



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 02/015

Entwurf Stand: 24.10.2002

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung von Änderungen der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“

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 Eschborn,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Roland Weiss und Corinna Hötzl (Arcor),

2. COLT TELECOM GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk und Frau Sabine Hennig (COLT),

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

- Beigeladene 3 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Malte Piekarowitz (HanseNet),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer	(Vorsitzender),
den Regierungsdirektor Rainer Busch	(Beisitzer 1) und
den Regierungsrat z.A. Jörg Lindhorst	(Beisitzer 2)

ohne mündliche Verhandlung

am 22.10.2002 beschlossen:

Die Erweiterung der in den Optionsangeboten „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ enthaltenen Volumennachlässe auf die Zeit vom 27.12.2002 bis 30.12.2002 wird genehmigt.

Die Genehmigung wird bis zum 31.03.2003 befristet.

G r ü n d e :

I .

Mit Beschluss BK 2a 02/002 vom 28.03.2002 hat die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post u.a. die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Optionsangebote „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ der Antragstellerin befristet bis zum 31.03.2003 genehmigt.

Nachdem die Regulierungsbehörde mit Beschluss BK 2a 02/012 vom 13.06.2002 auf Antrag der Antragstellerin den Wegfall der Sondertarifierung von nationalen Verbindungen an Werktagen in dem Zeitraum vom 27.12. bis zum 31.12. ab dem Jahr 2002 im Bereich der Standardtarife genehmigt hat, beantragt diese nunmehr mit Schreiben vom 13.08.2002

die Änderung der Bestimmungen der Preisliste für „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ gemäß der als Anlage 1 beigefügten Preislisten zu genehmigen.

Für den Fall, dass eine Entscheidung bis zum 22.10.2002 nicht getroffen werden kann, beantragt die Antragstellerin weiter

die Änderung der Bestimmungen der Preisliste für „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ gemäß der als Anlage 1 beigefügten Preislisten vorläufig zu genehmigen.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 04.09.2002 im Amtsblatt Nr. 17/2002 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 398/2002 veröffentlicht.

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

Nach der bereits genehmigten Streichung des Weihnachtstarifs im Standardangebot sei auch eine Anpassung der Angebote „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ erforderlich geworden. Diese Optionstarife bauten hinsichtlich der gewährten Volumennachlässe auf den Standardtarifen auf. Von der Preismaßnahme seien nur wenige Bestandskunden betroffen. Ein aktiver Vertrieb dieser Tarifoptionen finde nicht mehr statt.

Mit dem Wegfall der Feiertagstarifizierung für „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ an den Werktagen vom 27.12. bis zum 30.12. sollten an diesen Tagen künftig die normalen Werktagsentgelte für City- und Deutschlandverbindungen erhoben werden. Der mit dieser Maßnahme verbundene höhere Preis liege wegen des zu gewährenden Volumennachlasses weiterhin unterhalb der genehmigten Standardentgelte, so dass ein unzulässiger Aufschlag im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG ausscheide. Da es sich um eine geringfügige Preiserhöhung handele, liege auch ein Abschlag im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG offenkundig nicht vor.

Die Genehmigungsfähigkeit der neuen Entgelte ergebe sich auch daraus, dass die normalen Werktagstarife der „Dial & Benefit“- , „Dial & Benefit CN“- und „Bonus 8“-Optionen bereits auf ihre Kostendeckung hin überprüft und genehmigt worden seien.

Mit Schreiben vom 11.10.2002 hat sich die Antragstellerin klarstellend zum Inhalt ihres Antrages geäußert.

Danach betreffe ihr Genehmigungsantrag ausschließlich die geänderte Klausel in den Preislisten „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“. Diese sehe eine Erweiterung des Volumennachlasses auf die Tage vom 27. bis 30.12. vor. Die Anpassung des Volumenrabattsystems sei aufgrund der Streichung der Sondertarifierung „Weihnachtstarif“ im Standardtarif zur Einhaltung der Tariftransparenz bei „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ notwendig geworden. Der Weihnachtstarif im Standardtarif habe bewirkt, dass die Gewährung eines Volumennachlasses auf Telefonate zwischen dem 27. und 30.12. in den Preislisten explizit ausgeschlossen worden sei. Mit dem Wegfall des Weihnachtstarifs bestand für diese Optionsangebote infolgedessen Anpassungsbedarf, als der Grund für die Nichtgewährung des Volumennachlasses weggefallen sei.

