. Die Wettbewerber seien nicht auf Vorleistungen der Antragstellerin angewiesen.

Das Angebot der Deutschen Telekom AG diene Wettbewerbern in erster Linie zur Abwicklung von Überlaufverkehren bei starkem Verkehrsaufkommen. Die Grundkapazität bezögen die Wettbewerber auf dem „Carrier-Carriers-Markt“.

In Folge kurzfristiger Verkehrsverlagerungen komme es in jüngster Zeit immer wieder zu Netzengpässen, denen aufgrund mangelnder Planbarkeit zukünftiger Verkehrsmengen kein Aufbau neuer Kapazitäten entgegengestellt werden könne. Die Antragstellerin sei daher gezwungen, durch ein adäquates „Pricing“ die Nachfrage zu steuern. Weder die Kosten der Antragstellerin, noch die Kosten der Wettbewerber seien durch das O.1 Angebot der Antragstellerin bestimmt, sondern durch die spezifischen niedrigeren Netzkosten bei normalem Verkehrsaufkommen.

Die Beigeladenen 1, 2 und 8 haben in schriftlichen Stellungnahmen Bedenken im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit der vorgelegten Tarifänderungen geäußert.

Stellungnahme der Beigeladene 1 vom 17.08.2000:

Die Beigeladenen 1 regt an, zu ermitteln, ob bei den Tarifen „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ ein Verbindungszuschlag für Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze vorgesehen ist, der der Beschlusskammer nicht zur Genehmigung vorgelegt worden sei. Ansonsten wäre der Antrag unvollständig und zurückzuweisen, da der Beschlusskammer in diesem Fall nicht alle Unterlagen vorgelegt wurden, die zur Bewertung dieses entgeltrelevanten Bestandteils des Tarifs erforderlich wären. Insoweit werde auf die Stellungnahme im Verfahren BK 2c 00/023 verwiesen.

Hinsichtlich der materiellen Genehmigungsfähigkeit wird angeregt, die geänderten Tarife - insbesondere unter Berücksichtigung eines gegebenenfalls anfallenden zusätzlichen Verbindungspreises für Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze - daraufhin zu untersuchen, ob sich der Price-Cap der Telekom danach noch in den vorgegeben Maßgrößen halte.

Stellungnahme der Beigeladenen 2 vom 14.08.2000:

Die Beigeladene 2 ist der Auffassung, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Entgelte ungerechtfertigte Abschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung enthielten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen beeinträchtigten. Die Aufnahme weiterer Auslandsverbindungen sowie die beabsichtigten Preissenkungen verschärfen die Möglichkeit der Netzbetreiber, kostendeckende und wettbewerbsfähige Tarife auf dem Markt für Auslandsverbindungen anzubieten.

Die Beigeladene 2 ist desweiteren der Auffassung, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Preise für beziehbare Leistungen auf dem Vorleistungsmarkt nicht maßgeblich seien. Die Antragstellerin habe in verzerrender Weise Vorleistungsangebote auf dem Minutenspotmarkt im „Carriers-Carrier-Markt“ herangezogen, die nicht repräsentativ und in qualitativer Hinsicht untauglich seien, gerade im sensiblen Bereich der Geschäftskunden qualitativ hochwertige Produkte anzubieten.

Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin gegenüber ihren Endkunden nicht zwischen Verbindungen in internationale und Mobilfunknetze unterscheide, auf dem Vorleistungsbereich aber entsprechend differenziere. Insofern seien schon aus diesem Grund die von der Antragstellerin vorgelegten Einkaufspreise nicht maßgeblich und entsprächen nicht den marktüblichen Bedingungen.

Um mit den beabsichtigten Angeboten gerade im Geschäftskundensegment konkurrieren zu können, müssten die alternativen Netzbetreiber in erheblichem Maße unter dem derzeit verfügbaren Einkaufskonditionen anbieten und ihre Angebote weitestgehend quersubventionieren. Diesem von der Antragstellerin initiierten Verdrängungswettbewerb müsse seitens der Regulierungsbehörde entgegengetreten werden.

Anhand der von der Beigeladenen 2 vorgelegten Berechnungen auf der Grundlage derzeitig verfügbarer Vorleistungspreise etablierter Anbieter werde deutlich, dass die beantragten Entgelte unzulässige Abschläge zu Lasten der Wettbewerber enthielten. Hierbei sei zu bemerken, dass sich die Einkaufskonditionen der Beigeladenen 2 zwar im Rahmen der von der Antragstellerin vorgebrachten Einkaufspreise bewegten, unter Berücksichtigung weiterer Kosten für Interconnection, Netzinfrastruktur, Marketing, Vertrieb und Rechnungsstellung aber im Vergleich zur Antragstellerin nicht mehr wettbewerbsfähig produziert werden könne.

