



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 03/010

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Modifikation der bestehenden Price-Cap-Regulierung für den Sprachtelefondienst

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

- Betroffene -

- 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, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Ronald Weiss und Herr Karsten Popp (Arcor),

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

- Beigeladene 2 -

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

3. VATM Bundesverband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., vertreten durch die Geschäftsführung, Oberländer Ufer 180 - 182, 50968 Köln,

- Beigeladene 3 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Dirk Grewe (VATM) -,

4. Vartac Telecom Europe Ltd., vertreten durch die Geschäftsführung, In der Steele 39a, 40599 Düsseldorf,

- Beigeladene 4 -

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

5. 01051 GmbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Piepenbrock & Schuster, Achenbachstraße 73, 40237 Düsseldorf,

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

- Beigeladene 6 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk (Colt),

7. Bundesverband der regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V., Königswinterer Straße 310, 53227 Bonn,

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rainer Lüddemann ((breko),

8. EWE TEL GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Cloppenburg Straße 310, 26133 Oldenburg,

- Beigeladene 8 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Weißenfels (EWE TEL),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch
den Vorsitzenden Dipl.-Ing. Bernhard Kuhmeyer,
den Beisitzer Rainer Busch und

den Besitzer Jörg Lindhorst

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10.07.2003

am 22.07.2003 entschieden:

Die mit Beschluss BK 2c 01/009 vom 21.12.2001 festgelegte Price-Cap-Regulierung für den Sprachtelefondienst wird wie folgt modifiziert:

1. Der X-Faktor für den Anschlusskorb (Korb A) wird auf den Wert von „-5%“ gesenkt.

Damit ergibt sich unter Berücksichtigung der im Jahr 2003 bereits durchgeführten, den Korb A (Anschlüsse) betreffenden Tarifmaßnahmen für die Price-Cap-Periode 2003 ein zusätzlicher Preiserhöhungsspielraum in Höhe von 4 Prozentpunkten.

Für die Price-Cap-Periode 2004 errechnet sich der Preiserhöhungsspielraum aus der Formel *Inflationsrate minus X-Faktor*. Bei Zugrundelegung der am 30.06.2003 vom Statistischen Bundesamt ausgewiesenen Steigerungsrate der Lebenshaltungskosten von 1,0% ergibt sich somit für den Korb A (Anschlüsse) ein Preiserhöhungsspielraum von insgesamt 6,0%.

Damit wird der Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, das von der Regulierungsbehörde in der Entscheidung BK 4a 03/009 vom 29.04.2003 festgestellte Anschlusskostendefizit innerhalb der Laufzeit der geltenden Price-Cap-Regulierung vollständig zu beseitigen und die noch insbesondere zwischen dem Entgelt für die Teilnehmeranschlussleitung als Vorleistungsprodukt und Entgelt für analogen Anschluss als Endkundenleistung bestehende Kosten-Preis-Schere endgültig zu schließen.

2. Der Betroffenen wird die Möglichkeit eingeräumt, den sich für den Korb A (Anschlüsse) in der Price-Cap-Periode 2004 ergebenden Preiserhöhungsspielraum vorzuziehen.

Damit wird der Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, das von der Regulierungsbehörde in der Entscheidung BK 4a 03/009 vom 29.04.2003 festgestellte Anschlusskostendefizit ggf. bereits in der Price-Cap-Periode 2003 vollständig zu beseitigen und die noch insbesondere zwischen dem Entgelt für die Teilnehmeranschlussleitung als Vorleistungsprodukt und Entgelt für analogen Anschluss als Endkundenleistung bestehende Kosten-Preis-Schere endgültig zu schließen.

3. Solange das von der Regulierungsbehörde in der Entscheidung BK 4a vom 29.04.2003 festgestellte Anschlussdefizit nicht vollständig abgebaut ist, ist eine Erhöhung der monatlichen Entgelte für ISDN-Anschlüsse ausgeschlossen.

4. Im Übrigen ist eine Erhöhung von Entgelten oder die Neueinführung von Entgelten für andere im Korb A (Anschlüsse) enthaltenen Dienstleistungen nur möglich, wenn gleichzeitig eine mindestens ebenso starke zum Abbau des Anschlussdefizits beitragende Erhöhung des monatlichen Entgelts für den analogen Anschluss vorgenommen wird.