Die Antragstellerin und die Beigeladenen haben der Beschlusskammer ihr Einverständnis mitgeteilt, dass ohne öffentliche mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 17.10.2002 Gelegenheit gegeben, sich gemäß § 82 S. 3 TKG zur beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Das Bundeskartellamt hat diesbezüglich mit Schreiben vom 21.10.2002 mitgeteilt, dass es von einer Stellungnahme absehe.

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 20.09.2002 um vier Wochen verlängert. Die Entscheidungsfrist endet somit am 22.10.2002.
- c) Dem Bundeskartellamt wurde mit Schreiben vom 17.10.2002 Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß § 82 Satz 3 TKG eingeräumt.

2. Sachentscheidungsvoraussetzungen

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

- a) Sie betrifft insoweit Optionsangebote, welche Leistungselemente aus dem Bereich des Sprachtelefondienstes im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG beinhalten.

Dabei folgt die Genehmigungspflicht allerdings nicht allein aus dem Umstand, dass in den vorgelegten Preislisten eine in der Fußnote enthaltene Erläuterung des Begriffs „Abendtarif“ abgeändert worden ist. Genehmigungspflichtig ist vielmehr die insoweit beantragte Erweiterung der in den Optionsangeboten „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ enthaltenen Volumennachlässe beginnend mit Zeit vom 27.12.2002 bis 30.12.2002. Eine diesbezügliche Genehmigung wurde zuletzt mit Beschluss Bk 2a 02/002 vom 28.03.2002 erteilt. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich die Genehmigung nicht allein auf die Rabattregelung als solche, sondern selbstverständlich auch das der Rabattierung zugrunde liegende Entgelt mit einbezieht. Gegenstand der Genehmigung ist insoweit nämlich nicht die Rabattmarge als solche, sondern das sich aus dem Basistarif in Verbindung mit dem gewährten Rabatt für den Kunden ergebende konkrete Entgelt. Dies bedeutet insbesondere, dass bei jeder Änderung der Standardentgelte auch eine Überprüfung der darauf aufsetzenden Tarifop-

tionen, wie etwa „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ erforderlich wird.

Sofern die zwischenzeitlich mit Beschluss BK 2a 02/012 vom 13.06.2002 geänderten Standardtarife mit einbezogen werden sollten, ist darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Entgeltgenehmigungsantrag in Bezug auf die mit Beschluss BK 2a 02/012 vom 13.06.2002 ebenfalls geänderten Standardentgelte für Auslandsverbindungen noch nicht vorgelegt worden ist. Mit der Anwendung der in „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ enthaltenen Volumennachlässe auf die geänderten Standardentgelte z.B. für Auslandsverbindungen würde die Antragstellerin daher gegen ihre sich aus § 29 Abs. 1 TKG ergebende Verpflichtung, ausschließlich die von der Regulierungsbehörde genehmigten Entgelte zu verlangen, verstoßen.

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

Die Entwicklung der Marktanteile der Antragstellerin und ihrer Wettbewerber zeigt, dass die marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin nach wie vor besteht.

Zum einen erfüllt die Antragstellerin den Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 GWB. So verfügt die Antragstellerin für die Märkte Teilnehmeranschlüsse, Orts- und Nahverbindungen (City-Verbindungen) sowie Fernverbindungen sowohl gemessen an den Umsatzerlösen als auch an den Verbindungsminuten jeweils über Marktanteile von über 60% in den Jahren 2000 und 2001. Insbesondere bei den Teilnehmeranschlüssen sowie den Orts- und Nahverbindungen (City-Verbindungen) liegen die Marktanteile über 90%. Außerdem zeigt die Verteilung der Marktanteile einen zersplitterten Restmarkt. Die nächstgrößeren Wettbewerber haben im Bereich Fernverbindungen Marktanteile von höchstens 10% für die Jahre 2000 und 2001 (auf Basis von Umsatz und Verbindungsminuten).

