



- Beschlusskammer 2 -

BK 2e 01/021

B e s c h l u s s

(g e s c h w ä r z t e F a s s u n g)

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

Feststellung des Fortfalls einer marktbeherrschenden Stellung für vermittelte Verbindungen von Deutschland in die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine

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

-Betroffene-

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redecker, Sellner, Dahs und Widmaier, Mozartstraße 4-10, 53113 Bonn

Beigeladene:

1. Arcor AG & Co., Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn, vertreten durch die Arcor Verwaltungs AG, diese vertreten durch den Vorstand,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Martin Glock und Frau Stein (Arcor),

2. debitel AG, Schelmenwasenstraße 37-39, 70545 Stuttgart, vertreten durch den Vorstand,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Ulrike Berger-Kögler und Frau Daniela Berlinger (debitel),

3. COLT TELECOM GmbH, Herriotstr.4, 60528 Frankfurt a.M., vertreten durch die Geschäftsführung,

Behördensitz
Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ (02 28) 14-0

Telefax
(02 28)
14-88 72

X.400
S=poststelle
P=regtp
A=bund400
C=de

E-Mail
poststelle@regtp.de

Internet
<http://www.regtp.de>

Kontoverbindungen
Bundeskasse Bonn
Landeszentralbank Bonn
(BLZ 380 000 00)
Konto-Nr. 380 010 60

Bundeskasse Bonn
Postbank Köln
(BLZ 370 100 50)
Konto-Nr. 119 00-505

- Beigeladene 3 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk und Frau Sabine Hennig (COLT),
4. Talkline GmbH & Co. KG, Talkline Platz 1, 25388 Elmshorn, vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beigeladene 4 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Malte Piekarowitz, Frau Claudia Wolfangel (Talkline),
5. Cable & Wireless Deutschland GmbH, Rüsselsheimer Straße 22, 60326 Frankfurt a.M., vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beigeladene 5 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Dr. Jutta Merkt (Cable & Wireless),
6. BT Ignite GmbH & Co., Eisenheimerstraße 11, 80687 München, vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beigeladene 6 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Felix Müller und Frau Daniela Fröhlich (BT Ignite),
7. QSC AG, Mathias-Brüggens-Straße 55, 50829 Köln, vertreten durch den Vorstand,
- Beigeladene 7 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Christof Sommerberg und Herr Thomas Bösel (QSC),
8. Ventelo GmbH, Am Seestern 3, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung
- Beigeladene 8 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Astrid Kellermann und Herr Ulrich Haeffs (Ventelo),
9. EWE TEL GmbH, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beigeladene 9 -
- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Matthias Büning und Frau Andrea Weißenfels (EWE TEL),
10. VarTec Telecom Europe Ltd., vertreten durch die Geschäftsführung,
- Beigeladene 10 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer, Freiligrathstraße 1, 40479 Düsseldorf

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10.02.2003 in der Besetzung

Dir Dipl.-Ing. Kuhrmeyer	(Vorsitzender),
RD Busch	(Beisitzer 1) und
RR z.A. Lindhorst	(Beisitzer 2)

am 15.04.2003 entschieden:

Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienstverbindungen von Deutschland die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine unterliegen auch weiterhin der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG. Die Deutsche Telekom AG verfügt insoweit in Bezug auf vermittelte Verbindungen die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Gründe

I.

Die Betroffene bietet als Inhaberin einer Lizenz der Klasse 4 nach § 6 TKG Sprachtelefondienst auf der Basis eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes an. Sie verfügte bislang in Folge ihrer früheren Monopolstellung im gesamten Bereich des Sprachtelefondienstes mit Ausnahme von Verbindungen von Deutschland in die Türkei über eine im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern zumindest überragende Marktstellung.

In den Anträgen zu den Verfahren BK 2c 01/012, BK 2c 01/013 und BK 2c 01/014 hatte die Betroffene vorgetragen dass sie im Hinblick auf Verbindungen im Sprachtelefondienst von Deutschland in die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine nicht mehr über eine marktbeherrschende Stellung verfüge.

Da sich die Frage, ob innerhalb eines Marktes für Auslandsverbindungen weitere eigenständige Märkte für Verbindungen in bestimmte Zielländer bzw. Regionen abgegrenzt werden können, im

Rahmen dieser Verfahren nicht abschließend klären ließ, wurde mit Schreiben vom 25.10.2001 das oben genannte Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet.

Die Einleitung des Verfahrens wurde als Mitteilung Nr. 642/2001 im Amtsblatt Nr. 22 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post am 14.11.2001 veröffentlicht.

A) Begründung der Betroffenen

Die Betroffene hat ihre grundsätzlichen Erwägungen zu den Kriterien Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Rahmen der Begründung des Antrags zu BK 2c 01/014 mit Schreiben OWP5-4, Anlage 2 vom 20.07.2001 als auch in der am 10.02.2003 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren vorgetragen:

Marktabgrenzung

Ihrer Auffassung nach müsse der relevante Produktmarkt entsprechend dem Bedarfsmarktkonzept bzw. dem Konzept der funktionalen Austauschbarkeit aus Nachfragerperspektive ermittelt werden. Danach seien sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als gegeneinander austauschbar ansieht, marktgleichwertig und damit demselben Produktmarkt zuzuordnen.

Endkundenangebote für vermittelte Sprachverbindungen nach Russland, Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine würden aus Perspektive des Kunden einen eigenständig abgrenzbaren Produktmarkt der Auslandsgespräche darstellen.

Vom Endkundenmarkt zu trennen seien dagegen die Vorleistungsmärkte für Verbindungen in das Ausland, auf denen zwar z.B. Angebote gegenüber Zusammenschaltungspartnern bzw. Resellern erbracht werden, die aber für Endkunden kein taugliches Angebot und damit kein marktgleichwertiges Substitut darstellen würden.

Jede Auslandsverbindung in ein bestimmtes Land stelle grundsätzlich einen eigenständig abgrenzbaren Produktmarkt dar. Der Kunde, der eine Verbindung in die o.g. Länder herstellen müsse, könne nicht auf eine möglicherweise preiswertere Verbindung z.B. in die USA ausweichen. Aus der relevanten Nachfragerperspektive seien daher Gespräche z.B. nach Russland offensichtlich nicht durch solche in die USA austauschbar.

Die Bildung einer oder mehrerer Ländergruppen aus den einzelnen genannten Länderstrecken für Verbindungen von Deutschland in die genannten GUS-Staaten sei nicht sinnvoll. In Ausnahmefällen mag eine solche Zusammenfassung aus Praktikabilitätsgründen angezeigt sein; möglich sei diese aber nur, soweit für die zusammenzufassenden Länderverbindungsgebiete hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen bestehen. Gerade dies sei jedoch bei den geographischen Märkten nicht der Fall. So würden speziell die unterschiedlichen Tarife für Verbindungen von Deutschland in die jeweiligen Länder sowohl bei der Deutschen Telekom als auch bei den übrigen Marktteilnehmern belegen, dass hier Unterschiede in den vorherrschenden Wettbewerbsbedingungen bestünden.

Der Endkunde könne das Angebot von Verbindungsnetzbetreibern und Resellern für das jeweilige Auslandsgespräch mittels Call-by-Call und Preselection auswählen. Die genannten Verbindungsarten gehörten folglich dem selben Produktmarkt an. Darüber hinaus könne der Endkunde durch die Auswahl seines Teilnehmernetzbetreibers auch den Anbieter für Auslandsverbin-

dungen festlegen. Alle Teilnehmernetzbetreiber böten Sprachtelefondienstleistungen auch ins Ausland an.

Call-through- und Call-back-Angebote kämen zwar als Substitute in Frage, seien aber von stark abnehmender Marktrelevanz. Auch die IP-Telefonie werde möglicherweise in Zukunft eine wichtige Rolle spielen, werde aber von Kunden derzeit wegen der noch bestehenden erheblichen Qualitätsunterschiede im Vergleich zur vermittelten Sprachtelefonie nicht als austauschbar angesehen. Die Marktrelevanz der IP-Telefonie sei demzufolge zur Zeit ebenso vernachlässigbar gering.

Keine Substitute stellten demgegenüber zur Zeit Mobil- und Satellitenfunkdienste dar, da sie noch erheblich teurer seien und demnach für den Kunden keine echte Alternative zur Festnetztelefonie bildeten.