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Gemäß § 25 Abs. 1 TKG unterliegen die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Betroffenen als marktbeherrschendem Unternehmen für Sprachtelefondienstleistungen einer Ex-ante-Regulierung. Dabei erfolgt die Genehmigung der Entgelte durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post nach § 27 Abs. 1 TKG entweder auf der Grundlage der auf eine einzelne Dienstleistung entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Einzelgenehmigungsverfahren) oder auf der Grundlage vorgegebener Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen (Price-Cap-Verfahren).

Für den Bereich des Sprachtelefondienstes hat die Beschlusskammer mit Bescheid vom 21.12.2001 (Az. BK2c 01/009) festgelegt, dass die Sprachtelefondienstleistungen der Betroffenen im Zeitraum vom 01.01.2002 bis 31.12.2004 einer Price-Cap-Regulierung unterliegen (vgl. Mitteilung Nr. 75/2002 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 06.02.2002).

Danach werden die Dienstleistungen der Betroffenen im Sprachtelefondienst in folgenden Körben zusammengefasst:

- Korb A: Anschlüsse
- Korb B: City-Verbindungen
- Korb C: Fern-Verbindungen Inland
- Korb D: Auslands-Verbindungen

Die Regulierung von Optionsangeboten der Betroffenen erfolgt dagegen im Wege einer Einzelgenehmigung.

Für die jeweiligen Warenkörbe sind folgende X-Faktoren vorgegeben worden:

Korb A (Anschlüsse)	X(t) = - 1 %
Korb B (City-Verbindungen)	X(t) = 5 %
Korb C (Fern-Verbindungen Inland)	X(t) = 2 %
Korb D (Auslandsverbindungen)	X(t) = 1 %

Ungenutzte Preiserhöhungsspielräume im Bereich der Anschlussentgelte bzw. übererfüllte Senkungsvorgaben im Bereich der Verbindungsentgelte können auf die folgenden Price-Cap-Perioden übertragen werden. Eine Übertragung ungenutzter Preiserhöhungsspielräume im Bereich der Ver-

bindungsentgelte auf die folgenden Price-Cap-Perioden ist dagegen nicht möglich.

Ebenso ist es bislang nicht möglich, ungenutzte Preiserhöhungsspielräume aus einer späteren Price-Cap-Periode in eine vorhergehende Price-Cap-Periode vorzuziehen.

Im Vorfeld dieses Verfahrens ist die Betroffene mit dem Wunsch an die Regulierungsbehörde herangetreten, die bestehende Price-Cap-Regulierung dahingehend zu modifizieren, dass ihr insbesondere für den Korb A (Anschlüsse) größere Preiserhöhungsspielräume eingeräumt werden. Begründet wurde dieser Wunsch unter anderem mit einem bei der EU-Kommission anhängigen Missbrauchsverfahren, welches die Kosten-Preis-Schere zwischen den Anschlussentgelten für Endkunden und den Vorleistungsentgelten für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zum Gegenstand hatte, sowie mit der bevorstehenden Einführung von Call-by-call und Preselection im Ortsbereich (vgl. Antragsbegründung der Betroffenen vom 31.10.2002 im Verfahren BK 2a 02/028). Nach Einschätzung der Betroffenen war der bisherige Preiserhöhungsspielraum im Korb A (Anschlüsse) von jeweils 1 % insoweit nicht ausreichend, um ggf. auf die zu erwartende Entscheidung der EU-Kommission und die Einführung der Carrier-Selection im Ortsbereich hinreichend reagieren zu können.

Die Regulierungsbehörde hat die von der Antragstellerin beabsichtigte Anpassung der Anschlussentgelte zum Anlass genommen, ein Kommentierungsverfahren zur Modifikation der derzeit geltenden Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst einzuleiten (vgl. Mitteilung Nr. 80/2003 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 02.04.2003).

Die Möglichkeit zur Kommentierung wurde von insgesamt 11 Organisationen, Unternehmen und Verbänden wahrgenommen.

Im Anschluss an das Kommentierungsverfahren wurde der Betroffenen am 16.05.2003 das Ergebnis der Auswertung der Kommentierungen sowie die formelle Einleitung des vorliegenden Verfahrens mitgeteilt.