Zum anderen ergibt sich aus einer wertenden Gesamtschau nach den Kriterien des § 19 Abs. 2 GWB kein erkennbarer Abbau einer marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin. Die Antragstellerin verfügt in den genannten Märkten derzeit jeweils noch über sehr hohe Marktanteile. Sie besitzt darüber hinaus über einen gegenüber allen Wettbewerbern erhebliche Marktanteilsvorsprünge. In Bezug auf die Finanzkraft, den Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten sind wesentliche Vorteile zwar nicht zu erkennen. Für die Wettbewerber bestehen insoweit auch keine wesentlichen Marktzutrittsschranken. Entscheidend ist aber, dass die Antragstellerin derzeit in Bezug auf ihren wettbewerblichen Verhaltensspielraum aufgrund der vorzufindenden Marktstruktur, die insoweit geprägt ist durch einen dominanten Anbieter und einen zersplitterten Restmarkt, keiner ausreichenden Kontrolle durch den Wettbewerb ausgesetzt ist.

Auch für den Bereich der Auslandsverbindungen liegen derzeit noch keine Erkenntnisse vor, die eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin in Frage stellen könnten.

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 einzelnen Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung oder im Price-Cap-Genehmigungsverfahren auf der Grundlage der vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnitt-

liche Änderungsrate der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen.

Eine unmittelbare Anwendung des Price-Cap-Genehmigungsverfahrens gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 TKG scheidet vorliegend aus, da aufgrund der Entscheidung der Beschlusskammer zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und Bildung von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002 vom 21.12.2001 (Az. BK 2c 01/009) lediglich die Standardtarife der Antragstellerin in entsprechenden Warenkörben erfasst wurden.

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 im Sprachtelefondienst ab 2002“ 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) Kein Preishöhenmissbrauch

Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG scheidet vorliegend bezogen auf die in den Optionsangeboten enthaltenen Entgelte für Sprachtelefondienstleistungen aus.

Zwar führt der Wegfall der Weihnachtstarifizierung zumindest teilweise zu einer Preiserhöhung bei den hiervon betroffenen Verbindungsleistungen. Es ist jedoch zu beachten, dass die wegfallenden Sondertarife durch die bereits genehmigten Standard-Entgelte für City- und Deutschland-Verbindungen ersetzt werden, so dass vorliegend ein Preishöhenmissbrauch nicht angenommen werden kann.

b) Kein Verstoß gegen das Verbot wettbewerbswidriger Abschläge

Ein offenkundiger Verstoß der beantragten Entgeltmaßnahmen gegen das sich aus § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ergebende Abschlagsverbot ist vorliegend nicht ersichtlich, da die Maßnahme eine, wenn auch nur geringfügige, Erhöhung der bislang genehmigten Entgelte zur Folge hat.

c) Kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Die beantragte Erweiterung der in den Optionsangeboten „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ enthaltenen Volumennachlässe auf den Zeitraum vom 27.12.2002 bis

30.12.2002 verstößt auch nicht gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG.

Einzelnen Nachfragern werden insoweit keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragen gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienstleistungen eingeräumt.

d) Kein Verstoß gegen sonstige Vorschriften

Es sind schließlich auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die beantragte Erweiterung der in den Optionsangeboten „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“ enthaltenen Volumennachlässe auf den Zeitraum vom 27.12.2002 bis 30.12.2002 gemäß § 27 Abs. 3 TKG offenkundig mit dem Telekommunikationsgesetz oder anderen Rechtsvorschriften nicht in Einklang stünde. Die Erweiterung erscheint vielmehr konsequent, da nach dem Wegfall der Weihnachtstarifizierung kein Grund mehr ersichtlich ist, die Werktage zwischen Weihnachten und Neujahr von der Volumenrabattierung auszunehmen.

6. Befristung

Die Befristung beruht auf § 28 Abs. 3 TKG i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Sie orientiert sich insoweit an der am 28.03.2002 unter dem Az. Bk 2a 02/002 erteilten Genehmigung der Optionsangebote „Dial & Benefit“, „Dial & Benefit CN“ und „Bonus 8“.

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

Lindhorst