Marktbeherrschende Stellung

Die Betroffene ist der Auffassung, dass sie auf dem Produktmarkt für Gespräche in die GUS – Staaten Weißrussland, Russland, Ukraine und Kasachstan über keine marktbeherrschende Stellung mehr verfügt. Materielles Kennzeichen der Marktbeherrschung wäre ein "vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielraum" und zwar sowohl gegenüber den Wettbewerbern, als auch gegenüber den Abnehmern. Die Betroffene sei dagegen wesentlichem Wettbewerb gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GWB ausgesetzt und besitze darüber hinaus im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern keine überragende Marktstellung i.S.v. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Dies ergebe sich aus den freien Marktzutrittmöglichkeiten, der großen Anbietervielfalt, der fehlenden Preissetzungsmacht der Betroffenen, dem aggressiven Pricing der Wettbewerber der DTAG und dem innerhalb von mehr als zwei Jahren seit Marktöffnung auf auf unter ■■■■ (Weißrussland **BuGG**), unter ■■■■ (Ukraine **BuGG**), unter ■■■■ (Russland **BuGG**) sowie nur noch knapp über ■■■■ (Kasachstan **BuGG**) gesunkenen Anteil an vermittelten Minuten.

Aufgrund eines äußerst liberalen Lizenzierungsregimes fehle es zunächst an rechtlichen Marktzutrittsschranken. Es komme hinzu, dass andere, insbesondere ausländische, Anbieter durch die Möglichkeit der Zusammenschaltung in Verbindung mit Call-by-Call, Preselection und Inkasso mit minimalem Aufwand flächendeckend bundesweite Angebote machen könnten. Es bestünden damit faktisch keine Marktzutrittsschranken. Neue Anbieter hätten einen uneingeschränkten Zugriff sowohl auf die Endkunden- als auch die Beschaffungsmärkte.

Der Zugang der Wettbewerber zum Endkunden und damit zu den Absatzmärkten sei durch die Angebotspflicht der Betroffenen und die ex-ante-Regulierung der Vorleistungen flächendeckend abgesichert. Verbindungsnetzbetreiber erhielten die Zuführungsleistung B.2 zu regulierten Preisen. Teilnehmernetzbetreiber könnten diskriminierungsfrei auf die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung zugreifen, um Angebote gegenüber Endkunden zu machen.

Die umfangreiche Inanspruchnahme von Call-by-Call und Preselection durch Endkunden würde darüber hinaus belegen, dass der Verbindungsmarkt vom Anschlussmarkt weitgehend entkoppelt sei und der über die Anschlüsse der Betroffenen realisierte Zugang zum Endkunden nicht dazu führe, dass eine marktbeherrschende Stellung als Teilnehmernetzbetreiber auf den Markt für Auslandsgespräche übertragen werden könne.

Auch beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten ergebe sich z.B. im Hinblick auf den Zugang zu Transportkapazitäten ins Zielland für die Betroffene kein Vorteil gegenüber den Wettbewerbern. So verfüge sie weder über einen besonderen Zugang zu relevanten Transportkapazitäten noch über einen besondern Zugang in eines der in Frage stehenden Zielländer. Die Betroffene sei für Auslandsverbindungen selbst auf Vorleistungen Dritter angewiesen, die allen Carriern in gleichem Maße zur Verfügung stünden. Es sei ihr daher nicht möglich, ihre Marktstellung in einzelnen Beschaffungsmärkten auf die Auslandsmärkte der betreffenden GUS-Staaten zu übertragen. Wettbewerber hätten außerdem die Möglichkeit, die Zusammenschaltungsleistung O.1 der Betroffenen für Verbindungen nach Russland, Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine in Anspruch zu nehmen.

Diese Möglichkeit werde allerdings nur noch zu einem sehr geringen Anteil von den Wettbewerbern in Anspruch genommen. Auch insoweit werde deutlich, dass Wettbewerber der Betroffenen einen von dieser unabhängigen Zugang zu den Beschaffungsmärkten hätten. Zu betrachten seien hier auch der Zugang zu Minutenbörsen für Auslandsverbindungen, Hubbing bzw. direkte Zusammenschaltung mit Netzbetreibern im jeweiligen Land. So betrieben deutsche Wettbewerber Kooperationen mit wichtigen Anbietern auf den Märkten der genannten GUS-Staaten bzw. seien deren Tochterunternehmen. Gleichzeitig sei damit belegt, dass die Betroffene ihre Verluste im Endkundenmarkt nicht durch die Bereitstellung von Vorleistungen kompensieren könne und insoweit keinen maßgeblichen Einfluss auf das Verhalten der Wettbewerber ausüben könne.

Die große Zahl der in den Markt eingetretenen und auch weiterhin eintretenden Wettbewerber, die zum Teil finanzkräftige Partner im In- und Ausland hätten, würde belegen, dass die Finanzkraft der Betroffenen nicht pauschal als Begründung einer marktbeherrschenden Stellung angeführt werden könne. Vielmehr sei die Finanzkraft Dritter zu derjenigen der Betroffenen ins Verhältnis zu setzen. Hierbei seien insbesondere auch Verflechtungen von Wettbewerbern der Betroffenen mit anderen Unternehmen zu berücksichtigen. Auch die Regulierungsbehörde gehe in ihrer Entscheidung zum Verbindungsmarkt Türkei davon aus, dass andere „Unternehmen über ähnliche finanzielle Mittel und Finanzierungsmöglichkeiten verfügen“ wie die Betroffene und dies die Finanzkraft der Betroffenen relativiere.

Die beschriebenen geringen Markteintrittskosten hätten gleichzeitig starken Einfluss auf die Marktaustrittsbedingungen. Wie gezeigt wurde, seien die Investitionen für einen Markteintritt sehr gering, so dass für neue Wettbewerber nur vernachlässigbar geringe sunk costs entstünden. So könnten z.B. vorhandene Seekabelkapazitäten für Datentransporte genutzt werden. Es könne daher also weder von hohen Markteintritts- noch von hohen Marktaustrittsschranken gesprochen werden.

Auf der Basis gleicher Marktstrukturen und Wettbewerbsbedingungen habe die Regulierungsbehörde zu den zuvor genannten Kriterien fehlender Marktzutrittsschranken, eines ungehinderten Zugangs zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten, zur Ausweichmöglichkeit der Nachfrager sowie einer fehlenden überragenden Finanzkraft in Ihren Entscheidungen zu den Feststellungsanträgen der Betroffenen hinsichtlich der Verbindungsmärkte Türkei, USA und Dänemark identische Schlussfolgerungen gezogen.

Ergebnis der freien Marktein- und -austrittsmöglichkeiten sei eine große Anbietervielfalt auf dem Markt für Auslandsgespräche in die gegenständlichen GUS-Staaten. Der Kunde könne zwischen mindesten 94 Angeboten von 54 Anbietern auswählen. Im Zeitverlauf seit 1998 seien immer wieder neue Anbieter in den Markt eingetreten.

Die uneingeschränkte Wechselmöglichkeit zwischen diesen Anbietern unabhängig von Regionen, der Art des Anschlusses oder vom Kundenumsatz sei durch die Existenz von Call-by-Call, Preselection in Verbindung mit günstigen Zusammenschaltungsbedingungen für die Zuführung von Gesprächen sowie die Inkassoentscheidung und Preselection-Bedingungen gewährleistet. Wechselkosten hätten für den Kunden keinerlei Bedeutung. Neue Anbieter hätten einen uneingeschränkten Zugriff sowohl auf den Endkunden- als auch den Beschaffungsmarkt.

Das Telefonieverhalten der hier relevanten Kunden sei durch eine enge und langfristige Bindung (familiär oder geschäftlich) mit dem Gesprächspartner in den GUS verbunden und sei daher mit einem hohen Verkehrsvolumen in diese Staaten gekennzeichnet. Diese Kunden seien daher für den Wettbewerber gut adressierbar.