Dabei müssten die Kosten der Antragstellerin für zusätzliche Leistungen (Marketing, Vertrieb, Rechnungsstellung) insgesamt über den Kosten der Beigeladenen 2 liegen, da diese über wesentlich effizientere Geschäftsprozesse und modernere EDV-Systeme verfüge.

Stellungnahme der Beigeladenen 8 vom 30.08.2000:

Nach Auffassung der Beigeladenen 8 orientiere sich eine weitere Herabsetzung der Tarife nicht am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. In den Tarifen seien vielmehr

Abschläge enthalten, die Bestandteil einer Verdrängungspreisstrategie seien. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die beantragten Entgelte etwa für Verbindungen von Deutschland in andere europäische Länder unter den von Wettbewerbern zu leistenden IC-Gebühren liegen würden.

Die Antragstellerin hat sich mit Schreiben vom 01.09.2000 schriftlich zu den Stellungnahmen der Beigeladenen 1 und 2 geäußert:

Sie ist im Wesentlichen der Auffassung, dass Angebote von Wettbewerbern auf dem Endkunden- und Vorleistungsmarkt als zulässiger und sinnvoller Maßstab für die Prüfung der beantragten Entgelte auf unzulässige Abschläge darstellten.

Über die Frage, ob die beantragten Auslandstarife Abschläge i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG enthalte, habe die Behörde gemäß § 27 Abs. 3 TKG im Rahmen einer Offenkundigkeitsprüfung zu befinden. Daher könne gerade im Rahmen der Entgeltregulierung nach § 27 Abs. 3 i.V.m. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG die entsprechende Kontrolle auf der Basis eines Vergleichs mit Preisen von Wettbewerbern erfolgen.

Es könne davon ausgegangen werden, dass die zu beobachtenden Marktpreise es den anbietenden Unternehmen ermöglichen, ihre Kosten zu decken. Daher enthielten Minutenentgelte, die auf gleicher Höhe oder sogar über den beobachteten Preisen von Wettbewerbsangeboten liegen, offenkundig keine unzulässigen Abschläge, zumal wenigstens im Fall der Tarife „Aktiv-Plus“ und „AktivPlus XXL“ zusätzlich ein monatliches Grundentgelt zu entrichten sei. Preismaßnahmen der Antragstellerin, die die Marktentwicklung nachvollziehen, könnten daher in keinem Fall missbräuchlich sein.

Darüber hinaus könne regelmäßig davon ausgegangen werden, dass ein Entgelt keine unzulässigen Abschläge enthalte, wenn Wettbewerber Zugriff auf Vorleistungen hätten, die ihnen die Platzierung vergleichbarer Angebote am Markt ermöglichen.

Im vorliegenden Fall sei der Vorleistungsmarkt darüber hinaus bereits wettbewerblich strukturiert, so dass die Angebote des „Carriers-Carrier-Markt“ als Indiz für die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung herangezogen werden könnten. Dies treffe auch auf die aufgeführten Angebote der Firma Arbinet zu. Zwar handele es sich hierbei um öffentlich verfügbare Spotmarktpreise, die den bilateralen Handel nicht ersetzen könnten. Entscheidend sei, dass die Preise auf den Spotmärkten von den Preisen des bilateralen Handels nicht systematisch nach unten abweichen würden. Dafür spreche, dass sich auf diesem Markt Überschussangebote und Überschussnachfrage treffen und daher nicht zu erwarten sei, dass ein andauernder Angebotsüberhang die Preise unter das ansonsten geltende Marktniveau drücke. Weiterhin würden die Preise des bilateralen Handels laufend neu verhandelt, wobei Spotmarktpreise die Verhandlungssituation und damit das Verhandlungsergebnis unmittelbar beeinflussen würden. Unter dem Strich sei zu erwarten, dass die Spotmarktpreise um das Preisniveau des bilateralen Handels oszillierten.

Auf dem Vorleistungsmarkt verfüge die Antragstellerin für Verbindungen in ausländische Telefonnetze über keine marktbeherrschende Stellung. Sie unterliege daher hinsichtlich ihrer Preisgestaltung keinen Restriktionen, sondern könne auf Marktgegebenheiten reagieren. Es sei insoweit auch legitim, wenn sie die Nachfrage von Wettbewerbern zum Ausgleich von Lastspitzen mit Hilfe eines differenzierten Pricing steuere.

