



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2c 01/013

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung der Entgelte für das Optionsangebot „AktivPlus“ - Auslandsverbindungen - im Sprachtelefondienst

der Deutschen Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,

- Antragstellerin -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redecker, Sellner, Dahs, und Widmaier, Mozartstraße 4-10, 53115 Bonn,

Beigeladene:

1. Arcor AG & Co, vertreten durch die Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Kölner Straße 3a, 65760 Eschbom,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Angela Stein (Arcor),

2. Talkline GmbH & Co KG, vertreten durch die Talkline Verwaltungs-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführung, Talklineplatz 1, 25388 Elmshorn,

- Beigeladene 2 -

Verfahrensbevollmächtigter: Malte Piekarowitz (Talkline)

3. Tele2 Telecommunications Services GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, In der Steele 39a, 40599 Düsseldorf,

- Beigeladene 3 -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Velten, Franz, Jakoby, Kaistraße 20, 40221 Düsseldorf,

4. BT Ignite GmbH & Co., vertreten durch die Geschäftsführung, Eisenheimerstraße 11, 80687 München,

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Felix Müller (BT Ignite),

5. HanseNet Telefongesellschaft mbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Hammerbrookstraße 63, 20097 Hamburg,

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Malek-Kremer (HanseNet)

6. Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V., vertreten durch die Geschäftsführung, Königswinterer Straße 310, 53227 Bonn,

- Beigeladene 6 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rainer Lüddemann (Breko)

7. COLT TELECOM GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Bleichstraße 52, 60313 Frankfurt/Main,

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk (Colt),

8. NEFkom Telekommunikation GmbH & Co KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Spittler-
torgaben 13, 90429 Nürnberg,

- Beigeladene 8 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Frauke Kolbe (NEFkom),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Vorsitzenden Dipl.-Ing. Bernhard Kuhmeyer,
den Beisitzer Rainer Busch und
den Beisitzer Gerhard Böhm

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 31.08.2001

am 25.09.2001 beschlossen:

1. Die Änderung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Optionsangebotes „AktivPlus“ gemäß der als Anlage 1 zum Entgeltgenehmigungsantrag Preisliste „AktivPlus“ wird genehmigt. (Danach belaufen sich die Entgelte für Verbindungen in die Russische Föderation, die Ukraine und nach Weißrussland je angefangene Minute auf 0,5085 DM o. MWSt. und für Verbindungen nach Kasachstan je angefangene Minute auf 0,7671 o. MWSt.).
2. Die Abweichung von der gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 TKV vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist von einem Monat vor dem Inkrafttreten der Entgelte wird genehmigt.
3. Die Genehmigung wird bis zum 31.03.2002 befristet.

G r ü n d e :

I .

Mit Beschluss BK2c 00/036 vom 28.02.2001 hat die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Optionsangebot „AktivPlus“ der Antragstellerin genehmigt. Die Genehmigung wurde bis zum 31.03.2002 befristet.

Die Antragstellerin beabsichtigt nunmehr, im Rahmen des Angebots „AktivPlus“ auch vergünstigte Entgelte für Verbindungen in die Russische Föderation, in die Ukraine, nach Kasachstan und nach Weißrussland anzubieten. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass sie im Hinblick auf Verbindungen in die genannten Länder aufgrund geringer Marktzutrittschranken, eines ausgeprägten wettbewerblich strukturierten Vorleistungsmarktes für internationale Verbindungen und einer damit korrespondierenden Entwicklung der Marktanteile in diesem Bereich über keine marktbeherrschende Stellung mehr verfügt und daher die Voraussetzung für die Genehmigungspflicht entfallen seien.

Für den Fall, dass die Beschlusskammer nach wie vor von einer marktbeherrschenden Stellung und damit vom Fortbestehen der Genehmigungspflicht ausgeht, hat sie mit Schreiben vom 20.07.2001 vorsorglich und unter Aufrechterhaltung ihrer gegenteiligen Rechtsauffassung beantragt,

1. die Änderung der Bestimmungen der Preisliste „Aktiv Plus“ gemäß der als Anlage 1 zum Entgeltgenehmigungsantrag beigefügten AGB/Preisliste ab dem 01.10.2001 zu genehmigen.

Für den Fall, dass eine endgültige Entscheidung über diese Anträge nicht rechtzeitig zur Wahrung des geplanten Einführungstermins am 01.10.2001 erfolgen kann und keine endgültige Entscheidung ergeht, hat die Antragstellerin beantragt,

2. die Änderung der Bestimmungen der Preisliste „Aktiv Plus“ gemäß der als Anlage 1 zum Entgeltgenehmigungsantrag beigefügten AGB/Preisliste ab dem 01.10.2001 vorläufig zu genehmigen sowie
3. die Veröffentlichungsfrist gem. § 29 Abs. 1 S. 4 TKV zu verkürzen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 08.08.2001 im Amtsblatt Nr. 15/2001 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 443/2001 veröffentlicht.