Die große Anbietervielfalt auf dem Produktmarkt für Auslandsgespräche in die gegenständlichen GUS-Staaten habe zu einem deutlichen Preisverfall geführt. Die Preise des günstigsten Angebots für Gespräche von Deutschland nach Kasachstan seien beispielsweise seit Ende 1999 um ca. 40 % gesunken. Aufgrund der intensiven Wettbewerbssituation könne sich die Betroffene nicht unabhängig von anderen Anbietern in diesem Markt bewegen. Seit 1998 sei die Betroffene zu keinem Zeitpunkt Preisführer auf dem relevanten Produktmarkt gewesen. Eine eigenständige und unbeeinflusste Preissetzung sei für die Betroffene aufgrund der tatsächlichen Anbietervielfalt und den geringen Markteintrittsschranken für potentielle neue Anbieter nicht möglich. Auch zukünftig sei auf den genannten Märkten für GUS-Verbindungen mit einem starken Wettbewerbsdruck zu rechnen. Zur wettbewerblichen Kontrolle des Verhaltensspielraums der Betroffenen trage darüber hinaus die Existenz von "Least Cost Routing" mit einer automatischen Auswahl des günstigsten Anbieters sowie vor allem die hohe Preistransparenz, auf dem Endkundenmarkt bei. Intensive Werbung, Presseinformationen, sowie unabhängige Darstellungen von Preisvergleichen machten ein vom Wettbewerb nicht kontrolliertes Verhalten unmöglich.

Die Kaufentscheidung für Verbindungen in die aufgeführten GUS-Staaten sei neben der preislichen Komponente auch emotional (d.h. unter Berücksichtigung landsmannschaftlicher Beziehungen) gesteuert. So positionierten sich einige Anbieter, wie z.B. Startec und die Arcor-Gruppe (o.tel.o) durch konsequentes Zielgruppenmarketing über zielgruppenspezifische Werbung.

Besonders auffällig bei der Ansprache von Kunden aus den genannten GUS-Staaten seien z.B. russischsprachige Werbung im Internet, die durch eine starke und einfache Bildersprache, besonders kulturspezifische Themen aufgreift, russischsprachige Informationsbroschüren, Anschreiben und Antragsformulare als auch serviceseitig eine russischsprachige Hotline.

Solche Marketingmaßnahmen seien für emotional gesteuerte Kaufentscheidungen sehr wirksam. So zeigten die praktischen Erfahrungen, dass sich GUS-Telefonkunden über solche Aktionen stark angesprochen fühlten und sich zu einem beträchtlichen Anteil sicher sind, zukünftig auch Dienste von Wettbewerbern für Verbindungen in ihre Heimatregion zu nutzen.

Das zwingende Erfordernis einer wertenden Gesamtschau zur Qualifizierung der Wettbewerbsverhältnisse schließe es aus, das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs bzw. das Vorliegen einer überragenden Marktstellung allein aus einzelnen Merkmalen wie hohen Anteilen zu folgern. Für eine Beurteilung der Marktbeherrschung müsse die dynamische Marktanteilsentwicklung über einen längeren Zeitraum betrachtet werden. So könnten Marktanteilsverschiebungen bereits bei hohen Marktanteilen auf wesentlichen Wettbewerb hindeuten. Demzufolge sei die Betrachtung der Marktentwicklung im Verhältnis zu Preis- und Produktionsmaßnahmen ein wichtiges Indiz für die Beurteilung, ob ein nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielraum vorliege. Könne ein Unternehmen seine Preise ohne einen spürbaren Verlust von Marktanteilen anheben, deute

dies auf einen solchen Verhaltensspielraum hin. Wenn solche Maßnahmen am Markt allerdings keine Wirkung zeigten und der Marktanteil im Gegenteil sinke, belege dies, dass keine Marktbeherrschung vorliege. Die Situation der Marktanteilsverteilung auf den Märkten für Verbindungen von Deutschland nach Russland, Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine im Bereich des Sprachtelefondienstes sei geprägt von deutlichen Marktanteilsgewinnen der Wettbewerber einerseits und erheblichen Marktanteilsverlusten der Betroffenen andererseits trotz wiederholten Preissenkungen.

Die große Zahl an Anbietern und deren Möglichkeit, den Preis gestalten zu können, hätten dazu geführt, dass der Marktanteil der Betroffenen stark gesunken sei. Der deutliche Rückgang des Marktanteils bei den Verkehrsminuten auf den jeweiligen Märkten auf unter ■■■ (Weißrussland **BuGG**), unter ■■■ (Ukraine **BuGG**), unter ■■■ (Russland **BuGG**) sowie nur noch knapp über ■■■ (Kasachstan **BuGG**) an den eigenen Anschlüssen habe zu keinem Zeitpunkt durch die von der Betroffenen vorgenommenen Preissenkungen aufgehoben werden können. Unter Berücksichtigung der Verluste von Anschlüssen an die Wettbewerber ergebe sich ein zusätzlicher Verlust an Verbindungsminuten in Höhe von mehreren Prozentpunkten. Insgesamt liege der Marktanteil somit deutlich unter der gesetzlichen Vermutungsschwelle nach § 19 Abs. 3 GWB.

Seit der vollständigen Liberalisierung habe die Betroffene 2000 eine Preissenkung für Verbindungen in die aufgeführten GUS-Staaten zwischen ■■■ (Russland **BuGG**) und ■■■ (Ukraine **BuGG**) durchgeführt. Hierdurch konnte jedoch keine Trendwende der Marktanteilsverluste herbeigeführt werden. Dies zeige zusammen mit über lange Zeit erfolgten Preissenkungen der Wettbewerber, dass der Wettbewerbsdruck anhalte.

Die Möglichkeiten der Wettbewerber, unabhängig von der Betroffenen auf günstige Vorleistungsprodukte zurückzugreifen, belegten eine marktgetriebene Wettbewerbsentwicklung. Die Marktanteilsverluste der Betroffenen hätten auch nicht durch steigende Verkehrsvolumina kompensiert werden können.

In der Vergangenheit hätten Wettbewerber bereits erhebliche Marktanteile erobern können. Es gebe zudem deutliche Hinweise darauf, dass auf jedem dieser Märkte, neben den zahlreichen anderen Anbietern, zumindest je ein weiterer marktstarker Anbieter neben der Betroffenen tätig ist, dessen Marktanteile im zweistelligen Bereich lägen.

B) Stellungnahmen der Beigeladenen

Die Beigeladenen 1 und 6 haben sich schriftlich bzw. in der am 10.02.2003 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung zum vorliegenden Feststellungsverfahren geäußert.

Stellungnahme der Beigeladenen 1:

Nach Ansicht der Beigeladenen 1 bildeten Call-by-call-Verbindungen und Kombinationsprodukte jeweils eigenständige Märkte, da beide Verbindungsarten unterschiedliche Bedürfnisse deckten.

Das Merkmal der Kombinationsprodukte sei die Bündelung verschiedener Leistungen zu einem Gesamtprodukt und die langfristige Vertragsbindung, wodurch auch ein höherer Komfort gewährleistet werde. Hierdurch wäre der Nachfrager grenzenlos, zeit- und zielunabhängig er-

reichbar. Kombinationsprodukte würden demzufolge das Bedürfnis nach dem Produkt als Gesamtheit befriedigen.

Einzelmärkte für Verbindungen in verschiedene Länder wären daher nur für Call-by-call Verbindungen denkbar. Diese zeichneten sich dadurch aus, dass der Nachfrager einzelne Verbindungen nachfragen und für jede Verbindung den günstigsten Anbieter auswählen könne. Das bedeute ebenfalls, dass dem Kunden bewusst wäre, dass ein Vertrag mit dem Anbieter nur stattfände, wenn die Verbindung auch aufgebaut würde.

Bei der Frage der Marktbeherrschung sei vorliegend ausschließlich auf die Situation bei den Call-by-call Verbindungen abzustellen. Dabei müssten im Rahmen einer Gesamtschau die Prüfkriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB Anwendung finden. Es müsse hierbei sichergestellt werden, dass der bisher entstandene Wettbewerb nicht durch eine verfrühte Entlassung einzelner Märkte aus der Regulierung wieder zerstört würde. Im übrigen werde auf die Stellungnahmen in den vorangegangenen Feststellungsverfahren zur Marktbeherrschung sowie die Stellungnahme im Rahmen der von der Regulierungsbehörde erfolgten Eckpunktediskussion zur Marktabgrenzung und Marktbeherrschung verwiesen.