Nach Anhörung der Betroffenen gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 TEntgV wurde die beabsichtigte Entscheidung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zur Modifikation der bestehenden Price-Cap-Regulierung 2002 bis 2004 (vgl. Mitteilung Nr. 75/2002 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 06.02.2002) veröffentlicht:

Wesentliche Inhalte der beabsichtigten Modifikation waren dabei

1. die Senkung des X-Faktor für Korb A ist auf einen Wert von „-5%“,
2. die Vorziehung des sich für die Price-Cap-Periode 2004 ergebenden Preiserhöhungsspielraums, um der Betroffenen die Möglichkeit zu geben, auf die sich aus dem bei der EU-Kommission unter dem Az. COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 anhängigen Missbrauchsverfahrens ergebenden Verpflichtungen reagieren zu können,
3. der Ausschluss einer Erhöhung der monatlichen Entgelte für ISDN-Anschlüsse, solange das von der Betroffenen vorgetragene Anschlussdefizit nicht vollständig abgebaut ist,
4. die Nebenbedingung, dass die Erhöhung von Entgelten oder die Neueinführung von Entgelten nur dann möglich ist, wenn gleichzeitig eine mindestens ebenso starke zum Abbau des Anschlussdefizits beitragende Erhöhung des monatlichen Entgelts für den

analogen Anschluss vorgenommen wird.

Die Betroffene und die Beigeladenen 1, 3, 4, 5, 8 und 9 haben sich in Ergänzung zu den von ihnen im Rahmen des Kommentierungsverfahrens abgegebenen Stellungnahmen nochmals schriftlich bzw. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10.07.2003 zur beabsichtigten Entscheidung geäußert.

Stellungnahme der Betroffenen:

Die Absicht der Regulierungsbehörde den X-Faktor auf den Wert von „-5%“ zu senken, sowie das Vorziehen des sich für die Price-Cap-Periode 2004 ergebenden Preiserhöhungsspielraums zu ermöglichen, werde grundsätzlich begrüßt. Hierdurch würde der Betroffenen ermöglicht, die notwendigen Preiserhöhungen in einem Schritt durchführen zu können.

Eine Absenkung der Entgelte für die Bereitstellung und Überlassung der Teilnehmeranschlussleitung zum Zwecke des Abbaus des Anschlussdefizites komme für sie nicht in Betracht, da dieses zu einer zusätzlichen Kostenunterdeckung im Anschlussbereich führen würde.

Soweit die Änderung des X-Faktors von „-1%“ auf „-5%“ seitens der Regulierungsbehörde darauf gestützt werde, dass hiermit die vollständigen Beseitigung des von ihr in der Entscheidung vom 29.04.2003 (BK4a 03/009) mit durchschnittlich 1,41 € ausgewiesenen Anschlusskostendefizits ermöglicht werde solle, sei darauf hinzuweisen, dass die Betroffene selbst von einem höheren Fehlbetrag ausgehe. Es müsse daher insgesamt ein höherer X-Wert als -5% angesetzt werden.

Falls die Inflationsrate unter dem in der Amtsblattveröffentlichung prognostizierten Wert von 1,2 % liegen sollte, müsse dies ebenfalls im Wege einer Erhöhung des X-Faktors jeweils für 2003 und 2004 berücksichtigt werden.

Darüber hinaus werde angeregt, die in der beabsichtigten Entscheidung enthaltenen Nebenbedingungen klarer zu fassen. So sei insbesondere bei Ziffer 4 der beabsichtigten Entscheidung unklar, ob diese Regelung sich lediglich auf den Korb A oder auf das Price-Cap insgesamt beziehen soll.