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

Die Tarifmaßnahmen beinhalteten keine wettbewerbswidrigen Aufschläge. Bei den beantragten Entgeltänderungen handele es sich um eine weitere Senkung gegenüber den vorherigen Preisen in die GUS-Staaten. Bereits diese seien niedriger gewesen, als die entsprechenden Standardtarife, die im Rahmen von Price-Cap im Hinblick auf unzulässige Aufschläge überprüft worden seien.

Die Entgelte enthielten auch keine unzulässigen Abschläge i.S.d. § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Auf dem Vorleistungsmarkt verfüge die Antragstellerin nach den Feststellungen der Regulierungsbehörde über keine marktbeherrschende Stellung mehr, so dass einem Vergleich mit dem Vorprodukt O.1 der Antragstellerin nur eine sehr geringe Aussagekraft zukomme.

Dagegen zeige der Vergleich der beantragten Entgelte mit denjenigen der Wettbewerber, dass die Preise der Antragstellerin vorwiegend bereits seit längerer Zeit über den Wettbewerberpreisen lägen. Da nicht davon ausgegangen werden könne, dass es sich hierbei sämtlich um kostenunterdeckende Angebote handele, sei bereits dies ein Indiz dafür, dass auch die Entgelte der Antragstellerin keine Abschläge enthielten.

Darüber hinaus seien bei der Frage nach der zulässigen Preisuntergrenze die Preise auf dem Vorleistungsmarkt zu berücksichtigen. Dort läge der Marktpreis i.d.R. deutlich unter den beantragten Auslandspreisen. Aufgrund der Tatsache, dass auf der Grundlage der Angebote auf dem Vorleistungsmarkt, die allen Anbietern zugänglich seien, Wettbewerber zu vergleichbaren Angeboten in der Lage seien, läge jedenfalls keine Wettbewerbsbeeinträchtigung vor.

Die Beigeladenen 1, 2, 3, 4 und 6 haben im Wesentlichen - in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 23.08.2001 oder schriftlich - wie folgt Stellung genommen.

Nach Ansicht der Beigeladenen verfügt die Antragstellerin in Bezug auf die genannten Verbindungen immer noch über eine marktbeherrschende Stellung, so dass die beabsichtigte Tarifenkung der Genehmigungspflicht unterliege.

Die Beigeladene 4 hält die beantragte Entgeltmaßnahme darüber hinaus bereits wegen fehlender Kostenunterlagen für nicht genehmigungsfähig. Gemäß § 2 Abs. 1 TEntgV habe die Antragstellerin mit dem Entgeltantrag die in Ziffer 1 bis 6 näher beschriebenen Kostennachweise vorzulegen. Auch die sogenannte „IC+25%-Regel“ entbinde die Antragstellerin nicht von der Vorlage von Kostennachweisen. Die Genehmigung müsse daher bei Ausübung pflichtgemäßen Ermessens bereits aus formellen Gründen abgelehnt werden.

Nach Auffassung der Beigeladenen 1, 4 und 6 verstoßen die beantragten Entgelte schließlich auch gegen das Abschlagsverbot gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Aufgrund eigener Marktkennntnis sei davon auszugehen, dass Entgelte in der beantragten Höhe nicht kostendeckend seien könnten (Beigeladene 4).

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 20.08.2001 um vier Wochen verlängert. Die Entscheidungsfrist endet somit am 28.09.2001.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 18.09.2001 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die beantragte Entgeltmaßnahme unterliegt der Genehmigungspflicht gemäß § 25 Abs. 1 TKG.

- a) Es handelt sich insoweit um eine Änderung von Entgelten für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG.
- b) Die Antragstellerin verfügt im Bereich des Angebots von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG über marktbeherrschende Stellungen. Dabei konnte auf die Entscheidung der Frage, ob innerhalb des Sprachtelefondienstmarktes weitere eigenständige sachlich relevante Teilmärkte bestehen können, im vorliegenden Fall verzichtet werden. Denn auch bei der Annahme von Endkundenmärkten und Diensteanbietermärkten für Ortsverbindungen mit oder ohne Teilnehmeranschlüsse und/oder Fern- und Auslandsverbindungen – gegebenenfalls mit Ausnahme der Sprachtelefondienstverbindungen von Deutschland in die Türkei – verfügt die Antragstellerin auch auf diesen einzeln betrachtet über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB.