Stellungnahme der Beigeladenen 6:

Nach Auffassung der Beigeladenen 6 sei, dem Bedarfmarktkonzept entsprechend, als sachlich relevanter Markt der Markt für Sprachtelefondienstleistungen für die Öffentlichkeit anzusehen.

Bei strenger Betrachtungsweise stelle nämlich jede einzelne Verbindung einen eigenen Markt dar. Jedoch führe dieses letztlich zu einer Atomisierung der Märkte, deren Anzahl es unmöglich machen würde, marktbeherrschende Stellungen realistisch festzustellen, wodurch ebenfalls eine Regulierung unmöglich gemacht würde.

Die Marktabgrenzung müsse dem Normzweck des TKG und dem Interesse des Wettbewerbs folgend dem Marktgeschehen hinreichend Rechnung tragen. Das bedeutet, dass die Marktabgrenzung insbesondere Quersubventionierung und Verdrängungsstrategien verhindern müsse.

Für einen einheitlichen Markt spräche im einzelnen, dass die Marktabgrenzung nicht anhand willkürlicher Kriterien vorgenommen werde. Denn der Verbraucher habe ein einheitliches Bedürfnis, nämlich den einheitlichen Vorgang „Sprachtelefonverbindung“ zu tätigen. Die Wahl des Verbindungszieles wäre dabei Ausdruck des spezifischen Einzelbedürfnisses, nicht jedoch Wahl eines Produktes. Daher wäre die Abgrenzung der Märkte nach Verbindungszielen sachlich falsch.

Die einheitliche Marktabgrenzung entspräche auch den Vorgaben der Richtlinie RL 97/33/EG vom 30.06.97. Die Richtlinie sähe lediglich eine Zweiteilung der Kommunikationsmärkte in Zugangs- und Dienstleistungsmärkte vor.

Die Theorie des einheitlichen Verbindungsmarktes entspräche ebenfalls dem Normzweck der §§ 24 ff. TKG, denn der zugrundeliegende Marktbezug sehe keine Teilmärkte vor. Teilmärkte dürfe es nur geben, wenn in diesen eine unabhängige Preis- und Marktstrategie möglich wäre.

Ein abgegrenzter Markt dürfe außerdem nicht kleiner ausfallen als das Quersubventionierungspotential bzw. die durch Bündelprodukte entstehende Sogwirkung des marktmächtigen Unternehmens.

Die Beigeladene 6 ist weiterhin der Ansicht, dass die Betroffene auf dem einheitlichen Markt für Sprachtelefondienstverbindungen über eine marktbeherrschende Stellung verfüge.

Unter Zugrundlegung des SMP-Konzepts liege der Marktanteil der Betroffenen über 25%, wodurch sie demzufolge eine marktbeherrschende Stellung innehave. Dieses folge allein bereits daraus, dass die Betroffene 100% der Ortsverbindungen erbringe.

Die Betroffene erfülle jedoch auch die Kriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Im einzelnen müsse die Berechnung der Marktanteile im Gegensatz zu den von der Betroffenen berechneten Werten auf Basis von Umsätzen erfolgen, da nur auf diese Weise die Preishöhe mit berücksichtigt werden könne. Entgegen den Ausführungen der Betroffenen lägen nach wie vor faktische Marktzutritts- und Marktaustrittsschranken vor. Insbesondere die Trägheit des Kunden, die Kundenbindung und die zunehmenden Bündelprodukte stellten Markteintrittsbarrieren dar. Die Betroffene würde aufgrund von Verbundvorteilen und Synergieeffekten über einen besonderen Zugang zu den Absatz- und Beschaffungsmärkten verfügen. Auch bei den Teilnehmeranschlüssen hätte die Betroffene eine dominante Stellung, womit sie die Möglichkeit zur Quersubventionierung und zum Preisdumping hätte. Die große Anzahl der Wettbewerber lasse keine Aussage über die Marktmacht einzelner Anbieter zu. Bei Vorhandensein gleichstarker Anbieter müsse die kollektive Marktbeherrschung geprüft werden. Darüber hinaus wäre die fehlende Preisdominanz der Betroffenen ein Indiz für ihren Verhaltensspielraum.

Auch bei Bildung von Teilmärkten wäre die Betroffene auf den sachlich relevanten Märkten aufgrund ihrer von der Marktgegenseite nicht kontrollierbaren Verhaltensspielräume marktbeherrschend.

Zur Aufklärung des Sachverhalts wurde im Auftrag der Beschlusskammer durch die für ökonomische Fragen der Regulierung Telekommunikation zuständige Grundsatzabteilung an insgesamt 29 Unternehmen ein Auskunftersuchen übersandt. Bei diesen Unternehmen handelt es sich zum einen um solche, die nach hiesigen Erkenntnissen den ganz überwiegenden Anteil des gesamten Auslandstelefonverkehr erbringen. Zum anderen sind auch die Unternehmen angeschrieben worden, für deren Bedeutung die Betroffene eine ausdrückliche Begründung in ihren Anträgen genannt hat.

Das Auskunftersuchen hat neben den Verbindungen in die Zielländer Russische Föderation, Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine auch Verbindungen in 20 weitere Länder, darunter die Zielländer mit dem größten Auslandsverkehrsaufkommen sowie alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union umfasst.

Eine auf der Grundlage der im Rahmen dieser Befragung erlangten Erkenntnisse erstellte Beurteilung der Marktabgrenzung und des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung wurde dem Bundeskartellamt mit Schreiben vom 06.11.2002 zugeleitet. Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts hat diesbezüglich mit Schreiben vom 13.11.2002 mitgeteilt, dass sie zu der vorgenommenen Marktabgrenzung und zu der dort getroffenen Feststellung der Marktbeherrschung ihr Einvernehmen erteile.

Dem Bundeskartellamt wurde darüber hinaus mit Schreiben vom 09.04.2003 Gelegenheit gegeben, gemäß § 82 S. 3 TKG zur Entscheidung Stellung zu nehmen. Dieses hat mit Schreiben vom 14.04.2003 mitgeteilt, dass es der vorgesehenen Entscheidung zustimme.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf § 25 Abs. 1 i.V.m. § 73 ff TKG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 66 i. V. m. § 73 Abs. 1 Satz 1 TKG.
- b) Die Entscheidung erfolgt im Hinblick auf die Abgrenzung der sachlichen und räumlichen Märkte und die Festlegung der marktbeherrschenden Stellung gemäß § 82 S. 2 TKG im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt.

Dem Bundeskartellamt wurde ferner gemäß § 82 S. 3 TKG vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

- c) Die Ermächtigung der Regulierungsbehörde zur Feststellung der Genehmigungspflicht von Entgelten im Sprachtelefondienst ergibt sich vorliegend trotz fehlender ausdrücklicher Regelung aus dem Zweck der Genehmigungsregelung des § 25 Abs. 1 TKG. Die Genehmigungsvorschrift ist nicht nur Grundlage für die Erteilung und Versagung einer beantragten Genehmigung, sondern auch für die Feststellung, ob die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind. § 25 Abs. 1 TKG dient dem Sinn einer wirksamen präventiven Entgeltregulierung. Diesem Zweck entspricht es vorliegend, wenn die Regulierungsbehörde die strittige Genehmigungspflicht durch Verwaltungsakt feststellt, so dass sich die Betroffene im Vorfeld möglicher neuer Entgeltmaßnahmen darauf einstellen kann, einen entsprechenden Entgeltgenehmigungsantrag zu stellen. Schlösse das Gesetz einen solchen feststellenden Verwaltungsakt aus, könnte die Behörde aus der nach ihrer Ansicht bestehenden Genehmigungsbedürftigkeit entsprechender Entgeltmaßnahmen erst nach Einführung des Angebotes am Markt verwaltungsmäßige Konsequenzen ziehen, indem sie die Entgelte gemäß § 29 Abs. 2 S. 2 TKG untersagt oder ein Bußgeldverfahren gem. § 96 Abs. 1 Nr. 6 TKG einleitet. Die Feststellung erscheint darüber hinaus auch im Interesse der Betroffenen geboten. Es wäre andererseits jedoch auch nicht mit dem Sinn und Zweck des Telekommunikationsgesetzes zu vereinbaren, wenn Entgelte für eine Leistung reguliert würden, auf deren Markt diese möglicher Weise nicht mehr über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