Stellungnahme der Beigeladenen:

Die Stellungnahmen der Beigeladenen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen

1. Nach übereinstimmender Auffassung der Beigeladenen liegt dem von der Regulierungsbehörde in dem Verfahren BK 4a 03/009 mit 1,41 € pro Anschluss ermittelten Anschlusskostendefizit eine fehlerhafte Kalkulation zugrunde. So seien einerseits nicht alle relevanten Kostenpositionen berücksichtigt worden. Kosten der Betroffenen seien nicht berücksichtigt worden. Auch seien nicht alle anschlussbezogenen Erlöse in die Kalkulation einbezogen worden. Zu nennen seien in diesem Fall insbesondere die Erlöse für PMx Anschlüsse, die zusätzlichen Erlöse aus Inkasso und Fakturierung, die zusätzlichen Entgelte für DSL-Anschlüsse, sowie die zusätzlichen monatliche Entgelte für die Optionsangebote. Hier-

durch flößen der Betroffenen zusätzliche Einnahmen von über 1,2 Mrd. € zu. Es bestehe daher entgegen der Annahme der Regulierungsbehörde kein Anschlusskostendefizit in Höhe von 678,49 Mio. €, sondern im Gegenteil sogar ein Überschuss in Höhe von mindestens 618,79 Mio. €.

2. Aus wettbewerblicher Sicht und unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes dürfe das Anschlussdefizit im übrigen auch nicht durch eine Erhöhung der Endkundenentgelte sondern durch eine Senkung der TAL-Entgelte beseitigt werden, da anderenfalls der Betroffenen ungerechtfertigte Mehreinnahmen zufließen würden. Diese Einschätzung liege zumindest mittelbar auch den Erwägungen der EU-Kommission zugrunde.
3. Davon abgesehen wird auch seitens der Beigeladenen die Absicht der Regulierungsbehörde, der Betroffenen die Möglichkeit zu geben, die insbesondere bei den analogen Anschlüssen festzustellende Kosten-Preis-Scheren zu schließen, im Grundsatz begrüßt.
4. Besser geeignet als die von der Regulierungsbehörde beabsichtigte Modifikation des Price-Cap wäre nach Auffassung der Beigeladenen in diesem Zusammenhang allerdings eine Überprüfung der Entgelte für den analogen Teilnehmeranschluss im Wege eines Einzelgenehmigungsverfahrens.
5. Auf jeden Fall müsse jedoch gewährleistet werden, dass die bei den analogen Anschlüssen bestehende Preis-Kosten-Schere geschlossen wird. Dagegen bestehe kein Grund, der Betroffenen eine Erhöhung der Entgelte für andere Anschlussarten zu ermöglichen.
6. Ferner müsse der Betroffenen ggf. auch durch Vorziehung von Preiserhöhungsspielräumen ermöglicht werden, um das Anschlussdefizit schnellstmöglich zu beheben.
7. Nach Ansicht der Beigeladenen 2 besteht zukünftig kein Grund mehr, die von der Betroffenen verfolgte Strategie eines Soft-Rebalancings anzuerkennen.
8. Schließlich müsse die Regulierungsbehörde nach Auffassung der Beigeladenen 8 dafür Sorge tragen, dass zukünftig keine neuen Preis-Kosten-Scheren etwa im Bereich der Resale-Angebote mehr entstehen können.

Dem Bundeskartellamt wurde der vorgesehene Entscheidungsentwurf mit Schreiben vom 18.07.2003 zur Stellungnahme übersandt. Das Bundeskartellamt hat sich diesbezüglich mit Schreiben vom 22.07.2003 mitgeteilt, dass es die Modifikation der Price-Cap-Regulierung ausdrücklich begrüße, insbesondere auch die Möglichkeit, die für 2004 zulässige Preiserhöhung für den analogen Teilnehmeranschluss vorzuziehen. Damit werde dem mehrfach vorgetragenen Petition der Beschlussabteilung Rechnung getragen, die Preis-Kosten-Schere zwischen dem Entgelt für die Teilnehmeranschlussleitung als Vorleistungsprodukt und dem Entgelt für den analogen Anschluss als Endkundenleistung zu schließen.

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

II.