Die Einführung eines Zuschlags für Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze habe keine

Relevanz für das vorliegende Genehmigungsverfahren. Der Zuschlag werde unterschiedslos auf alle Verbindungsleistungen aus dem Netz der Antragstellerin in ausländische Mobilfunknetze erhoben. Von dieser Maßnahme seien Standardverbindungen im gleichen Maße betroffen, wie auch Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Optionsangeboten zu einem abgesenkten Entgelt erhoben werden. Bei den im Rahmen eines Optionsangebots rabattierten betroffenen Verbindungsleistungen werde hierbei der Zuschlag auf den zunächst abgesenkten Preis aufgeschlagen. Der Zuschlag selbst werde hierbei hingegen nicht in die Rabattierung aufgenommen.

Durch diese Maßnahme werde das Tarifniveau von Draht-Funk-Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze einheitlich und „tarifneutral“ erhöht. Diese Tarifänderung unterliege nicht der Genehmigungspflicht, da es sich bei den Verbindungsleistungen, die von dieser Änderung betroffen seien, ausschließlich um gemäß § 25 Abs. 2 u. § 6 Abs. 2 TKG nicht-genehmigungspflichtige Telekommunikationsdienstleistungen handele.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf §§ 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Die Voraussetzungen für ein Verfahren gemäß § 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.
- b) Die Entscheidung erfolgt innerhalb der Frist des § 28 Abs. 2 TKG. Die Entscheidungsfrist wurde mit Schreiben vom 25.08.2000 um vier Wochen verlängert.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 19.09.2000 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

- a) Das vorgelegte Angebot unterliegt gemäß § 25 Abs. 1 TKG der Entgeltgenehmigungspflicht.

Es handelt sich insoweit um die Änderung von Optionsangeboten, welche Leistungselemente aus dem Bereich des Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG beinhalten, die in dieser Form bislang noch nicht genehmigt worden und dementsprechend bislang auch in keinem der bestehenden Price-Cap-Warenkörbe enthalten sind.

- 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 bzw. einem Markt für Sprachtelefondienst insgesamt derzeit jeweils über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB verfügt.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass sie bezüglich der Verbindungen in die Länder USA, Türkei und Dänemark über keine marktbeherrschende Stellung mehr verfüge und sie den Antrag deshalb vorbehaltlich und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gestellt habe, ist festzuhalten, dass über die bisherigen Feststellungsanträge noch nicht entschieden ist. Bis zum Abschluss dieser Feststellungsverfahren ist die Antragstellerin auch insoweit noch als marktbeherrschend anzusehen.

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 den geänderten Optionsangeboten „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ um Angebote handelt, die im vorangegangenen Referenzzeitraum keine Umsätze erzielen konnten. Ohne die Kenntnis der Referenzmengen und Referenzumsätze ist die im Rahmen des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 2 S. 2 TKG erforderliche Prüfung der Einhaltung der vorgegebenen Maßgrößen nicht durchführbar. Im vorliegenden Fall sind daher 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.

Nach Auffassung der Beschlusskammer unterliegen Entgelte und Optionsangebote, die nicht in einem der bestehenden Warenkörbe erfasst sind, grundsätzlich der Einzelgenehmigung gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG. Insofern wird auf die Entscheidung BK 2c 99/050 vom 17.12.1999 verwiesen.

4. Gegenstand des Genehmigungsverfahrens

Mit Wirkung zum 01.09.2000 hat die Antragstellerin einen einheitlichen Zuschlag in Höhe von 0,1278 EUR/0,2500 DM (o. USt) bzw. 0,1490 EUR/0,2900 DM (m. USt) auf Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze eingeführt, welcher sowohl die Standardverbindungen, als auch die entsprechenden Verbindungsleistungen im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Optionsangebote umfasst. Die damit verbundene Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ betrifft jedoch nicht den Gegenstand des anhängigen Genehmigungsverfahrens, da Entgelte für Verbindungen vom Festnetz in Mobilfunknetze nicht der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG unterliegen.

5. Genehmigungsvoraussetzungen

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

Abs. 2 Nr. 2 oder 3 TKG nicht entsprechen oder wenn sie mit dem TKG oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen.

- a) Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG scheidet vorliegend bezogen auf die in dem neuen Optionsangebot enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus, da die beantragten Tarifmaßnahmen ausschließlich Senkungen von bereits genehmigten Entgelten beinhalten.
- b) Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 TKG ist nicht festzustellen.

Gemäß § 27 Abs. 3 TKG hat die Regulierungsbehörde im Rahmen des Einzelgenehmigungsverfahrens zu prüfen, ob die beantragten Entgelte offenkundig den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 TKG nicht entsprechen oder mit anderen Vorschriften des TKG oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stehen. Sofern dies der Fall ist, ist die Genehmigung der Entgelte zu versagen.