2. Materielle Rechtmäßigkeit:

Nach Auswertung der von der Regulierungsbehörde durchgeführten Marktbefragung ist festzustellen, dass bei der sachlichen Marktabgrenzung nicht zwischen Sprachtelefondienstverbindungen ins Ausland über Call-by-Call einerseits sowie unmittelbar über Festnetzanschluss und über Preselection andererseits unterschieden werden kann. Es ist auch nicht möglich, Sprachtelefondienstverbindungen in einzelne Zielstaaten bzw. in verschiedene Städte oder Regionen der untersuchten Zielstaaten als jeweils separate sachlich relevante Märkte abzugrenzen. Ferner ist festzustellen, dass die Feststellung sachlich relevanter Märkte für Verbindungsleistungen in verschiedene Ländergruppen aufgrund der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen

denkbar ist und auch für die Zukunft nicht à priori ausgeschlossen werden kann, derzeit eine solche Gruppenbildung jedoch nicht möglich ist. Schließlich ist festzustellen, dass die Betroffene auf allen in Betracht kommenden Märkten zumindest noch über eine überragende Marktstellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB verfügt. Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von vermittelten Verbindungen von Deutschland in die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine unterliegen somit auch weiterhin der Genehmigungspflicht nach § 25 Abs. 1 TKG.

a) Sachlich relevanter Markt

Als sachlich relevanter Markt kommen vorliegend zum einen der Markt für Sprachtelefonverbindungen in das Ausland, des weiteren der Markt für nationale Fernverbindungen und Sprachtelefondienstverbindungen ins Ausland sowie schließlich der Gesamtmarkt für Sprachtelefondienst, der ggf. neben Teilnehmeranschlüssen sämtliche Arten von Sprachtelefondienstleistungen einschließlich Verbindungen ins Ausland umfasst, in Betracht.

Ausgangspunkt für die erforderliche Marktabgrenzung ist nach ständiger Rechtsprechung das sog. Bedarfsmarktkonzept. Danach ist aus Sicht der Marktgegenseite zu entscheiden, ob bestimmte Waren oder gewerbliche Leistungen funktionell austauschbar sind.

Bei stringenter Anwendung dieser Grundregel der Bedarfsmarktbestimmung führt dies zunächst dazu, dass sich eine Verbindung von einem bestimmten Anschluss in Deutschland zu einem bestimmten Anschluss in Russland, Weißrussland, Kasachstan und in der Ukraine zunächst nicht durch eine Verbindung zu einem anderen Anschluss in den genannten GUS-Staaten ersetzen lässt. Theoretisch würde danach jede einzelne Verbindung zu einem bestimmten Zielpunkt im Ausland bereits einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellen, da sie nicht mit einer Verbindung zu einem anderen Zielpunkt austauschbar wäre. Aus Gründen der praktischen Anwendbarkeit des Bedarfsmarktkonzeptes ist diese Art der Abgrenzung jedoch nicht praktikabel. Selbst wenn man Gesichtspunkte der Praktikabilität gänzlich außer Betracht lassen würde (vgl. dazu aber den Ansatz der Monopolkommission, Zweites Sondergutachten, „Wettbewerbsentwicklung“ bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand“, S. 102 f.) ist einzuräumen dass das Bedarfsmarktkonzept gerade in der Telekommunikation häufig an seine Grenzen stößt. Hier sind auch nach allgemeinem Wettbewerbsrecht Korrekturen zur Erfassung der tatsächlichen Wettbewerbsbeziehungen nicht nur möglich sondern sogar erforderlich. Dabei handelt es sich insbesondere um den Gesichtspunkt der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen und um die Berücksichtigung der Angebotsumstellungsflexibilität. Es ist daher vorliegend geboten, die einzelnen Sprachtelefondienstleistungen anhand der genannten Kriterien zu Gruppen zusammenzufassen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass, wie die Betroffene zutreffend ausführt, Mobil- und Satellitenfunkdienste nach wie vor gegenüber den Festnetzangeboten keine wirkliche Alternative für den Kunden darstellen, da sie zum einen immer noch erheblich teurer sind und sich darüber hinaus auch in Bezug auf die Leistungsqualität noch deutlich von leitungsgebundenen Verbindungen unterscheiden. Gleiches trifft insoweit auch auf die Internet-Telefonie zu, die aufgrund der derzeit noch bestehenden Qualitätsunterschiede aus Nachfragersicht jedenfalls noch nicht als austauschbar angesehen wird.

In Betracht bleibt danach zum einen ein Gesamtmarkt Sprachtelefondienst Festnetz, der neben sämtlichen Arten von Sprachtelefondienstleistungen auch Teilnehmeranschlüsse umfassen würde. Möglich erscheinen darüber hinaus ein Markt für nationale Fernverbindungen

und Sprachtelefondienstverbindungen in das Ausland sowie ein Markt nur für Sprachtelefondienstverbindungen in das Ausland.

Entgegen der von Beigeladenen vorgetragenen Auffassung ist es allerdings nicht möglich, die o.g. Märkte in Märkte für Call-by-Call-Produkte einerseits und laufzeitgebundene Produkte, d.h. Verbindungen über den Festnetzanschluss und Preselection, andererseits zu untergliedern. Es trifft zwar zu, dass der Kunde sich beispielsweise im Falle von Preselection über einen längeren Zeitraum an einen bestimmten Anbieter bindet. Trotz dieser vertraglichen Bindung besteht für ihn aber weiterhin grundsätzlich die Möglichkeit, sich im Einzelfall, das heißt von Gespräch zu Gespräch für einen anderen Anbieter zu entscheiden. Die Nachfrage nach Fern- und Auslandsverbindungen im Rahmen eines laufzeitgebundenen Angebots lässt sich somit sehr wohl durch Call-by-Call-Verbindungen substituieren.

Entgegen der Ansicht der Betroffenen sprechen die nunmehr gewonnen Erkenntnisse ebenfalls dagegen, Sprachtelefondienstleistungen in einzelne Zielstaaten als jeweils separaten sachlich relevanten Markt anzusehen. Hauptargument gegen die Abgrenzung eines eigenständigen sachlich relevanten Marktes für Verbindungsleistungen ist die Angebotsflexibilität. Es besteht eine sehr hohe Produktionsflexibilität der Anbieter, die weitgehend Angebote nicht für einzelne, sondern alle möglichen Zielländer vorweisen können. Wenn überhaupt, so sind derzeit Spezialanbieter bezogen auf einzelne Zielstaaten eher die Ausnahme. Jeder Anbieter, der Verbindungen ins Ausland herstellt, ist in der Lage, alle Zielländer einzubeziehen. Wer beispielsweise eine Verbindung nach Frankreich anbietet, kann auch eine Verbindung nach Färöer herstellen und sein Sortiment jederzeit ausweiten. In diesem Sinne ist auf das aktuelle und potentielle „Sortiment“ der Anbieter abzustellen. Die Berücksichtigung der Angebotsumstellungsflexibilität entspricht auch der Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörde. Außerdem steht die Berücksichtigung der Angebotsumstellungsflexibilität im Einklang mit europäischem Recht. So bezeichnen und bewerten die neuen „Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste“ (Amtsblatt C 165 vom 11.07.2002, Rn. 52) die Angebotsumstellungsflexibilität als eine von zwei wesentlichen zu berücksichtigenden Marktkräften (vgl. auch schon die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Amtsblatt C 372 vom 09.07.1997, Rn. 20). Diese Leitlinien, die mit den Grundsätzen des Wettbewerbs in Einklang stehen müssen (vgl. Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, sog. Rahmenrichtlinie, Amtsblatt L 108 vom 24.04.2002, S. 33), sind gemäß Artikel 15 Absatz 3 der sog. Rahmenrichtlinie nach neuem europäischem Sekundärrecht lediglich „weitestgehend zu berücksichtigen“, so dass Abweichungen möglich sind und bleiben. Im vorliegenden Fall entsprechen die Leitlinien aber – wie dargestellt – der Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörde einschließlich der im vorliegenden Fall angestellten Überlegungen, so dass hier gegen ihre „weitestgehende Berücksichtigung“ keine Bedenken bestehen.