Die Entscheidung beruht auf §§ 66 Abs. 1, 73 Abs. 1, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 TKG, §§ 1 Abs. 2 und 4 TEntgV i.V.m. § 49 VwVfG.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

- a) Die Zuständigkeit der Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde ergibt sich aus §§ 66, 73 Abs. 1, 25 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 TKG, §§ 1 Abs. 2 und 4 TEntgV i.V.m. § 49 Abs. 4 VwVfG. Die Entscheidung betrifft insoweit die zukünftige Ausgestaltung der ex-ante-Regulierung von Entgelten und entgeltrelevanten Bestandteilen der allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Angebot von Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 nach § 6 TKG. Durch die Entscheidung wird insoweit der am 21.12.2001 unter dem Az. BK 2c 01/009 getroffenen Entscheidung der Beschlusskammer zur Festlegung der Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung im Sprachtelefondienst ab 2002 abgeändert. Über den Widerruf bzw. die Änderung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes entscheidet gemäß § 49 Abs. 4 VwVfG diejenige Behörde, die auch für den Erlass des Ausgangsbescheides zuständig gewesen ist.

Insoweit richten sich auch die Formerfordernisse für die vorliegende Änderungsentscheidung nach den Vorschriften des hier teilweise zu widerrufenden Verwaltungsaktes.

- b) Dem Bundeskartellamt wurde gemäß § 82 S. 3 TKG die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Änderung der mit Bescheid BK 2c 01/009 vom 21.12.2001 festgelegten Price-Cap-Regulierung liegen folgende Erwägungen zugrunde.

Gemäß § 49 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nach dem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, sofern nicht ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist. Dabei kann sich der Widerruf auch auf einen Teil des Verwaltungsaktes beschränken. Ebenso ist es möglich, dass anstelle einer ausdrücklichen Aufhebung der Entscheidung ein neuer, den ursprünglichen Verwaltungsakt inhaltlich verändernder Verwaltungsakt erlassen wird (Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 48 Rdnr. 110).

Bei der Entscheidung vom 21.12.2001 handelt es sich insoweit um eine nicht begünstigende Regelung im Sinne dieser Vorschrift, da die Möglichkeit der Betroffenen, die Entgelte für von ihr angebotenen Sprachtelefondienstleistungen frei festzulegen, durch die Vorgabe von Maßgrößen beschränkt wird.

Die nunmehr vorgenommenen Änderungen der Ausgangsentscheidung erfolgte unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Ausübung des der Behörde insoweit eingeräumten Ermessens.

Dabei hat die Beschlusskammer insbesondere folgende Aspekte in ihre Erwägungen einbezogen:

a) Erhöhung der Preiserhöhungsspielräume für den Korb A (Anschlüsse)

Durch die Erhöhung der Preiserhöhungsspielräume von jeweils 1 % auf 5 % für die Price-Cap-Perioden 2003 und 2004 soll der Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden, sowohl das von der Regulierungsbehörde in der Entscheidung BK 4a 03/009 festgestellte Anschlusskostendefizit insgesamt, als auch die derzeit im Wesentlichen noch zwischen den Vorleistungsentgelten für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung und den Entgelten für analogen Anschlüsse von Endkunden bestehende Kosten-Preis-Schere endgültig zu beseitigen.

Entgegen der der Entscheidung BK 2c 01/009 vom 21.12.2001 zugrundeliegenden Annahme der Beschlusskammer reichen die seinerzeit festgelegten Preiserhöhungsspielräume für den Anschlusskorb A nach konkreter Ermittlung des Anschlusskostendefizits offensichtlich allein aus, um dieses vollständig abzubauen.

Die dem Beschluss vom 21.12.2001 zugrundeliegende Entscheidungssituation hat sich mittlerweile dadurch wesentlich verändert, dass die Betroffene gem. § 43 Abs. 6 TKG (n.F.) im Vorgriff auf die Einführung der Carrier-Selection im Ortnetz bei der Regulierungsbehörde am 19.02.2003 einen Antrag auf Genehmigung eines Anschlusskostenbeitrages auf jeweils 0,003 €/Min. für die Zuführung und Terminierung im Ortsnetz gestellt hat. Dieser Antrag wurde von der Regulierungsbehörde dahingehend beschieden, dass ein Anschlusskostenbeitrag von 0,004 €/Min. als Zuschlag auf die Verbindungsentgelt für die Zuführungsleistung Telekom B.2 (Ort) befristet bis zum 30.11.2003 erhoben werden wird. (Beschl. BK 4a 03/009 vom 29.04.2003). Damit besteht im Anschlussbereich immer noch eine erhebliche kalkulatorische Kostenunterdeckung. Nach den Berechnungen der Regulierungsbehörde beläuft sich insoweit das durchschnittliche Anschlusskostendefizit pro Anschluss monatlich auf einem Betrag von 1,41 € (vgl. Beschl. BK 4a 03/009 vom 29.04.2003), der derzeit noch aus den Einnahmen im Verbindungsbereich mitgetragen werden muss.