Vor dem Hintergrund der erst im Laufe des Verfahrens abgeschlossenen Diskussion zu den Eckpunkten zur sachlichen und räumlichen Abgrenzung von Märkten und der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ließ sich allerdings die Frage, ob innerhalb eines Marktes für Auslands-Verbindungen weitere eigenständige Märkte für Verbindungen in bestimmte Ziel-

länder bzw. Regionen abgegrenzt werden können, in diesem Verfahren nicht abschließend klären. Die Beschlusskammer beabsichtigt daher, den Vortrag der Antragstellerin, im Hinblick auf Verbindungen in die Russische Föderation, die Ukraine, nach Weißrussland und nach Kasachstan nicht mehr über eine marktbeherrschende Stellung zu verfügen, im Rahmen eines separaten Feststellungsverfahrens zu behandeln.

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 gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 TKG scheidet vorliegend aus, weil es sich bei dem Tarif „AktivPlus“ um ein Optionsangebot handelt, welches nicht in den Warenkörben der Price-Cap-Regulierung enthalten ist und daher im vorangegangenen Referenzzeitraum keine Mengen und Umsätze erzielt hat. 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. Daher sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Einzelgenehmigungsverfahrens nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG heranzuziehen. Allerdings ist insoweit auch die grundsätzliche Geltung der „Price-Cap-Regulierung Telefondienst“ zu beachten.

4. Verfahrensgegenstand

Verfahrensgegenstand sind gemäß § 25 Abs. 1 TKG die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die in dem Optionsangebot enthaltenen genehmigungspflichtigen Sprachtelefondienstleistungen im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG.

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 in dem Angebot enthaltenen Entgelte 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 Optionsangebot enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus, da die beantragten Tarifmaßnahmen ausschließlich Senkungen von bereits genehmigten Entgelten beinhalten.
- b) Ein offenkundiger Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG scheidet vorliegend ebenfalls aus.

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 nicht entsprechen. 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 für die Regulierungsbehörde auf Grund bereits vorhandener Unterlagen, Kenntnisse und Erfahrungen ohne weiteres ersichtlich ist. Die Prüfung ist daher auf eine Evidenzprüfung zu beschränken.

Ein offenkundiger Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist für die beantragte Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile des Optionsangebots „AktivPlus“ nicht ersichtlich.

Insbesondere enthalten die in dem Optionsangebot „AktivPlus“ enthaltenen Entgelte keine Abschläge. Vom Vorliegen eines Abschlags wären nur dann auszugehen, wenn sich eine negative Differenz zwischen den beantragten Entgelten und den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung ergibt. Soweit in früheren Verfahren von Beigeladenen gefordert wurde, die Kosten der Wettbewerber als Maßstab für die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung heranzuziehen, ist dem nicht zu folgen. Insoweit kann, da sich bezüglich der Entscheidungspraxis der Beschlusskammer keine neuen Erkenntnisse ergeben haben, auf die Entscheidung BK2-1 99/035 vom 16.02.2000 verwiesen werden.

Auch in Bezug auf die nunmehr beantragten günstigeren Verbindungsentgelte für Verbindungen in die Russische Föderation, die Ukraine, nach Weißrussland und nach Kasachstan sind keine offenkundige Abschläge ersichtlich. Zieht man als möglichen Anhaltspunkt die Höhe derjenigen Entgelte heran, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern ab 01.08.2001 für Verbindungen ins Ausland (sog. O.1 - Tarife) verlangt, ist festzustellen, dass die Entgelte durchgängig über denjenigen Entgelten liegen, die die Antragstellerin von ihren Wettbewerbern für grenzüberschreitende Verbindungsleistungen verlangt. Bei einem Vergleich mit denjenigen Entgelten, die von Wettbewerbern für Verbindungen von Deutschland in die betreffenden Länder verlangt werden, ist ferner festzustellen, dass eine Vielzahl der Wettbewerber bereits jetzt Preise anbietet, die unter den nunmehr beantragten Entgelten der Antragstellerin liegen. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass die Entgelte von Wettbewerbern keiner sektorspezifischen Regulierung unterliegen und eine Aussage zur Kostendeckung nicht möglich ist, so sprechen die genannten Umstände insgesamt doch dafür, dass vorliegend nicht von kostenunterdeckenden Entgelten ausgegangen werden muss.

Selbst wenn unterstellt würde, dass die zur Genehmigung vorgelegten Entgelte Abschläge enthielten, würde ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG des weiteren voraussetzen, dass die Abschläge 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 werden.

Eine solche Beschränkung der Betätigungsmöglichkeiten anderer Unternehmen durch die geplanten Entgeltmaßen 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 verfü-

gen. Insoweit wurde 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.

6. 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 Tarifsenkungen den Kunden der Antragstellerin so schnell wie möglich zugute kommen können.

7. Befristung

Die Länge der Befristung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG in Verbindung mit § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG und orientiert insoweit sich an der mit Beschluss BK 2c 00/036 vom 28.02.2001 genehmigten Laufzeit des Optionsangebots „AktivPlus“.

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).

Kuhmeyer

Busch

Böhm