Gegen die Annahme einzelner sachlich relevanter Märkte für Verbindungsleistungen in einzelne Zielstaaten spricht außerdem der Gesichtspunkt der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen. Grundsätzlich denkbar erscheint zum einen bei Vorliegen eines weiteren Zusammenhangs zwischen verschiedenen Ländern – insbesondere solchen, die zu demselben Wirtschaftsraum gehören – eine Gruppenbildung aufgrund homogener Preise. Auch wenn es derzeit für eine derartige Gruppenbildung keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte gibt, so spricht gegen die Annahme einzelner sachlich relevanter Märkte für Verbindungsleistungen in einzelne Zielstaaten jedenfalls der Umstand, dass vor der wirksamen Imple-

mentierung von Call-by-Call und Preselection im Ortsnetz im Wesentlichen Call-by-Call und Preselection nur für Gespräche ins Ausland und für nationale Fernverbindungen tatsächlich genutzt wurden und somit die Wettbewerbsbedingungen insoweit identisch sind. Letztlich ist damit auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse die Definition eigenständiger sachlich relevanter Märkte für Verbindungsleistungen in einzelne Zielstaaten abzulehnen.

Im Unterschied hierzu wäre eine Feststellung sachlich relevanter Märkte für Verbindungsleistungen in verschiedene Ländergruppen, beispielsweise Länder, die einem gemeinsamen Wirtschaftsraum zugerechnet werden können, aufgrund der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen zwar grundsätzlich denkbar und kann daher auch für die Zukunft nicht à priori ausgeschlossen werden. Derzeit erscheint eine solche Gruppenbildung jedoch nicht möglich.

Zwar lässt sich insoweit feststellen, dass es geographisch benachbarte Zielländer, beispielsweise Polen und Tschechien gibt, bezüglich derer die Verbindungsleistungen eine relativ homogene Preisstruktur aufweisen. Ebenso gibt es Zielstaaten, die zu demselben Wirtschaftsraum gehören, d.h. insbesondere solche mit vergleichbarem Liberalisierungsgrad, in Bezug auf welche die Verbindungsleistungen eine vergleichbare Preisstruktur aufweisen. Als Beispiel hierfür lassen sich beispielsweise die Preise für Verbindungsleistungen in die EU-Mitgliedsstaaten Belgien und Dänemark aber auch die bereits genannten Länder Polen und Tschechien anführen. Genauso gibt es allerdings auch Gegenbeispiele. So unterscheiden sich etwa die Preise für Verbindungsleistungen in die Nachbarstaaten Polen und Weißrussland bzw. Tschechien und Österreich erheblich. Homogene Preise lassen sich auch nicht für die wichtigsten Nachfolgestaaten der UDSSR (Kasachstan, Russische Föderation, Ukraine und Weißrussland) feststellen. Selbst die ermittelten Preise für Verbindungsleistungen in die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union belegen, dass eine Zusammenfassung dieser einen einheitlichen Wirtschaftsraum bildenden Zielstaaten derzeit nicht möglich ist. So weichen die Preise für Verbindungsleistungen nach Finnland deutlich von denen nach Belgien oder Dänemark ab. Noch auffälligere Unterschiede lassen sich in Bezug auf die Preise für Verbindungsleistungen nach Griechenland feststellen, wo die Mehrzahl der Tarife der wichtigsten Anbieter ca. doppelt so hoch sind, wie beispielsweise die Preise für Verbindungen nach Belgien und Dänemark. Eine Bildung nach Ländergruppen nach den dargestellten Kriterien ist daher zumindest derzeit nicht möglich.

b) Räumlich relevanter Markt

Räumlich relevanter Markt ist die Bundesrepublik Deutschland. Denn Verbindungsleistungen in die Russische Föderation, nach Weißrussland, Kasachstan und in die Ukraine werden im gesamten Bundesgebiet zu einheitlichen Bedingungen nachgefragt bzw. angeboten.

c) Marktbeherrschung

Im Hinblick auf Auslandsverbindungen in die aufgeführten GUS-Staaten verfügt die Betroffene unabhängig davon, welcher der in Betracht kommenden Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes man folgt, aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung der maßgeblichen Kriterien auf allen in Betracht kommenden Märkten derzeit zumindest noch über eine überragende Stellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB.

ca) Marktbeherrschung der Betroffenen bei einem Markt für Auslandsverbindungen:

Ein Unternehmen gilt dann als marktbeherrschend, wenn es über einen im Wettbewerb von seinen Wettbewerbern nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum verfügt. Bei der Prüfung sind im Wege der Gesamtbetrachtung die für den betroffenen Markt bedeutsamen Wettbewerbsbedingungen zu analysieren, wobei das Verhältnis zwischen dem potentiell marktmächtigen Unternehmen und seinen Wettbewerbern einzubeziehen ist.

- Marktanteil -

Für die Beurteilung der Marktstellung der Betroffenen ist zunächst ihr Marktanteil relevant. Für die Berechnung des Marktanteils kommt eine Untersuchung der Verbindungsminuten und/oder der Umsatzerlöse in Betracht. Eine Berechnung nach der Menge (Verbindungsminuten) ist dann vorzunehmen, wenn in den Markt nur im wesentlichen übereinstimmende Erzeugnisse einbezogen werden und keine großen Preisunterschiede bestehen, wohingegen bei großen Preisunterschieden eine Mengenbetrachtung nicht geeignet ist, die Marktposition der in Frage stehenden Unternehmen zu darzustellen (Ruppelt in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 9. Auflage, § 19 Rn. 69 m. w. N.). Dies hat zur Folge, dass in der Praxis anstelle einer mengenmäßigen Betrachtung zumeist eine Berechnung nach Umsatzerlösen tritt (Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 70). Welche Maßeinheit im vorliegenden Fall zu verwenden ist, könnte aber letztlich dahingestellt bleiben, wenn sich in beiden Berechnungsarten ungefähr gleich hohe Marktanteile ergeben würden. Dies ist indes vorliegend nicht der Fall.

Die Marktanteile der Betroffenen im Beobachtungszeitraum 1. Halbjahr 2000 bis 1. Halbjahr 2001 liegen sowohl im Hinblick auf Umsätze als auch Verkehrsminuten durchweg über der Vermutungsgrenze des § 19 Abs. 3 S. 1 GWB.

(BuGG) Danach haben sich die Marktanteile insoweit sowohl gemessen in Außenumsatzerlösen als auch gemessen in externen Verbindungsminuten im untersuchten Zeitraum ähnlich entwickelt.

Bei der Berechnung der Marktanteile anhand der Außenumsatzerlöse ergeben sich höhere Marktanteile als bei der Berechnung anhand der externen Verbindungsminuten. Da sich bei Verbindungsleistungen ins Ausland nicht nur in Bezug auf die jeweiligen Zielländer sondern auch zwischen den jeweiligen Anbietern erhebliche Preisunterschiede feststellen lassen, kommt es vorliegend entscheidend auf die Berechnung der Marktanteile anhand der Außenumsätze an.

Der Marktanteil der Betroffenen im gesamten Zeitraum liegt somit – bei wieder steigender Tendenz – über (BuGG,) was beides für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der Betroffenen spricht. Allein die absolute Höhe des Marktanteils der Betroffenen ist allerdings nicht ausschlaggebend. Erforderlich ist vielmehr eine differenzierte Analyse, welche auch den Abstand zum nächsten Wettbewerber berücksichtigt. Insoweit ist vorliegend festzustellen, dass sich die Marktanteile der zwei größten Wettbewerber während des gesamten Untersuchungszeitraums unter 10 % bewegt haben, wobei der Marktanteil des größten Wettbewerbers Ventelo GmbH im untersuchten Zeitraum sogar kontinuierlich gefallen ist. Genauso verhält es sich bei der Arcor-Gruppe (Arcor und das –

nicht mehr existierende – Unternehmen o.tel.o) als drittgrößtem Wettbewerber. Damit spricht auch das Verhältnis zwischen dem absoluten Marktanteil der Betroffenen und den absoluten Marktanteilen der Wettbewerber für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung.