Unabhängig hiervon hat auch die EU-Kommission im Rahmen des gegen die Betroffene durchgeführten Missbrauchsverfahrens COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 im Anschlussbereich eine kalkulatorische Kostenunterdeckung in vergleichbarer Höhe festgestellt (Entscheidung vom 21.05.2003). Sie gelangt bei ihren Berechnungen zu einer durchschnittlichen Kostenunterdeckung von 1,31 € pro Anschluss im 2. Quartal 2003.

Entgegen der Forderung der Beigeladen besteht aus Sicht der Beschlusskammer 2 somit auch keine Veranlassung, das Ergebnis der durch die Regulierungsbehörde vorgenommenen Berechnung in Frage zu stellen.

Da der Preiserhöhungsspielraum für den Anschlusskorb in der Price-Cap-Periode 2003 mit den am 19.12.2002 genehmigten Tarifmaßnahmen (vgl. Beschl. BK 2a 02/028) bereits ausgeschöpft worden ist und auch in der Periode selbst unter Berücksichtigung der Preissteigerungsrate von 1% zum 30.06.2002 lediglich eine durchschnittliche Preiserhöhung von maximal 2% in Betracht käme, wäre es im Falle der unveränderten Weitergeltung der Price-Cap-Regulierung nicht möglich, das sowohl von der Regulierungsbehörde als auch von der EU-Kommission festgestellte Anschlussdefizit endgültig abzubauen, bzw. die in den

genannten Verfahren festgestellten produktbezogenen Kosten-Preis-Scheren vollständig zu schließen.

Dementsprechend wurde der neue Preiserhöhungsspielraum von jeweils 5% für 2003 und 2004 so bemessen, dass es der Betroffenen nunmehr möglich ist, sowohl das von der EU-Kommission, als auch das von der Regulierungsbehörde ermittelte Anschlusskostendefizit, bzw. die noch bestehenden Kosten-Preis-Scheren im Anschlussbereich vollständig abzubauen. Zusätzlich zu der in der Price-Cap-Periode bereits erfolgten Anhebung des Entgelt-niveaus im Anschlusskorb um 1,81% erhält die Betroffene mit der erfolgten Änderung die Gelegenheit, ihre Anschlussentgelte um insgesamt weitere 10% anzuheben. Dieser Betrag ergibt sich insoweit aus der Addition des verbleibenden Erhöhungsspielraumes für die Price-Cap-Periode 2003 in Höhe von 4%, des Preiserhöhungsspielraumes für die Price-Cap-Periode 2004 in Höhe von 5% und der vom Statistischen Bundesamt ausgewiesenen Inflationsrate für den Monat Juni 2003 in Höhe von 1%.

Die Modifikation der Price-Cap-Regulierung liegt insoweit auch im Interesse derjenigen Wettbewerber der Betroffenen, die im Rahmen der Carrier-Selection selbst Ortsverbindungsleistungen anbieten, da durch sie die Grundlage für die Erhebung des von der betroffenen gemäß § 43 Abs. 6 TKG geltend gemachten Anschlusskostenzuschlags auf die entsprechenden Zusammenschaltungsentgelte zukünftig entfällt.

Soweit von Seiten der Beigeladenen vorgetragen wurde, dass nach der der Entscheidung der EU-Kommission zugrundeliegenden Intention der Abbau des Anschlusskostendefizites durch eine Absenkung der Entgelte im Vorleistungsbereich für die Bereitstellung und Überlassung der Teilnehmeranschlussleitung erfolgen müsse, ist anzumerken, dass in der Entscheidung der EU-Kommission gerade kein bestimmter Weg zum Abbau des Anschlusskostendefizites, bzw. der noch bestehenden Kosten-Preis-Scheren im Anschlussbereich vorgegeben worden ist. Dementsprechend soll die Betroffene durch die vorliegende Entscheidung lediglich in die Lage versetzt werden, das Anschlusskostendefizit, bzw. die noch bestehenden Kosten-Preis-Scheren ggf. auch durch eine Erhöhung der Endkundenentgelte abbauen zu können. Davon unabhängig hat die insoweit zuständige Beschlusskammer 4 der Regulierungsbehörde mit Beschluss vom 29.04.2003 im Verfahren BK 4a 03/010 die für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zu entrichtenden Entgelte nach dem insoweit entscheidenden Maßstab des § 24 TKG, den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, festgelegt. Die Beschlusskammer sieht keinen Anlass insoweit zur Schließung der Kosten-Preis-Schere die Betroffene darauf zu verweisen, dieses Entgeltniveau bei den Vorleistungspreisen zu unterschreiten