Offenkundigkeit liegt jedoch nur dann vor, wenn die Nichteinhaltung der Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 TKG für die Regulierungsbehörde auf Grund bereits vorhandener Unterlagen, Kenntnisse und Erfahrungen ohne weiteres ersichtlich ist. Die Prüfung ist daher auf eine Evidenzprüfung zu beschränken.

ba) Kein Offenkundiger Verstoß gegen das Abschlagsverbot:

Ein offenkundiger Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist für die beantragte Änderung der Taktlängen und Tarifeinheitenpreise für Verbindungen ins Ausland im Rahmen der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ nicht ersichtlich.

Vorliegen eines Abschlags:

Ob im vorliegenden Fall von Abschlägen im oben dargestellten Sinne ausgegangen werden kann, lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit ermitteln.

Zieht man als möglichen Anhaltspunkt die Höhe derjenigen Entgelte heran, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern ab 01.01.2000 für Verbindungen ins Ausland (sog. O.1 - Tarife) verlangt, ist zwar festzustellen, dass die Entgelte teilweise erheblich unter denjenigen Entgelten liegen, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern für grenzüberschreitende Verbindungsleistungen verlangt. In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass nicht unterstellt werden kann, dass die in Folge des Beschlusses BK4e 99/019 vom 13.12.1999 keiner Genehmigungspflicht mehr unterliegenden O.1 - Entgelte kostenorientiert sind. Diesem Vergleich käme daher nur sehr begrenzte Aussagekraft zu.

Bei einem Vergleich mit diejenigen Entgelten, die von Wettbewerbern für Verbindungen von Deutschland ins Ausland verlangt werden, ist zwar festzustellen, dass die beantragten Entgelte bei Verbindungen in andere Länder in fast allen Fällen über den Tarifen der Wettbewerber liegen. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Entgelte von Wettbewerbern keiner sektorspezifischen Regulierung unterliegen und eine Aussage zur Kostendeckung nicht möglich ist. Zumindest kann nicht unterstellt werden, dass ein kostenunterdeckendes Angebot erfolgt.

Beeinträchtigung von Wettbewerbsmöglichkeiten:

Selbst wenn unterstellt würde, dass die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte Abschlüsse enthielten, würde ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG desweiteren voraussetzen, dass die Abschlüsse die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen. Von einer Beeinträchtigung ist jedoch erst dann auszugehen, wenn aufgrund des Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens die Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen im Wettbewerb beschränkt wird.

Eine solche Beschränkung der Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen durch die geplanten Entgeltsmaßen ist vorliegend nach Einschätzung der Beschlusskammer nicht zu erwarten.

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin nach den Feststellungen des Beschlusses BK 4e 99/019 vom 13.12.1999 im Vorleistungsbereich selbst nicht mehr über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Dies bedeutet, dass die Wettbewerber insoweit auch nicht mehr auf Vorleistungen der Antragstellerin angewiesen sind. Sie können nach den Feststellungen des genannten Beschlusses vielmehr auf andere international tätige - teilweise auch gemessen an den Umsätzen der Antragstellerin vergleichbare - Anbieter ausweichen, die über die für die hier relevanten Leistungen notwendige Infrastruktur verfügen. Die im Vorleistungsmarkt verlangten Einkaufspreise bewegen sich im übrigen derzeit, wie nicht nur die derzeitigen Preise auf den sogenannten Spotmärkten, sondern auch die Einlassung der Beigeladenen 2 zeigen, zumindest, was die Verbindungen in wettbewerbsrelevante Länder betrifft, noch durchgängig deutlich unter den beantragten Entgelten. Mit Ausnahme der Beigeladenen 2 wurde daher auch von keinem der beigeladenen Unternehmen vorgetragen, dass eine kostendeckende Kalkulation der Endkundenleistung auf dem Niveau der zur Genehmigung vorgelegten Entgelte auf der Basis der Vorleistungspreise für Auslandsverbindungen nicht möglich wäre. Im übrigen ist, wie oben bereits dargestellt, darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin mit Wirkung zum 01.09.2000 einen einheitlichen Zuschlag in Höhe von DM 0,29 (m. USt.) auf Verbindungen in ausländische Mobilfunknetze eingeführt hat, welcher sowohl die Standardverbindungen, als auch die entsprechenden Verbindungsleistungen im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Optionsangebote umfasst und insoweit die höheren Kosten für im Vorleistungsbereich für die Terminierung von Gesprächen in Mobilfunknetze an die Endkunden weitergibt.

bb) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

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.

6. Befristung

Die Länge Befristung orientiert sich an den mit den Beschlüssen BK 2c 00/016 vom 27.06.2000 und 12.04.2000 genehmigten Laufzeiten der Optionsangebote „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“.

7. Veröffentlichungsfrist

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

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 beigefügt 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.

Kuhrmeyer
(Vorsitzender)

Busch
(Beisitzer)

Funk
(Beisitzer)