- Finanzkraft -

Die Finanzkraft setzt sich aus der Eigenfinanzierungskraft eines Unternehmens und seiner Möglichkeit zur Fremdfinanzierung zusammen, beides unter Einbeziehung der mit dem Unternehmen verbundenen Unternehmen. Der Bruttoumsatz eines Unternehmens ist zwar die Quelle der Finanzkraft, zu ihrer Messung allein aber weniger geeignet, da sie bei gleichem Bruttoumsatz um so geringer ist, je höher der Aufwand für die Erzielung des Umsatzes war. Allerdings hat die Rechtsprechung den Umsatz als Mittel zur Bemessung der Finanzkraft anerkannt, da sich die finanzielle Stärke eines Unternehmens für Außenstehende vorrangig nach dem Umsatz bestimmt und die tatsächliche Verfügbarkeit öffentlich nicht bekannt ist. Dabei indizieren hohe Umsätze sogar dann Finanzkraft, wenn das fragliche Unternehmen in Teilbereichen Verluste erleidet und/oder unter einer Konjunkturschwäche leidet (Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 51 m. w. N.)

Der Konzernumsatz der Betroffenen belief sich im Jahr 2000 auf 40,9 Mrd. € (Steigerung um 15,4 % gegenüber 1999) und im Jahr 2001 auf 48,3 Mrd. € (Steigerung um 18,1 % gegenüber 2000). Der Cash-Flow betrug im Jahr 2000 10,0 Mrd. € (Steigerung um 4,3 % gegenüber 1999) und im Jahr 2001 11,9 Mrd. € (Steigerung um 19 % gegenüber 2000).

Der Unternehmensumsatz der Arcor AG & Co. belief sich demgegenüber im Jahr 2000 auf 1,2 Mrd. €, der Konzernumsatz der Arcor-Gruppe im Jahr 2000 auf 1,6 Mrd. € und im Jahr 2001 ebenfalls auf 1,6 Mrd. €, allerdings bei steigende Tendenz (gerundete Angaben). Aus dem „Annual Report and Accounts for the year ended 31 March 2001“ der Vodafonegruppe ergibt sich für das Jahr 2000 ein Konzernumsatz von 7,9 Pfund und für das Jahr 2001 ein Konzernumsatz von 15,0 Mrd. Pfund. Der Cash flow betrug im Jahr 2000 2,5 Mrd. Pfund und im Jahr 2001 4,6 Mrd. Pfund (Steigerung um 84 % gegenüber 2000). Weitere Informationen, die für die Beurteilung der Finanzkraft eine Rolle spielen könnten, sind hier nicht bekannt.

Der Unternehmensumsatz von MCI Worldcom belief sich im Jahr 2000 auf 0,325 Mrd. €, der entsprechende Konzernumsatz auf 39,367 Mrd. €. Auch betreffend MCI Worldcom sind keine darüber hinaus gehende Informationen vorhanden. In Anbetracht der Tatsache, dass der insolvente US-amerikanische Konzern Gläubigerschutz nach Kapitel 11 des US-amerikanischen Konkursrechts beantragt hat, erscheint ausgesprochen fraglich, ob der Konzernumsatz von MCI Worldcom derzeit als ein die Finanzstärke der Betroffenen relativierender Umstand qualifiziert werden kann.

Es ist fraglich, ob die Finanzkraft der Betroffenen heute noch als neutral bewertet werden kann. Selbst wenn eine derartige Bewertung vorzunehmen sein sollte, würde dies am Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung nichts ändern, so dass sich weitergehende Erörterungen der etwaigen Finanzstärke relevanter Wettbewerber letztlich erübrigen.

- Zugang zu den Absatz- und Beschaffungsmärkten -

Die Verhaltensspielräume eines Unternehmens können sich dadurch erweitern, dass es

einen im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überlegenen Zugang zu seinen Absatz- und Beschaffungsmärkten besitzt. Dieser Vorteil wird in der Regel für sich alleine nicht ausreichen eine überlegene Stellung zu begründen. Seine Bedeutung liegt daher vor allem in der Absicherung einer vom Marktanteil indizierten starken Marktposition. Absatz- und Beschaffungsvorteile können vor allem daraus resultieren, dass ein Unternehmen auch auf vor und/oder nachgelagerten Marktstufen tätig ist, sog. vertikale Integration (Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 52)

Die Betroffene hat insoweit nach den vorliegenden Ermittlungen im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern einen besseren Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten.

Hinsichtlich des Absatzes von Verbindungsleistungen ins Ausland hat die Betroffene einen bevorzugten Zugang zu den Endkunden, weil sie immer noch über einen weit überwiegenden Teil der Teilnehmeranschlüsse verfügt. Der Marktanteil der Betroffene liegt insofern bezogen auf das Jahr 2000 bei [REDACTED] (gemessen in Außenumsatzerlösen **BuGG**) bzw. [REDACTED] (gemessen in Absätzen **BuGG**) und im Jahr 2001 bei [REDACTED] (gemessen in Außenumsatzerlösen **BuGG**) bzw. bei [REDACTED] (gemessen in Absätzen **BuGG**). Theoretisch haben die Kunden zwar trotz eines Teilnehmeranschlusses bei der Betroffenen die Möglichkeit, für Verbindungsleistungen ins Ausland auf alternative Anbieter auszuweichen; in der Praxis scheinen hierfür jedoch für viele Kunden – wenn auch nur psychologische – Schranken zu bestehen.

Auch ist die Betroffene bei der Beschaffung von Vorprodukten bzw. Vorleistungen weniger abhängig von Dritten, als ihre Wettbewerber. Als vertikal integriertes Unternehmen kann die Betroffene nämlich Vorleistungen in hohem Maße selbst erbringen. Dagegen müssen Wettbewerber Vorleistungen bei Dritten, häufig sogar bei der Betroffenen selbst, nachfragen. Auch wenn die Betroffene nicht auf jedem Vorleistungsmarkt marktbeherrschend ist, hat sie somit gleichwohl einen leichteren Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Notwendige Vorprodukte bzw. Vorleistungen zur Erbringung von Verbindungsleistungen ins Ausland sind insbesondere der Zugang zu einem Netz bzw. die tatsächliche Verfügungsgewalt über ein Netz.

Die Betroffene ist im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen ein voll integriertes Unternehmen. So hat sie als ehemals einzige Anbieterin von Telekommunikationsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland nach wie vor das am besten ausgebaute Netz und verfügt daher über eine sehr hohe Fähigkeit der Eigenrealisierung von Telekommunikationsdienstleistungen.

Umgekehrt sind viele Wettbewerber von der Betroffenen abhängig, um Verbindungsleistungen ins Ausland erbringen zu können. Viele Anbieter verfügen über gar kein Netz und beziehen die Verbindungsleistungen von Dritten, um sie an Endkunden abzusetzen (Reseller). Andere Anbieter haben zwar ein Netz, welches jedoch nicht so gut ausgebaut ist, so dass sie Vorleistungen bei anderen Netzbetreibern nachfragen müssen, um letztlich Verbindungsleistungen ins Ausland den Endkunden gegenüber erbringen zu können.

Bezüglich der Vorleistungen geben viele der befragten Wettbewerber an, dass sie diese Vorleistungen zumindest auch bei der Betroffenen beziehen. Manche sind sogar auf die Betroffene angewiesen.

Bei den Zuführungsleistungen vom Endkunden zum jeweiligen Verbindungsnetz ist die Betroffene immer noch marktbeherrschend. Dies gilt auch für den Zugang zur Teilneh-

meranschlussleitung (siehe in diesem Zusammenhang nunmehr auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.04.2001, Az. BVerwG 6 C 6.00 und Az. 6 C 7.00), für Mietleitungen und für Interconnection-Anschlüsse. Lediglich bei den Transitleistungen ins Ausland ist von der Regulierungsbehörde Ende 1999 insbesondere wegen des Vorhandenseins weiterer großer Anbieter festgestellt worden, dass die Betroffene keine marktbeherrschende Stellung mehr innehat (Az.: BK 4e-99-019/30.04.99 vom 13.12.1999).

Der Umstand, dass der Zugang zu den Vorleistungsmärkten, auf denen die Betroffene marktbeherrschend ist, durch die Regulierung letztlich gesichert ist, ändert nichts daran, dass sich die Wettbewerber die notwendigen Vorleistungen bei der Betroffenen beschaffen müssen, mit der Folge, dass der Zugang zu den Beschaffungsmärkten für die Wettbewerber schwieriger ist als für die Betroffene als voll integriertes Unternehmen.