Durch den Abbau des Anschlussdefizites, bzw. die Schließung der noch offenen Kosten-Preis-Scheren im Anschlussbereich wird insoweit eine weitere wesentliche Voraussetzung für die Schaffung wettbewerblicher Strukturen auch im Ortsnetz geschaffen. Zusammen mit der bestehenden Möglichkeit der Preselection und des Call-by-call im Ortsnetz ist zu erwarten, dass es insbesondere bei den Entgelten für Ortsverbindungen zu weiteren deutlichen Preissenkungen kommen wird. Beispiel hierfür ist der von der Betroffenen bereits gestellte Antrag auf Genehmigung des Options-Tarifs „AktivPlus basis calltime 120“ (Az. BK 2a 03/011). Damit wird auch der durch die Price-Cap-Regulierung bezweckte Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Preisen durch die vorliegende Entscheidung nicht in Frage gestellt. Der Befürchtung der Beigeladenen, dass der Betroffenen aufgrund dieser Entscheidung ungerechtfertigte Mehreinnahmen zufließen könnten, liegt eine statische Betrachtungsweise zugrunde, die die mögliche wettbewerbliche Entwicklung, das heißt insbesondere die zu erwartenden Preissenkungen im Bereich der Ortsverbindungen, unberück-

sichtig lässt. Sie dürfte daher, wenn überhaupt, nur auf einen kurzen Übergangszeitraum zutreffen.

b) Vorziehen des Preiserhöhungsspielraums für die Price-Cap-Periode 2004

Der Betroffenen wird die Möglichkeit eingeräumt, den sich für die Price-Cap-Periode 2004 ergebenden Preiserhöhungsspielraum vorzuziehen, um damit insbesondere auf die aus dem bei der EU-Kommission unter dem Az.: COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 durchgeführten Missbrauchsverfahrens folgende Verpflichtung, ihre Anschlusspreise über den unter Punkt 1 für die Price-Cap-Periode 2003 festgelegten nominalen Preiserhöhungsspielraum von 5 % hinaus anzuheben, reagieren zu können.

c) Ausschluss einer Erhöhung der monatlichen Entgelte für ISDN-Anschlüsse

Der Ausschluss einer Erhöhung der monatlichen Entgelte für ISDN-Anschlüsse bis zum endgültigen Abbau des von der Regulierungsbehörde festgestellten Anschlusskostendefizites soll sicherstellen, dass der nunmehr eingeräumte größere Preisgestaltungsspielraum von der Betroffenen dazu genutzt wird, die bei den analogen Anschlüssen festgestellte Kosten-Preis-Schere zu schließen.

d) Erhöhung von Entgelten oder die Neueinführung von Entgelten für andere im Korb A (Anschlüsse) enthaltene Dienstleistungen

Die vorgenannte Erwägung liegt insoweit auch der unter Ziff. 4 des Beschlusses enthaltenen Nebenbedingung zugrunde, nach der eine Erhöhung von Entgelten oder die Neueinführung von Entgelten für andere im Korb A (Anschlüsse) enthaltenen Dienstleistungen nur dann möglich ist, wenn gleichzeitig eine mindestens ebenso starke zum Abbau des Anschlussdefizits beitragende Erhöhung des monatlichen Entgelts für den analogen Anschluss vorgenommen wird.

Gründe, die den Widerruf bzw. die hier vorgenommene Änderung des ursprünglichen Verwaltungsaktes gemäß § 49 Abs. 1 VwVfG ausschließen könnten, liegen nicht vor.

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

Busch

Lindhorst