- Verflechtungen -

Die Verflechtungen der Betroffenen mit anderen Unternehmen sind vielschichtig und unterstützen deren Tätigkeit auf dem hier betrachteten Markt; sie sind jedoch nicht von entscheidender Bedeutung, zumal auch andere Wettbewerber zum Teil über derartige Beziehungen verfügen.

- Marktzutrittsschranken -

Der Marktzutritt hebt sich von den übrigen im Gesetz genannten Kriterien insofern ab, als es sich nicht um ein unternehmens-, sondern um ein marktbezogenes Strukturmerkmal handelt. Es kennzeichnet nicht die individuelle Stärke des Unternehmens, sondern äußere Wettbewerbsbedingungen des relevanten Marktes, denen sowohl die Wettbewerber als auch die Marktgegenseite unterworfen sind (Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 54).

Die Marktzutrittsschranken auf dem hier relevanten Markt sind als nicht ganz unerheblich einzustufen, können aber für sich genommen eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerein nicht begründen.

Die in rechtlicher Hinsicht bestehende Lizenzpflicht für Netzbetreiber und Anzeigepflicht für alle Anbieter der hier relevanten Verbindungsleistungen stellen für die Unternehmen relativ geringe Hürden dar.

In tatsächlicher Hinsicht müssen und mussten Netzbetreiber zwar Investitionen für den Aufbau ihres Netzes tätigen, sie können jedoch bei noch unvollständiger Infrastruktur aufgrund des regulierungsbedingten Zusammenschaltungsregimes Vorleistungen beziehen, die zur Erbringung der hier betrachteten Verbindungsleistungen notwendig sind. Zudem können diese Verbindungsleistungen auch ohne Investitionen in den Netzausbau erbracht werden, wenn dies in der Form des Wiederverkaufs geschieht.

Ein Marktzutritt ist an sich zumindest für Reseller auch ohne Aufbau einer solchen eigenen Infrastruktur möglich. Es müssen daher bei einem Eintritt in den relevanten Markt nur geringe Investitionen getätigt werden. Dementsprechend ist gerade für Reseller auch ein Marktaustritt, ohne das hohe Kosten entstanden sind, möglich. Die Wichtigkeit der Infrastruktur für eine dauerhafte Tätigkeit im hier relevanten Markt ergibt sich allerdings nun-

mehr aus dem tatsächlich erfolgten Marktaustritt einer relativ hohen Anzahl von Wettbewerbern ohne eigene Infrastruktur im Rahmen der derzeitigen Konsolidierungsphase.

- tatsächlicher und potentieller Wettbewerb -

Es sind nur zum Teil wettbewerbliche Ansätze vorhanden, so dass nicht von ausreichendem tatsächlichem und potenziellen Wettbewerb gesprochen werden kann.

Für das Vorliegen von tatsächlichem Wettbewerb spricht, dass in dem hier relevanten Bereich einige größere Anbieter neben der Betroffenen vorhanden sind, die Disziplinierungseffekte auf die Betroffene ausüben könnten, so dass die Betroffene nicht völlig unabhängig von ihren Wettbewerbern Preise auf dem hier relevanten Markt durchsetzen kann.

Zwar könnte das Vorliegen einer großen Angebotsvielfalt auf den ersten Blick für einen intensiven Preiswettbewerb sprechen. Der jeweils günstigste Tarif kann durch den Endkunden mittels sog. Tarifrechner ermittelt werden. Ein Preisvergleich der Verbindungsleistungen in die mittels des formellen Auskunftersuchens abgefragten Länder ergibt allerdings, dass die von der Betroffenen verlangten Preise im Vergleich zu denen der wichtigsten Wettbewerber jedenfalls nicht als besonders niedrig einzustufen sind. Gemeinsam mit den nach wie vor hohen Marktanteilen der Betroffenen spricht dies dagegen, dass Kunden in großem Umfang von dieser ihnen offen stehenden Möglichkeit des Tarifvergleichs Gebrauch machen. Dies lässt sich gerade dadurch erklären, dass es für den Endkunden eher mühsam ist, immer wieder für verschiedene Verbindungsleistungen ins Ausland die jeweils günstigste Vorwahlnummer zu ermitteln. Das Vorliegen einer Vielzahl von Tarifen beweist daher nicht notwendigerweise das Nichtvorliegen einer marktbeherrschenden Stellung. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass zwar ein gewisser Preiswettbewerb vorhanden ist. Dieser ist jedoch nur eingeschränkt wirksam.

- § 19 Abs. 3 GWB -

Für die Annahme einer überragenden Marktstellung spricht außerdem, dass der Vermutungstatbestand von § 19 Abs. 3 GWB aufgrund der Höhe des Marktanteils erfüllt ist. § 19 Abs. 3 GWB stellt nämlich die Vermutung auf, dass ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Diese Voraussetzungen werden im vorliegenden Fall von der Betroffenen erfüllt.

- Gesamtschau -

Die Feststellung einer überragenden Marktstellung erfordert eine Gesamtbetrachtung aller für den betroffenen Markt bedeutsamen Wettbewerbsbedingungen. Ergibt sich hieraus eine einseitige Verteilung der relevanten Strukturmerkmale zugunsten eines Unternehmens, so verfügt dieses im Regelfall über einen von Wettbewerbern nicht mehr hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum beim Einsatz seiner Wettbewerbsparameter oder seiner Marktstrategien (vgl. Ruppelt in: Langen/Bunte, a. a. O., § 19 Rn. 46).

Aufgrund einer wertenden Gesamtschau ist derzeit noch unkontrollierter Verhaltensspiel-

raum und damit eine überragende Marktstellung der Betroffenen festzustellen.

Gegen eine überragende Marktstellung der Betroffenen könnte zwar sprechen, dass es neben ihr einige nicht ganz unbedeutende Anbieter von Sprachtelefonverbindungen ins Ausland gibt. Auch gibt es in ausreichendem Maße Angebote von Wettbewerbern, die zum Teil preislich günstiger sind als die entsprechenden Angebote der Betroffenen. Daher kann zwar ein gewisser Wettbewerb festgestellt werden. Dieser ist jedoch noch nicht derart wirksam, dass er die Verhaltensspielräume der Betroffenen hinreichend kontrollieren kann. Strukturell gesichert ist dieser Wettbewerb schon gar nicht.

Für eine überragende Marktstellung der Betroffenen spricht allerdings ihr sowohl absolut als auch relativ betrachtet hoher Marktanteil sowie dessen zeitliche Entwicklung. Die dadurch indizierte starke Marktposition der Betroffenen wird durch ihren im Vergleich zu den Wettbewerbern leichteren Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten abgesichert. Auch das Bestehen von Marktzutrittsschranken spricht für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der Betroffenen. Letztlich ist auch weder wirksamer oder gar gesicherter tatsächlicher noch potenzieller Wettbewerb zu verzeichnen. Des Weiteren sind die Voraussetzungen der Vermutungsregel des § 19 Abs. 3 GWB erfüllt.

cb) Marktbeherrschung in allen übrigen Fällen

Geht man von einem sachlich relevanten Markt für nationale Fernverbindungen und Sprachtelefondienstverbindungen ins Ausland oder von einem Gesamtmarkt für Sprachtelefondienst aus, der ggf. neben sämtlichen Arten von Sprachtelefondienstverbindungen auch Teilnehmeranschlüsse umfasst, so wäre die Betroffene ebenfalls als marktbeherrschend zu qualifizieren.

Insoweit kann auf die Gründe in den Beschlüssen BK 2a 02/001 vom 13.03.2002, BK 2e 02/003 vom 21.03.2002, BK 2a 02/002 vom 28.03.2002 sowie BK 2a 02/006 vom 08.04.2002 verwiesen werden.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass nicht nur der wegen des deutlich über dem Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 S. 1 GWB liegenden Marktanteils der Betroffenen, sondern insbesondere auch aufgrund der bestehenden Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen davon auszugehen festzustellen ist, dass die Betroffene auf allen in Betracht kommenden Märkten jedenfalls derzeit noch keiner wirksamen Kontrolle durch den Wettbewerb ausgesetzt ist.

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 (§ 80 Abs. 2 TKG).

Kuhmeyer
(Vorsitzender)

Busch
(Beisitzer)

Lindhorst
(Beisitzer)